

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про забезпечення функціонування української мови як державної“

Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд) 14 липня 2021 року ухвалив Рішення № 1-р/2021 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про забезпечення функціонування української мови як державної“ (далі – Рішення).

Суд визнав таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), Закон України „Про забезпечення функціонування української мови як державної“ від 25 квітня 2019 року № 2704–VIII зі змінами (далі – Закон).

Підтримуючи ухвалене Рішення у цілому з огляду на його суспільну значущість 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 щодо справи, Рішення, Закону та інших явищ та понять.

I. Значення Рішення в дискусії щодо так званого мовного питання

1. Насамперед слід щиро та відверто констатувати, що справа, ухвалене у ній Рішення, Закон як предмет конституційного контролю, як, власне й саме *мовне питання* з різного роду передумов та причин до цього часу не є явищами та поняттями, що створюють підґрунтя для компромісу.

Внаслідок цього, незалежно від того, наскільки якісно та повно не було б вмотивоване Рішення, воно не буде сприйняте прибічниками думки про те, що Закон у цілому або в певних частинах суперечить Конституції України.

Звісно, у разі коли б Конституційний Суд ухвалив протилежне за змістом рішення, а саме щодо невідповідності Закону (або його окремих норм) Конституції України, таке рішення не було би сприйняте іншою частиною українського суспільства.

Тому абсолютна більшість осіб, які наважаться ознайомитись з повним текстом Рішення, будуть у ньому шукати не раціональні аргументи позиції Конституційного Суду, а, залежно від політичних та інших уподобань, або додаткові та „убивчі“ докази конституційності Закону й слушності сучасної мовної політики, або навпаки – недоліки, недоречності та навіть утиски й образи у бік громадян України, які надають перевагу в публічному та (або) приватному спілкуванні не українській, а іншій мові.

Тобто після ухвалення Рішення кожен залишиться при своїй думці й при цьому прибічники невідповідності Закону Конституції України ще й вважатимуть себе несправедливо „переможеними“ у цій своєрідній „мовній війні“.

2. У практиці конституційного судочинства надзвичайно важливим є відчуття часу або іншими словами слушного моменту для ухвалення рішення у тій чи іншій справі.

Ця неофіційна вимога до діяльності органів конституційного контролю стосується будь-якого з них, у тому числі найавторитетніших. У разі ж наявності певних вад легітимності, прогнозованого несприйняття або навіть суспільного осуду змісту рішення орган конституційного контролю для підтримання довіри до себе та своїх рішень зобов'язаний зважати на фактор слушного моменту для ухвалення рішень, що за своїми юридичними та іншими наслідками будуть надто резонансними, дразливими тощо.

3. Чи було ухвалено Рішення в слушний момент?

Розмірковуючи у пошуках відповіді на це зовсім не риторичне питання у контексті перевірки Закону на відповідність Конституції України, насамперед слід зазначити, що іноді складається враження, що для вирішення або хоча би

спроби вирішення в Україні мовного питання *ідеального* слухного моменту взагалі ніколи не існувало, не існує й не буде існувати, оскільки цьому на заваді постійно були, є та будуть економічні, соціальні, політичні та інші обставини, проблеми та негаразди.

Тому в разі щирого бажання надати відповідь на мовне питання йдеться вже про пошук саме слухного моменту, а не про його ідеальний різновид.

Ураховуючи наведене, слід згадати, що протягом 30 років від моменту проголошення незалежності України в нашій державі була ціла низка спроб вирішення (хоча б часткового) мовного питання, які за своїми суттю та змістом іноді суперечили одна одній.

У цьому сенсі слід зважати не лише на те, що Закон є останнім у часі нормативним актом, що має врегулювати відносини з використання (функціонування) української мови як державної, а також на ту обставину, що Закон був ухвалений попереднім скликанням парламенту, а з своєрідним початком у 2019 році нового „політичного сезону“ та з моменту початку функціонування Верховної Ради України в істотно оновленому складі цей Закон не зазнав змін, які вплинули би на його суть та зміст.

