

## ОКРЕМА ДУМКА

**судді Конституційного Суду України Олега Первомайського стосовно Ухвали Великої палати Конституційного Суду України про закриття конституційного провадження у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 6 частини другої статті 42 Закону України „Про вищу освіту“**

Велика палата Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд) 21 жовтня 2021 року постановила Ухвалу № 4-уп/2021 (далі – Ухвала), якою закрила конституційне провадження у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 6 частини другої статті 42 Закону України „Про вищу освіту“.

Поважаючи позицію Конституційного Суду, проте не погоджуючись з постановленою Ухвалою, на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за потрібне викласти окрему думку щодо Ухвали та низки інших важливих явищ та понять.

### *Аргументи, що використані в Ухвалі Конституційним Судом*

1. Постановляючи Ухвалу, Конституційний Суд дійшов висновку, що конституційне подання не відповідає вимогам частини третьої статті 51 Закону України „Про Конституційний Суд України“, а тому є підстава для закриття конституційного провадження у справі згідно з пунктом 3 статті 62 цього ж закону – невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим цим законом.

Мотивуючи Ухвалу, Конституційний Суд зазначив, що «автори клопотання не навели аргументів щодо невідповідності Конституції України та принципу юридичної визначеності припису пункту 6 частини другої статті 42 Закону, а фактично висловили припущення щодо нечіткого визначення періоду застосування цього припису в часі та вказали на його законодавчу

недосконалість і неузгодженість із низкою приписів Закону України „Про очищення влади“, що не є обґрунтуванням тверджень щодо неконституційності оспорюваного припису Закону в розумінні частини третьої статті 51 Закону України „Про Конституційний Суд України“. Як неодноразово зазначав Конституційний Суд України, припущення неможна вважати аргументами на підтвердження неконституційності правових актів чи їх окремих положень (ухвали від 13 квітня 2004 року № 32-у/2004, від 30 червня 2011 року № 21-у/2011, від 2 вересня 2015 року № 34-у/2015); усунення неузгодженостей, суперечностей, розбіжностей між законами України не належить до повноважень Конституційного Суду України; це питання вирішується в законодавчому порядку (ухвали від 27 грудня 2001 року № 47-у/2001, від 2 жовтня 2014 року № 86-у/2014, від 17 червня 2015 року № 25-у/2015)» (абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини Ухвали).

Крім того, на думку Конституційного Суду, „Суб’єкт права на конституційне подання не обґрунтував дискримінаційного характеру припису пункту 6 частини другої статті 42 Закону щодо реалізації конституційного права на працю, а лише процитував приписи Конституції України, законів України, навів юридичні позиції Конституційного Суду України, які містяться в рішеннях від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004, від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012 і стосуються загальних вимог щодо рівності людей у правах та недопустимості дискримінації, а також гарантування права на працю“ (перше речення абзацу п’ятого пункту 3 мотивувальної частини Ухвали).

### ***Мотивування незгоди з Ухвалою***

2. Аналізуючи зміст конституційного подання, можна констатувати, що у ньому з 2 до 17 сторінки міститься мотивування, якого, на думку суб’єкта права на конституційне подання, було достатньо для спростування презумпції конституційності оспорюваного припису статті 42 Закону України „Про вищу освіту“.

Мотивуючи невідповідність (неконституційність) пункту 6 частини другої статті 42 Закону України „Про вищу освіту“ низці норм Основного Закону України, суб’єкт права на конституційне подання посплався, зокрема, на: юридичну невизначеність оспорюваної норми, внаслідок чого залишається невизначеним час дії заборони на зайняття посади керівника вищого навчального закладу (10 років або довічно); наявність у нормі ознак дискримінації; неврахування оспорюваною нормою особливостей юридичного статусу приватних вищих навчальних закладів та факту того, що вищі навчальні заклади не є органами державної влади або органами місцевого самоврядування; порушення конституційних гарантій права на працю.

