

## ОКРЕМА (РОЗБІЖНА) ДУМКА

**судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 розділу III „Прикінцеві та перехідні положення“ 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) 16 травня 2024 року ухвалила Ухвалу № 2-уп/2024 (далі – Ухвала), якою закрила конституційне провадження у справі № 1-28/2020(460/20) за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 розділу III „Прикінцеві та перехідні положення“ 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–ІХ.

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.

### ***Щодо безсторонності складу Конституційного Суду для закриття конституційного провадження***

1. Першочерговою підставою для незгоди з Ухвалою є відсутність, на моє переконання, безстороннього складу Конституційного Суду для ухвалення процесуального рішення із закриття конституційного провадження в цій справі.

Мотивуючи свою позицію, зазначу таке.

2. Конституційне подання Верховного Суду «щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 розділу III „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України «Про визнання таким, що втратив

чинність, Закону України „Про перелік об’єктів права державної власності, що не підлягають приватизації“» від 25 вересня 2020 року вих. № 2406/0/2-20 надійшло до Конституційного Суду цього ж дня (вх. № 04/460).

Третя колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду Ухвалою від 7 жовтня 2020 року № 224-3(II)/2020 відкрила конституційне провадження у цій справі.

Велика палата Конституційного Суду розглянула справу № 1-28/2020(460/20) у відкритій частині пленарного засідання 17 грудня 2020 року у формі письмового провадження.

Після завершення відкритої частини пленарного засідання Велика палата Конституційного Суду продовжила розгляд цієї справи в закритій частині.

Отже, Конституційний Суд здійснював конституційне провадження у справі № 1-28/2020(460/20) з 7 жовтня 2020 року.

3. Верховна Рада України 16 жовтня 2019 року ухвалила Постанову „Про участь постійного представника Верховної Ради України у конституційному провадженні“ № 194–XI (далі – Постанова № 194).

Цього ж дня Верховна Рада України Постановою № 195–IX призначила Совгірю Ольгу Володимирівну постійним представником Верховної Ради України у Конституційному Суді (далі – Постійний представник).

Згідно з пунктом 1 Постанови № 194 „Голова Верховної Ради України відповідно до повноважень, наданих пунктом 4 частини другої статті 88 Конституції України, безпосередньо подає необхідні матеріали від імені Верховної Ради України при підготовці та розгляді Конституційним Судом України конкретних справ, у яких має право брати участь постійний представник Верховної Ради України з метою сприяння повноті і всебічності розгляду справ та прийняття Конституційним Судом України обґрунтованих рішень“.

Постановою № 194 затверджено „Положення про постійного представника Верховної Ради України у Конституційному Суді України“ (пункт 2) (далі – Положення).



Згідно з пунктом 1 Положення Постійний представник є „уповноваженою особою, яка відповідно до вимог, передбачених Законом України „Про Конституційний Суд України“, бере участь у веденні справи – конституційному провадженні, наділена правом вчинення від імені Верховної Ради України, яку представляє, всіх процесуальних дій, крім повної або часткової відмови від заявленої позиції, викладеної у поясненні чи висновку, поданому Головою Верховної Ради України до Конституційного Суду України, а також зміни чи уточнення предмета розгляду, передачі своїх повноважень іншій особі (передоручення).

Відповідно до пункту 8 Положення Постійний представник виконує, зокрема, такі функції:

„1) за дорученням Голови Верховної Ради України:

– готує матеріали відповідно до конституційних подань, конституційних звернень та конституційних скарг, щодо яких відкрито конституційне провадження, або у зв'язку з офіційним тлумаченням положень Конституції України, щодо яких було внесено конституційне подання або конституційне звернення до Конституційного Суду України, або необхідність у якому виникла під час розгляду Сенатом чи Великою палатою питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів України (їх окремих положень) за конституційними скаргами;

– готує проекти висновків, пояснень, які на запит Конституційного Суду України мають бути подані у зв'язку з розглядом справ за конституційним поданням, конституційним зверненням або конституційною скаргою;

– готує пропозиції про необхідність уточнень та змін підстав, за якими до Конституційного Суду України від імені Верховної Ради України направлялися пояснення, заперечення та висновки щодо прийнятих Верховною Радою України правових актів, конституційність яких підлягає перевірці;

<...>

4) відповідно до запитів Конституційного Суду України до Верховної Ради України готує і подає документи та матеріали чи їх копії, на які посилаються

суб'єкти права на конституційне подання, конституційне звернення або конституційну скаргу;

<...>

б) бере участь у засіданнях колегій, засіданнях та пленарних засіданнях сенатів, Великої палати Конституційного Суду України;

7) доповідає на засіданнях колегій, засіданнях та пленарних засіданнях сенатів, Великої палати Конституційного Суду України про необхідні уточнення до поданих документів і матеріалів, які досліджуються у конституційному провадженні“.