У зв'язку з цим, здійснюючи конституційний контроль стосовно Закону, Конституційний Суд мав вагомні підстави вважати, що ухвалення Закону у квітні 2019 року та подальша його змістовна стабільність не пов'язані з мінливими політичними обіцянками, а ґрунтуються на суверенній волі Українського народу, який на виборах Президента України та народних депутатів України у 2014 році спочатку підтримав ті політичні сили, які долучились до розробки та ухвалення Закону¹, а в подальшому у 2021 році українські виборці знову ж таки на двох виборах підтримали тих політиків, які свідомо відмовились вносити до Закону зміни, які вплинули би на його суть та зміст.

4. У контексті виявлення аргументів на підтвердження тези щодо своєчасності ухвалення Рішення не слід ігнорувати й те, що воно ухвалене в

¹ Саме з тим змістом, що мав бути перевірений на його відповідність конституційним приписам.

період відсутності жвавої політичної дискусії, що, як відомо, посилюється під час виборчого процесу.

Це свідчить не лише про слухність моменту для ухвалення Рішення з мовного питання, а також про те, що Конституційний Суд, ухвалюючи у липні 2021 року Рішення, загалом мінімізував можливі звинувачення та спекуляції щодо його долучення до політичної дискусії між тими політичними силами, які використовують мовне питання під час виборчого процесу з метою отримання підтримки виборців.

5.3 іншого боку, для стороннього спостерігача ухвалення Рішення 14 липня 2021 року може виглядати як вимушена реакція Конституційного Суду на низку суспільних, політичних та юридичних подій останнього часу.

Внаслідок цього можна спрогнозувати безпідставні спроби применшити юридичне значення Рішення або до акта органу конституційного контролю, що мав на меті у нагальному порядку лише завадити Верховній Раді України внести зміни до Закону², що суперечитимуть суті та змісту Рішення, або взагалі знівелювати Рішення до рівня цікавої винятково для обмеженого кола осіб „публікації з питань філології“, що не має значущих юридичних наслідків.

Як суддя Конституційного Суду, який брав участь у розгляді цієї справи та в ухваленні Рішення, можу вказати на безпідставність подібного роду оцінок юридичного значення Рішення та передумов й причин його ухвалення. Водночас визнаю, що встановлення того, чи було 14 липня 2021 року насправді слухним днем для ухвалення Конституційним Судом Рішення з мовного питання, та з'ясування того, хто є найбільш зацікавленими особами в його ухваленні, є справою майбутнього.

6. З наведених міркувань не погоджуюсь з думкою про те, що з ухваленням Рішення поставлено крапку у дискусії з так званого мовного питання в Україні, оскільки Рішенням це питання нібито було вирішено „раз та назавжди“ й

² Розгляд у Верховній Раді України такого роду змін був запланований на наступний день – 15 липня 2021 року.

українська мова та українська держава внаслідок цього будуть гарантовано забезпечені від зросійщення і подібних явищ.

На мою думку, безліч подій, що передували ухваленню Рішення, та вже перша реакція на його ухвалення свідчать про те, що твердження про вирішення цього питання у форматі „раз та назавжди“ виглядає певним перебільшенням.

Звісно, сформульоване Конституційним Судом у Рішенні розуміння змісту статті 10 Основного Закону України в присутньому зв'язку з іншими конституційними приписами на підставі статей 147, 151² Конституції України зобов'язує органи державної влади та інших учасників суспільних відносин ухвалювати рішення та діяти таким чином, щоби це не суперечило конституційним приписам та юридичними позиціям, що викладені у Рішенні.

Проте сумнозвісне „але“, яке радше виглядає як загальне правило у регулюванні суспільних відносин, надає підстави для прогнозування того, що якщо не боротьба, то щонайменше дискусія з мовного питання з моменту ухвалення Рішення є не стільки завершеною, скільки продовженою на своєрідному новому етапі. Внаслідок цього дискусія з мовного питання в Україні триватиме й у подальшому, підтвердження чого зможемо спостерігати вже на найближчих виборах Президента України, народних депутатів України тощо.

7. У зв'язку з наведеним прогнозуванням вважаю доречним також зазначити, що Конституційний Суд не створювався як орган конституційного контролю *ad hoc* для вирішення винятково мовного питання шляхом перевірки на конституційність Закону та надання завдяки цьому фундаментального тлумачення статті 10 Конституції України у присутньому зв'язку з іншими її приписами.

