

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Маркуш М. А.
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»

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю окрему думку стосовно Рішення Конституційного Суду України від 16 червня 2011 року № 6-рп/2011 (далі — Рішення).

Рішенням Конституційний Суд України 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) в редакції 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 (Голос України, 2011 р., 24 травня) (далі — Закон № 3298).

Вважаю висновки Суду, викладені в підпункті 3.3 пункту 3 мотивувальної та у пункті 2 резолютивної частинах Рішення, такими, що ґрунтуються на хибній інтерпретації окремих положень Закону № 3298 у системному взаємозв'язку з положеннями статті 20 Конституції України, з нижченаведених мотивів.

У мотивувальній та резолютивній частинах Рішення Конституційний Суд України не дав офіційного тлумачення окремих положень підпунктів 1, 2 пункту 1 Закону № 3298, яке просив надати суб'єкт права на конституційне звернення. Як впливає зі змісту клопотання, викладеного в абзаці п'ятому пункту 1 мотивувальної частини Рішення, він просив дати консультацію (роз'яснення), «чи не прирівнюються до Державного Прапора України копії Прапора Перемоги згідно з положеннями Закону № 3298, яким передбачено порядок їх використання та підйому».

При винесенні Рішення Конституційний Суд України вийшов за межі предмета конституційного звернення, визнавши неконституційними положення абзацу шостого статті 2 Закону № 1684 в редакції Закону № 3298.

Висновок, зроблений у підпункті 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення щодо порушення визначеної Основним Законом України процедури ухвалення Закону № 3298 в частині встановлення порядку використання державного символу України — Державного Прапора України, спростовується першим реченням цього підпункту: «Конституційний Суд України, розглядаючи питання щодо офіційного тлумачення окремих положень Закону № 3298, встановив наявність ознак невідповідності Конституції України положення про офіційний підйом у День Перемоги копій Прапора Перемоги на будинках (щоглах, флагштоках) поряд з Державним Прапором України».

Висновок про неконституційність вказаних положень обґрунтовано перевертанням буквального їх змісту та смислу, закладеного в них, а саме: «Цими положеннями Закону № 3298 встановлено порядок використання у День Перемоги державного символу України — Державного Прапора України поряд з копією Прапора Перемоги, який не є державним символом України» (абзац другий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення).

Висновок про невідповідність Конституції України зроблено на підставі того, що ухвалення на пленарному засіданні Верховної Ради України Закону № 3298 в частині встановлення порядку використання державних символів України, зокрема Державного Прапора України, простою більшістю голосів народних депутатів України є порушенням конституційної процедури його прийняття, передбаченої частиною шостою статті 20 Конституції України.

Рішення Суду, обґрунтоване на хибних посиланнях стосовно того, що Законом № 3298 в неконституційний спосіб врегульовано порядок використання

Державного Прапора України поряд з копією Прапора Перемоги, є перекрученням буквального змісту цього закону і закладеного в ньому смислу щодо порядку використання копій Прапора Перемоги та спростовується такими аргументами.

Логіко-граматичне тлумачення слова «поряд» (прислівник), використаного у словосполученні «поряд з Державним Прапором України» вказує на те, що воно означає — дуже близько, на невеликій відстані від кого-, чого-небудь; поблизу, поруч (тут — Державного Прапора України) // безпосередньо один біля одного // в одному ряді, на одній лінії, на однаковому рівні // в значенні прийменника, з орудним відмінком та прийменником «з» або з родовим відмінком без прийменника — вказує на просторову близькість, суміжність кого-, чого-небудь із кимсь, чимсь (тут — з Державним Прапором України); біля, поруч, коло (тут — Державного Прапора України)¹. Наведене дає підстави вважати, що Закон № 1684 в редакції Закону № 3298 визначає процедуру підйому та місце розташування саме Прапора Перемоги, яке законом визначене поряд з Державним Прапором України, а не навпаки. Зазначене узгоджується з тим, що Державний Прапор України постійно піднімається на будівлях Верховної Ради України, Резиденції Президента України, Кабінету Міністрів України, вищих судових органів, прокуратури України, державних місцевих адміністрацій і органів місцевого самоврядування, дипломатичних представництв, у місцях постійної дислокації військових частин і окремих підрозділів Збройних Сил України, на військових кораблях та інших суднах Військово-Морського Флоту, а у дні державних свят, яким відповідно до положень статті 1 Закону № 1684 визначено День Перемоги (9 травня), Державний Прапор України вивішується також на будівлях підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, а також на житлових будинках².