Згідно з пунктом 9 Положення Постійний представник під час здійснення своїх повноважень, має право, зокрема:

«1) представляти Верховну Раду України в Конституційному Суді України у випадках, передбачених Законом України „Про Конституційний Суд України“;

2) подавати Голові Верховної Ради України проекти висновків, пояснень, заперечень щодо розгляду справ, провадження по яких відкрито у Конституційному Суді України;

3) брати участь у розгляді справ на засіданнях колегій, засіданнях та пленарних засіданнях сенатів, Великої палати Конституційного Суду України у порядку та в строки, визначені Законом України „Про Конституційний Суд України“;

4) за дорученням Голови Верховної Ради України доповідати на засіданнях колегій, засіданнях та пленарних засіданнях сенатів, Великої палати Конституційного Суду України про зміни та уточнення по висновках щодо конкретних справ конституційного провадження».

4. Ураховуючи наведене, на день відкриття конституційного провадження у справі № 1-28/2020(460/20), тобто з 7 жовтня 2020 року, Совгіря Ольга Володимирівна перебувала на посаді та виконувала функції Постійного представника, зокрема й у цьому конституційному провадженні.



Підтвердженням такого факту є лист Постійного представника від 14 грудня 2020 року вих. № 30/7-2020/239431, що надійшов до Конституційного Суду 15 грудня 2020 року вх. № 11/2343, в якому Совгіря Ольга Володимирівна заявила клопотання розглянути справу за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 розділу III „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України „Про перелік об’єктів права державної власності, що не підлягають приватизації“» у відкритій частині пленарного засідання Великої палати Конституційного Суду 17 грудня 2020 року в формі письмового провадження за її відсутності.

5. Верховна Рада України Постановою від 27 липня 2022 року № 2442–ІХ призначила Совгірю Ольгу Володимирівну на посаду судді Конституційного Суду.

Одним з наступних своїх актів парламент припинив повноваження Постійного представника Совгірі Ольги Володимирівни (Постанова Верховної Ради України від 27 липня 2022 року № 2444–ІХ).

Присягу судді Конституційного Суду Совгіря Ольга Володимирівна склала 2 серпня 2022 року.

6. З огляду на наведене, Ухвалу про закриття конституційного провадження у справі № 1-28/2020(460/20) Конституційний Суд ухвалив за участю судді, яка певний час, а саме з моменту відкриття конституційного провадження у цій справі, тобто з 7 жовтня 2020 року до 27 липня 2022 року, перебувала на посаді та виконувала функції Постійного представника.

Тому, на мою думку, має місце процесуальне сумісництво, оскільки один з суддів Конституційного Суду, що ухвалив Ухвалу, до моменту набуття статусу судді представляв у справі № 1-28/2020(460/20) одного з суб’єктів конституційного провадження – Верховну Раду України.

7. У цьому контексті доречно навести юридичну позицію Конституційного Суду, що була ним сформульована в Ухвалі Великої палати Конституційного Суду від 31 січня 2023 року № 7-у/2023 під час розв'язання проблеми самовідводу судді Совгирі Ольги Володимирівни у справі № 1-234/2019(5329/19) за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення статті 7, частини сьомої статті 20, пунктів 12, 15, 16 частини першої статті 92, частин першої – п'ятої статті 118, частини другої статті 133, частин першої – четвертої статті 140, частин другої, четвертої статті 141 Конституції України:

«Відповідно до частини першої статті 70 Закону України „Про Конституційний Суд України“ учасником конституційного провадження є орган, який ухвалив акт, що є предметом розгляду в Конституційному Суді України. У цій справі представництво Верховної Ради України у Конституційному Суді України здійснювала Совгіря О.В.

