

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Олега Первомайського стосовно Ухвали Великої палати Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України „Про призначення Шкарлета С.М. Міністром освіти і науки України“

Велика палата Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд) 31 серпня 2021 року постановила Ухвалу № 109-у/2021 (далі – Ухвала), якою відмовила у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України „Про призначення Шкарлета С.М. Міністром освіти і науки України“ від 17 грудня 2020 року № 1119–ІХ.

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за потрібне викласти окрему думку щодо Ухвали та низки важливих явищ та понять.

Аргументи, використані Конституційним Судом

1. Постановляючи Ухвалу, Конституційний Суд дійшов висновку, що конституційне подання не відповідає вимогам пункту 4 частини другої, частини третьої статті 51 Закону України „Про Конституційний Суд України“, тому є підстава для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 3 статті 62 цього закону – невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим цим законом.

Мотивуючи таке своє процесуальне рішення, Конституційний Суд послався, по-перше, на те, що „до конституційного подання не долучено копій жодного із матеріалів і документів, зазначених у цьому поданні та у переліку до нього, на які посилаються народні депутати України з метою довести твердження про неособисте голосування народних депутатів України під час ухвалення Постанови“ (абзац четвертий пункту 3 Ухвали).

По-друге, на те, що „у конституційному поданні також указано, що суб’єктом права на його подання є 45 народних депутатів України, але у додатку до конституційного подання вказано 46 прізвищ (у одних випадках із зазначенням ініціалів, у інших – із зазначенням імен та по батькові), проте підписи осіб, зазначених у цьому додатку до конституційного подання, не підраховані на кожній сторінці, офіційно не підтверджені і не завірені уповноваженою посадовою особою, що свідчить про недотримання вимог, викладених у статті 51 Закону України „Про Конституційний Суд України“ (абзац п’ятий пункту 3 Ухвали).

2. Вважаю, що використане в Ухвалі мотивування не повною мірою задовольняє як прихильників думки щодо наявності підстав для відкриття конституційного провадження у цьому випадку, так й їх опонентів.

Аргументи „за“ відкриття конституційного провадження

3. Головним аргументом на підтвердження думки щодо наявності підстав для відкриття конституційного провадження у справі за зазначеним конституційним поданням є те, що повноваження Конституційного Суду визначені Основним Законом України.

Тому будь-який закон, у тому числі Закон України „Про Конституційний Суд України“, не може розглядатись як акт, що будь-яким чином обмежує повноваження органу конституційного контролю, визначені Конституцією України, оскільки, як відомо, приписами закону можна лише розвивати та конкретизувати конституційні приписи, однак не змінювати їх змісту та сутності.

У цьому контексті важливо, що Основний Закон України визначає повноваження Конституційного Суду, однак не вказує на потребу існування будь-яких додатків (матеріалів, документів тощо), які слід подавати разом із конституційним поданням. Тим більше, Основний Закон України не вказує на таке повноваження органу конституційного контролю, як відмова у відкритті конституційного провадження.

Звісно, важливою у цьому питанні є стаття 153 Конституції України, що вказує на потребу ухвалення закону, який має врегулювати відносини, зокрема, щодо *підстав і порядку звернення* до Конституційного Суду. Проте, як зазначалось вище, ніщо у такому законі не може бути сформульоване у супереччя нормам Основного Закону України.

4. Слід наголосити, що у Законі України „Про Конституційний Суд України“ дійсно є згадка про *документи і матеріали*, на які посилається суб'єкт права на конституційне подання (пункти 3, 4 частини другої статті 51).

Однак у пункті 3 статті 62 Закону України „Про Конституційний Суд України“, на якому ґрунтується Ухвала, вказується на невідповідність *конституційного подання* вимогам, передбаченим цим законом, та немає чіткої вказівки на те, що цією підставою для відмови у відкритті конституційного провадження охоплюються випадки ненадання Конституційному Суду суб'єктом права на конституційне подання *документів і матеріалів*, на які має місце посилання у поданні.

Тому, оскільки вирішення питання відкриття конституційного провадження сутнісно пов'язане з можливістю здійснення Конституційним Судом своєї конституційної функції з конституційного контролю, є великі сумніви у тому, що припис пункту 3 статті 62 Закону України „Про Конституційний Суд України“ може бути витлумачений таким чином, щоби розширено тлумачити підстави для відмови у відкритті конституційного провадження.