Чи достатньо було такого мотивування для вирішення справи по суті та задоволення (або відмови у задоволенні) заявленого у прохальній частині конституційного подання клопотання? Дискусійне питання.

Проте, передусім, важливо, що на розсуд Конституційного Суду, такого мотивування у конституційному поданні було достатньо, по-перше, для відкриття конституційного провадження, по-друге, для розгляду цієї справи по суті (у відкритій та закритій частинах) протягом кількох років, під час якого Конституційний Суд навіть перебував на порозі ухвалення рішення по суті.

Крім того, слід зважати також на те, що „глибина“, переконливість (або узагальнено якість) мотивування конституційного подання є важливим, однак не найбільш значущим чинником у більшості конституційних проваджень.

Якісно вмотивованим („глибоким“, переконливим тощо) має бути рішення у справі, що ухвалюється Конституційним Судом. До справжніх або удаваних вад мотивування конституційних подань, Конституційний Суд має ставитись стримано та виважено, зосереджуючи натомість більшу увагу на визначеному в конституційних поданнях (конституційних зверненнях або скаргах) предметі конституційного контролю, а точніше, конституційній проблемі або конституційному конфлікті, про існування яких може „свідчити“ окреслений у конституційному поданні (конституційному зверненні або скарзі) предмет конституційного контролю.

Згідно з Основним Законом України Конституційний Суд перевіряє на відповідність Конституції України акти права та певні дії. Водночас Конституційний Суд не оцінює та іншим чином не перевіряє й не контролює якість, „глибину“ або переконливість мотивування, що надані суб'єктами конституційних звернень.

З огляду на наведене попередньо ухвалені Конституційним Судом у цьому конституційному провадженні процесуальні рішення та дії самого Конституційного Суду, на мою думку, певною мірою дискредитують використані в Ухвалі аргументи для мотивування закриття конституційного провадження у справі.

3. Повноваження Конституційного Суду визначені Основним Законом України.

Закон України „Про Конституційний Суд України“, як і будь-який інший закон, має розвивати, конкретизувати та деталізувати конституційні приписи, однак не змінювати їхнього змісту та суті.

З цих міркувань будь-який припис закону, що дає можливість відмовити у відкритті конституційного провадження або закрити конституційне провадження, має бути витлумачений у контексті того, чи відповідають такі процесуальні рішення Конституційного Суду його місії та функціям, що визначені Основним Законом України.

Унаслідок чого, відсутність потрібної кількості голосів суддів Конституційного Суду для ухвалення рішення по суті справи є підставою для подальшого пошуку варіанта вирішення справи, а не підставою для закриття конституційного провадження.

4. Закриваючи конституційне провадження у цій справі, Конституційний Суд, на мою думку, втратив низку можливостей для формулювання або розвитку юридичної позиції щодо:

– змісту одного з приписів частини другої статті 53 Конституції України, а саме „держава забезпечує ... розвиток вищої освіти“, зокрема у контексті змісту обов'язків держави у галузі вищої освіти та поняття „університетська автономія“;

– конституційності застосування люстраційних заходів щодо науково-педагогічних працівників закладів вищої освіти загалом та ректорів (керівників) вищих навчальних закладів зокрема, передусім в аспекті ролі та місця останніх в організації науково-педагогічної діяльності вищих навчальних закладів;

– легітимної (правомірної) мети та домірних (пропорційних) заходів у застосуванні люстраційних заходів щодо ректорів (керівників) вищих навчальних закладів;

– відповідності вимозі юридичної визначеності відсильних та бланкетних норм.

Також можна констатувати, що у разі завершення розгляду цієї справи по суті Конституційний Суд, по-перше, міг встановити релевантні для цього конституційного провадження відмінності у законодавчому регулюванні діяльності різних<sup>1</sup> вищих навчальних закладів між собою (зокрема, вищих навчальних закладів, що підпорядковані Міністерству оборони України, Міністерству внутрішніх справ України, Службі безпеки України), по-друге, розпочати формування національної конституційної практики розгляду низки конституційних проваджень, що прямо або опосередковано стосуються Закону України „Про очищення влади“.

