

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі № 3-39/2021(86/21) за конституційною скаргою Абрамовича Олексія Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини другої статті 40 Житлового кодексу України (щодо дискримінації у реалізації права на житло)

Другий сенат Конституційного Суду України 22 червня 2022 року ухвалив Рішення № 5-р(II)/2022 у справі № 3-39/2021(86/21) за конституційною скаргою Абрамовича Олексія Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини другої статті 40 Житлового кодексу України (далі – ЖК України) (далі – Рішення), у якому визнав зазначений припис таким, що не відповідає Основному Закону України.

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за потрібне викласти окрему думку щодо Рішення, оспорюваного припису ЖК України та низки супутніх явищ і понять.

Щодо предмета конституційного контролю

1. Абрамович О.В. звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням розглянути питання щодо відповідності частині другій статті 24, частині другій статті 47 Конституції України (конституційності) пункту 2 частини другої статті 40 ЖК України, згідно з яким знімають з обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, у випадку „*виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту*“.

Згідно з конституційною скаргою та матеріалами справи Абрамович О.В. у період з 1976 року до 1990 року проходив військову службу. Після звільнення 22 березня 1990 року з військової служби, залишаючись зареєстрованим у місті Улан-Уде, Абрамович О.В. приїхав до міста Суми, де за рішенням виконавчого комітету Сумської міської Ради народних депутатів від 20 вересня 1990 року його було взято на чергу для отримання державної жилої площі та

включено до списку осіб, які користуються правом першочергового отримання жилої площі.

У 1996 році Абрамович О.В. виїхав із міста Суми на постійне місце проживання в Херсонську область, де працював до виходу на пенсію. Із 16 серпня 1999 року місце проживання Абрамовича О.В. зареєстровано в місті Березівка Одеської області. Рішенням виконавчого комітету Сумської міської ради від 18 лютого 2014 року Абрамовича О.В. було знято з квартирної обліку як такого, що не проживає в місті Суми, на підставі пункту 2 частини другої статті 40 ЖК України.

Ухвалюючи рішення про відмову в задоволенні позовних вимог Абрамовича О.В. про скасування рішення виконавчого комітету Сумської міської ради від 18 лютого 2014 року № 85 про зняття з квартирної обліку та поновлення в черзі на отримання жилої площі, суди також застосовували пункт 2 частини другої статті 40 ЖК України.

На думку суб'єкта права на конституційну скаргу, унаслідок застосування оспорюваного припису ЖК України він зазнав дискримінації за ознакою місця проживання, чим було порушено його право на житло, гарантоване частиною другою статті 47 Конституції України.

Мотивація Рішення, що заслуговує на підтримку

2. Першим аргументом на підтримку Рішення є те, що його мотивація набагато ширша за своїм „горизонтом“ та „глибиною“, ніж лаконічна мотивація конституційної скарги.

Більш того, у Рішенні констатовано відсутність порушення частини другої статті 47 Конституції України, на що посилався автор клопотання, та мотивовано порушення оспорюваним приписом ЖК України інших норм Основного Закону України.

Отже, у Рішенні продемонстрована нова практика органу конституційного контролю, у якій він знижує рівень своєї вимогливості до змісту (передусім мотивації) конституційних скарг з метою забезпечення ефективності та дієвості

механізму захисту прав і свобод людини і громадянина та інших конституційних цінностей.

3. У пункті 3 мотивувальної частини Рішення послідовно й розлого вмотивовано потребу захисту низки конституційних цінностей з огляду на принцип соціальної держави (стаття 1 Конституції України), принцип захисту прав людини (частина друга статті 3 Конституції України), принцип рівноправності (стаття 21, частини перша, друга статті 24 Конституції України).

Своєю чергою, у пункті 4 мотивувальної частини Рішення Конституційний Суд України з'ясував зміст і значення права на житло та його взаємозв'язок з іншими гарантованими Конституцією України правами і свободами людини і громадянина, враховуючи не лише приписи Основного Закону України, а й зважаючи на низку міжнародних актів.

