

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“»

Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд) 22 грудня 2022 року постановив Ухвалу № 8-уп/2022 про закриття конституційного провадження у справі № 1-26/2020 (396/20) за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості приватизації підприємств Державної акціонерної компанії „Укррудпром“» від 9 квітня 2004 року № 1677–IV зі змінами (далі – Закон), розпорядження Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо приватизації пакетів акцій підприємств ДАК „Укррудпром“» від 27 травня 2004 року № 348-р (далі – Розпорядження) (далі – Ухвала).

Не підтримуючи постановлену Ухвалу, на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ та § 74 Регламенту Конституційного Суду України вважаю за потрібне висловити кілька важливих, на мою думку, міркувань.

Мотивування Ухвали

1. Мотивуючи Ухвалу щодо закриття конституційного провадження у цій справі, Конституційний Суд зазначив, зокрема, таке:

– „Ураховуючи, що державна реєстрація Державної акціонерної компанії „Укррудпром“ припинена, Велика палата Конституційного Суду України дійшла висновку, що на час звернення народних депутатів України Закон **вичерпав свою дію та втратив чинність**“ (абзац п’ятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини);

– „Ураховуючи, що за наслідками приватизації 9 червня 2006 року була проведена державна реєстрація припинення юридичної особи – Державної акціонерної компанії „Укррудпром“, Велика палата Конституційного Суду України дійшла висновку, що Розпорядження, як і Закон, **вичерпало свою дію та втратило чинність**“ (абзац третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини);

– „Оскільки Закон і Розпорядження **втратили чинність** і на час розгляду справи **не регулюють** правових відносин, Конституційний Суд України не може розглядати їх на предмет відповідності Конституції України“ (абзац п’ятий пункту 3 мотивувальної частини).

2. Отже, Конституційний Суд в Ухвалі, по-перше, встановив, що Закон і Розпорядження вичерпали свою дію та втратили чинність; по-друге, враховуючи встановлені обставини, на підставі пункту 5 статті 62 Закону України „Про Конституційний Суд України“ – втрата чинності актом (його окремими положеннями) щодо якого порушено питання відповідності Конституції України, закрив конституційне провадження.

Мотивування незгоди з Ухвалою

3. На підставі низки приписів Конституції України можна стверджувати про наявність у Конституційного Суду повноважень щодо перевірки на відповідність Конституції України нормативних та індивідуальних актів Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України.

Звісно, предметом конституційного контролю є, перш за все, чинні акти. Так, згідно з частиною другою статті 152 Конституції України „закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення <...>“.

Водночас Конституцією України не обмежено юрисдикції органу конституційного контролю повноваженням перевіряти на конституційність

лише чинні акти. Таке обмеження є радше наслідком практики Конституційного Суду, сформованої, зокрема, на підставі приписів статті 8 Закону України „Про Конституційний Суд України“.

Опонуючи тезі про те, що Конституційний Суд має повноваження перевіряти на відповідність Основному Закону України лише чинні акти, слід, по-перше, зазначити, що приписи законів України мають розвивати, конкретизувати та деталізувати конституційні приписи, а не суперечити їм. Тому доречно повторно зацентувати увагу на тому, що стаття 150 Конституції України та інші релевантні конституційні приписи, які розв’язують питання обсягу повноважень Конституційного Суду, не містять вказівки на „чинність“ або „дієвість“ акта права, що є предметом конституційного контролю.

По-друге, за приписами статті 8 Закону України „Про Конституційний Суд України“ національний орган конституційного контролю все ж має повноваження перевіряти на конституційність акти, що втратили чинність.

По-третє, Конституційний Суд може розвивати та змінювати сформульовані ним юридичні позиції, зокрема й щодо питання обсягу його повноважень стосовно перевірки конституційності актів, що *вичерпали свою дію та/або які втратили чинність*.

Принципово важливим у цій дискусії є 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.

Тому, наявне в Ухвалі твердження щодо відсутності предмета конституційного контролю у зв'язку з вичерпанням дії та втратою чинності Законом і Розпорядженням є, щонайменше, дискусійним.

4. Наступним суперечливим моментом Ухвали є те, що вичерпання дії та втрата чинності актами, що були предметом конституційного контролю, було встановлено як певні факти самим Конституційним Судом безпосередньо в Ухвалі.

Складниками предмета конституційного контролю у цій справі були Закон і Розпорядження, тобто два акти, що мають бути відповідно нормативним та індивідуальним.

Однак якщо за певних умов і можливо погодитись з тим, що Розпорядження у разі його виконання є таким, що вичерпало свою дію, то подібна ж логіка розмірковувань не є істинною щодо нормативних актів, зокрема Закону.

Як відомо, нормативний акт має ознаку нормативності, а отже, сутнісно не може визнаватись таким, що вичерпав свою дію внаслідок одного чи кількох актів правозастосування. Крім того, контроверсійним є судження про те, що нормативний акт втрачає свою чинність унаслідок його застосування.

Показовим у цій дискусії є те, що на офіційному веб-сайті Верховної Ради України Закон та Розпорядження до цього часу кваліфіковані як „чинні“.

