

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі № 1-252/2018(3492/18) за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих приписів статті 6 Закону України „Про телебачення і радіомовлення“, статей 15, 15¹, 26 Закону України „Про кінематографію“

Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд) 21 грудня 2021 року ухвалив Рішення у справі № 1-252/2018 (3492/18) за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих приписів статті 6 Закону України „Про телебачення і радіомовлення“, статей 15, 15¹, 26 Закону України „Про кінематографію“ № 3-р/2021 (далі – Рішення).

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ та § 74 Регламенту Конституційного Суду України вважаю за доцільне висловити певні міркування щодо справи та ухваленого Рішення.

Що ухвалив Конституційний Суд

1. Згідно з Рішенням Конституційний Суд ухвалив:

– визнати такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), приписи першого речення абзацу десятого частини другої статті 6 Закону України „Про телебачення і радіомовлення“ від 21 грудня 1993 року № 3759–ХІІ зі змінами, абзацу четвертого частини третьої статті 15, абзацу четвертого частини четвертої статті 15, частини шостої статті 15, частини сьомої статті 15, частини першої статті 15¹, другого речення частини другої статті 15¹ Закону України „Про кінематографію“ від 13 січня 1998 року № 9/98–ВР зі змінами (пункт перший резолютивної частини);

– закрити конституційне провадження у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису частини третьої статті 26

Закону України „Про кінематографію“ від 13 січня 1998 року № 9/98–ВР зі змінами на підставі пункту 3 статті 62 Закону України „Про Конституційний Суд України“ – невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим цим законом (пункт другий резолютивної частини).

***Міркування щодо Рішення в частині визнання низки
приписів законів конституційними***

2. Мотивуючи Рішення у частині вирішення питання про відповідність Основному Закону України окремі приписи статті 6 Закону України „Про телебачення і радіомовлення“, статей 15, 15¹ Закону України „Про кінематографію“, Конституційний Суд насамперед цілком слушно послався на низку конституційних норм, що вказують на певні конституційні права та явища, що, безперечно, є засадами конституційного ладу.

Йдеться, зокрема, про приписи частини другої статті 3, частини третьої статті 15, частини другої статті 32, частини третьої статті 34, частини першої статті 54 Основного Закону України.

Рішення містить також посилання на юридичні позиції Конституційного Суду та пункт 2 статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, за яким свобода вираження поглядів, пов'язана з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є потрібними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

З огляду на це Конституційний Суд формулює висновок – „свобода людини не є абсолютною та може бути обмеженою в передбачених законами випадках і лише для досягнення правомірної мети“ (абзац восьмий пункту 2 мотивувальної частини Рішення).

3. Підтримуючи загалом мотивувальну частину Рішення в аспекті визнання існування легітимної мети для обмеження конституційних прав і свобод, а саме захист національної безпеки, територіальної цілісності, водночас зазначу про її певні недоліки щодо з'ясування домірності (пропорційності) засобів, використаних у оспорюваних приписах законів для досягнення окресленої мети.

Так, дійсно, використання кінематографічних та інших творів з метою *пропаганди* та *дезінформації* має мінімальну схожість із гарантованими Конституцією України й низкою міжнародних актів свободою вираження думок, свободою творчості тощо.

Однак, по-перше, у Рішенні недостатньо вмотивоване розмежування свободи вираження думок та свободи творчості, з одного боку, та пропаганди й дезінформації – з другого, потреба в чому з огляду на триваючу інформаційну агресію Російської Федерації стосовно України є беззаперечною.

По-друге, Рішення містить узагальнення одразу щодо всіх заборон, визначених у приписах законів, які є предметом конституційного контролю, без урахування тієї обставини, що частина цих заборон є дискусійною саме в аспекті їх домірності (пропорційності).

4. Пояснюючи останні міркування, слід визнати простоту в застосуванні, наприклад, такого засобу нормативного регулювання, як заборона „трансляції аудіовізуальних творів (фільмів, телепередач, крім інформаційних та інформаційно-аналітичних телепередач), одним із учасників яких є актор або інша особа, внесена до Переліку осіб, які створюють загрозу національній безпеці“ (перше речення абзацу десятого частини другої статті 6 Закону України „Про телебачення і радіомовлення“).

Однак чи є такий засіб нормативного регулювання домірним (пропорційним) з урахуванням того, що ні в процитованому приписі, ні в інших складових предмета конституційного контролю не йдеться про такі важливі характеристики аудіовізуального твору, як ідея, сюжет тощо, які за певних умов

дали б змогу оцінити факт участі в його створенні певної особи як щось незначуще для національної безпеки та територіальної цілісності та як наслідок – не забороняти такий твір.

