

## ОКРЕМА ДУМКА

**судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про всеукраїнський референдум“**

**Зважаючи** на наявність Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про всеукраїнський референдум“ від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018 (далі – Рішення), ухваленого формальною більшістю від фактичного складу Конституційного Суду України;

**констатуючи** той факт, що застосована аргументація має компромісний характер та не відображає сутнісних сторін справи;

**усвідомлюючи** необхідність удосконалення та доповнення мотивації Рішення;

**користуючись** правом на окрему думку, наданим статтею 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“;

**усіляко** підтримуючи резолютивну частину Рішення;

**вважаю** за необхідне вказати такі **зауваження та заперечення** щодо концепції Рішення:

### **I. Зауваження та заперечення щодо концепції**

1. Конституційний Суд України 28 лютого 2018 року ухвалив Рішення у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України Закону України „Про засади державної мовної політики“ № 2-р/2018.

Концептуальною основою Рішення № 2-р/2018 стала позиція, відповідно до якої порушення процедури мало системний характер та істотно вплинуло на остаточний результат прийняття Закону, наслідком чого було визнання нормативного акта неконституційним в цілому. Така позиція узгоджується з приписами статті 152 Конституції України, яка містить альтернативу при визнанні неконституційним нормативного акта повністю або частково: якщо він не відповідає Конституції України або якщо

порушена встановлена Конституцією України процедура розгляду, ухвалення або набрання ним чинності.

Така альтернатива узгоджується з приписами теорії конституційного контролю, відповідно до якої орган конституційного контролю спочатку перевіряє на відповідність конституції процедуру ухвалення нормативного акта, а потім його окремі норми.

Порушення процедури прийняття нормативного акта призводить до визнання неконституційним нормативного акта в цілому.

Визнання неконституційними окремих норм нормативного акта не завжди призводить до втрати конституційності акта в цілому. В такому випадку слід довести, що норми, які втратили чинність, мали системний характер, і їх відсутність у нормативному акті унеможливорює його застосування як цілісного та несуперечливого нормативного акта.

Визнання нормативного акта неконституційним через порушення встановленої Конституцією України процедури в цілому робить зайвими будь-які інші маніпуляції з таким нормативним актом, оскільки неконституційність має наслідком його нуліфікацію у національній системі нормативних актів. Тобто такі маніпуляції проводяться над нормами, які вже неконституційні. У такому випадку доведена неконституційність окремих норм ніяк не впливає на неконституційність акта в цілому, оскільки в цілому він вже визнаний неконституційним. Подвійне доведення неконституційності також немає ніякого сенсу, оскільки для втрати чинності нормативним актом немає різниці, скільки разів його визнали неконституційним. Для втрати чинності достатньо і одного разу.

Мотивація щодо перевірки на конституційність окремих норм за умови, коли нормативний акт визнаний в цілому неконституційним через порушення процедури його розгляду або ухвалення, також має мало сенсу. Точніше, вона має виключно науково-теоретичний сенс з точки зору того, які саме норми неконституційні та чому. Аргументація, що таким чином орган конституційного контролю унеможливорює прийняття подібних або таких

самих норм у майбутньому, є хибною, оскільки апелює виключно до етичних якостей законодавця та до його сумління. Слід пам'ятати, що стосовно норм легіслатури діє принцип презумпції конституційності, відповідно до якого будь-яка норма легіслатури вважається конституційною до тих пір, поки не доведено протилежне. Таким чином, законодавець вільний прийняти аналогічну норму, навіть якщо орган конституційного контролю визнає її у своїх попередніх рішеннях неконституційною, оскільки цей тип відносин регулюється не стільки правовими нормами (заборона на прийняття аналогічних норм відсутня), скільки правовою культурою законодавця. У зв'язку з цим варто згадати практику нігілістичного ставлення Верховної Ради України до рішень Конституційного Суду України з точки зору прийняття нею аналогічних визнаних неконституційними норм.

„Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14<sup>1</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) № 23-рп/2010 від 22 грудня 2010 року у справі № 1-34/2010 визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), статтю 14<sup>1</sup> і частину шосту статті 258 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Визнані неконституційними норми Кодексу України про адміністративні правопорушення стосувалися запровадження процедури притягнення до адміністративної відповідальності власників автотранспортних засобів за допомогою автоматичної відео- чи фотофіксації порушень правил дорожнього руху. Однак у 2015 році було ухвалено Закон України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху“ від 14.07.2015 р., який фактично відновлює положення скасованих статей 14<sup>1</sup>, 258 Кодексу України про адміністративні правопорушення. І це всупереч тому, що Конституційний Суд у Рішенні прямо рекомендував Верховній Раді України привести порядок притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення безпеки дорожнього руху в разі їх фіксації спеціальними технічними засобами, що працюють в автоматичному режимі, мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, а також засобами фото- і кінозйомки та відеозапису, у відповідність до цього Рішення. При цьому, Головне науково-експертне управління Апарату ВРУ у своєму Висновку прямо вказало на невідповідність

Конституції цих законодавчих положень та на порушення Рішення Конституційного Суду на етапі законопроектної роботи. Проте Парламент це проігнорував. Зокрема Комітет ВРУ з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності рекомендував ухвалити відповідний Законопроект“.

**Інший приклад,** „Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 14, 24, 64, пунктів 7–13 розділу VII „Прикінцеві положення“ Закону України „Про Державний бюджет України на 2010 рік“ № 22-рп/2010 від 30 листопада 2010 року у справі № 1-47/2010 визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення статей 14, 24, 64, пунктів 7–13 розділу VII „Прикінцеві положення“ Закону України „Про Державний бюджет України на 2010 рік“ від 27 квітня 2010 року № 2154-VI. Конституційний Суд України у численних попередніх рішеннях дійшов висновку, що законом про Державний бюджет України не можна вносити зміни до інших законів, зупиняти їхню дію чи скасовувати їх, оскільки з об’єктивних причин це створює протиріччя в законодавстві; у разі необхідності для зупинення дії законів, внесення до них змін і доповнень, визнання їх нечинними мають ухвалюватися окремі закони. Однак усупереч конституційним вимогам щодо предметного регулювання законом про Державний бюджет України та правовим позиціям Конституційного Суду України, оскаржуваним Законом вчергове внесено зміни та доповнення до низки законодавчих актів (стаття 24, пункти 8, 9, 10, 11, 13 розділу VII „Прикінцеві положення“), зупинено на 2010 рік дію окремих законів (пункт 12 розділу VII „Прикінцеві положення“), а також встановлено правове регулювання відносин, що є предметом інших законів України (статті 14, 64, пункт 7 розділу VII „Прикінцеві положення“). Незважаючи на чітку правову позицію Конституційного Суду України, Верховна Рада майже кожного року ухвалює закони про Державний бюджет України, у прикінцевих положеннях яких містяться норми, що вносять зміни до інших законів або зупиняють дію певних норм законів. Відтак наявне системне та регулярне ігнорування Верховною Радою вказівок та інших рішень на кшталт цього з боку Конституційного Суду України. Вкотре наголошуємо, що Парламент ігнорує експертні зауваження свого Апарату. Наприклад, Висновок Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ починається з констатації ігнорування численних рішень Конституційного Суду: „У законопроекті (зокрема пунктами 3, 5, 7 „Прикінцевих положень“) продовжено багаторічну негативну практику призупинення законом про Державний бюджет України дії чинних актів законодавства, зміни правового регулювання відносин, що суперечить численним рішенням Конституційного Суду України. Зокрема, до них належать рішення

