

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Кампа В. М.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням громадянина
Костенка Юрія Івановича щодо офіційного тлумачення
окремих положень підпунктів 1, 2 пункту 1 Закону України
«Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги
у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років»
щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги»

У Рішенні від 16 червня 2011 року № 6-рп/2011 (далі — Рішення) Конституційний Суд України дав офіційне тлумачення окремих положень підпунктів 1, 2 пункту 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років» щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги» від 21 квітня 2011 року № 3298–VI (далі — Закон № 3298), а також визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положення абзацу шостого статті 2 Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років» від 20 квітня 2000 року № 1684–III (далі — Закон № 1684) у редакції Закону № 3298.

Погоджуючись в цілому з позицією Конституційного Суду України, вважаю за доцільне на підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі — Закон) висловити окрему думку.

Рішення спрямоване на захист прав і свобод громадян, незалежно від їх політичної та ідеологічної орієнтації, на громадянську злагоду та консолідацію української нації, тобто на забезпечення конституційних цінностей найвищого ґатунку. Проте його зміст, з точки зору правової методології, на жаль, не містить деякої правової інформації, яка є важливою в аспекті конституційних цінностей.

1. Одним із принципів діяльності Конституційного Суду України є верховенство права (стаття 4 Закону).

1.1. Саме принцип верховенства права, на мою думку, повинен був стати методологічною основою Рішення, а Конституційний Суд України мав дослідити в достатньому обсязі деякі загальні принципи права, які є складовими верховенства права, зокрема, пропорційність (справедливість), гуманізм тощо. Адже ці принципи є у цій справі важливими гарантами захисту прав і свобод громадян.

1.2. Конституційний Суд України перш ніж тлумачити положення нормативно-правового акта зобов'язаний перевірити їх на відповідність Конституції України.

У конституційній юстиції України загальновизнаним є принцип, відповідно до якого перевірка Конституційним Судом України нормативно-правового акта на конституційність проводиться трьома способами: перший полягає у перевірці процедури розгляду, ухвалення та оприлюднення закону або іншого правового акта на відповідність положенням Основного Закону України (стаття 152 Конституції України); другий — це з'ясування відповідності тексту нормативно-правового акта положенням Конституції України (нормоконтроль — статті 71, 75 Закону); третій — найскладніший та найважливіший, оскільки полягає у перевірці того, наскільки оспорювані суб'єктом права на конституційне подання або конституційне звернення положення нормативно-правового акта відповідають ідеологічним засадам Конституції України — принципам правової держави та верховенства права (статті 1, 8 Основного Закону України, стаття 82 Закону).

2. У Рішенні використано два способи: Конституційний Суд України перевірів положення Закону № 3298 на відповідність формальним вимогам Основного Закону України — по-перше, додержанню процедури, по-друге, нормоконтролю.

У практиці Конституційного Суду України є непоодинокі випадки, коли орган конституційної юрисдикції приймав рішення на підставі принципів правової держави та верховенства права (рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010, від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011). Отже, Конституційний Суд України міг, розглядаючи справу за конституційним зверненням Костенка Ю. І., вдатися до конституційного контролю з позицій правової держави та верховенства права.

На мою думку, законодавець, регулюючи питання статусу та порядку використання Прапора Перемоги, не врахував окремі конституційні положення, результатом чого стало визнання Конституційним Судом України неконституційним

положення абзацу шостого статті 2 Закону № 1684 у редакції Закону № 3298. Очевидно, що Конституційний Суд України не міг визнати весь Закон № 3298 неконституційним, оскільки для цього не було достатніх правових підстав. Інша справа, що підстави для визнання неконституційним положення абзацу шостого статті 2 Закону № 1684 у редакції Закону № 3298 могли бути дещо іншими, наприклад, правова невизначеність окремих положень Закону № 3298 або непропорційність між законодавчим регулюванням порядку використання Державного Прапора України і Прапора Перемоги.

