

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі № 1-34/2020(548/20) щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 17 пункту 10 постанови Кабінету Міністрів України „Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2“ від 22 липня 2020 року № 641 зі змінами

Велика палата Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд) 25 травня 2021 року постановила Ухвалу № 2-уп/2021, якою закрила конституційне провадження у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 17 пункту 10 постанови Кабінету Міністрів України „Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2“ від 22 липня 2020 року № 641 зі змінами (далі – Ухвала).

Поважаючи позицію Конституційного Суду, однак не підтримуючи постановлену Ухвалу, на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за потрібне викласти окрему думку щодо Ухвали, низки явищ та понять, що є важливими для цього конституційного провадження.

„Що“ та „як“ постановив Конституційний Суд

1. Згідно з Ухвалою Конституційний Суд постановив закрити конституційне провадження у справі на підставі пункту 5 статті 62 Закону України „Про Конституційний Суд України“ – втрата чинності актом (його окремими положеннями), щодо якого порушено питання відповідності Конституції України.

Мотивуючи таке процесуальне рішення, Конституційний Суд в Ухвалі лаконічно констатував, що визначений у конституційному поданні 48 народних

депутатів України об'єкт конституційного контролю – підпункт 17 пункту 10 постанови Кабінету Міністрів України „Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2“ від 22 липня 2020 року № 641 зі змінами, втратив чинність.

2. Окремої уваги заслуговує те, що незважаючи на те, що вірус SARS-CoV-2 та хвороба COVID-19 нікуди не зникли¹, а як наслідок з цього є актуальною проблема відповідності Основному Закону України національної практики запровадження обмежень конституційних прав і свобод актами Кабінету Міністрів України, Конституційний Суд у постановленій Ухвалі уникнув будь-яких згадок про цю проблему.

Щодо конституційних цінностей та місії Конституційного Суду у контексті цього конституційного провадження

3. Розмірковуючи про права людини, інші конституційні цінності та їх значення для теорії та практики конституційного судівництва, важко, однак вкрай бажано уникнути зайвого пафосу у висловлюваннях та надмірного моралізаторства, оскільки як перше, так і друге насправді мінімально корисні для справжніх суті та змісту дискусії.

Проте в оцінці постановленої Конституційним Судом Ухвали напрочуд складно цього досягти, оскільки у цій справі йдеться не про звичний для національної практики конституційний конфлікт між органами влади за більший обсяг повноважень, а про справжні конституційні цінності, якими є, насамперед, права і свободи.

Констатуємо, що в актах Конституційного Суду немає місця для згадок про місію органу конституційної юрисдикції, філософських міркувань та різного

¹ У світі станом на 31 травня 2021 року COVID-19 виявлено у більш ніж 171 млн людей, загалом померли – 3 556 724 людини, за останню добу – 8120 осіб. URL: <https://www.worldometers.info/coronavirus/> (дата звернення 04.06.2021).

роду сентиментів. Унаслідок чого ухвали Конституційного Суду про відмову у відкритті конституційного провадження або про закриття конституційного провадження у справі та навіть окремі рішення Конституційного Суду виглядають як „зачинена скриня“, про справжній зміст якої поінформовані лише судді, які підтримали цю ухвалу або рішення.

Погоджуюсь, усе дійсно *так*, точніше *майже* так, оскільки, з одного боку, в актах Конституційного Суду справді не місце емоційним та (або) іншим суперечливим судженням, що не можуть бути чітко, повно та однозначно витлумачені учасниками суспільних відносин.

Водночас, з іншого боку, постановлена Ухвала, по-перше, закрила для Конституційного Суду „вікно можливостей“ у провадженні, що прямо або опосередковано торкається людської гідності та цілої низки інших конституційних прав і свобод, свавільне обмеження або навіть позбавлення яких є надзвичайно чутливим для будь-якої людини та конституційної демократії у цілому. По-друге, Конституційний Суд в Ухвалі не мотивував та як наслідок не переконав у тому, що об'єкт конституційного контролю зник. Насправді, на мою думку, об'єкт конституційного контролю унаслідок формальних, а не змістовних змін до законодавства продовжує існувати та обмежувати конституційні права і свободи.

