

## ОКРЕМА ДУМКА

**судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації“**

**(справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій)**

Конституційний Суд України в Рішенні у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації“ (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 (далі – Рішення) визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положення частини п'ятої статті 21 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації“ від 23 квітня 1991 року № 987-XII з наступними змінами (далі – Закон) та Указ Президії Верховної Ради СРСР „Про порядок організації проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР“ від 28 липня 1988 року № 9306-XI (далі – Указ).

Викладену у Рішенні позицію Конституційного Суду України, відповідно до якої положення частини п'ятої статті 21 Закону та Указ суперечать Конституції України, вважаю правильною. Проте принципово не погоджуюсь з підходами, які Конституційний Суд України застосував до вирішення цієї справи, а також процесуальною формою рішення Конституційного Суду України у цій справі.

1. Відповідно до Конституції України втрата чинності законами чи іншими правовими актами (повна або часткова) може відбуватися в різному

порядку залежно від дати прийняття цих актів, а саме – до набуття чинності Конституцією України чи після цього<sup>1</sup>.

Так, згідно з пунктом 1 розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України *закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними в частині, що не суперечить Конституції України*. Наведена конституційна норма, яка має імперативний характер, є абсолютно зрозумілою, чіткою та однозначною і не викликає сумнівів стосовно того, що *нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є нечинними, якщо вони їй суперечать*.

Відтак для втрати чинності акта на підставі пункту 1 розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України необхідні лише дві умови: 1) прийняття такого акта до 28 червня 1996 року; 2) його суперечність Конституції України. Тобто, такий акт втрачає чинність на підставі факту прийняття іншого акту вищої юридичної сили (Конституції України), якому він суперечить. Жодних інших умов, у тому числі обов'язкового підтвердження такого факту будь-яким органом державної влади, зокрема Конституційним Судом України, Основний Закон України як акт прямої дії не передбачає.

Цей порядок суттєво відрізняється від встановленого для втрати чинності неконституційними правовими актами, прийнятими після набуття чинності Конституцією України, що відбувається лише з дня прийняття відповідного рішення Конституційним Судом України (статті 150, 152 Конституції України).

Зазначені конституційні норми, в яких встановлено різні підстави та порядок втрати чинності правовими актами, залежно від вказаної дати їх прийняття, закріплені у різних розділах Конституції України, мають різний зміст і мету. Усе це вказує на те, що визнання правового акта таким, що *не відповідає* Конституції України, та встановлення факту його *суперечності* Основному Закону України – поняття з неоднаковим змістом.

---

<sup>1</sup> Правовий акт або його окреме положення також втрачає чинність у разі скасування (зміни) такого акту органом, що його прийняв, чи у разі завершення строку його дії.

Так, у статті 150 Конституції України, яка визначає повноваження Конституційного Суду України, йдеться про вирішення ним питань щодо *відповідності* законів та інших актів України Конституції України (конституційності). Вказане положення корелюється з приписом частини другої статті 8 Конституції України, за якою „закони та інші нормативно-правові акти *приймаються* на основі Конституції України і повинні *відповідати* їй“.

Власне відповідність Конституції України слід розглядати, перш за все, як критерій, що вказує на неухильне дотримання та врахування норм Конституції України, чинної в процесі та на момент прийняття певного акта. Встановлення такого зв'язку дає можливість стверджувати, що до повноважень Конституційного Суду України віднесено вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційність) виключно актів, які були прийняті після набуття чинності Конституцією України. Виявлення ж Конституційним Судом України фактичної неконституційності акта, прийнятого до набуття чинності Конституцією України, тягне за собою зовсім інші правові наслідки.

2. Закріплення в Конституції України (пункт 1 розділу XV „Перехідні положення“) особливого порядку втрати чинності актами, які були прийняті до набуття нею чинності, було зумовлено необхідністю: якомога ефективніше утвердити верховенство нового Основного Закону України одразу після його прийняття; забезпечити розвиток суспільного життя на його основі, а не на основі актів, що йому суперечать (оскільки були прийняті на базі зовсім іншої ідеології та принципів); не допустити правового хаосу в регулюванні суспільних відносин.