В умовах військової агресії проти України, яка триває вже кілька років, постійних спроб „перезавантаження“ влади та її окремих органів, наполегливих намірів з ухвалення змін до Конституції України або ухвалення нового (оновленого чи взагалі невідомо якого) Основного Закону України, перманентних економічних та інших проблем, під тиском яких перебувають

суспільство, країна, її економіка, національна правова система, можна спрогнозувати також те, що ухвалення Рішення з мовного питання через певний проміжок часу вже не виглядатиме найскладнішим завданням, що має вирішити чи вже вирішив Конституційний Суд.

II. Щодо предмета конституційного контролю та повноважень Конституційного Суду

8. Суб'єкт права на конституційне подання заявив клопотання про визнання Закону таким, що не відповідає приписам Конституції України у цілому, без урахування низки приписів розділу IX „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону, якими відтерміновано „набуття чинності“ його окремими нормами.

Прикметно, що через кілька днів після ухвалення Рішення, а саме 16 липня 2021 року мала почати діяти ще низка норм Закону, завдати чому потенційно могло внесення до нього змін, що мали розглядатись Верховною Радою України 15 липня 2021 року.

9. Вважаю, що, окреслюючи предмет конституційного контролю у цій справі, Конституційний Суд мав у Рішенні не проігнорувати це важливе питання, а сформулювати відповідну юридичну позицію, згідно з якою було б спростовано сумніви щодо наявності його юрисдикції стосовно перевірки на відповідність Конституції України Закону у цілому та відсутності підстав для закриття конституційного провадження стосовно окремих норм Закону.

Формулюючи таку юридичну позицію, Конституційний Суд мав виходити насамперед з того, що згідно з частиною першою статті 147 та пункту 1 частини першої статті 150 Основного Закону України до повноважень Конституційного Суду належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших актів без вказівки на те, чи є ці акти чинними, введеними у дію або ні.

Посилання у цьому контексті на припис частини першої статті 8 Закону України „Про Конституційний Суд України“ має бути здійснено з урахуванням того, що „Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України“ (друге, третє речення абзацу другого підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016).

10. Дискутуючи щодо цього питання, слід також зазначити, що Основний Закон України не містить приписів, які перешкоджають здійсненню конституційного контролю стосовно закону чи іншого акта права, що набув чинності, однак введення якого у дію відтерміновано у часі.

Здійснення конституційного контролю стосовно закону чи іншого акта права, який ухвалено, але який ще не є чинним, або який не введено у дію, відповідає меті створення та діяльності Конституційного Суду, що має своїми рішеннями забезпечити національну правову систему від порушення Основного Закону України, а не лише констатувати *post factum* існування порушень конституційних приписів як доконаний факт.

Більш того, подібне розуміння предмета конституційного контролю та повноважень Конституційного Суду ґрунтується на ідеї, що Конституція України не містить нерозумних приписів, які перешкоджають органу конституційного контролю своєчасно та повно забезпечувати верховенство Основного Закону України, що згідно з частиною другою його статті 8 є однією із засад конституційного ладу.

11. Ураховуючи зазначене, вважаю, що в Рішенні мало б бути зазначено те, що Конституційний Суд враховує обставини справи, відповідно до яких Закон у цілому набув чинності 16 липня 2019 року, проте згідно з приписами розділу IX „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону встановлено відтермінування введення у дію лише його окремих норм, що за своїм змістом не змінюють

предмета конституційного контролю, яким є для Конституційного Суду Закон у цілому.

III. Окремі міркування щодо мотивувальної частини Рішення

12. Чи може лаконічне за обсягом рішення Конституційного Суду бути якісно вмотивовано? Звісно, так.

Чи може велике за обсягом рішення Конституційного Суду не містити належного мотивування? Теж, так.

Вважаю, що ухвалене 14 липня 2021 року Рішення містить велику за обсягом та водночас якісну за своїм змістом мотивувальну частину, що загалом відповідає резолютивній частині Рішення.

Чи задовольняють мотивувальна та резолютивна частини Рішення суб'єкта права на конституційне подання, суспільство та інших зацікавлених у ньому суб'єктів?

З наведених на початку цієї окремої думки міркувань, є дві протилежні відповіді на це питання, що, як не дивно, не залежать від повноти та якості мотивування Рішення.

