

## ОКРЕМА ДУМКА

(збіжна)

судді Конституційного Суду України Лемака В.В. у справі за конституційною скаргою Гудзя Олександра Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сорок четвертого пункту 1 розділу I Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану“ від 24 березня 2022 року № 2145–ІХ та окремого припису підпункту 5 пункту 27 розділу X „Перехідні положення“ Земельного кодексу України

### I. Важливість обґрунтування „відмовних“ судових ухвал

Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України (далі – Колегія) 16 січня 2025 року Ухвалою № 9-2(II)/2025 (далі – Ухвала) відмовила у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Гудзя Олександра Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) першого речення підпункту 5 пункту 27 розділу X „Перехідні положення“ Земельного кодексу України.

Підтримуючи Ухвалу, вважаю за доцільне викласти окрему (збіжну) думку.

1. Ще на посаді професора університету, на одній із міжнародних наукових конференцій у травні 2017 року я критикував рішення Конституційного Суду України (далі – Суд) за слабку обґрунтованість. Звертав увагу на те, що, наприклад, у „відмовній“ Ухвалі від 4 квітня 2017 року № 4-у/2017 Суд зазначив: „Однак наведення лише змісту положень законів та цитування деяких приписів Конституції України без наведення аргументів щодо невідповідності Основному Закону України положень закону не є правовим обґрунтуванням їх неконституційності...“, далі йшлося про те, що таке обґрунтування не відповідає деяким статтям Закону України „Про Конституційний Суд України“. В іншій ухвалі, якою „відмовлено“ у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо неконституційності Постанови Верховної Ради України „Про Кабінет Міністрів України“, зазначено подібне і до правових аргументів Суд не захотів віднести не лише „припущення авторів клопотання“, а й їхні посилання на „приписи

Конституції України, положення законів України, правові позиції Конституційного Суду України“ (Ухвала від 4 жовтня 2016 року № 64-у/2016).

Вже тоді я висловлював думку, що Суд, відмовляючи суб'єкту права на конституційне звернення чи конституційне подання у відкритті конституційного провадження у справі з мотивів „необґрунтованості“, в ухвалі про відмову сам повинен обґрунтувати своє рішення, оскільки немає сумнівів, що всі рішення Суду, незалежно від форми, мають бути обґрунтованими – це впливає не тільки з природи конституційного судочинства, а й із вимоги частини другої статті 147 Конституції України, якою встановлено: „Діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах <...> обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків“.

2. Зі змінами в конституційному регулюванні у 2016 році та з ухваленням Закону України „Про Конституційний Суд України“ від 13 липня 2017 року і запровадженням інституту конституційної скарги вимоги до обґрунтування кожного рішення Суду лише зросли.

Якщо узагальнити, то в мотивувальних частинах „відмовних“ ухвал, яких найбільше (як і серед рішень конституційних судів інших держав) за кількістю з усіх форм рішень, найчастіше трапляються твердження щодо, на думку Суду, дефектів в обґрунтуванні конституційної скарги з боку суб'єкта права на конституційну скаргу: „обмежився цитуванням Конституції України і законів“, „висловлює власне бачення“, „висловив власне розуміння“, „висловлює незгоду із законодавчим регулюванням“.

3. Найбільш поширеною у „відмовних“ ухвалях Суду є теза про те, що, мовляв, суб'єкт права на конституційну скаргу не обґрунтував тверджень щодо неконституційності оспорюваних приписів закону України, а фактично висловив незгоду із законодавчим регулюванням, обмежившись цитуванням окремих приписів Конституції України, законів України та рішень Суду. Це стає підставою для багаторазової констатації Судом того, що цитування приписів Основного Закону України, юридичних позицій Суду без наведення аргументів невідповідності Конституції України оспорюваних приписів закону України не є

обґрунтуванням тверджень щодо їх неконституційності (ухвали Великої палати Суду від 24 травня 2018 року № 23-у/2018, від 31 травня 2018 року № 27-у/2018, від 7 червня 2018 року № 34-у/2018) [абзац третій пункту 2 Ухвали Суду від 23 листопада 2022 року № 34-у(П)/2022].

Слід також зауважити, що хоча протягом останніх років методологія обґрунтування рішень Суду значно еволюціонувала, однак, на мій погляд, обґрунтування „відмовних“ ухвал Суду слід і надалі удосконалювати.