4. Залишаюсь прибічником думки про те, що у справах, які стосуються захисту конституційних прав і свобод, з огляду на місію Конституційного Суду, останній має застосовувати усі можливі юридичні засоби, надані йому Конституцією України та законами України, для завершення розгляду справи по суті та ухвалення у ній рішення, а не шукати формальні підстави для закриття конституційного провадження.

Урешті-решт, вважаю, що не Ухвалу, а рішення по суті справи очікували від Конституційного Суду більшість близьких та рідних тих 50 472 громадян України, які померли в Україні згідно з офіційною статистикою внаслідок

COVID-19², та чимало тих, хто був обмежений або позбавлений права на медичну допомогу та інших конституційних прав і свобод на підставі низки постанов Кабінету Міністрів України.

Щодо суті та змісту справи та об'єкта конституційного контролю

5. Безперечно, важливими для будь-якої сучасної демократичної та правової країни є, зокрема, спроможність та ефективність її уряду³ в забезпеченні захисту конституційних прав і свобод власних громадян та інших осіб, що перебувають під юрисдикцією цієї держави, у тому числі від різного роду пандемій, військових конфліктів, економічних криз.

Здійснюючи такий захист, уряд має раціонально та виважено ухвалювати рішення та вчиняти дії, що передбачають комплекс підтримуючих, стимулюючих, обмежуючих та навіть забороняючих засобів організаційного, юридичного, економічного, санітарно-епідеміологічного та іншого змісту.

Безсумнівно, що ухвалення органами державної влади рішень та вчинення дій на їх виконання має відбуватися з дотриманням вимог Основного Закону України.

У разі виявлення Конституційним Судом невідповідності актів та дій органів державної влади Конституції України ці акти та дії мають визнаватися неконституційними, а особи, які зазнали шкоди внаслідок таких актів та дій, мають право на її відшкодування відповідно до частини третьої статті 152 Конституції України.

На мою думку, у цьому провадженні Конституційний Суд, постановивши Ухвалу, ухилився від виконання своєї місії, чим завдав шкоди як механізму захисту конституційних прав і свобод, так і власному авторитету та довірі до його рішень.

² За інформацією вебсайту *Worldometers* станом на 31 травня 2021 року. URL: <https://www.worldometers.info/coronavirus/#countries> (дата звернення: 04.06.2021).

³ Мається на увазі уряд у широкому розмінні як сукупність різних органів державної влади.

6. Передісторія розгляду цієї справи свідчить про те, що починаючи з лютого 2020 року Кабінет Міністрів України ухвалював рішення, що передбачали окрім іншого, різного роду обмеження конституційних прав і свобод осіб, які перебували під юрисдикцією України.

Так, 3 лютого 2020 року Кабінет Міністрів України ухвалив розпорядження „Про заходи щодо запобігання занесенню і поширенню на території України гострої респіраторної хвороби, спричиненої коронавірусом 2019-gCoV“ № 93-р, згідно з пунктом 2 якого, зокрема, було встановлено „тимчасові обмеження та особливі умови для в'їзду осіб, які перебували у провінції Хубей Китайської Народної Республіки, шляхом їх ізоляції протягом 14 днів у визначених Міністерством охорони здоров'я закладах охорони здоров'я“.

Постановою „Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19“ від 11 березня 2020 року № 211 (далі – Постанова № 211) Кабінет Міністрів України в межах всієї території України встановив карантин на період з 12 березня до 3 квітня 2020 року, протягом якого було, зокрема, заборонено відвідування закладів освіти її здобувачами та проведення усіх масових заходів, у яких бере участь більше 200 осіб, крім заходів, необхідних для забезпечення роботи органів державної влади (пункт 1).

Уже 16 березня 2020 року постановою Кабінету Міністрів України № 215 „Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211“ назву і текст Постанови № 211 викладено у новій редакції, внаслідок чого було істотно доповнено перелік обмежень конституційних прав і свобод, й абсолютна більшість осіб, які перебували під юрисдикцією України були обмежені у правах і свободах щодо вільного пересування, праці, здійснення підприємницької діяльності, навчання, відпочинку тощо⁴.

Кабінет Міністрів України ухвалив Постанову „Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України“ від 25 березня 2020 року № 239, на

⁴ Загалом до Постанови № 211 зміни вносились п'ятнадцять разів, внаслідок чого карантин послідовно продовжувався кілька разів, а обсяг та види обмежень конституційних прав і свобод постійно зазнавали змін.

