

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Юровської Г.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі 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) від 22 червня 2022 року № 5-р(II)/2022

Конституційний Суд України (Другий сенат) 22 червня 2022 року ухвалив Рішення у справі 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) № 5-р(II)/2022 (далі – Рішення).

У Рішенні Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), пункт 2 частини другої статті 40 Житлового кодексу України (далі – Кодекс).

Не заперечуючи конституційного права кожного, хто на законних підставах перебуває на території України, на свободу пересування та вільний вибір місця проживання, а також права громадян, які потребують соціального захисту, на отримання від держави та органів місцевого самоврядування житла безоплатно, вважаю за доцільне, керуючись положеннями статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“, викласти свою окрему думку щодо Рішення.

1. Кодекс прийнятий за часів Союзу Радянських Соціалістичних Республік, тобто до набрання чинності Конституцією України, а отже містить цілу низку положень, які суперечать конституційним принципам демократичної, соціальної, правової держави Україна і потребує докорінних змін.

Відповідно до Закону України „Про дерадянізацію законодавства України“ від 21 квітня 2022 року № 2215–ІХ фактично змінено лише назву „Житловий кодекс Української РСР“ на „Житловий кодекс України“, однак пострадянські приписи, які до сьогодні наявні в Кодексі, не скасовано. Тому визнання окремо

оспорюваного припису пункту 2 статті 40 Кодексу щодо зняття з обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов (далі – квартирний облік), без зміни самих механізмів і принципів надання житла особам, які потребують поліпшення житлових умов, за рахунок держави та органів місцевого самоврядування територіальних громад не є ефективним заходом, спрямованим на забезпечення права на житло, гарантоване статтею 47 Конституції України.

2. Отримання соціального житла від держави та органів місцевого самоврядування на безоплатній основі за часів Української РСР зумовило встановлення певних правил зарахування на квартирний облік, перебування на квартирному обліку і надання житла **безоплатно** у зв'язку з перебуванням на такому обліку. У цілій низці статей Кодексу це пов'язано з поняттям „постійне місце проживання“, ідеєю якого було надання **безоплатного** житла саме там, де особа цього потребує, тобто за територіальним принципом.

При реалізації військовослужбовцями права на отримання соціального житла відповідно до положень частини п'ятої статті 17 Конституції України, Закону України „Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей“ від 20 грудня 1991 року № 2011–XII зі змінами взяття на квартирний облік військовослужбовців не пов'язане з місцем їх реєстрації. Водночас ті військовослужбовці, які визначилися, де саме вони та члени їх сімей бажають в майбутньому постійно проживати, зараховувалися на квартирний облік та отримували житло саме в обраному населеному пункті.

У конкретній справі особа визначилася з місцем зарахування на квартирний облік – місто Суми. Зокрема, після звільнення з військової служби без реєстрації місця проживання рішенням виконавчого комітету Сумської міської ради народних депутатів від 20 вересня 1990 року вона була взята на чергу для отримання державної жилої площі та включена до списку осіб, які користуються правом першочергового отримання жилої площі. Після взяття на квартирний облік у 1996 році суб'єкт права на конституційну скаргу виїхав із міста Суми на постійне місце проживання до Херсонської області, де

працевлаштувався. Із 16 серпня 1999 року місце проживання Абрамовича О.В. зареєстровано у місті Березівка Одеської області.

Лише через 15 років, а саме 18 лютого 2014 року, рішенням виконавчого комітету Сумської міської ради Абрамовича О.В. було знято з квартирної обліку як такого, що не проживає у місті Суми, на підставі пункту 2 частини другої статті 40 Кодексу.

Продовження перебування на квартирному обліку й отримання житла особою в місті, де вона вже втратила зв'язки, визначивши, що в її пріоритеті проживання в іншому населеному пункті, викликає питання:

1) чи узгоджується перебування на квартирному обліку в разі визнання неконституційним цього пункту з бажанням такої особи проживати саме в цьому населеному пункті. Можливо, вона лише бажає скористатись правом на приватизацію цієї квартири після її фактичного одержання (відповідно до частини третьої статті 48 Кодексу);

2) чи не порушує це права інших військовослужбовців, які перебувають на черзі на першочергове отримання житла з тих самих підстав у цьому населеному пункті та проживають у ньому постійно, у той час як суб'єкт права на конституційну скаргу вже більше як 15 років тому вибув на постійне місце проживання в іншу місцевість;

3) чи не порушує це права інших мешканців територіальної громади, якщо у цьому населеному пункті безоплатно житло отримає громадянин, який не підтримує зв'язків із цією територіальною громадою та не сплачує до місцевого бюджету відповідні податки.

3. У підпункті 7.1 пункту 7 мотивувальної частини Рішення зазначено особливості нормативного регулювання надання громадянам України соціального житла. Зокрема, питання отримання соціального житла регулюється спеціальним законодавчим актом – Законом України „Про житловий фонд соціального призначення“ від 12 січня 2006 року № 3334–IV зі змінами. Однак надання соціального житла саме за цим законом не дає можливості громадянам, які потребують соціального житла, реалізувати право на приватизацію цього

житла. І тому відбулось змішування понять, оскільки військовослужбовець, отримавши у першочерговому порядку за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування житло **безоплатно**, фактично має право на приватизацію цього житла та у майбутньому на його відчуження як власник.