Вшанування органами державної влади, місцевого самоврядування, громадськими організаціями та громадянами живих героїв та пам'яті загиблих у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років є багаторічною державною і громадянською традицією в Україні. У 2000 році ця традиція отримала часткове законодавче закріплення у Законі № 1684, а у 2011 році, прийнявши Закон № 3298, законодавець встановив перелік форм увічнення Перемоги радянського народу, його армії і флоту над фашистською Німеччиною в цій війні з використанням копій Прапора Перемоги. В цих актах держава висловила своє ставлення до історичної події планетарного значення, якою є Перемога у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років.

При цьому законодавець усвідомлював, що в Законі № 3298 йдеться як про урочисті (на честь Перемоги), так і про поминальні заходи (покладання вінків до могили Невідомого солдата і та ін.). Однак чіткого розмежування ці заходи в Законі № 3298 не знайшли, а відтак Прапор Перемоги рекомендується використовувати без будь-яких особливостей (наприклад, без чорної стрічки при поминальних заходах).

У Законі № 3298 врегульовуються питання увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років тільки в межах України, тоді як сотні тисяч воїнів-українців поховані на території Білорусі, Федеративної Республіки Німеччини, Польщі, Росії та десятка інших країн Європи і мають вічне моральне право на рівне вшанування пам'яті державою незалежно від того, де знаходяться їх могили: на рідній землі чи за кордоном.

З точки зору методу правового регулювання законодавець застосував у Законі № 3298 метод позитивного встановлення статусу Прапора Перемоги (дозволено те, що зазначено в Конституції та законах України), який використовується для визначення державних символів України. Тоді як статус усіх інших прапорів, крім Державного Прапора України, повинен визначатися негативним способом (дозволено те, що не заборонено законом). Ці та інші методологічні зауваження щодо законодавчого врегулювання статусу Прапора Перемоги, сподіваюсь, допоможуть законодавцю внести необхідні корективи у відповідні норми законодавства.

Відомо, що за пропозицією Конституційного Суду України законодавець повинен установити порядок використання державних символів України, зокрема Державного Прапора України. Але це не означає, що законодавець повинен обмежитися лише пропозиціями Конституційного Суду України. Адже навколо інституту державних символів України існує багато інших проблем, пов'язаних з правами і свободами громадян та межами їх здійснення тощо.

3. Офіційне тлумачення положень Закону № 3298 у Рішенні пов'язане із застосуванням Конституційним Судом України під час розгляду цієї справи граматичного, догматичного і системного тлумачення. Але поза цими способами тлумачення залишився телеологічний, який полягає у з'ясуванні того, наскільки мотиви та мета законодавця відповідають вимогам Основного Закону України, засадам правової держави та верховенства права.

На мою думку, питання, порушені у конституційному зверненні Костенка Ю. І., мають складний, динамічний характер. Тому для офіційного тлумачення окремих положень підпунктів 1, 2 пункту 1 Закону № 3298 в контексті статей 1, 3, 8, 11, 15, 17, 18, 20, 29, 34, 37, 41, 65 Конституції України, про що клопотав суб'єкт права на конституційне звернення, Конституційний Суд України мав застосувати також телеологічний спосіб тлумачення.

На думку вчених — це найбільш творчий спосіб тлумачення Конституції і законів України. Його особливість полягає в тому, що він спрямований на з'ясування сенсу норми залежно від тих об'єктивних наслідків, які мають бути досягнуті від її застосування¹. Це актуально, коли законодавець нечітко або занадто упереджено визначає в законі цілі, яких він намагається досягти.

Застосування телеологічного методу тлумачення у Рішенні дозволило б Конституційному Суду України надати суспільству більше правової інформації, брак якої відчувається в громадській думці.

Суддя Конституційного Суду України

В. Кампо

¹ Див.: *Сліденко І. Д.* Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду / Одес. Нац. юрид. академія. — Одеса: Фенікс, 2003. — С. 121.