## **II. Чому важливо і як зазначити в конституційній скарзі порушене людське право, гарантоване Конституцією України**

4. Положення статті 151<sup>1</sup> Основного Закону України стосовно того, що особа „вважає“ певний закон України, застосований в остаточному судовому рішенні в її справі, таким, що суперечить Конституції України, передбачає *de jure*, що особа домоглася такого остаточного судового рішення в її справі. Це також означає, що її справу розглядали суди системи судоустрою України, тобто вона пройшла процесуальний шлях у межах певної судової юрисдикції. Наявність остаточного судового рішення означає *res judicata* в цій справі. Важливо підкреслити, що саме в остаточному судовому рішенні має бути застосований той закон України (його окремі положення), який особа вважає таким, що суперечить Конституції України. Ідеться про: приписи закону України, які реально застосовані в резолютивній частині остаточного судового рішення (не тільки згадані під час аргументування рішення в його мотивувальній частині) – з урахуванням суті справи, яку розглядали судові інстанції, та відповідно – предмета оскарження в конституційній скарзі (*petitum*); приписи процесуального закону України також можуть бути визнані такими, що застосовані в остаточному судовому рішенні, однак за умови, що вони окремо були оскаржені у справі особи, тобто є частиною предмета справи, а не лише юридичним підґрунтям порядку здійснення судом своїх повноважень під час вирішення справи.

Такий підхід також означає, що **особа, яка звертається з конституційною скаргою, підтвердила свій інтерес у справі, який вона прагне захистити як гарантоване Конституцією України її право чи свободу.**

5. Іншими словами, в Україні конституційна скарга не може бути подана в режимі *actio popularis* (в інтересах правопорядку). Конституційна формула, виражена в словосполученні „в її справі“, передбачає й те, що застосування судом закону України має стосуватися саме тієї особи, щодо якої суд вирішив питання по суті, тобто про визначення її прав і обов'язків у межах цивільної, адміністративної чи господарської юрисдикції або про підтвердження звинувачення у вчиненні кримінального чи іншого правопорушення.

6. Для розуміння – приклад із судової практики Сполучених Штатів Америки. В одному з останніх рішень у справі *FDA v. Alliance for Hippocratic Medicine* (2024) Верховний суд Сполучених Штатів Америки навів міркування щодо розуміння критеріїв ситуації, за якої важливим є розмежування функцій політичної влади і правосуддя як передумови втілення конституційного принципу поділу влади, акцентуючи, що суди не розглядають будь-яких питань, обмежуючись лише „справами“ та „спорами“. Верховний суд Сполучених Штатів Америки нагадав, що ще 1793 року він відмовив федеральному президенту Дж. Вашингтону в його запиті на юридичний висновок, пояснивши, що суди не надають консультативних висновків. Зазначений Суд наголосив, що федеральні суди не є відкритим форумом для громадян, які подають загальні скарги щодо того, як уряд виконує свої обов'язки, зацитувавши Антоніна Скалія, який нагадував, що за Конституцією Сполучених Штатів Америки (стаття III) позивач має відповісти на основне запитання: „Що тобі до цього?“. На думку Верховного суду Сполучених Штатів Америки, щоб підтвердити свою спроможність звернутися до суду, позивач повинен продемонструвати: 1) що він фактично зазнав або, ймовірно, зазнає шкоди; 2) що шкода, ймовірно, була або буде спричинена відповідачем; 3) що шкода, ймовірно, буде відшкодована за допомогою запитуваного судового захисту.

7. На думку Верховного суду Сполучених Штатів Америки, щоби окреслити реальний „спір“, слід звернути увагу на такі моменти: 1) шкода, завдана власним інтересам позивача, має бути конкретно та реальною, а не абстрактною. Шкода може бути фізичною, грошовою, шкодою чиемусь майну або конституційним правам. До того ж, вона має бути фактичною чи неминучою, а не спекулятивною, тобто завдання шкоди вже відбулося або може статися незабаром. У такий спосіб стаття III Конституції Сполучених Штатів Америки „відсіює“ позивачів, які можуть мати лише загальні юридичні, моральні, ідеологічні чи політичні заперечення проти певних дій уряду: наприклад, громадянин не має права оскаржувати постанову уряду лише тому, що він вважає, що уряд діє незаконно, або лише тому, що юридичне її заперечення матиме наслідком сильне моральне, ідеологічне або політичне заперечення дій уряду; 2) причинно-наслідковий зв'язок, тобто позивач має довести, що шкода йому, ймовірно, була або, ймовірно, буде спричинена поведінкою відповідача. Без вимоги доведення причинно-наслідкового зв'язку суди фактично мали б можливість втручатися у діяльність уряду.