від 9 липня 2007 р., згідно з яким зупинення законом про Державний бюджет України дії інших законів України шляхом внесення змін до інших законів України, встановлення іншого (додаткового) правового регулювання відносин, ніж передбачено законами України, визнано таким, що не відповідає статтям 1, 3, частині другій статті 6, частині другій статті 8, частині другій статті 19, статтям 21, 22, пункту 1 частини другої статті 92, частинам першій, другій, третій статті 95 Конституції України; а також від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008, у якому Конституційний Суд України визначив, що „законом про Держбюджет не можна вносити зміни до інших законів, зупиняти їхню дію чи скасовувати їх, оскільки з об’єктивних причин це створює протиріччя у законодавстві, і, як наслідок, – скасування та обмеження прав і свобод людини і громадянина. У разі необхідності зупинення дії законів, внесення до них змін і доповнень, визнання їх нечинними мають використовуватися окремі закони“. Відповідного змісту правову позицію було сформульовано в рішенні Конституційного Суду України від 30 листопада 2010 р. № 22-рп/2010, у якому з урахуванням правових позицій, висловлених у рішеннях від 9 липня 2007 р. № 6-рп/2007 та від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008, визнано неконституційними відповідні положення Закону України „Про Державний бюджет України на 2010 рік“. (Вплив конституційного судочинства на законодавчу діяльність Верховної Ради України // Часопис Парламент. Вип. 4, К., 2016, С. 8–9).

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України Закону України „Про всеукраїнський референдум“ № 4-р/2018, ухвалене 26 квітня 2018 року, концептуально базується на перевірці і норм встановленої Конституцією України процедури розгляду та ухвалення, і окремих норм цього закону.

Таким чином, усього за два місяці Конституційний Суд України принципово змінив свою власну практику на протилежну без зазначення причин для такої зміни.

У цьому випадку слід поставити запитання, чи повинен взагалі орган конституційного контролю слідувати власній практиці і чи може він її змінювати. Відповідь на ці запитання є ствердною. Так, орган конституційного контролю повинен слідувати власній практиці, оскільки його рішення мають прецедентний характер для національної правової

системи через свою значущість. Адже кожне рішення такого органу містить тлумачення конституції. Причому в такому випадку немає значення, які це тлумачення – казуальні чи нормативні, оскільки йдеться про наділення певним сенсом норм основного закону. Чи може змінюватись сенс норм конституції? Очевидно, що може. Однак для цього потрібні певні умови. Як правило, такі умови виникають через значні проміжки часу, коли норми конституції залишаються стабільними, а суспільні відносини значно змінюються. Яскравим прикладом такої ситуації є практика Верховного Суду США, коли він на підставі тлумачення однієї і тієї ж норми Конституції США визнав сегрегацію конституційною, а потім неконституційною. Однак для цього повинно було минути понад півстоліття та суттєво змінитись ставлення у соціумі до сегрегації.

Отже, орган конституційного контролю може змінити свою практику, однак для цього потрібні суттєві обставини, і він повинен на них вказати.

3. Для такої принципової зміни практики у Конституційного Суду України повинні були бути суттєві підстави. Такою підставою могла бути принципова різниця обставин прийняття законів „Про засади державної мовної політики“ та „Про всеукраїнський референдум“.

Щодо цього слід зазначити таке. Насправді обставини, пов'язані з порушенням процедури прийняття законів, у цих двох справах відрізнялись. Це стосувалось окремих аспектів, зокрема особистого голосування, процедури ухвалення тощо. Однак Конституційний Суд України визнав у Рішенні, що „порушення конституційної процедури розгляду й ухвалення Закону № 5475 є достатніми для висновку про істотний вплив цих порушень на остаточний результат його ухвалення“, тобто визнав Закон України „Про всеукраїнський референдум“ у цілому неконституційним з тих же підстав, що і Закон України „Про засади державної мовної політики“. Однак при цьому, „зважаючи на мету Закону № 5475, Конституційний Суд України дійшов

висновку щодо потреби його перевірки на відповідність Конституції України також із огляду на його зміст“.

Таким чином, Конституційний Суд України встановив доктринальну позицію, відповідно до якої мета нормативного акта обумовлює необхідність перевірки окремих його норм незалежно від того, порушена чи не порушена конституційна процедура його розгляду або ухвалення.