Цілком природно, що радянське та пострадянське законодавство, яке приймалося на основі Конституції (Основного Закону) України 1978 року значною мірою вступало в суперечність з Конституцією України, не могло більше застосовуватися, оскільки нівелювало її зміст, ставило під сумнів

реальність принципу верховенства права, блокувало її пряму дію. Наявний на той час масив законодавства, що суперечив новій Конституції України, був надто істотним, щоб залишати вирішення питання про визнання його нечинним „на потім“. Це вносило плутанину і невизначеність у й без того хитку тодішню правову систему.

Звичайно, наведена норма розділу XV „Перехідні положення“ Основного Закону України не позбавляє компетентних суб’єктів права звернення до Конституційного Суду України у разі наявності сумніву щодо суперечності певного акта Конституції України та та/або виникнення невизначеності з приводу його чинності. Але і суб’єктивні сумніви, і неправомірна (неконституційна) практика застосування нечинного акта не спростовують об’єктивного факту втрати ним чинності в момент, визначений безпосередньо Конституцією України. А те, що нечинні акти продовжували всупереч Конституції України застосовуватися до останнього часу, жодним чином не означає, що вони чинні, а лише вказує на правовий нігілізм суб’єктів, які їх застосовували.

**Вказані обставини не давали Конституційному Суду України підстав для визнання неконституційними нечинних правових актів.**

Як і не було у нього правових (конституційних) підстав для висновку про те, що повноваження Конституційного Суду України визнавати акти, прийняті до 28 червня 1996 року, такими, що суперечать Конституції України, походить з пункту 1 розділу XV „Перехідні положення“ Основного Закону України. Таким повноваженням вказана конституційна норма його не наділяє.

3. Як зазначалося, втрата чинності правовим актом, прийнятим до 28 червня 1996 року, не залежить від моменту з’ясування факту його суперечності Конституції України. З огляду на це, Конституційний Суд України повинен був не встановлювати невідповідність положень частини п’ятої статті 21 Закону та Указу Конституції України, що потягло за

собою визнання їх неконституційними (як це він зробив у Рішенні), а лише констатувати факт втрати ними чинності ще з дня прийняття Конституції України через їх суперечність Основному Закону України.

З моменту з'ясування суперечності вказаних положень Закону та Указу Конституції України Конституційний Суд України мав припинити конституційне провадження у справі, детально мотивувавши відповідну процесуальну ухвалу. Суть мотивування мала полягати в тому, що до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань щодо відповідності Конституції України (конституційності) лише чинних актів, а положення частини п'ятої статті 21 Закону та Указ втратили чинність до розгляду цієї справи. Згідно зі статтею 150 Основного Закону України та за правовою позицією Конституційного Суду України, висловленою ним у Рішенні від 14 листопада 2001 року № 15-рп/2001, його юрисдикція поширюється на чинні нормативно-правові акти.

Відтак Конституційний Суд України мав виходити з того, що вирішення цієї справи йому непідвідомче, оскільки його юрисдикція не поширюється на нормативно-правові акти, які втратили чинність. Також, у такий процесуальний спосіб була б підкреслена дієвість принципів прямої дії норм Конституції України та верховенства права в Україні.

4. При вирішенні цієї справи Конституційний Суд України мав виходити із того, що як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні він не має монополії на встановлення факту суперечності усіх актів Конституції України. Виключна прерогатива Конституційного Суду України в цьому контексті – визнавати неконституційними лише певні види актів чітко визначеного кола суб'єктів (стаття 150 Основного Закону України).

Разом з тим суперечити Конституції України можуть й інші акти, перевірка яких на неконституційність не належить до повноважень Конституційного Суду України (акти органів місцевого самоврядування, юридичні акти індивідуального характеру тощо). Крім того, встановлена на

практиці суперечність акта Конституції України далеко не завжди призводить до визнання його неконституційним. Наприклад, суд загальної юрисдикції може не застосовувати відповідний акт при розгляді конкретної справи з мотивів його суперечності Основному Закону України, що однак не має наслідком втрату ним чинності.

