

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Ольги Совгирі 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 – Суд) 16 травня 2024 року ухвалила Ухвалу № 2-уп/2024 (далі – Ухвала), якою закрила конституційне провадження 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“» від 2 жовтня 2019 року № 145–ІХ.

Загалом погоджуюсь із позицією Суду, викладеною в Ухвалі, однак вважаю за потрібне звернути увагу на окремі важливі аспекти цієї справи.

Суддя Суду Олег Первомайський в Окремій думці у цій справі зазначив таке: „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“ (пункт 9).

Твердження про заангажованість як Суду загалом, так і окремого судді Суду є серйозним звинуваченням, яке, безсумнівно, впливає на авторитет судді Суду та підриває довіру до Суду. В очах суспільства суддя Суду має бути втіленням образу незалежності, чесності та сумлінності під час виконання високих обов’язків. Європейська Комісія „За демократію через право“ (Венеційська

Комісія) зазначала, що для всіх суддів, зокрема суддів конституційних судів, важливим є не лише діяти безсторонньо, а й доносити громадськості усвідомлення безсторонності (пункт 61 Термінового висновку щодо реформування Конституційного Суду, ухваленого Венеційською комісією на її 125-му онлайн-оленому пленарному засіданні 11 грудня 2020 року [CDL-AD(2020)039]). Безсторонність судових органів має велике значення для виконання судами своєї ролі з підтримки конституціоналізму та правопорядку, а довіра суспільства до судової системи, а також до авторитету судової системи в питаннях моралі, чесності та непідкупності судових органів посідає першочергове місце в сучасному демократичному суспільстві (абзаци четвертий, п'ятий преамбули Бангалорських принципів поведінки суддів від 19 травня 2006 року). Маючи переконання, що наведені в Окремій думці судді Суду Олега Первомайського звинувачення є безпідставними, юридично необґрунтованими і такими, що підривають авторитет органу конституційної юрисдикції загалом, вважаю, що раціональним та адекватним способом реагування на зазначені обставини, урахувавши відомий латинський вислів „*audiatur et altera pars*“ (слід вислухати і протилежну сторону), є викладення власної Окремої думки у цій справі.

1. Найпершим і найважливішим аргументом безпідставності твердження про упередженість складу Суду є нормативний порядок врегулювання конфлікту інтересів через розгляд та вирішення питання про відвід (самовідвід) судді Суду.

Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України.

Згідно зі статтею 60 Закону України „Про Конституційний Суд України“ (далі – Закон) суддя Суду не може брати участь у підготовці, розгляді та ухваленні рішень, виконувати інші повноваження в питаннях, щодо яких у нього наявний реальний чи потенційний конфлікт інтересів (частина перша); у разі наявності у судді Суду реального чи потенційного конфлікту інтересів він

повинен протягом одного робочого дня письмово поінформувати про це Суд та заявити самовідвід (частина друга); з тих самих підстав відвід судді Суду можуть заявити особи, які є учасниками конституційного провадження (частина третя); відвід (самовідвід) застосовують, зокрема, якщо: суддя Суду безпосередньо або опосередковано заінтересований у результаті розгляду справи; суддя Суду є членом сім'ї або близьким родичем осіб, які беруть участь у справі; є інші обставини, що викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді Суду (частина четверта); заяву про відвід (самовідвід), подану в письмовій формі, розглядає Суд у порядку, встановленому Регламентом Суду (частина п'ята).

Визначення понять „реальний конфлікт інтересів“ та „потенційний конфлікт інтересів“ міститься в Законі України „Про запобігання корупції“, згідно з яким реальним конфліктом інтересів є суперечність між приватним інтересом особи та її службовими повноваженнями, що впливає на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень, а потенційним конфліктом інтересів є наявність у особи приватного інтересу у сфері, у якій вона виконує свої службові повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень (абзаци десятий, чотирнадцятий статті 1).