Нарешті, у пункті 5 мотивувальної частини Рішення проаналізовано зв'язок між гарантованими Конституцією України правом на житло (частина перша статті 47), з одного боку, і свободою пересування й вільного вибору місця проживання (частина перша статті 33), з другого боку.

4. Окремої уваги заслуговує зміст пункту 6 мотивувальної частини Рішення, у якому застосування механізму захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина подано у світлі євроінтеграційного курсу України, що потребує додержання відповідних конституційних цінностей у правозастосовній та іншій діяльності.

Так, у Рішенні з-поміж іншого зазначено таке: «<...> Україна ставить за мету набуття повноправного членства в Європейському Союзі, послідовно втілюючи відповідні конституційні цінності в законодавство з урахуванням того, що Європейський Союз заснований на „цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та додержання людських прав, включаючи права осіб, які належать до меншин“, а також на тому, що „ці цінності є загальними для держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, недискримінація, толерантність, справедливість, солідарність та рівність між

жінками та чоловіками“ (стаття 2 Договору про Європейський Союз від 7 лютого 1992 року)» (абзац другий пункту 6 мотивувальної частини).

Дискусійна частина мотивації Рішення

5. Недоліком Рішення, на мою думку, є відсутність у ньому чітко сформульованої тези стосовно того, що стаття 47 та інші приписи Основного Закону України не гарантують права на безоплатне одержання від держави або територіальної громади житла, окрім випадків коли воно надається відповідно до закону громадянам, які потребують соціального захисту.

У цьому сенсі, насамперед, важливим є те, що *„право на одержання у безстрокове користування у встановленому порядку жилого приміщення в будинках державного чи громадського житлового фонду“* на підставі правил, визначених у ЖК України (на той час Житловий кодекс Української РСР) ще в далекі 80-ті роки минулого століття, не є та й не могли бути законодавчим підґрунтям для реалізації приписів Конституції України, а саме:

– приватноправового механізму реалізації права на житло у спосіб купівлі житла, його найму, спадкування і т.п., гарантованого приписом другого речення частини першої статті 47 Конституції України;

– публічно-правового механізму реалізації цього ж права з метою соціального захисту громадян України в сфері житлових відносин, що гарантований приписом частини другої статті 47 Основного Закону України.

Унаслідок відсутності в Рішенні бажаної чіткості в зазначеному аспекті, у певній мірі губиться думка стосовно того, що Рішення спрямоване не стільки на захист права на житло, що надане приписами ЖК України, скільки на заборону дискримінації при реалізації цього права.

6. Важливим для загального розуміння того, що являє собою *„право на одержання у безстрокове користування жилого приміщення“* на підставі приписів ЖК України є те, що:

– реалізація цього права ґрунтується на колишній соціалістичній моделі, за якою це право забезпечується передусім „<...> справедливим розподілом під громадським контролем жилої площі, яка надається в міру здійснення програми будівництва благоустроєних жител <...>“ (стаття 1 ЖК України);

– „одержання у безстрокове користування жилого приміщення“ внаслідок такого „розподілу“ є безоплатним;

– такий „розподіл“ не пов’язаний із набуттям права власності на житло, оскільки так званий „відповідальний квартиронаймач“ та члени його сім’ї отримували лише право користування „розподіленим“ на їхню користь житлом;

– „розподіл“ жилої площі здійснювався в порядку черговості;

– будівництво житла, що у подальшому „справедливо розподілялось“ між громадянами, здійснювалось за загальнодержавні¹ кошти.

Звісно, „справедливий розподіл під громадським контролем жилої площі“ між громадянами в порядку черговості прямо не пов’язувався з потребою соціального захисту цих осіб, оскільки такий „розподіл“ в колишньому СРСР був загальним правилом „розв’язання однієї з найважливіших соціальних проблем – задоволення потреби трудящих у житлі“ (абзац перший преамбули ЖК Української РСР в редакції до 23 квітня 2022 року)².