13. Разом із тим, підтримую саме такий підхід Конституційного Суду в забезпеченні повноти мотивування Рішення та акцентую увагу на низці важливих формулювань, що містяться в мотивувальній частині Рішення, а саме: *„юридичний статус української мови як державної є водночас засадничою конституційною цінністю, питомою ознакою й ключовим чинником єдності (соборності) Української держави та невіддільною частиною її конституційної ідентичності“* (перше речення абзацу четвертого підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини); *„українська мова є невіддільним атрибутом української державності, що зберігає свою історичну спадкоємність від давньокиївської доби“* (перше речення абзацу п'ятого підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини); *„Українська мова – доконечна умова (conditio sine qua non) державності України та її соборності“* (третє речення абзацу шостого

підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини); „*Поряд з Державним Прапором України, Державним Гербом України та Державним Гімном України українська мова є невіддільним атрибутом Української держави*“ (перше речення абзацу сьомого підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини).

Беззаперечними аргументами є також констатація у Рішенні того, що українська мова як державна є *мовним (лінгвальним) інтегратором суспільства* (четверте речення абзацу десятого підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини); *українській мові належить визначальна роль у формуванні, розвитку та зміцненні єдності української політичної нації* (одинадцяте речення абзацу десятого підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини).

14. З іншого боку, виглядають щонайменше дискусійними ті міркування мотивувальної частини Рішення, що сформульовані занадто узагальнено та (або) мають риси тлумачення об'єктивної сторони кримінальних правопорушень та адміністративних деліктів.

Йдеться, наприклад, про такі формулювання: „*загроза українській мові рівносильна загрозі національній безпеці України, існуванню української нації та її держави*“ (перше речення абзацу шостого підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини); „*будь-які зазіхання на юридичний статус української мови як державної на території України неприпустимі, оскільки порушують конституційний лад держав, загрожують національній безпеці та самому існуванню державності України*“ (четверте речення абзацу шостого підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини).

Сучасний український досвід демонструє те, що загрозою національній безпеці можна визнати майже все, зокрема високі тарифи на послуги житлово-комунального господарства, неякісний стан автомобільних доріг тощо. Унаслідок цього використання у мотивувальній частині Рішенні таких оцінних понять, як „загроза“ та „будь-які зазіхання“ у посутньому зв'язку з поняттям *національної безпеки*, на мою думку, послаблює, а не посилює його мотивацію.

IV. Висновки

15. Загальновідомо, що будь-який конституційний суд, ухвалюючи рішення, не повинен мати на меті сподобатись виборцю, іншій пересічній особі, окремим політичним силам, насамперед тим, які отримали владу або органам публічної влади.

Виконуючи контрмажоритарну функцію, органи конституційного контролю мають зважати, перш за все, на конституційні цінності, а не настрої суспільства та влади, внаслідок чого окремі рішення можуть суперечити волі більшості. Однак, ухвалюючи такі рішення, конституційні суди, дбаючи про власну легітимність, повинні утриматись від ухвалення рішень, що дивують або лякають суспільство, руйнують потрібні та бажані реформи у публічному управлінні або провокують чи посилюють конфлікти між суспільством, органами державної влади тощо.

У цьому сенсі ухвалення рішень, якими констатовано відповідність того чи іншого акта конституційним приписам, звісно, є менш ризикованим.

Із сукупності всіх наведених міркувань Рішення заслуговує на підтримку та подальше обов'язкове виконання.

Водночас, є передчуття того, що яскравість емоційного „забарвлення“ мотивування цього Рішення та складність формулювання низки юридичних позицій у ньому для більшості з пересічних українців, які не є правниками або філологами, визначать місце Рішення та його цінність для подальшого розвитку й функціонування української мови на рівні незабутнього україномовного перекладу серіалу про пригоди чудернацького іншопланетного прибульця³, що для мене як судді Конституційного Суду буде сумно та боляче.



Суддя
Конституційного Суду України

О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ

³ Йдеться про 102-серійний комедійний телесеріал «Альф» (*A.L.F.*) виробництва компаній «*Alien Productions*» та «*Warner Bros. Television*», що вперше був продемонстрований в Україні в 1996 році.