Згідно з § 44 Регламенту Суду суддя Суду може подати заяву про самовідвід на будь-якій стадії конституційного провадження (абзац другий пункту 7); заяву про відвід (самовідвід) судді Суду, подану після ухвалення ухвали про відкриття конституційного провадження у справі, але до початку розгляду справи на пленарному засіданні сенату Суду, Великої палати Суду розглядає Суд на засіданні сенату Суду, Великої палати Суду (абзац перший пункту 9); на засіданні сенату Суду, Великої палати Суду заслуховують пояснення судді Суду, щодо якого заявлено відвід чи який подав заяву про самовідвід, якщо він бажає їх дати (пункт 11); ухвалу про відвід (самовідвід) судді Суду ухвалює сенат Суду, Велика палата Суду без участі судді Суду, щодо якого заявлено відвід (який заявив самовідвід) (пункт 12).

Задля уникнення будь-яких сумнівів стосовно моєї об'єктивності та неупередженості в розгляді справи 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“» 20 березня 2023 року я подала Суду заяву про самовідвід. Велика палата Суду розглянула її та Ухвалою від 18 квітня 2023 року № 38-у/2023 відмовила у задоволенні заяви про самовідвід, зазначивши, що „обставини, наведені суддею Конституційного Суду України Совгирею О.В., не є такими, що вказують на наявність реального чи потенційного конфлікту інтересів, і не можуть вплинути на об'єктивність та неупередженість судді Конституційного Суду України під час розгляду цієї справи“.

Звертаю увагу на те, що в цій справі учасники конституційного провадження не заявляли мені відводу, тобто не сумнівалися в моїй неупередженості та не вбачали наявності конфлікту інтересів.

Отже, розгляд і вирішення питання про відвід (самовідвід) судді Суду згідно із Законом здійснюють лише на засіданні сенату Суду, Великої палати Суду у спосіб голосування, і він є єдиним способом урегулювання конфлікту інтересів, а тому Ухвала Великої палати Суду від 18 квітня 2023 року № 38-у/2023 є документальним підтвердженням відсутності в Суду сумнівів щодо моєї об'єктивності та неупередженості під час розгляду справи 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“».

2. У пункті 3 Окремої думки суддя Олег Первомайський наводить практично повний перелік повноважень постійного представника Верховної Ради України у Суді (далі – Постійний представник), цитуючи відповідні нормативні акти.

Перелік повноважень Постійного представника, викладений на більше ніж двох сторінках, може наштовхнути читача на міркування про велику кількість реалізованих мною як Постійним представником функцій 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“». Проте посутній аналіз матеріалів справи доводить, що в межах конституційного провадження я, як Постійний представник, не реалізовувала повноважень, що свідчили б про мою особисту позицію в цій справі, а єдиним документом у цій справі, адресованим Суду від мого імені, є лист від 14 грудня 2020 року (вих. № 30/7-2020/239431), у якому я повідомляла про неможливість взяти участь у розгляді справи та висловлювала прохання про її розгляд за моєї відсутності.

Як суддям Суду, які розглядали питання про самовідвід, так і учасникам конституційного провадження було відомо про обсяг реалізованих у справі повноважень, оскільки ця інформація міститься в моїй заяві про самовідвід, а також в описі матеріалів справи, що його надають кожному судді Суду. Зокрема, зазначений лист не стосувався суті конституційного провадження у справі та не містив позиції з питань конституційного провадження, а мав суто формальний характер – повідомлення про неможливість взяти участь у розгляді справи.

Попри абсолютну відсутність приватного інтересу (особистої заінтересованості) або будь-якого упередженого ставлення до результатів розгляду справи, я свідомо самостійно поінформувала Суд про наявність у мене статусу Постійного представника під час розгляду справи та заявила самовідвід, аби усунути ймовірність будь-яких сумнівів у моїй неупередженості. Лише після того, як Велика палата Суду Ухвалою від 18 квітня 2023 року № 38-у/2023 *відмовила у задоволенні заявленого мною ж самовідводу*, я продовжила брати участь у розгляді справи.

3. У пункті 7 Окремої думки суддя Олег Первомайський посилається на Ухвалу Великої палати Суду від 31 січня 2023 року № 7-у/2023 про задоволення заяви про самовідвід судді Суду Совгирі О.В. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положень 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 [справа № 1-234/2019(5329/19)], у межах розгляду якої та з огляду на обсяг реалізованих повноважень саме в цій справі було задоволено самовідвід, та вважає такий підхід юридичною позицією, якої завжди повинен дотримуватися Суд. Однак такий підхід не відповідає ні чинному законодавству, ні теоретичним засадам конституційного права з огляду на таке.

