

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів розділу I, абзацу другого підпункту 1 пункту 2 розділу II Закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України „Про перелік об’єктів права державної власності, що не підлягають приватизації“»

Велика палата Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд) 1 жовтня 2024 року ухвалила Ухвалу № 6-уп/2024 (далі – Ухвала), якою закрила конституційне провадження у справі № 1-293/2019(6991/19) за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів розділу I, абзацу другого підпункту 1 пункту 2 розділу II Закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України „Про перелік об’єктів права державної власності, що не підлягають приватизації“».

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“, § 74 Регламенту Конституційного Суду України вважаю за потрібне викласти окрему думку щодо Ухвали та низки значущих для цього провадження понять та явищ.

Що ухвалив Конституційний Суд

1. Конституційний Суд закрив конституційне провадження у справі за двома різними підставами:

– щодо відповідності Конституції України припису розділу I Закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України „Про перелік об’єктів права державної власності, що не підлягають приватизації“» від 2 жовтня 2019 року № 145–IX (далі – Закон № 145) на підставі пункту 2 статті 62 Закону України „Про Конституційний Суд України“ – неналежність до повноважень Конституційного Суду України питань, порушених у конституційному поданні;

– щодо відповідності Конституції України припису абзацу другого підпункту 1 пункту 2 розділу II Закону на підставі пункту 3 статті 62 Закону України „Про Конституційний Суд України“ – невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим цим законом.

2. Мотивуючи Ухвалу в частині закриття конституційного провадження у справі щодо відповідності Конституції України припису розділу I Закону № 145, Конституційний Суд, зокрема, вказав, що *«автори клопотання, твердячи про неконституційність припису розділу I Закону № 145, фактично порушують питання про наявність законодавчої прогалини, спричиненої тим, що Верховна Рада України не затвердила переліку об'єктів права державної власності, які не підлягають приватизації.*

Велика палата Конституційного Суду України зазначає, що Конституційний Суд України вже розглядав питання щодо законодавчого упуцнення (legislative omission), яке „є не звичайною законодавчою прогалиною (лакуною)“, а „є порушенням Конституції України“ (абзац перший підпункту 5.7 пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 23 грудня 2022 року № 3-р/2022). Проте не є таким законодавчим упуцненням та не може бути перевірено на відповідність Конституції України (конституційність) відсутність затвердженого законодавцем переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації. Зазначене вказує лише на те, що законодавець не реалізував свого конституційного повноваження, визначеного пунктом 36 частини першої статті 85 Конституції України»(абзаци шостий, сьомий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини).

3. Закриваючи конституційне провадження у справі щодо відповідності Конституції України припису абзацу другого підпункту 1 пункту 2 розділу II Закону №145, Конституційний Суд, зокрема, дійшов висновку, що *„автори клопотання, твердячи про невідповідність припису абзацу другого підпункту 1 пункту 2 розділу II Закону № 145 приписам частини четвертої статті 13,*

частини першої статті 17 Конституції України, фактично обмежились зіставленням указанного припису Закону № 145 з іншими приписами законодавства України щодо питань регулювання статусу національного оператора поштового зв'язку <...> без аргументації невідповідності Конституції України“ (абзац перший пункту 5.1 пункту 5 мотивувальної частини).

Крім того, на думку Конституційного Суду суб'єкт права на конституційне подання висловив припущення, що втрата Укрпоштою статусу національного оператора поштового зв'язку, який не підлягає приватизації *„стало передумовою для можливого відчуження майна цього суб'єкта господарювання, яке на сьогодні знаходиться в державній власності, на користь фізичних чи юридичних осіб, що унеможливить надання якісних поштових послуг на всій території України за доступними цінами“*. Однак *„припущення не можна вважати аргументами на підтвердження неконституційності правових актів чи їх окремих приписів“* (абзац другий пункту 5.1 пункту 5 мотивувальної частини).

Мотивування незгоди з Ухвалою

4. Незгода із закриттям конституційного провадження у справі щодо перевірки на відповідність Основному Закону України припису розділу I Закону № 145 обумовлена суперечливістю Ухвали в цій частині.

Так, спершу Конституційний Суд в Ухвалі зазначає, що *„автори клопотання, твердячи про неконституційність припису розділу I Закону № 145, фактично порушують питання про наявність законодавчої прогалини, спричиненої тим, що Верховна Рада України не затвердила переліку об'єктів права державної власності, які не підлягають приватизації“*. Далі Конституційний Суд посилається на свою практику щодо законодавчого упуцнення (*legislative omission*). І наостанок мотивації Конституційний Суд в Ухвалі висновує, що *„не є таким законодавчим упуцненням та не може бути перевірено на відповідність Конституції України (конституційність)“*

відсутність затвердженого законодавцем переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації. Зазначене вказує лише на те, що законодавець не реалізував свого конституційного повноваження, визначеного пунктом 36 частини першої статті 85 Конституції України“ (абзац шостий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини).

Проте коли, по-перше, суб'єкт права на конституційне подання не послався на існування законодавчого упущення, по-друге, Конституційний Суд дійшов висновку про відсутність у подібній ситуації законодавчого упущення, у стороннього підготовленого читача може виникнути цілком прогнозоване питання про сенс згадування про це поняття в Ухвалі.