Маючи статус постійного представника Верховної Ради України у Конституційному Суді України, Совгіря О.В. 11 грудня 2019 року (вх. № 11/7764) надіслала клопотання про закриття провадження у цій справі та прохання розглянути справу за її відсутності.

Процесуальне сумісництво судді Конституційного Суду України та учасника конституційного провадження в межах тієї самої справи неприпустиме, суддя Конституційного Суду України Совгіря О.В. не може брати участі у розгляді цієї справи як суддя» (абзаци перший, другий, третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

8. У хрестоматійно відомому для українського професійного загалу рішенні Європейського суду з прав людини в справі *Олександр Волков проти України* (заява № 21722/11) у цьому контексті, зокрема у § 104 зазначено: „як правило, безсторонність означає відсутність упередженості та необ'єктивності. Згідно з усталеною практикою Суду існування безсторонності для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції повинно встановлюватися згідно з: (і) суб'єктивним



критерієм, врахувавши особисті переконання та поведінку конкретного судді, тобто чи мав суддя особисту упередженість або чи був він об'єктивним у цій справі, та (ii) об'єктивним критерієм, іншими словами, у спосіб встановлення того, чи забезпечував сам суд та, серед інших аспектів, його склад, достатні гарантії для того, щоб виключити будь-який обґрунтований сумнів у його безсторонності [див., серед інших, рішення у справах *Fey v. Austria* від 24 лютого 1993 року, Series A № 255, § 28 та § 30, та *Wettstein v. Switzerland* (заява № 33958/96), § 42, ECHR 2000–XII“].

9. Усупереч своїй юридичній позиції Велика палата Конституційного Суду Ухвалою від 18 квітня 2023 року № 38-у/2023 відмовила у задоволенні самовідводу судді Совгирі Ольги Володимирівни в справі № 1-28/2020(460/20), унаслідок чого подальше ухвалення процесуального рішення із закриття конституційного провадження в цій справі суперечило як засадам діяльності органів конституційного контролю, передусім вимозі безсторонності суду та судді, так і наведеній попередній практиці самого Конституційного Суду.

### ***Щодо чинності та дієвості предмета конституційного контролю***

10. Ще однією підставою для незгоди з Ухвалою є, на мою думку, дискусійна практика Конституційного Суду зі встановлення в своїх актах (ухвалах або рішеннях) для закриття конституційних проваджень факту *чинності* та *дієвості* актів права, які є предметом конституційного контролю.

11. Послідовно обстоюю думку про те, що „місією Конституційного Суду є захист Основного Закону України, конституційного ладу та конституційних цінностей. Виконання цієї місії за певних обставин вимагає від національного органу конституційного контролю здійснити перевірку на конституційність і тих актів, що з різних причин не діють та/або втратили чинність.

Ураховуючи наведене, практика Конституційного Суду, згідно з якою він відмовляється перевіряти на конституційність акти, які вичерпали свою дію, втратили чинність або стосовно яких є сумніви у їх дієвості та/або чинності, є, на мою думку, помилковим самообмеженням повноважень національного органу конституційного контролю“ (абзац сьомий пункту 3 мотивувальної частини)<sup>1</sup>.

12. У приписах Конституції України є вказівка на *чинність* та *дію* актів права, але безпосередньо стаття 150 Основного Закону України, що є конституційним осердям визначення повноважень Конституційного Суду, не містить вказівок на чинність або дієвість актів права.

Звісно, наявність у статті 150 Конституції України вказівок на чинність та/або дієвість актів права значною мірою звузило би повноваження Конституційного Суду.

Проте конституцієдавець, формулюючи відповідні конституційні приписи, був чітким та лаконічним. При цьому зрозуміло й те, що приписи законів України мають розвивати, конкретизувати та деталізувати конституційні приписи і не мають їм суперечити.