По-перше, ухвали, якими вирішують питання про відвід (самовідвід) судді Суду, не є актами, що містять юридичні позиції Суду. Так, у теорії конституційного права наголошено на тому, що перелік актів, які можуть містити юридичну позицію, визначено Законом¹: рішення, висновок, ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, ухвалені сенатом Суду чи Великою палатою Суду (частина перша статті 92). Самі ж юридичні позиції Суду розглядають як „результат його інтерпретаційної діяльності у формі висновків, роз'яснень, правових положень, доктрин, в яких міститься тлумачення неясного змісту закону, правова оцінка або правове визначення, суть правових уявлень і знань про вирішення конкретної ситуації, які є обов'язковими для всіх суб'єктів правовідносин“, а їх ознаками є „наявність правового висновку, у якому викладається правове розуміння органом конституційної юрисдикції норм, положень та принципів, встановлених Конституцією та законами України; нормативність, що характеризується невизначеністю дії у часі та неодноразовістю її застосування; присутність неявного смислу правової норми, що впливає з цілей самого тлумачення як процесу, що має на меті з'ясувати

¹ Різник С. В. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2020. С. 403.

і роз'яснити цю норму; загальнообов'язковість, що полягає у їх обов'язковості до виконання та неможливості бути оскарженими².

По-друге, Суд вирішує питання про задоволення заявленого відводу (самовідводу) у кожній конкретній справі, що не можна транспонувати на інші справи. Саме тому для об'єктивного розгляду вказаного процесуального питання Суд щоразу оцінює всі обставини (у моєму випадку, зокрема, й обсяг повноважень, які я реалізувала як Постійний представник) і визначає наявність чи відсутність підстав для задоволення відводу (самовідводу).

Ні Конституція України, ні Закон не містять заборони процесуального сумісництва у конституційному провадженні, на відміну від процесуальних кодексів (пункт 2 частини першої статті 36 Цивільного процесуального кодексу України, пункт 2 частини першої статті 35 Господарського процесуального кодексу України, пункт 1 частини першої статті 36 Кодексу адміністративного судочинства України, пункт 2 частини першої статті 75 Кримінального процесуального кодексу України), які таку заборону встановлюють.

У статті 60 Закону та Регламенті Суду врегульовано підстави і порядок вирішення питання конфлікту інтересів судді Суду. Це дає підстави вважати, що законодавець свідомо не включив норми про заборону процесуального сумісництва до Закону, розуміючи хибність такої позиції для цього виду провадження, обумовлену його специфікою, зокрема представництвом публічних, а не приватних інтересів. У цій ситуації немає підстав для застосування аналогії закону, оскільки аналогію закону застосовують лише у разі наявності прогалини у законодавстві – повної або часткової відсутності законодавчої регламентації певної групи суспільних відносин³.

Аналогічний підхід визначено й у вітчизняній теорії права: „Застосування аналогії виключається, коли закон свідомо поширює свої приписи лише на прямо передбачені ним випадки, що є доказом того, що цей припис не має сили щодо

² Ткачук П.М. Цит. за: Спінчевська О.М. Конституційний юрисдикційний процес: сучасний стан та перспективи удосконалення: дис. <...> доктора філософії за спеціальністю 081 „Право“ / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2021. С. 63.

³ Погребняк С.П. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. Загальні проблеми правової науки. Вісник № 1 (72). 2013. С. 44-56. С. 44.

інших випадків (так званий *argumentum a contrario* – висновок від протилежного). Цей аргумент означає, що визначений правовий наслідок діє тільки для такої обставини справи, яка чітко підпадає під дію норми права⁴.

Тобто аналогія закону (поширення норм процесуальних кодексів) до питання відводу (самовідводу) судді Суду є неприпустимою з огляду на зміст частини другої статті 19 Конституції України, оскільки йдеться про публічно-правові відносини, а підстави й порядок відводу (самовідводу) врегульовані лише спеціальним законом.

По-третє, наведений в Окремій думці судді Суду Олега Первомайського приклад Ухвали Великої палати Суду від 31 січня 2023 року № 7-у/2023 не валідує з обставинами, які були підставами для подання заяви про самовідвід 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“». У справі № 1-234/2019(5329/19) я, як Постійний представник, висловлювала не лише прохання розглянути справу за моєї відсутності, а й заявила клопотання про закриття провадження у справі. Зазначене нівелює висновок судді Суду Олега Первомайського про суперечність практики Суду в питанні задоволення заяв про відвід (самовідвід) судді Суду.