підставі якої було продовжено застосування низки приписів актів уряду, що обмежували конституційні права і свободи.

У постанові „Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів“ від 20 травня 2020 року № 392 (далі – Постанова № 392) Кабінет Міністрів України також встановив низку обмежень конституційних прав і свобод осіб.

Важливо, що окремі приписи Постанови № 392 вже були об'єктом конституційного контролю у справі № 1-14/2020 за конституційним поданням Верховного Суду. У цій справі Конституційний Суд 28 серпня 2020 року ухвалив рішення № 10-р/2020, однак саме в частині перевірки на відповідність Основному Закону України приписів Постанови № 392 провадження було закрито з посиланням на те, що 22 липня 2020 року Кабінет Міністрів України ухвалив постанову „Про встановлення карантину та запровадження посиленних протиепідемічних заходів та території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2“ № 641 (далі – Постанова № 641), на підставі якої втратили чинність приписи Постанови № 239, що мали бути перевірені Конституційним Судом на відповідність Основному Закону України.

Прикметно, що у подальшому до Постанови № 641 також неодноразово вносились зміни, зокрема постановою Кабінету Міністрів України „Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України“ від 26 серпня 2020 року № 760, дію карантину було продовжено до 31 жовтня 2020 року⁵.

Нарешті, згаданою в Ухвалі постановою Кабінету Міністрів України „Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню та території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої корона вірусом SARS-CoV-2“ від

⁵ У подальшому дію карантину та низки обмежень конституційних прав і свобод було продовжено до 19 грудня 2020 року.

9 грудня 2020 року № 1236 (далі – Постанова № 1236) було подовжено дію на території України раніше запровадженого на підставі Постанови № 211, Постанови № 392, Постанови № 641 карантину на строк з 19 грудня 2020 року до 30 червня 2021 року (пункт 1).

7. Наведена інформація щодо нормотворчої діяльності Кабінету Міністрів України дає підстави для формулювання таких висновків.

По-перше, Кабінет Міністрів України ухвалив низку власних рішень з тотожним об'єктом юридичного регулювання, ймовірно, з метою уникнення контролю з боку Конституційного Суду на предмет відповідності цих актів Конституції України.

По-друге, усі зазначені акти Кабінету Міністрів України, зокрема Постанова № 211, Постанова № 392, Постанова № 641, Постанова № 1236, містять приписи, що можуть бути кваліфіковані як такі, що мають однаковий зміст та спрямовані на обмеження певних конституційних прав і свобод.

По-третє, і це найголовніше, Кабінет Міністрів України згідно з Конституцією України не має повноважень на встановлення власними актами обмежень *конституційних* прав і свобод.

Власне, у Рішенні № 10-р/2020 від 28 серпня 2020 року Конституційний Суд наголосив, що *„обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України“* (абзац другий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

8. Встановлюючи наявність або відсутність об'єкта конституційного контролю, Конституційний Суд, на мою думку, мав виявити таке.

Безпосередньо у цій справі об'єктом конституційного контролю згідно з конституційним поданням був підпункт 17 пункту 10 Постанови № 641, згідно з яким на території України на період дії карантину забороняється:

„проведення закладами охорони здоров'я планових заходів з госпіталізації, крім:

надання медичної допомоги внаслідок ускладненого перебігу вагітності та пологів;

надання медичної допомоги вагітним, роділлям, породіллям, новонародженим;

надання медичної допомоги у спеціалізованих відділеннях закладів охорони здоров'я пацієнтам з онкологічними захворюваннями;

надання паліативної медичної допомоги у стаціонарних умовах;

надання планової медичної допомоги закладам охорони здоров'я національного рівня, що надають третинну (високоспеціалізовану) медичну допомогу, за умови дотримання відповідних санітарних та протиепідемічних заходів;

проведення інших невідкладних і термінових заходів з госпіталізації, якщо внаслідок їх перенесення (відтермінування) існує значний ризик для життя або здоров'я людей“⁶.

У зв'язку з подальшим ухваленням Кабінетом Міністрів України нових постанов формально цей підпункт втратив чинність.

Однак пошук відповідних приписів в ухвалених пізніше постановах Кабінету Міністрів України дає підстави для таких висновків.