4. Конституційний Суд України у підпункті 7.2 пункту 7 мотивувальної частини Рішення зробив висновок щодо наявності в даному випадку порушень статті 24 Конституції України приписам пункту 2 частини другої статті 40 Кодексу, порівнюючи при цьому дві категорії осіб: ті, хто виїхали на інше постійне місце проживання з населеного пункту, в якому вони перебували на квартирному обліку, і ті, які не змінювали місця постійного проживання та продовжували перебувати в черзі на отримання житла першочергово.

Однак це ті категорії, які в такому випадку не можуть бути порівняні у розумінні положень статті 24 Конституції України і тому питання щодо дискримінації не може бути розглянуте.

Зокрема, при вирішенні питання про те, чи пункт 2 частини другої статті 40 Кодексу є дискримінаційним стосовно суб'єкта права на конституційну скаргу (який вибув з населеного пункту, в якому перебував на квартирному обліку, до іншої місцевості для постійного місця проживання), необхідно з'ясувати, чи є дискримінаційною різниця у правовому положенні автора клопотання та інших осіб, які мають такі самі права, але продовжують проживати на території, де вони взяті на облік.

Оспорюваний пункт 2 частини другої статті 40 Кодексу є одним з елементів інституту надання житлових приміщень у користування громадянам, які потребують поліпшення житлових умов, і вони суттєво відрізняються від інших способів отримання житла, передбачених Конституцією України та законами, адже базуються на принципі територіальності. Саме територіальний принцип є однією з основних засад інституту надання житла у користування. Зокрема, відповідно до положень статті 31 Кодексу громадяни, які потребують поліпшення житлових умов, мають право на одержання у користування жилого приміщення в будинках державного або громадського житлового фонду в

порядку, передбаченому Кодексом та іншими актами законодавства України. Жилі приміщення надаються зазначеним громадянам, які **постійно проживають** у відповідному населеному пункті (якщо інше не встановлено законодавством України), як правило, у вигляді окремої квартири на сім'ю.

Згідно з пунктом 19 Положення про пільги для військовослужбовців, військовозобов'язаних, осіб, звільнених з військової служби у відставку, їх сімей, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 17 лютого 1981 року № 193, передбачено, що військовослужбовці, звільнені, зокрема, зі служби у зв'язку зі скороченням штатів, забезпечуються жилою площею виконавчими органами місцевих Рад народних депутатів, а не військовими частинами.

Крім того, діють Правила обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР, затверджені постановою Ради Міністрів УРСР і Укрпрофради від 11 грудня 1984 року № 470 зі змінами. Цими правилами визначено, що жилі приміщення надаються громадянам, які потребують поліпшення житлових умов, постійно проживають у відповідному населеному пункті (пункт 2), квартирний облік здійснюється, як правило, за місцем проживання громадян (пункт 8). Громадяни, які користуються правом першочергового і позачергово одержання жилих приміщень, беруться на квартирний облік незалежно від тривалості проживання у даному населеному пункті (абзац другий пункту 15), що не перешкоджає особі реалізувати своє право на отримання житла, ставши на облік за новим місцем проживання.

З огляду на зазначене припис пункту 2 частини другої статті 40 Кодексу щодо зняття з обліку тих, хто потребує поліпшення житлових умов у разі виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту не встановлюють необґрунтованих і непропорційних обмежень прав тих осіб, які виїжджають з населеного пункту, в якому перебувають на обліку, до іншого населеного пункту для постійного проживання.

Таким чином, для отримання житлового приміщення реєстрація не є обов'язковою, але важливим є дотримання принципу, що житло надається там,

де особа цього потребує, тобто за територіальним принципом, а отже не можна стверджувати про дискримінацію за місцем проживання при застосуванні оспорюваного положення статті 40 Кодексу.

Тому без скасування підходів до отримання житла, які містяться в Кодексі, інших нормативних актах, що регулюють питання отримання житла, де теж враховується постійне місце проживання (стаття 36 Кодексу), Рішення по суті не забороняє застосовувати інші положення Кодексу, спричиняючи ще більшу юридичну невизначеність у цьому питанні.

5. У підпункті 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення зроблено посилання на позицію Конституційного Суду України при дослідженні неконституційності частини другої статті 135 Кодексу, згідно з яким право на отримання житла при вступі до житлово-будівельного кооперативу не пов'язане з місцем проживання (*Рішення Конституційного Суду від 20 грудня 2019 року № 12-р/2019*).

Однак, частина друга статті 135 Кодексу регулювала питання надання житла на платній основі. Водночас надання житла військовослужбовцям здійснюється з метою надання їм гарантованого частиною п'ятою статті 17 Конституції України соціального захисту, який відповідно до частини другої статті 47 Основного Закону України передбачає надання таким категоріям громадян житла безоплатно.

А тому питання неконституційності частини другої статті 135 Кодексу не корелюється з питанням, яке є предметом конституційного контролю у справі за конституційною скаргою Абрамовича О.В.

У даному випадку жодним чином не порушується свобода пересування і вільний вибір місця проживання, адже до зміни підходів щодо надання житла і прийняття нових нормативних актів Верховною Радою України вказане питання може вирішуватись правозастосовчою практикою.

Суддя
Конституційного Суду України



В. ЮРОВСЬКА