У цьому контексті вважаю сумнівним мотивування Ухвали з констатацією того, що „за змістом статті 150 Конституції України та відповідно до юридичної позиції Конституційного Суду України його юрисдикція поширюється на чинні акти права (абзац перший пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 14 листопада 2001 року № 15-рп/2001)“ (абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Ухвали), оскільки Ухвала не містить визнання того, що застосовною є норма статті 150 Основного Закону України після внесення до неї конституційної поправки Законом України „Про

---

<sup>1</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості приватизації підприємств Державної акціонерної компанії „Укррудпром“», розпорядження Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо приватизації пакетів акцій підприємств ДАК „Укррудпром“» Режим доступу: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/okrema\\_dumka\\_suddi\\_ksu\\_olega\\_pervomayskogo\\_stosovno\\_uhvaly\\_no\\_8-up2022.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/okrema_dumka_suddi_ksu_olega_pervomayskogo_stosovno_uhvaly_no_8-up2022.pdf)



внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)“ від 2 червня 2016 року № 1401–VIII.

Таким же сумнівним, на мою думку, є посилання в Ухвалі на приписи частин першої, другої статті 8 Закону України „Про Конституційний Суд України“ (абзац третій пункту 4 мотивувальної частини), для виявлення в цих приписах нібито існуючих обмежень повноважень Конституційного Суду, що визначені Основним Законом України.

Залишаюсь прибічником позиції про те, що приписи закону не мають нівелювати зміст та сутність конституційних приписів, зокрема закон не може обмежувати повноваження Конституційного Суду, що визначені Основним Законом України.

13. Уважаю дискусійними та суперечливими також наявні в Ухвалі висновки стосовно того, що:

– „за результатами аналізу матеріалів конституційного подання Велика палата Конституційного Суду України встановила, що оспорювані приписи Закону № 145 вичерпали свою дію“ (абзац четвертий пункту 4 мотивувальної частини);

– «конституційне провадження у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 розділу III „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 145 підлягає закриттю на підставі пункту 5 статті 62 Закону України „Про Конституційний Суд України“ – втрата чинності актом (його окремими приписами)» (абзац сьомий пункту 4 мотивувальної частини).

Опонуючи цим висновкам Ухвали, зазначу таке.

По-перше, за даними офіційної Інтернет-сторінки Верховної Ради України Закон 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 на день ухвалення Ухвали визначено як чинний.

По-друге, хоча поняття „вичерпання дії акта права“ та „чинність акта права“ не є тотожними, висновок про вичерпання дії акта права в Ухвалі у невмотивований спосіб трансформувався у втрату чинності цим же актом. Тобто має місце підміна тези в аргументуванні, що за правилами формальної логіки неприпустимо.

По-третє, Конституційний Суд не є суб'єктом, який має встановлювати факт вичерпання дії актів права. Передумовою для потенційної реалізації такого повноваження є, передусім, наявність підстави для правозастосовної діяльності органу конституційного контролю.

### *Загальні міркування та висновки*

14. Сукупність наведених міркувань щодо відсутності безстороннього складу Конституційного Суду та суперечливість мотивування Ухвали, є підставами для незгоди з Ухвалою та подання Окремої (розбіжної) думки.

Зважаючи аргументи „за“ та „проти“, уважаю, що Конституційний Суд мав підстави для продовження розгляду справи по суті та завершення конституційного провадження у спосіб ухвалення рішення, а не процесуального рішення про закриття конституційного провадження.

Закривши конституційне провадження, Конституційний Суд втратив нагоду розвинути офіційну конституційну доктрину стосовно обсягу та змісту повноважень Верховної Ради України в аспекті, передусім, окремого припису пункту 36 частини першої статті 85 Основного Закону України.

15. Наостанок міркування, що є лаконічною та суб'єктивною спробою окреслити одну із сучасних національних проблем публічного врядування та регулювання.

Конституційний Суд як і будь-який інший суб'єкт публічної влади, визначаючи свої подальші дії та рішення, що мають бути ухвалені, постійно опиняється на роздоріжжі вибору між тим, що правильно, і тим, що легко.



Звісно, вибір у багатьох складних ситуаціях буде схилитись до варіанту коли рішення є простішим, а дії – легшими.

Тому для органу конституційного контролю складну та суперечливу справу прагматичніше та безпечніше не розв'язувати, а конституційне провадження під час виявлення потрібної підстави легше та простіше закрити, ніж його продовжувати.

Однак, як відомо, у будь-якого спрощення є межа, а легкість буття, чи то пак легкість в ухваленні простих рішень, рано чи пізно ризикує стати нестерпною.

Суддя  
Конституційного Суду України



**Олег ПЕРВОМАЙСЬКИЙ**