8. За Законом України „Про Конституційний Суд України“ від 13 липня 2017 року конституційна скарга має містити обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих приписів) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону (пункт 6 частини другої статті 55); конституційна скарга є прийнятною за умов її відповідності вимогам, визначеним, зокрема, статтею 55 цього закону (абзац перший частини першої статті 77).

Із наведеного випливає, що в конституційній скарзі обов'язково має бути вказано конкретно, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування оспорюваного припису закону України.

Така вимога Закону України „Про Конституційний Суд України“ покликана втілити зміст і статті 55, і статті 151<sup>1</sup> Конституції України та зосередити Суд саме

на захисті конкретних людських прав, гарантованих Конституцією України, та забезпечити перебування Суду за межами широкого поля загальних критичних оцінок громадян стосовно законодавчого регулювання, яке вони не сприймають із різних причин.

9. Щоб обґрунтувати шкоду, завдану конституційному праву громадянина, в нагоді може стати так званий „тест на порушення“ італійського вченого Маріо Патроно (Mario Patrono). На думку Маріо Патроно, недостатньо стверджувати про шкоду для права чи свободи людини, потрібно також, щоб ця шкода була особистою, реальною та безпосередньою. „Особистий“ характер шкоди означає, що заявник може звернутися до конституційного суду за захистом лише своїх конституційних прав чи свобод, якими наділений він сам, що виключає можливість використання конституційної скарги для захисту інших осіб. „Реальність“ шкоди означає, що вона має місце на момент звернення, а не є лише потенційною шкодою в майбутньому. „Безпосередність“ шкоди вказує на те, що вона має бути прямим наслідком оскаржуваного акта, а не результатом пізнішої виконавчої дії (його виконанням чи застосуванням) [Patrono, M. (2000). Protection of Fundamental Rights by Constitutional Courts – A Comparative Perspective. Victoria University of Wellington Law Review, 31(2), 401–426].

### **III. Захист імпліцитних людських прав (*implicit human rights*) через конституційну скаргу**

10. Інколи зазначити в конституційній скарзі, яке конституційне право порушено, зовсім нескладно. Для цього слід зосередити увагу на одному з формулювань (зазвичай) розділу II „Права, свободи та обов’язки людини і громадянина“ Конституції України, у якому компактно викладено каталог людських прав і свобод. Однак конституційний текст *expressis verbis* містить гарантовані людські права й за межами його розділу II. Так, наприклад, право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років (частина перша статті 70 Основного Закону України).

Однак не підлягає сумніву, що **в конституційній скарзі може бути зазначене й таке порушене людське право, яке безпосередньо не визначено в тексті Конституції України *expressis verbis***. На сьогодні це вже не питання доктринальної дискусії. У Конституції України це передбачено в частині першій статті 22: „Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними“. Варто саме зараз відкрити ту „таємницю“, що людських прав, не позначених у конституційному каталозі, якщо їх розуміти як захисну сферу від загроз для людини, цих „невидимих“ прав, гарантованих Конституцією України, на порядок більше ніж тих, які у її тексті закріплені.

11. Суд у Рішенні від 22 червня 2022 року № 5-р(П)/2022 зазначив таке:

«Конституційний Суд України наголошує, що гарантовані Конституцією України права і свободи людини не зведено лише до тих, що містяться в тексті Основного Закону України, як це зазначено в його частині першій статті 22: „Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними“» (абзац третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

12. Депутатський склад Верховної Ради України, яка ухвалила Конституцію України 28 червня 1996 року, усвідомлював, що перелічити всі людські права просто неможливо, хоча, ймовірно, більше на нього впливав зарубіжний досвід конституційного регулювання. Дев'ята поправка до Конституції Сполучених Штатів Америки, наприклад, установлює: „Зазначення в Конституції певних прав не слід тлумачити як заперечення чи применшення інших прав, які зберігаються за народом“.