Врешті-решт, у новорічно-різдвяному дитячому чи дорослому комедійному творі вже не так важливо, хто грає „злого вовка“ або іншого негативного персонажа, оскільки головне – це відсутність у такому творі ознак пропаганди та дезінформації, які загрожують національній безпеці та іншим конституційним цінностям.

Міркування щодо Рішення в частині закриття провадження

5. Дискусійним є Рішення у частині закриття провадження щодо перевірки на відповідність Конституції України припису частини третьої статті 26 Закону України „Про кінематографію“, за яким «порядок накладення штрафів за порушення вимог статті 15¹ цього Закону затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері кінематографії, та має відповідати вимогам Господарського кодексу України та Закону України „Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності“».

6. Ураховуючи те, що Конституційний Суд вирішив закрити провадження у цій частині, передчасним є формулювання моєї позиції з цього питання.

Проте вважаю доречним зазначити таке.

За Конституцією України ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (частина друга статті 58); виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов’язки громадянина (пункт 1 частини першої статті 92); виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами,

адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них (пункт 22 частини першої статті 92).

Конституційний Суд у Рішенні від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001, здійснюючи офіційне тлумачення пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, зазначив, що „притягнення до юридичної відповідальності має здійснюватись у певному порядку, на підставі процесуальних норм, що регламентують провадження у справі про порушення юридичними особами норм законодавства“ (перше речення абзацу першого пункту 5 мотивувальної частини); „положення пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України треба розуміти так, що ним безпосередньо не встановлюються види юридичної відповідальності. За цим положенням виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності, а також діяння, що є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями як підстави кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності, та відповідальність за такі діяння. Зазначені питання не можуть бути предметом регулювання підзаконними нормативно-правовими актами“ (підпункт 1.1 пункту 1 резолютивної частини).

Тобто юридична відповідальність набуває втілення не лише у застосуванні до особи певної міри або заходу юридичної відповідальності, а й у юридичному режимі притягнення особи до відповідальності, що набуває практичного втілення у відповідному виді провадження.

Унаслідок цього відносини з притягнення особи до юридичної відповідальності мають бути врегульовані насамперед нормами такого нормативного акта, як закон. У свою чергу, підзаконним нормативним актом, що регулює відносини з притягнення особи до певного виду юридичної відповідальності, можна лише розвивати, конкретизувати та деталізувати приписи відповідного закону.

7. Відсутність усупереч Конституції України належного законодавчого врегулювання відносин із притягнення особи до юридичної відповідальності

може бути кваліфікована не як законодавча прогалина (лакуна), вади існування якої може бути подолано під час правозастосування, а як законодавче упущення (*legislative omission*), наявність якого є порушенням Основного Закону України.

Існування законодавчого упущення (*legislative omission*) в унормуванні відносин із притягнення особи до юридичної відповідальності може свідчити про ілюзорність конституційних гарантій, установлених пунктами 1, 22 частини першої статті 92 Основного Закону України.

Загальні висновки та міркування

8. Щиро вважаю, що під час аналізу та будь-якої оцінки Рішення слід враховувати й ту обставину, що Конституційний Суд з незалежних від нього причин уже тривалий час функціонує та ухвалює рішення у неповному складі.

Унаслідок цього досягнення консенсусу між суддями Конституційного Суду в значній кількості випадків призводить, насамперед, до скорочення тексту мотивувальної частини рішень, що, звісно, не покращує їх зовнішнє раціональне сприйняття.

9. Оцінюючи припис частини третьої статті 26 Закону України „Про кінематографію“, не слід ігнорувати ту обставину, що статтю 26 цього закону було доповнено частиною третьою на початку лютого 2015 року¹ в складних політико-правових умовах, у яких опинилась Україна.

Однак, з невідомих причин, більш ніж за шість років, що минули з лютого 2015 року, жодні зміни до частини третьої статті 26 Закону України „Про кінематографію“ з метою її можливого удосконалення не вносились.

¹ Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту інформаційного телерадіопростору України: Закон України від 05.02.2015 р. № 159–VIII. *Законодавство України*: база даних / Верхов. Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/159-19#Text> (дата звернення: 29.12.2021).

Також згідно з матеріалами справи за порушення вимог Закону України „Про кінематографію“ за цей самий час на жодну особу за так і не було накладено штраф.

Такий дивний за критерієм ефективності спосіб захисту національної безпеки та територіальної цілісності, як на мене, дещо схожий на відомий вислів з порадою очікувати на березі річки тіло ворога, що рано чи пізно пропливе повз. Проте якщо захищаючи державу ми, дійсно, маємо саме такі сподівання, головне протягом часу такого очікування – не наробити зайвих помилок та щоб, власне, і річка нікуди не зникла...



Суддя
Конституційного Суду України

О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