Підпункт 16 пункту 3 Постанови № 1236, який теж у подальшому втратив чинність, містив припис, майже тотожний припису підпункту 17 пункту 10 Постанови № 641, про те, що з 24 лютого 2021 р. на території України

⁶ Пункт 10 Постанови № 641 доповнено підпунктом 17 згідно з постановою Кабінету Міністрів України „Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 22 липня 2020 р. № 641“ від 11 листопада 2020 року № 1100.

встановлюється „жовтий“ рівень епідемічної небезпеки, відповідно до якого забороняється:

„проведення державними та комунальними закладами охорони здоров'я планових заходів з госпіталізації, крім:

надання медичної допомоги внаслідок ускладненого перебігу вагітності та пологів;

надання медичної допомоги вагітним, роділлям, породіллям, новонародженим;

надання медичної допомоги у спеціалізованих відділеннях закладів охорони здоров'я пацієнтам з онкологічними та пульмонологічними захворюваннями;

надання паліативної медичної допомоги у стаціонарних умовах;

надання планової медичної допомоги закладами охорони здоров'я національного рівня, що надають третинну (високоспеціалізовану) медичну допомогу, за умови дотримання відповідних санітарних та протиепідемічних заходів;

проведення інших невідкладних і термінових заходів з госпіталізації, якщо внаслідок їх перенесення (відтермінування) існує значний ризик для життя або здоров'я людей“.

Кабінет Міністрів України 22 березня 2021 року ухвалив постанову „Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236“ № 230, згідно з якою, по-перше, підпункт 16 пункту 3 Постанови № 1236⁷ виключено, водночас пункт 3⁵ доповнено підпунктом 13 відповідно до якого на території регіонів, на яких установлений „червоний“ рівень епідемічної небезпеки, додатково до обмежувальних протиепідемічних заходів, передбачених пунктом 3 цієї постанови, забороняється:

„проведення державними та комунальними закладами охорони здоров'я планових заходів з госпіталізації, крім:

⁷ У редакції постанови Кабінету Міністрів України „Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України“ від 17 лютого 2021 року № 104.

надання медичної допомоги внаслідок ускладненого перебігу вагітності та пологів;

надання медичної допомоги вагітним, роділлям, породіллям, новонародженим;

надання медичної допомоги у спеціалізованих відділеннях закладів охорони здоров'я пацієнтам з онкологічними та пульмонологічними захворюваннями;

надання паліативної медичної допомоги у стаціонарних умовах;

надання планової медичної допомоги закладами охорони здоров'я національного рівня, що надають третинну (високоспеціалізовану) медичну допомогу, за умови дотримання відповідних санітарних та протиепідемічних заходів;

проведення інших невідкладних і термінових заходів з госпіталізації, якщо внаслідок їх перенесення (відтермінування) існує значний ризик для життя або здоров'я людей“.

Таким чином, постійна „міграція“ оспорюваного припису (з певними змінами) з однієї постанови Кабінету Міністрів України в іншу або в межах однієї постанови не змінює основного – цей припис спрямований на обмеження конституційного права, гарантованого статтею 49 Основного Закону України.

9. Доречно зазначити, що статтею 49 Конституції України встановлено, зокрема, що **кожен** має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (частина перша); держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування (перше речення частини третьої).

З огляду на ці конституційні приписи цілком слушно буде зауважити, що у закритому Конституційним Судом конституційному провадженні залишилось без відповіді таке запитання: чи є конституційним встановлення підзаконним актом як загального правила заборони проведення державними та комунальними закладами охорони здоров'я планових заходів з госпіталізації?

Висновок

10. Оскільки коронавірус SARS-CoV-2 та хвороба COVID-19 продовжують впливати на людське життя, а органи державної влади в значній частині випадків продовжують ігнорувати рішення Конституційного Суду та, як наслідок, ухвалюють акти, що суперечать Основному Закону України, які можуть бути у подальшому об'єктом конституційного контролю, вважаю передчасним формулювати відповідь по суті наявного у цій справі конституційного подання.

Водночас своїм голосуванням проти закриття конституційного провадження у цій справі та цією окремою думкою даю відповідь на інше запитання: *чи мав Конституційний Суд підстави для продовження розгляду цієї справи по суті?*

На підставі наведених міркувань щиро вважаю, що *так*.



Суддя
Конституційного Суду України

О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