З огляду на такий підхід насамперед слід поставити запитання, чи можливий він у принципі. Наведені вище міркування щодо особливостей визнання нормативного акта неконституційним через порушення процедури його розгляду та ухвалення й через неконституційність окремих його норм дозволяють дати ствердну відповідь на це запитання виключно в теоретичній площині з усіма зауваженнями. Тобто теоретично це можливо, однак функціональна цінність такого дослідження ніяк не впливає на визнання акта неконституційним. За великим рахунком, якщо застосувати аналогію з правилом „*stare decisis*“, тобто прецедентом (а рішення Конституційного Суду України дуже сильно його нагадують), така практика показує примхливу суміш „*opinion doctorum*“ та „*obiter dictum*“, тобто ті його частини, які не впливають на вердикт, на відміну від „*ratio decidendi*“, та не мають обов'язкової сили.

Інше запитання, яке можна поставити у зв'язку з таким підходом у Рішенні, чи не було у справі щодо відповідності Конституції України Закону України „Про засади державної мовної політики“ обставин, які б дозволяли перевірити на конституційність окремі норми цього закону, зважаючи на його мету? Мета Закону України „Про засади державної мовної політики“ була явно нелегітимною. У преамбулі Закону № 5029 передбачено, що „цим Законом визначаються засади державної мовної політики в Україні“. Це законодавче положення суперечить Конституції України, яка не наділяє парламент правом визначати звичайним законом „засади державної мовної політики в Україні“. Згідно з Конституцією України законом визначається „застосування мов в Україні“ (стаття 10) та „порядок застосування мов“

(пункт 4 частини першої статті 92). Засади державної мовної політики (базові положення щодо функціонування державної мови та застосування мов національних меншин) визначені безпосередньо Конституцією України (статті 10, 11, 12, 53), вони мають юридичний характер засад конституційного ладу в Україні.

„Автори Закону України „Про засади державної мовної політики“ ставили перед собою конкретні політичні цілі, а не захист прав національних меншин і не зміцнення єдності українського суспільства, як це задекларовано у статті 2 цього закону. Їх справжня мета, як зазначено в оприлюдненому 22 вересня 2011 року висновку понад 20 громадських організацій, на тоді ще законопроект Ківалова-Колесніченка, – „підрив статусу української мови як державної мови та її витіснення з ужитку в усіх сферах публічного життя у більшості областей України. Легітимізація русифікації України, яка здійснюється українською владою на вимогу Росії“.

Тобто йдеться про спробу системного впливу, через закон як інструмент, спрямованого у перспективі на демонтаж української держави як такої.

При ухваленні цього законопроекту ставилися політичні цілі антиукраїнського, антидержавного характеру. І в момент реалізації цих антиукраїнських цілей були порушені всі існуючі норми закону чи регламенту, які передбачають зрозумілу процедуру ухвалення законів в українському парламенті“.

Отже, з огляду на такі аргументи, Конституційний Суд України повинен був застосувати такий же підхід. І він неодноразово пропонувався під час розгляду цієї справи, однак тоді Суд відмовився це зробити.

А лише через два місяці змінив свою практику на прямо протилежну, **не вказавши причини відмови від попередньої, за умови абсолютної ідентичності обох справ. Єдина принципова відмінність між цими двома справами – зміна складу Суду.**



Таким чином, у результаті такої колізії запроваджується практика довільного розгляду концептуально однакових справ. Тобто наразі в кожному окремому випадку в однакових справах Конституційний Суд України має змогу з точки зору доцільності та розсуду обирати той чи інший підхід. Очевидно, що така практика суперечить статті 2 Закону України „Про Конституційний Суд України“, яка вимагає повного і всебічного розгляду справ та обґрунтованості рішень.

**Таким чином, на підставі викладеного можна зробити висновок про те, що Конституційний Суд України при розгляді справ та ухваленні рішень № 2-р/2018 та № 4-р/2018 керувався не стільки об'єктивними критеріями істини, нормами закону чи правовою доктриною, скільки впливом виключно суб'єктивних факторів, зокрема, як у цьому випадку – компетентністю та співвідношенням його персонального складу.**

Суддя  
Конституційного Суду України

**І. Д. СЛІДЕНКО**