Відповідь на це питання може мати негативні наслідки для авторитету Конституційного Суду та довіри до його рішень.

5. На підтвердження відсутності законодавчого упущення в ситуації, коли законодавець не реалізував свого конституційного повноваження, визначеного пунктом 36 частини першої статті 85 Конституції України, Конституційний Суд посилається в Ухвалі на підпункт 6.2.3.2 підпункту 6.2.3 підпункту 6.2 пункту 6, пункт 18 мотивувальної частини рішення від 8 серпня 2006 року № 34/03 Конституційного Суду Литовської Республіки (далі – Рішення КС ЛР) у якому зазначено, *„що слід відрізнити законодавче упущення, яке є наслідком бездіяльності суб'єкта правотворчості, який ухвалив відповідний юридичний акт, від законодавчих прогалин, що виникли внаслідок того, що потрібні правотворчі дії взагалі не були здійснені“.*

Оцінюючи сенс та наслідки цитування в Ухвалі рішення КС ЛР, зазначу таке.

По-перше, прикметно, що цитовано рішення органу конституційного контролю, а не акт про закриття конституційного провадження.

По-друге, для коректного відтворення юридичної позиції іншого національного органу конституційного контролю бажано максимально широко

розуміти контекст відповідного конституційного конфлікту та зміст застосованих конституційних приписів.

По-третє, ця цитата з Рішення КС ЛР містить інший важливий висновок: *„невчинення правотворчих дій de facto може створювати передумови для виникнення антиконституційної ситуації – такого стану суспільних відносин, за якого їх формують за відсутності юридичного підґрунтя“*.

Тобто йдеться про можливе існування антиконституційної ситуації внаслідок *„невчинення правотворчих дій“*.

Чи є потреба у реагуванні на подібну антиконституційну ситуацію навіть за відсутності законодавчого упущення? Вважаю, що так.

Чи виникла антиконституційна ситуація внаслідок ухвалення Закону № 145, згідно з приписом якого втратив чинність Закон України „Про перелік об’єктів права державної власності, що не підлягають приватизації“? Невідомо, оскільки Конституційний Суд заклав відповідне конституційне провадження.

6. Незгода із закриттям конституційного провадження щодо перевірки на відповідність Основному Закону України приписів розділу I, абзацу другого підпункту 1 пункту 2 розділу II Закону № 145 пов’язана з тим, що в Ухвалі мотивацію в цій частині обґрунтовано практикою Конституційного Суду, яка, на мою думку, не є переконливою, оскільки не містить конституційного підґрунтя.

В Ухвалі з посиланням на ухвали Конституційного Суду від 13 квітня 2004 року № 32-у/2004, від 30 червня 2011 року № 21-у/2011, від 2 вересня 2015 року № 34-у/2015 зазначено: *„що припущення не можна вважати аргументами на підтвердження неконституційності правових актів чи їх окремих приписів“* (абзац другий підпункту 5.1 пункту 5 мотивувальної частини).

Важливе уточнююче питання для розуміння суті цієї юридичної позиції: **чиї** припущення не можна вважати аргументами на підтвердження неконституційності правових актів чи їх окремих приписів?

Вважаю, що якщо подібні припущення формулює Конституційний Суд у своєму рішенні, мотивуючи його, то відповідь буде однією.

У разі якщо припущення на підтвердження неконституційності актів права чи їх окремих приписів формулює суб'єкт права на конституційне подання у своєму конституційному поданні, то відповідь має бути іншою, оскільки до рішення Конституційного Суду твердження авторів конституційних подань або скарг є нічим іншим як припущенням.

Зрештою, у таких методів досліджень, як моделювання, прогнозування та інші, і використовують засоби припущення для забезпечення динаміки дослідницької діяльності. У теорії доказування формулювання припущень або версій є одним зі складників цього процесу.

Отже, посилання в Ухвалі на згадану юридичну позицію щодо неможливості застосування припущень у конституційних поданнях, на мою думку, не є переконливим.

Загальні висновки та міркування

7. Конституційне провадження у цій справі було відкрито 25 листопада 2019 року [Ухвала Третьої колегії суддів Другого сенату від 25 листопада 2019 року № 298-3(II)/2019].

Подальший розгляд цієї справи не виглядав поспішним чи неякісним, зокрема розгляд цієї справи на відкритій частині пленарного засідання Великої Палати Конституційний Суд відбувся в усній формі.

То чому ж розгляд цієї справи не завершився ухваленням рішення по суті?

З Ухвали, на мою думку, це не зрозуміло.

Вважаю, що так званий сторонній підготовлений читач актів Конституційного Суду ризикує втратити останні орієнтири в розумінні того, якого ж слушного моменту чи якої надважливої справи „всього життя“ очікує національний орган конституційного контролю для ухвалення рішення по суті справи.

В одному відомому голлівудському фільмі майже на його завершенні один кіногерой, якого грав Джонні Депп (*John Christopher „Johnny“ Depp II*), сказав іншому, у виконанні Орландо Блума (*Orlando Jonathan Blanchard Bloom*): „якщо ти чекав слушного моменту, то це був він“. Був у тому розумінні, що ти його щойно безповоротно втратив.

Конституційний Суд, уникаючи ухвалення непростих рішень, ризикує втратити авторитет, довіру та сенс свого існування.

Суддя
Конституційного Суду України



Олег ПЕРВОМАЙСЬКИЙ