

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України“ від 28 грудня 2014 року № 76–VIII

Конституційний Суд України (далі – Суд) у Рішенні у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України“ від 28 грудня 2014 року № 76–VIII від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 (далі – Рішення) визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), підпункт 3 пункту 12 розділу I Закону України „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України“ від 28 грудня 2014 року № 76–VIII (далі – Закон № 76).

Рішення містить ряд концептуальних недоліків, у зв'язку з чим вважаю за необхідне висловити щодо нього окрему думку.

1. Одним із конституційних принципів діяльності Суду є обґрунтованість ухвалених ним рішень (частина друга статті 147 Конституції України). Така вимога до діяльності Суду також закріплена у Законі України „Про Конституційний Суд України“ (стаття 2). Крім того, у цьому законі окремо передбачено необхідність обґрунтування зміни (розвитку, конкретизації) Судом своїх попередніх юридичних позицій. Так, частиною другою статті 92 Закону України „Про Конституційний Суд України“ встановлено, що Суд може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при

висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду.

У Рішенні Суд наголосив на необхідності розвинути і конкретизувати сформульовані ним раніше юридичні позиції щодо змісту положень частини третьої статті 22 Конституції України (абзац четвертий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини). Однак Суд жодним чином не обґрунтував необхідності у такому розвитку і конкретизації, що свідчить про недотримання Судом конституційних і законодавчих приписів, а також вказує на відсутність передбачених законом підстав для розвитку (конкретизації) Судом своїх юридичних позицій щодо змісту положень частини третьої статті 22 Конституції України (визначених, зокрема, у рішеннях від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002, від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005).

По-перше, за час, який минув з моменту висловлення Судом попередніх юридичних позицій, не відбулося не лише суттєвої, а взагалі жодної зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні таких позицій – положення частини третьої статті 22 Конституції України залишаються незмінними з дня її прийняття.

По-друге, розвиток (конкретизацію) своїх попередніх юридичних позицій Суд здійснив без обґрунтування покращення цим захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України (у Рішенні не зазначено, чи змінилися міжнародні зобов'язання України у цій частині).

Виходячи з вимог закону та надзвичайної важливості вирішення цього питання для захисту конституційних прав і свобод, Суд щонайменше мав навести аргументи на користь застосованого ним нового підходу до розуміння положень частини третьої статті 22 Конституції України. Тим більше, що наразі складно дійти однозначного висновку про те, що змінені у

такий спосіб у Рішенні попередні юридичні позиції Суду призведуть до покращення захисту конституційних прав і свобод.

Слід зазначити, що Суд не вперше не обтяжує себе виконанням вимог частини другої статті 92 Закону України „Про Конституційний Суд України“ щодо необхідності обґрунтування зміни своєї попередньої юридичної позиції. Так, у Рішенні у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про всеукраїнський референдум“ Суд без жодного обґрунтування кардинально змінив свою юридичну позицію щодо можливості перевірки змісту закону України або іншого акта на відповідність Основному Закону України у тих випадках, коли суб’єкт звернення до Суду порушує питання про визнання акта неконституційним з підстав невідповідності його змісту Конституції України та порушення конституційної процедури його розгляду, ухвалення або набрання ним чинності¹.

2. У Рішенні Суд дійшов важливого висновку, згідно з яким положення частини третьої статті 22 Конституції України необхідно розуміти „як такі, що поширюються на всі існуючі права і свободи людини, **гарантовані Конституцією України**“. Фактично Суд дав тлумачення вказаної конституційної норми, згідно з яким при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу *лише* конституційних (а не всіх існуючих) прав і свобод людини.

Таке розуміння Судом вказаної конституційної норми, можливо, не викликало б застережень, якби воно ґрунтувалось на чітких, переконливих і логічних юридичних аргументах. Натомість обґрунтування Судом нової юридичної позиції є суперечливим і неоднозначним.

¹ Див.: Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про всеукраїнський референдум“ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/melnyk-4p_2018.pdf

Так, за змістом Рішення *обмеження* щодо реалізації конституційних прав і свобод є *звуженням* змісту та обсягу таких прав і свобод. Це при тому, що частина третя статті 22 Конституції України встановлює, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів **не допускається звуження** змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод. Цей конституційний припис посилюється положенням частини першої статті 64 Конституції України, яким передбачено, що конституційні права і свободи людини і громадянина **не можуть бути обмежені**, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Натомість із загального висновку, якого дійшов Суд у Рішенні щодо цієї проблеми, випливає, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів **допускається звуження** змісту або обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини. Таке звуження не допускається, якщо воно (звуження) призводить до порушення сутності таких прав і свобод.