Із системного аналізу положень Закону № 3298 вбачається, що його ухвалено з метою врегулювання правовідносин з увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги, що закладено в назві Закону № 3298. Відповідно до підпункту 1 пункту 1 Закону № 3298 визначено правовий статус Прапора Перемоги — «Прапор Перемоги є символом перемоги радянського народу та його армії і флоту над фашистською Німеччиною в роки Великої Вітчизняної війни», тобто таким визначенням у законодавчому порядку статусу копії Прапора Перемоги виключено віднесення чи прирівняння його до державних символів України, які вичерпно визначені статтею 20 Конституції України.

¹ *Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова від А до Я / За ред. Загнітка А. П. — Донецьк: ТОВ ВКФ БАО, 2008. — С. 427; Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: Перун, 2007. — С. 1074; Новий тлумачний словник української мови у трьох томах / Уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпuşко. — К.: Аконті, 2008. — Т. 3. — С. 818.*

² *Конституція України: науково-практичний коментар // В. Б. Аверьянов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; Ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошовий та ін. — Харків: Право, К.: Ін Юре, 2003.*

У підпункті 2 пункту 1 Закону № 3298 доповнено перелік форм увічнення Перемоги та подвигу народу — переможця шляхом офіційного використання копій Прапора Перемоги, зокрема офіційного підйому в День Перемоги копій Прапора Перемоги на будинках (щоглах, флагштоках) поряд з Державним Прапором України.

Отже, Верховна Рада України, прийнявши Закон № 3298, врегулювала правовідносини щодо статусу Прапора Перемоги, форм увічнення Дня Перемоги, зокрема порядок офіційного використання копій Прапора Перемоги, визначила символ Перемоги, дні, періоди та місця його офіційного використання, діючи при цьому в межах повноважень, відповідно до вимог статті 91 Конституції України, яка визначає процедуру прийняття звичайних законів, яким і є Закон № 3298, яким вносилися зміни до звичайного закону № 1684. Закони № 3298, № 1684 не врегульовують порядку використання державних символів України, зокрема Державного Прапора України, тому процедура ухвалення Закону № 3298 відповідає вимогам статті 91 Конституції України, а Закон № 3298 — конституційний в цілому. Виключається порушення процедури ухвалення закону не в цілому, а в окремій його частині, такий підхід видається штучним і надуманим.

Конституційний Суд України не піддавав аналізу Закон № 3298 в комплексі, не дослідив змісту назви та змісту положень у взаємозв'язку, зокрема підпункту 1 пункту 1, не розмежував два різні за своєю сутністю поняття «державний символ України» і «символ Перемоги у Великій Вітчизняній війні», що дало б змогу відповісти на питання, порушене в конституційному зверненні, і не виходити за межі предмета цього звернення.

Вичерпний перелік державних символів України визначено статтею 20 Конституції України. Вони є засобами ідентифікації суверенної держави і суб'єкта влади в системі внутрішніх і міжнародних правових відносин. Опис та порядок використання державних символів України встановлюється законом, який приймається не менш як двома третинами від конституційного складу парламенту (частина шоста статті 20 Конституції України).

В Україні закону, передбаченого частиною шостою статті 20 Конституції України, який би визначав порядок використання Державного Прапора України, Верховна Рада України не ухвалювала, а отже, правовідносини на цьому рівні не врегульовані, як того вимагає Конституція України. Правова прогалина в урегулюванні цих правовідносин компенсується низкою нормативно-правових актів, а саме:

— Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР (стаття 23), за яким на будинках, де працюють ради та їх виконавчі комітети, піднімається Державний Прапор України;

— Указом Президента України «Про Державний Протокол та Церемоніал України» від 22 вересня 2002 року № 746, яким затверджено Положення про Державний Протокол та Церемоніал України і визначено нормативно-організаційні засади використання державних символів України в офіційній публічній комунікації, виходячи із загальноприйнятих міжнародних норм, правил, традицій організації офіційних заходів;

— Указом Президента України «Про День Державного Прапора України» від

23 серпня 2004 року № 987 (зі змінами та доповненнями), яким передбачене встановлення (вивішування) Державного Прапора України органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, об'єднаннями громадян щорічно у святкові дні, зокрема у День Перемоги (9 травня) та під час проведення загальнодержавних заходів (стаття 3); встановлення органами місцевого самоврядування Державних Прапорів України на центральних площах, проспектах, вулицях, майданах тощо у містах Києві та Севастополі, обласних та районних центрах, інших населених пунктах України (стаття 4);

— Указом Президента «Про офіційні символи глави держави» від 29 листопада 1999 року № 1507, яким затверджено Положення про офіційні символи глави держави, а прапор (штандарт) Президента України є одним із них.