4. Вважаю за потрібне акцентувати також на морально-етичному аспекті. Відповідно до частини другої статті 11 Закону суддя Суду у своїй діяльності та поза її межами дотримується встановлених Судом стандартів професійної етики судді Суду. У цьому разі як стандарт професійної етики для суддів Суду є застосовним Висновок Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) від 2 грудня 2022 року № 25 щодо свободи самовираження суддів, де вказано, що публічна критика колег-суддів або судової системи викликає занепокоєння; зокрема, критику інших суддів вважають у деяких державах-членах неетичною

⁴ Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І.Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 242.

або такою, що порушує усталені традиції, особливо коли таку критику висловлюють зневажливим, принизливим та образливим тоном або якщо вона створює загалом негативний імідж усієї судової влади (пункт 19); стосовно публічної критики або інформації щодо питань, щодо судової влади, зокрема з коментарями стосовно колег-суддів, Консультативна рада європейських суддів наслідує Європейський суд з прав людини, визнаючи, що обмеження застосовуються до суддів у всіх випадках, коли під сумнів можуть бути поставлені авторитет і безсторонність судової влади; це пов'язано з тим, що потрібно захищати суспільну довіру від руйнівних нападів, особливо з огляду на той факт, що судді, які стикаються з критикою, мають обов'язок стриманості, який не дозволяє їм відповідати на такі напади (пункт 51).

З огляду на наведене вважаю, що висловлені в Окремій думці судді Суду Олега Первомайського безпідставні та необґрунтовані публічні звинувачення в упередженості іншого судді Суду та всього складу Суду, несумісні з уявленнями про суддівську етику, негативно впливають на ставлення до Суду.

Суд відіграє важливу роль у захисті Конституції України, забезпеченні верховенства права в Україні, розвитку демократії та захисті прав людини. Авторитет Суду та суддів Суду формує суспільну довіру до органу конституційної юрисдикції в Україні, зокрема й до ухвалених ним рішень.

Після початку повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну наше суспільство згуртувалося навколо ідеї захисту суверенітету й територіальної цілісності України. Таку ж спрямованість, на мою думку, має демонструвати кожен орган влади в країні. І критика органу публічної влади (його посадової особи) як елемент демократичної, правової держави має бути конструктивною, спрямованою на забезпечення належної та ефективної його роботи, та не може бути застосована для необґрунтованої дискредитації органу чи його посадової особи.

P.S. На момент передачі цієї Окремої думки для опублікування мені стало відомо, що суддя Суду Олег Первомайський висловив Окрему думку до Ухвали Великої палати Суду від 16 травня 2024 року № 3-уп/2024 про закриття

конституційного провадження у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів абзаців першого – четвертого частини другої, частини третьої, частин шостої – дев'ятої, частин двадцятої, двадцять першої, двадцять другої, частини двадцять шостої, частин двадцять восьмої – тридцять третьої статті 9¹, статті 9² Закону України „Про альтернативні джерела енергії“, частин другої, четвертої, пункту 3 частини дев'ятої статті 65 Закону України „Про ринок електричної енергії“ [справа № 1-18/2020(332/20)]; у якій виклав звинувачення про упередженість мене та Суду за обставин, аналогічних до викладених в попередній Окремій думці (тобто попри наявність моєї заяви про самовідвід у цій справі та Ухвали Великої палати Суду від 15 червня 2023 року № 59-у/2023, якою у задоволенні цієї заяви відмовлено).

Зважаючи на те, що час на подання окремої думки у справі № 1-18/2020(332/20) є обмеженим, всі викладені в цій Окремій думці аргументи щодо безпідставності й необґрунтованості звинувачень є релевантними і до справи за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів абзаців першого – четвертого частини другої, частини третьої, частин шостої – дев'ятої, частин двадцятої, двадцять першої, двадцять другої, частини двадцять шостої, частин двадцять восьмої – тридцять третьої статті 9¹, статті 9² Закону України „Про альтернативні джерела енергії“, частин другої, четвертої, пункту 3 частини дев'ятої статті 65 Закону України „Про ринок електричної енергії“.

Суддя Конституційного Суду України



Ольга СОВГИРЯ