7. Із наведеного слідує, що розвиток, конкретизацію та деталізацію приписів статті 47 Основного Закону України забезпечує низка законів України, однак не приписи ЖК України, на підставі яких до цього часу відбувається „справедливий [безоплатний та в порядку черговості] розподіл під громадським контролем жилої площі“, збудованої за кошти державного та місцевих бюджетів.

Такий категоричний висновок ґрунтується на тому, що внормування відносин із соціального захисту в сфері житлових відносин на виконання вимог

¹ „загальнонародні“ – якщо використовувати термінологію того часу.

² Такі винятки того часу при будівництві житла, як індивідуальне будівництво й участь у житлово-будівельному кооперативі, тобто будівництво житла за особисті кошти, радше підтверджували загальне правило.

частини другої статті 47 Конституції України здійснено не ЖК України³, а передусім зазначеним у Рішенні Законом України „Про житловий фонд соціального призначення“ від 12 січня 2006 року № 3334–IV.

Своєю чергою, на розвиток, конкретизацію та деталізацію припису другого речення частини першої статті 47 Основного Закону України ухвалено не лише Цивільний кодекс України, а й цілу низку інших нормативних актів, зокрема Закон України „Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні“ від 12 липня 2001 року № 2658–III; Закон України „Про іпотеку“ від 5 червня 2003 року № 898–IV; Закон України „Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю“ від 19 червня 2003 року № 978–IV; Закон України „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень“ від 1 липня 2004 року № 1952–IV; Закон України „Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду“ від 22 грудня 2006 року № 525–V.

8. Таким чином, неконституційність оспорюваного припису ЖК України пов'язана не з тим, що ним атаковане гарантоване Основним Законом України право на житло, а з тим, що в механізмі *„справедливого [безоплатного та в порядку черговості] розподілу під громадським контролем жилої площі“* на підставі приписів ЖК України виявлено ознаки дискримінації.

9. Окремої уваги заслуговує те, що в Рішенні поставлено під сумнів конституційність поняття *„постійне місце проживання“*, що традиційно використовується в національному законодавстві.

Зокрема, у пункті 3 частини першої статті 19 Закону України „Про житловий фонд соціального призначення“ від 12 січня 2006 року № 3334–IV

³ Звісно, ухвалений 30 червня 1983 року ЖК Української РСР не міг відповідати неіснуючій на той час Конституції України 1996 року.

зняття громадянина із соціального квартирної обліку обумовлено „виїздом на постійне місце проживання до іншого населеного пункту“.

Уявляється, що орган конституційного контролю, з метою забезпечення сталості та передбачності своєї практики має враховувати це Рішення. Водночас „автоматичне“ визнання всіх приписів, які містять поняття „постійне місце проживання“, „місце проживання“ тощо, такими, що не відповідають Конституції України, є неможливим та передчасним.

Загальні висновки

10. Розгляд цієї справи вкотре підтвердив тезу про те, що *de facto* „радянський“ ЖК України потребує справжньої, а не удаваної „деераднізації“. У зв'язку з чим, Верховна Рада України має ухвалити житлове законодавство, що забезпечить справжній та дієвий розвиток, конкретизацію й деталізацію приписів Основного Закону України.

У цьому контексті важливо зазначити, що „справедливий [безоплатний та в порядку черговості] розподіл під громадським контролем жилої площі“, збудованої за кошти державного та місцевих бюджетів, який з насправді незрозумілих причин на підставі приписів ЖК України існує до цього часу, є „юридичним атавізмом“, від якого держава може відмовитись, належним чином унормувавши відповідний сегмент суспільних відносин. Окрім того цей нібито „справедливий розподіл“ був та залишається сприятливим підґрунтям для корупції й іншої протиправної діяльності органів влади, так званих „житлових комісій“ та посадових осіб, які залучені до ухвалення відповідних рішень.

Суддя
Конституційного Суду України



О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