Проте закономірно виникає кілька питань: 1) наскільки правомірним є висновок Суду про **допустимість звуження** змісту або обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо частиною третьою статті 22 Конституції України встановлено, що таке *звуження не допускається*; 2) що слід розуміти під сутністю таких прав і свобод. Відповідь на ці питання ускладнює ще одна констатація Суду, згідно з якою, визначаючи права і свободи людини, гарантії цих прав і свобод, законодавець може лише розширювати, а не звужувати *зміст* конституційних прав і свобод та встановлювати механізми їх здійснення (хоча Основний Закон України забороняє звужувати не лише зміст, але й обсяг зазначених прав і свобод).

При цьому юридична позиція Суду щодо допустимості звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини (якщо таке звуження не призводить до порушення їх сутності) суперечить попереднім юридичним позиціям Суду щодо розуміння змісту та обсягу прав і свобод

людини². Без усунення цієї суперечності нове розуміння Судом положення частини третьої статті 22 Конституції України, яке до того ж не ґрунтується на чітких, переконливих і логічних юридичних аргументах, на практиці може спричинити її неоднакове застосування та безпідставне обмеження конституційних прав і свобод.

3. Одним з концептуальних недоліків Рішення є те, що для його обґрунтування Суд замість використання при його мотивуванні приписів Конституції України послався (до того ж некоректно) на положення рекомендаційного характеру, яке міститься в одному з документів Європейської Комісії „За демократію через право“ (Венеціанська Комісія).

Так, неконституційність підпункту 3 пункту 12 розділу I Закону України „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України“ від 28 грудня 2014 року № 76–VIII Суд обґрунтував порушенням конституційного принципу верховенства права, а саме такого його елемента, як юридична визначеність. Це порушення, на думку Суду, зумовлювалося невеликим періодом між оприлюдненням вказаного Закону (31 грудня 2014 року) та набранням чинності підпунктом 3 пункту 12 його розділу I (1 січня 2015 року). Аргументуючи таке порушення, Суд у Рішенні зробив посилання, за яким „у Доповіді „Верховенство права“, схваленій Європейською Комісією „За демократію через право“ на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) (CDL-AD(2011)003rev) ... зазначено, що держава зобов’язана дотримуватись законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю; передбачуваність означає, що **закон має бути ... проголошений наперед** – до його застосування, та має бути передбачуваним

² Див., наприклад, Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/5-rp/2005.doc>; Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 у справі про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/8-rp/2005.doc>

щодо його наслідків“ (абзац шостий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення).

У такому посиланні у Суду не було жодної необхідності.

По-перше, Суд уже сформував юридичні підходи щодо розуміння юридичної визначеності як складової конституційного принципу верховенства права (наприклад, див. абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Суду від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010).

По-друге, наведена частина Доповіді „Верховенство права“, схваленої Венеціанською Комісією (далі – Доповідь), не може бути визнана застосовною до обґрунтування Рішення, оскільки насправді у ній ідеться про те, що „передбачуваність означає, що закон має бути, **за можливості**, проголошений наперед – до його застосування, та має бути передбачуваним щодо його наслідків“ (пункт 44).

Таким чином, позиція Венеціанської Комісії щодо того, що закон має бути проголошений наперед, не є категоричною і однозначною, тобто **допускається** („за можливості“), що закон може бути проголошений (оприлюднений) і після набрання ним чинності. Отже, цитата з Доповіді у такому вигляді не могла бути використана для обґрунтування неконституційності Закону № 76. Щоб забезпечити таке використання Суд свідомо пішов на викривлення змісту вказаного положення Доповіді.

По-третє, у штучному притягуванні (та ще й у такий спосіб) зазначеного положення Доповіді до обґрунтування Рішення не було жодної необхідності ще й тому, що наведене положення Доповіді за змістом не є тотожним конституційному положенню про неприпустимість набрання чинності законом раніше дня його опублікування, що безпосередньо вказано у Конституції України. У частині п'ятій її статті 94 Основного Закону України зазначено, що „закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, **але не раніше дня його опублікування**“. Тобто конституційний припис щодо

порядку набрання чинності законами України є чітким, однозначним і зрозумілим. Крім того, він є відмінним від позиції Венеціанської Комісії.

Тому для обґрунтування неконституційності законодавчого положення у зв'язку з невеликим періодом між оприлюдненням закону та набранням ним чинності Суд мав послатися на вказаний конституційний припис, дати його розуміння у контексті принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України). Виходячи з такого розуміння та застосовуючи власні аргументи, Суд міг обґрунтовано довести, що визначена Законом № 76 тривалість перехідного періоду при зміні законодавчого регулювання у цьому випадку є, вочевидь, недостатньою для належної адаптації відповідної категорії громадян до такого регулювання та підготовки їх до нової правової ситуації.

Суддя
Конституційного Суду України

М. МЕЛЬНИК