Постановлення Ухвали в цьому конституційному провадженні не лише „обнулило“ зазначені можливості, а що, не менш важливо, надало чергові формальні підстави для дорікань на адресу Конституційного Суду в його нездатності вирішувати навіть нібито нескладні (на сторонній погляд) справи та тверджень щодо відсутності потреби в подальшому існуванні органу конституційного контролю.

---

<sup>1</sup> Приватних вищих навчальних закладів, з одного боку, та державних і комунальних – з іншого.

### *Загальні міркування та висновки*

5. Аналізуючи практику Конституційного Суду за тривалий період, можна дійти висновку, що орган конституційного контролю дійсно послідовно намагається уникнути розгляду по суті справ, що з тих або інших причин є для нього „некомфортними“, ризикованими і таке інше. Внаслідок чого Конституційний Суд у таких справах або взагалі відмовляє у відкритті конституційних проваджень, або при наявності слушної нагоди та будь-якої формальної підстави закриває конституційні провадження.

Тобто Конституційний Суд у дилемі „судова стриманість – судовий активізм“ переважно робить свідомий вибір на користь першого з варіантів.

6. Стверджувати про хибність такої практики, як загального висновку, звісно, було б передчасним, оскільки, ухвалюючи рішення по суті таких „некомфортних“, ризикованих справ, Конституційний Суд з великою ймовірністю (що важливо, незалежно від змісту та якості таких рішень) може стати об'єктом не стільки раціональної критики, скільки відвертої та агресивної атаки з боку політиків, інших органів державної влади, інститутів громадянського суспільства та інших справжніх або удавано заінтересованих в іншому за змістом рішенні Конституційного Суду осіб, бенефіціарів, стейкхолдерів тощо.

У цьому контексті слід визначити, що концепція „демократія що має право на захист“ в останні роки в Україні зазнала дивних метаморфоз, унаслідок яких у національній практиці вже вбачається доречним та виправданим забезпечувати реалізацію принципів верховенства права (правовладдя) та правдивої демократії за допомогою неправових засобів та у недемократичний спосіб.

7. Будучи щирим слід визнати, що актуальність концепції „захопленої держави“ стосовно України, а також військова агресія проти нашої країни, економічні проблеми та інші негаразди, у тому числі триваюча делегітимація

усіх без винятку органів державної влади, у своїй сукупності є сприятливим підґрунтям для тверджень щодо існування своєрідного „українського контексту“ в розумінні юридичних інструментів та демократичних засобів, що можуть бути застосовані в регулюванні суспільних відносин.

Водночас у разі згоди щодо існування такого явища, як „український контекст“, не має сумнівів у тому, що вимога стосовно незалежності суддів Конституційного Суду та Конституційного Суду у цілому під час розгляду справ та ухваленні рішень з одночасним заявленням до цих же адресатів вимог про те, які рішення та з яким змістом має ухвалювати Конституційний Суд, є своєрідним оксимороном, існування та застосування якого суперечить уже не лише конституційним цінностям, а й навіть звичайному здоровому глузду.

8. Зважаючи аргументи „за“ та „проти“ у їх сукупності, вважаю, що Конституційний Суд все ж мав підстави для продовження розгляду справи по суті та завершення конституційного провадження у спосіб ухвалення рішення, а не постановлення Ухвали про закриття конституційного провадження.

Більше того, присутнє тлумачення оспорюваної норми пункту 6 частини другої статті 42 Закону України „Про вищу освіту“ у зв'язку з нормами Закону України „Про очищення влади“ дає можливість дійти висновку, що твердження про мінімальне коло заінтересованих осіб у результатах розгляду цієї справи є хибним. Тому, постановляючи Ухвалу про закриття конституційного провадження у цій справі, Конституційний Суд, на мою думку, більше втратив, ніж отримав.

Суддя  
Конституційного Суду України



П. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