5. У цій дискусії не можна проігнорувати також те, що суб'єкт права на конституційне подання може взагалі уникати у поданому ним зверненні посилань на будь-які *документи і матеріали*, звісно, за винятком акта права, який має бути перевірений на його відповідність Конституції України.

Зважаючи на це, *документи і матеріали* можна розглядати як певні необов'язкові явища щонайменше на стадії вирішення питання щодо відкриття конституційного провадження.

6. Важливо, на мою думку, що на стадії вирішення питання щодо відкриття конституційного провадження Конституційний Суд має керуватись відомим процесуальним правилом (стандартом) *prima facie* (на перший погляд) в оцінці конституційного подання в аспекті наявності (або відсутності) передумов для відкриття конституційного провадження.

Тобто Конституційний Суд повинен ухвалювати позитивне процесуальне рішення та відкривати конституційне провадження у кожному випадку, коли в поданому до нього конституційному зверненні наявна хоча б частина з основних ознак конституційного подання та проглядаються перші, можливо навіть початково нечіткі ознаки конституційної проблеми або конституційного конфлікту.

Посилання у таких випадках на неточності в підрахунку кількості народних депутатів України (45 або 46 осіб) та неподання суб'єктом документів і матеріалів виглядають дещо вторинними та непринциповими.

7. Навпаки, принциповим питанням є те, що у разі відкриття конституційного провадження Конституційний Суд мав розглядати дотримання вимог частини третьої статті 84 Конституції України щодо особистого голосування народними депутатами України.

Як слідує з конституційного подання, Постанова Верховної Ради України „Про призначення Шкарлета С.М. Міністром освіти і науки України“ від 17 грудня 2020 року № 1119–IX була ухвалена 226 голосами народних депутатів України за наявності у суб'єкта права на конституційне подання сумнівів у дотриманні при такому голосуванні зазначеної вимоги частини третьої статті 84 Конституції України щодо особистого голосування народними депутатами України.

Можна констатувати, що Конституційний Суд у разі відкриття конституційного провадження мав щонайменше можливість зорієнтувати щодо подальшої практики застосування цієї норми Основного Закону України в діяльності українського парламенту.

Аргументи „проти“ відкриття конституційного провадження

8. В Ухвалі немає посилань на доктрину „політичного питання“, хоча зрозуміло, що у цієї справи та можливого конституційного провадження у разі його відкриття було б певне політичне тло.

Незважаючи на постійні твердження політиків та громадянського суспільства про формування „уряду технократів“ як потребу або навіть dokonаний факт, посада міністра є політичною, а призначення конкретної особи на таку посаду має риси політичного процесу.

З цих міркувань Конституційний Суд має відшукати правильний баланс між ідеями *судової стриманості* та *судового активізму* та за можливості уникати активної участі у справах, які провокують або взагалі підсилюють конституційні конфлікти.

9. У цьому контексті слід зазначити, що суб'єкт права на конституційне подання виявив, можливо, недоречну послідовність та незацікавленість і не надав Конституційному Суду *документів* і *матеріалів*, на які є посилання у його конституційному поданні, навіть за додатковим відповідним запитом до нього.

З цих міркувань, Конституційний Суд міг дійти слушного припущення про те, що конкретне питання, яке мало би бути вирішено на думку суб'єкта права на конституційне подання у цій справі, втратило з тих або інших причин актуальність. У такому разі Конституційний Суд не має можливості вирішити конституційний конфлікт, якого взагалі, можливо, не існує.

Висновок

10. Вважаю, що Конституційний Суд все ж мав підстави для відкриття конституційного провадження у цьому випадку з міркувань, що наведені вище.

Водночас слід визнати, що, по-перше, Конституційний Суд не має на постійній основі виконувати функції своєрідного „відділу кадрів“ у процедурах призначення найвищих посадових осіб держави.

По-друге, зазначена вище незацікавленість суб'єкта права на конституційне подання вже на етапі відкриття конституційного провадження у справі значним чином могла вплинути на хід конституційного провадження.

Оскільки Конституційний Суд керується презумпцією конституційності актів права, що піддаються конституційному контролю, у разі відсутності вагомих аргументів, які могли би спростувати цю презумпцію, результат розгляду є прогнозованим – акт права має бути визнаний таким, що відповідає Конституції України (є конституційним). Проте у разі такої прогнозованості сенс здійснення конституційного контролю значною мірою знівельований.

Суддя
Конституційного Суду України



О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