Укази Президента України, зокрема і щодо використання державних символів України, є обов'язковими до виконання на території України (частина третьої статті 106 Конституції України);

— Постановою Верховної Ради України «Про встановлення державної символіки на фасадах і в приміщенні Верховної Ради України» від 21 січня 2000 року № 1405–XIV;

— наказом Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Рекомендацій щодо порядку використання державної символіки в навчальних закладах України» від 7 вересня 2000 року № 439.

Важливо підкреслити, що право визначеного кола суб'єктів на постійній основі використовувати прапори іноземних держав та міжнародних організацій, прапор Автономної Республіки Крим, прапори областей, районів та територіальних громад сіл, селищ, міст поряд з Державним Прапором України передбачене законами і підзаконними актами України, а також міжнародними договорами, учасницею яких є Україна, в тому числі щодо використання прапорів у дні державних свят та для цілей, не пов'язаних із святкуванням, зокрема:

— Віденською конвенцією про дипломатичні зносини (стаття 20) та Віденською конвенцією про консульські зносини (стаття 29), в яких передбачено право дипломатичного або консульського представництва та його глави використовувати прапор акредитуючої держави на приміщеннях відповідного представництва, включаючи резиденцію його глави, та засобах пересування останнього.

Поряд з використанням Державного Прапора України законодавство України надає право мати власний прапор (штандарт) міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади України, посадовим особам — керівникам цих органів та передбачає право територіальних громад мати власний прапор, право на існування прапорів районів та областей (стаття 22 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), а також надає право мати та використовувати різну символіку, а саме:

— у статті 8 Конституції Автономної Республіки Крим, затвердженої Законом України від 23 грудня 1998 року № 350–XIV, встановлено право Автономної Республіки Крим мати власний прапор;

— Законом України «Про об'єднання громадян» (стаття 18) надано право політичним партіям та громадським організаціям використовувати власну символіку, яка підлягає державній реєстрації;

— Указом Президента України «Про геральдичні знаки-емблеми і прапори центральних органів виконавчої влади України» від 30 листопада 2000 року № 1271 (зі змінами) надано право мати власний прапор (штандарт) міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади України, а також посадовим особам — керівникам цих органів;

— Положенням «Про порядок реєстрації символіки об'єднань громадян», затвердженом Постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 року № 144, в пункті 1 об'єднанням громадян надано право на реєстрацію та використання власних прапорів;

— Указом Президента України «Про символіку, яка використовується у Збройних Силах України» від 20 червня 2006 року № 551 затверджено описи і малюнки прапорів Збройних Сил України та визначено порядок їх використання під час проведення офіційних заходів та урочистих церемоній.

Крім зазначених прапорів та символів, Законом № 3298 було врегульовано правовідносини щодо офіційного використання копій Прапора Перемоги, який, зокрема, є і міжнародним символом, з метою вшанування пам'яті про Перемогу і ветеранів Великої Вітчизняної війни під час проведення святкових заходів у День Перемоги (9 травня) та інші дні, пов'язані з подіями Великої Вітчизняної війни 1941–1945 років, — дні визволення та дні оборони населених пунктів від німецько-фашистських загарбників.

Таким чином, передбачений Законом № 3298 символ перемоги радянського народу та його армії і флоту над фашистською Німеччиною в роки Великої Вітчизняної війни — Прапор Перемоги, за своїм змістовим навантаженням не є символом державного суверенітету України чи офіційною емблемою країни, а визначений Законом № 3298 порядок використання копій Прапора Перемоги під час урочистих заходів, присвячених Дню Перемоги, які здійснюються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, організаціями, громадськими об'єднаннями, законодавчо не прирівнює копію Прапора Перемоги до державного символу України. Правове регулювання використання копій Прапора Перемоги здійснюється на іншому, ніж Конституція України, рівні та обмежене за змістом, способом і часом.

Отже, Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в країні, зважаючи на принцип пріоритету закону в системі інших нормативно-правових актів, за допомогою якого здійснюється правове регулювання найважливіших суспільних відносин, зокрема щодо порядку проведення державних свят та введення пов'язаних з ними символів історичних подій, діяла в межах своїх повноважень, ухвалюючи Закон № 3298, норми якого відповідають Конституції України.