5. У Рішенні зазначається, що „Конституційний Суд України встановив, що положення частини п'ятої статті 21 Закону суперечать Конституції України, що є підставою для визнання їх такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), і тому ці положення не можуть застосовуватися“ (абзац шостий підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини). Таким чином, Конституційний Суд України правильно оцінив *суперечність* вказаних положень Закону (як і Указу) Конституції України та визнання їх *неконституційними* як різні (нетотожні) поняття. Але при цьому не врахував того, що суперечність певного акта Конституції України, справді, будучи обов'язковою *передумовою* офіційного визнання його неконституційним, не завжди призводить до такого правового наслідку, як визнання цього акта неконституційним. Усе залежить від суб'єкта встановлення факту такої суперечності й виду акта, який є предметом аналізу. Якщо, наприклад, що суперечність встановив Конституційний Суд України і це стосується *чинного* акта, що належить до об'єктів конституційного контролю (стаття 150 Конституції України), то він повноважний (зобов'язаний) прийняти рішення про визнання такого акта неконституційним. Однак якщо Конституційний Суд України встановив зазначену суперечність стосовно *нечинного* акта (як це мало місце стосовно положень частини п'ятої статті 21 Закону та Указу), то він не може ухвалити рішення про визнання його неконституційним з огляду на його нечинність.

Вказану помилку Конституційний Суд України допустив через те, що не розмежував (як того вимагає Основний Закон України) правові акти на:

- 1) ті, які були прийняті на основі конституцій СРСР і УРСР, та
- 2) ті, які приймалися на основі Конституції України 1996 року.

Перевіривши на предмет конституційності положення частини п'ятої статті 21 Закону та Указ, Конституційний Суд України визнав їх неконституційними на підставі статті 150 та пункту 1 розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України. Це при тому, що, як уже зазначалося, і предмет оцінки на конституційність, і підстави визнання неконституційними, і правові наслідки втрати чинності відповідних актів на основі вказаних норм Конституції України є різними. **По суті, у Рішенні поєднано два випадки (підстави) втрати чинності законами та іншими актами, які не можуть бути поєднані в принципі.**

Зокрема, абсолютно різними є їх правові наслідки. Так, встановлення Конституційним Судом України факту суперечності Конституції України акта, прийнятого **після** 28 червня 1996 року, має наслідком визнання його неконституційним. Це, у свою чергу, призводить до втрати чинності відповідним актом з моменту прийняття рішення Конституційного Суду України. У той же час, встановлення Конституційним Судом України факту суперечності акта, прийнятого **до** 28 червня 1996 року, означає, що такий акт уже втратив чинність з моменту прийняття Конституції України на основі прямої дії її норм, а тому справа невідомча Конституційному Суду України.

Важливо підкреслити, що застосувавши при вирішенні цієї справи пункт 1 розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України, але констатувавши при цьому, що положення частини п'ятої статті 21 Закону та Указ втрачають чинність з дня ухвалення Рішення, Конституційний Суд України опосередковано легітимізував двадцятирічну неправову (неконституційну) практику органів публічної влади щодо дозвільного порядку проведення мирних зборів починаючи з 1996 року. Іншими словами, Конституційний Суд України констатував чинність вказаних норм Закону та

Указу до 8. вересня 2016 року, тоді як за Конституцією України вони втратили чинність 28 червня 1996 року.

Як висновок варто ще раз підкреслити, що правильне вирішення цієї справи полягало у мотивованому припиненні провадження у цій справі з констатацією того, що положення частини п'ятої статті 21 Закону та Указ втратили свою чинність ще 28 червня 1996 року, а тому справа невідомча Конституційному Суду України. Таке рішення повністю відповідало б Конституції України, було б юридично обґрунтованим, забезпечувало б утвердження в Україні верховенства права та Конституції України, безумовний пріоритет природних прав і свобод людини.

Суддя  
Конституційного Суду України



**М.І. МЕЛЬНИК**