Отже, Конституційний Суд в Ухвалі *de jure* встановив факти вичерпання дії та втрати чинності Законом та Розпорядженням.

Вважаю таку практику Конституційного Суду дискусійною.

5. Оцінюючи Ухвалу як цілісний документ, можна стверджувати, що мотивуючи її винятково *вичерпанням дії та втратою чинності* Законом та Розпорядженням, Конституційний Суд опинився на „тонкій кризі“ аргументації істинності тези стосовно відсутності у нього повноважень на перевірку конституційності Закону та Розпорядження.

Звісно, у приписах Конституції України є вказівка на *дію* та *чинність* актів права¹, але є сумніви у тому, що, по-перше, ці поняття були релевантними для розв'язання питання щодо закриття конституційного провадження у цій справі, по-друге, що Закон та Розпорядження з огляду на їхню сутність та зміст дійсно *вичерпали свою дію та втратили чинність*.

Загальні висновки та міркування

6. Вважаю, що відкриття, розгляд та закриття конституційного провадження у цій справі підтверджують хибність практики Конституційного Суду щодо ухилення від своєчасного розгляду справи по суті та постановлення замість цього ухвал про відмову у відкритті або про закриття конституційного провадження.

Процесуальні рішення про відмову у відкритті або про закриття конституційного провадження не розв'язують реального або потенційного конституційного конфлікту, унаслідок чого з'являється чергове звернення до Конституційного Суду з того самого по суті питання, й орган конституційного контролю знову має якимось чином його розв'язати.

7. В аспекті цього конституційного провадження доречно нагадати про те, що це була вже третя спроба суб'єктів права на конституційне подання надати Конституційному Суду можливість перевірити на конституційність Закон або його окремі приписи.

Ухвалою від 12 жовтня 2005 року № 35-у/2005 Конституційний Суд відмовив у відкритті конституційного провадження², а Ухвалою від 28 травня

¹ На *чинність* або *нечинність* акта права є посилання, наприклад, у частині третій статті 57, частині п'ятій статті 94, частині другій статті 152, пунктах 1, 4–9, 12, 13 розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України.

Водночас в низці інших конституційних приписів є вказівка на *дію* актів права, зокрема в частині першій статті 58, пункті 15 частини першої статті 106, пункті 11 розділу XV „Перехідні положення“.

² Конституційне подання 62 народних депутатів України, що надійшло до Конституційного Суду 22 березня 2005 року.

2019 року № 6-уп/2019³ та Ухвалою Конституційний Суд заклав уже відкриті ним відповідні конституційні провадження.

На мою думку, з огляду на час ухвалення Закону в квітні 2004 року найбільш сприятливі можливості для перевірки його на відповідність Конституції України національний орган конституційного контролю мав в умовно „першому“ конституційному провадженні, яке, щоправда, навіть не було відкрито. Виявлена у той час Конституційним Судом стриманість щодо розгляду конституційного подання 2005 року мала вже окреслені наслідки – два конституційні подання 2018 та 2020 років з по суті того самого питання, провадження в яких були відкриті, але через певний проміжок часу закритті згаданими процесуальними ухвалами без ухвалення рішень по суті.

Як не дивно, але навіть після постановлення Конституційним Судом цих трьох ухвал, немає підстав для ствердження про остаточне закриття „вікна можливостей“ для потенційних суб’єктів права на конституційне подання з цього самого питання.

Отже, Конституційний Суд має враховувати у своїй практиці потребу пошуку балансу між судовою стриманістю та судовим активізмом, оскільки постановлення ним ухвал про відмову у відкритті або про закриття конституційного провадження у низці випадків є елементарним „заморожуванням“ конституційного конфлікту, який продовжуватиме провокувати негативні юридичні, економічні, політичні або соціальні наслідки, у зв’язку з чим потреба його повноцінного розв’язання так і буде залишатись актуальною.

8. Розгляд цієї справи не завершився ухваленням рішення по суті, тому доцільним є обережність у формулюванні своїх висновків.

Однак доречно зазначити на певній дискусійності питання щодо наявності у Верховної Ради України повноважень щодо ухвалення Закону, що регулює

³ Конституційне подання 54 народних депутатів України, що надійшло до Конституційного Суду 11 квітня 2018 року.

відносини з приватизації конкретного холдингу, а саме підприємств Державної акціонерної компанії „Укррудпром“.

Водночас слід також зауважити, що у спробах оскаржити конституційність Закону та Розпорядження є ознаки конфлікту потенційних та реальних інвесторів щодо об'єкта приватизації. Тому розгляд цієї справи по суті міг вплинути не стільки на розв'язання конституційного конфлікту, скільки на перегляд наслідків приватизації підприємств Державної акціонерної компанії „Укррудпром“.

Ураховуючи наведене, Конституційний Суд мав закрити конституційне провадження у цій справі, однак на іншій підставі та, звісно, надати інше мотивування для постановлення такого процесуального рішення.

Суддя
Конституційного Суду України



Олег ПЕРВОМАЙСЬКИЙ