Вказаним Рішенням Конституційний Суд України втрутився у повноваження Верховної Ради України. При цьому висновок, зроблений у цьому Рішенні, поставив під загрозу неконституційності всі нині чинні нормативно-правові акти, в яких ідеться про використання Державного Прапора України, а також унеможливив використання в усіх випадках поряд з Державним Прапором України будь-яких прапорів, символів (символік), крім державних, та/чи використання в усіх випадках, визначених чинним законодавством, Державного Прапора України поряд з будь-якими іншими прапорами та символами (символікою).

Як впливає зі змісту клопотання, викладеного в абзаці п'ятому пункту 1 мотивувальної частини Рішення, суб'єкт права на конституційне звернення просив надати консультацію (роз'яснення) щодо того, «чи не прирівнюються до Державного Прапора України копії Прапора Перемоги згідно з положеннями Закону № 3298, яким передбачено порядок їх використання та підйому».

За багаторічною практикою та численними правовими позиціями, викладеними в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі, Конституційний Суд України дотримувався правової позиції, що до його повноважень не належить надання консультацій.

Конституційний Суд України відкрив конституційне провадження у справі за відсутності підстав, визначених у статтях 42, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України», визнавши за підставу для розгляду справи наявність неоднозначного застосування окремих положень Закону № 3298 (вступна частина Рішення). Суб'єкт права на конституційне звернення не навів обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні положень Закону № 3298, хоча за вимогами статті 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» він повинен довести наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади. Матеріали конституційного звернення не містять даних, які підтверджували б неоднозначне застосування судами України (копії рішень) чи іншими органами державної влади (листи, роз'яснення, відповіді на звернення тощо), положень Закону № 3298.

Неоднозначного застосування Закону № 3298 на день подання конституційного звернення не було, оскільки Закон № 3298 офіційно оприлюднений в газеті «Голос України» 24 травня 2011 року, а конституційне звернення надійшло до Конституційного Суду України та зареєстроване за № 18/1112 цього ж дня — 24 травня 2011 року.

Підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції або законів України, що може призвести до виникнення реальної загрози порушення прав і свобод або призвело до порушення суб'єкта права на конституційне звернення конституційних прав і свобод (стаття 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Таким чином, суб'єкт права на конституційне звернення зобов'язаний навести конкретні факти і обставини, які підтверджували б аргументи щодо порушення саме його прав і свобод або виникнення реальної загрози такого порушення у конкретному випадку, а не посилатися на абстрактне порушення прав і свобод. Він повинен бути особисто заінтересований у рішенні Конституційного Суду України, адже саме його конституційним правам і свободам, як він вважає, завдано певної шкоди або створена реальна небезпека її завдання. За змістом положень статті 55 Конституції України особа, яка вважає, що її права порушено, має право добиватися їх повнення шляхом судового захисту, зокрема в Конституційному Суді України, який виконує функцію забезпечення та захисту прав і свобод громадян.

Реалізуючи своє повноваження щодо офіційного тлумачення, Конституційний Суд України не дотримався вимог статті 94 Закону України «Про Конституційний Суд України», у якій передбачено, що звернення до Конституційного Суду Ук-

раїни можливе за наявності неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України і має містити посилання, якими саме органами це здійснювалось. Тобто, насамперед, до повноважень Конституційного Суду України належить попереднє з'ясування формальних підстав для звернення щодо неоднозначності застосування закону чи його окремих положень. Крім цього, предметом попередньої оцінки Конституційного Суду України не були твердження про те, чи призвело або чи могло призвести таке неоднозначне застосування норм закону до порушення конституційних прав і свобод суб'єкта права на конституційне звернення.

Тому, на мою думку, яка не суперечить багаторічній практиці Конституційного Суду України та його правовим позиціям щодо винесення ухвал про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за наведених обставин, офіційному тлумаченню повинні підлягати положення тих правових актів, які застосовані або можуть застосовуватися саме щодо суб'єкта права на конституційне звернення у його конкретній справі; якщо має місце наявність їх неоднозначного застосування судами України, іншими органами державної влади саме щодо суб'єкта права на конституційне звернення в його конкретній справі; якщо це призвело чи може реально призвести до порушення саме його конкретних конституційних прав і свобод.

Суддя Конституційного Суду України

М. Маркуш