13. Однак постають практичні питання – **як суб'єкту права на конституційну скаргу обґрунтувати „неписане“ людське право, гарантоване Конституцією України, яке порушено законом і що для цього слід урахувати.**

Особа може обґрунтувати потребу в гарантуванні Конституцією України безпосередньо не визначеного у її тексті людського права, з яким пов'язує свій важливий життєвий інтерес, одним із таких **способів:**

а) специфікація (видова конкретизація) тих людських прав і свобод, які прямо (*expressis verbis*) закріплені в конституційному тексті – за суб'єктами та за предметом; наприклад, специфікація права на приватне життя може дати змогу Суду надати конституційні гарантії щодо права жінки на аборт; специфікація права на судовий захист може привести до обґрунтування права на апеляційне оскарження або права на виконання судового рішення;

б) виокремлення конституційних гарантій людських прав і свобод, які виражають потребу в захисті суті людини (людської гідності, свободи та рівності) від інтенсивного втручання держави або третіх осіб. Ідеться про розуміння людських прав як захисної сфери, призначеної для захисту сутності людини. За таким підходом конституційний каталог людських прав (у версії А. Шайо – „конституційні страхи“), відображаючи потребу в захисті від відомих та усталених інструментів втручання держави, має безперервно розвиватися, оскільки з розвитком суспільства розуміння самої людської сутності та інструментів посягань на неї з плином часу суттєво змінюється;

в) обґрунтування неписаних людських прав виходячи з міжнародних зобов'язань, які держава взяла на себе, зокрема у сфері захисту прав і свобод людини, за предметом, суб'єктами чи іншими критеріями. До того ж, із урахуванням євроатлантичної конституційної поправки 2019 року йдеться навіть про обсяг людських прав, які закріплені в Хартії основоположних прав Європейського Союзу, наприклад: право кожного на фізичну недоторканність і недоторканність психіки (стаття 3), права людей похилого віку вести гідне й незалежне життя та брати участь у соціальному і культурному житті (стаття 25), право інвалідів користуватися результатами заходів, спрямованих на забезпечення їх самостійності, соціальної і професійної реабілітації, а також їх участі в житті суспільства (стаття 26), право на доступ до безкоштовних послуг із працевлаштування (стаття 29) тощо.

14. Зрозуміло, що способи розширення Судом переліку людських прав і свобод, які гарантує Конституція України, у наведених випадках базуються на доктрині „живої Конституції“, урахуванні змін соціальних, політичних і



правових умов, а також розвитку наукових знань, які сукупно приводять до суспільного консенсусу щодо нового наповнення конституційних цінностей (інколи за одне людське покоління оцінка поведінки людини змінюється від протиправної і навіть криміналізованої до суспільно цінної). У цьому аспекті важливою для врахування є також еволюція домінуючого ставлення до відповідного правового питання спільноти юристів у державі („тест спільноти юристів“ за версією А. Барака).

15. Урахувати наведене важливо в ситуації, коли суб'єкт права на конституційну скаргу має намір захистити імпліцитне людське право в Суді. У конституційній скарзі, щодо якої ухвалено Ухвалу, не наведено відповідних аргументів.

Тому в Ухвалі Колегія зазначила:

«Гудзь О.М. твердить, що законодавчий мораторій, установлений першим реченням підпункту 5 пункту 27 розділу Х „Перехідні положення“ Кодексу, суперечить статтям 14, 64, пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України. На думку автора клопотання, Верховна Рада України, ухваливши Закон № 2145, яким доповнила розділ Х „Перехідні положення“ Кодексу пунктом 27, підпунктом 5 якого запровадила обмеження гарантованих статтею 14 Конституції України прав і свобод людини під час дії воєнного стану, обмежила його „в реалізації конституційного права на отримання земельної ділянки у власність, гарантованого статтею 14 Конституції України“.

Аналіз змісту конституційної скарги та долучених до неї матеріалів свідчить про те, що автор клопотання акцентує лише на одному з передбачених Кодексом способів набуття права власності на земельну ділянку – на підставі її безоплатної передачі із земель державної і комунальної власності (приватизації). З урахуванням того, що безпосередньо приписами Конституції України таке право особи не встановлено, Гудзь О.М. виводить неписане (імпліцитне) право особи на набуття права власності на земельну ділянку на підставі її безоплатної передачі із земель державної і комунальної власності, яке, на його думку, має бути гарантоване Конституцією України. Однак автор клопотання не довів своєї

позиції, зокрема щодо виведення такого права особи у спосіб конкретизації (специфікації) приписів *expressis verbis* Основного Закону України або ж його походження із загроз для головних конституційних цінностей (людської гідності, свободи та рівноправності)» (абзаци перший, другий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

Отже, суб'єкт права на конституційну скаргу, зробивши спробу на підставі власного інтересу виокремити імпліцитне право („право на отримання земельної ділянки безоплатно“), не навів аргументів, які дали б змогу Суду надати цьому встановленому законом суб'єктивному праву конституційні гарантії.

Суддя  
Конституційного Суду України



**Василь ЛЕМАК**