

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Олега Первомайського стосовно Ухвали Другого сенату Конституційного Суду України про закриття конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Шкоди Павла Васильовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини другої статті 392, пункту 2 частини другої статті 428 Кримінального процесуального кодексу України

Другий сенат Конституційного Суду України (далі – Другий сенат Суду) 20 жовтня 2021 року постановив Ухвалу № 5-уп(II)/2021 (далі – Ухвала), якою закриття конституційне провадження у справі за конституційною скаргою Шкоди Павла Васильовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини другої статті 392, пункту 2 частини другої статті 428 Кримінального процесуального кодексу України (далі – Кодекс).

Не погоджуючись з Ухвалою, вважаю за потрібне на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ викласти окрему думку.

Аргументи, що використані в Ухвалі

1. Постановляючи Ухвалу, Другий сенат Суду дійшов висновку, що конституційна скарга Шкоди П.В. не відповідає вимогам пункту б частини другої статті 55 Закону України „Про Конституційний Суд України“, а тому є підстава для закриття конституційного провадження у справі згідно з пунктом 4 статті 62 цього закону – неприйнятність конституційної скарги.

2. Мотивуючи Ухвалу, Другий сенат Суду зазначив, зокрема, що „не можна вважати обґрунтуванням тверджень щодо невідповідності оспорюваних приписів Кодексу чинному приписові пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України посилання на юридичні позиції Конституційного Суду України з питань інстанційного оскарження судових рішень, що їх було викладено в рішеннях Конституційного Суду України, ухвалених у період

чинності статті 129 Конституції України в редакції до внесення змін Законом № 1401.

Також не можна вважати обґрунтуванням тверджень щодо невідповідності приписів частини другої статті 392, пункту 2 частини другої статті 428 Кодексу приписові частини другої статті 55 Конституції України посилання Заявника на рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 року № 9-зп, від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011. Зазначені рішення Конституційного Суду України і сформульовані в них юридичні позиції стосуються питань відмови судів першої інстанції у прийнятті до розгляду позовних заяв, скарг тощо, а не питань відмови в апеляційному переглядові справ або в касаційному оскарженні судових рішень“ (абзаци дев'ятий, десятий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Ухвали).

На підставі чого Другий сенат Суду в Ухвалі дійшов висновку про те, що „цитування приписів Конституції України та посилання на юридичні позиції Конституційного Суду України, що їх викладено в рішеннях Конституційного Суду України, ухвалених у період чинності статті 129 Конституції України в редакції до внесення змін Законом № 1401, а також на юридичні позиції з питань, які не стосуються цілей розгляду справи Заявника, не є обґрунтуванням тверджень щодо невідповідності приписів частини другої статті 392, пункту 2 частини другої статті 428 Кодексу приписам частини другої статті 55, пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України“ (абзац одинадцятий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини).

Мотивування незгоди з Ухвалою

3. Критично сприймаю мотивацію Ухвали насамперед із тих міркувань, що орган конституційного контролю має оцінювати не якість мотивування конституційних скарг, а якість приписів актів права, які, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, сформульовані так, що порушують принцип

верховенства права (правовладдя), складниками якого є юридична визначеність, передбачність ситуацій та відносин тощо.

У цьому аспекті мотивування незгоди з Ухвалою слід зазначити, що вже майже загальновідомою обставиною є надзвичайна вимогливість Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд) до конституційних скарг, внаслідок чого значну частину конституційних скарг повертає скаржникам безпосередньо секретаріат Конституційного Суду. Стосовно ж більшості інших конституційних скарг колегії та сенати Конституційного Суду постановляють ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження або, як у цьому випадку, про закриття конституційного провадження через певний період часу перебування справи на розгляді в одному із сенатів Конституційного Суду.

Проте ні в Конституції України, ні в Законі України „Про Конституційний Суд України“ немає приписів, які давали б можливість виміряти або іншим чином оцінити якість мотивації конституційних скарг. До того ж пошуки таких критеріїв оцінки, на моє переконання, є загалом марним та дивним заняттям, оскільки метою запровадження у 2016 році інституту конституційної скарги було не покращення юридичних знань та вмінь скаржників щодо підготовки якісно вмотивованих конституційних скарг, а створення нового та потенційно ефективного юридичного механізму захисту конституційних прав і свобод.

Ці міркування є підґрунтям думки про те, що Конституційний Суд має розумно трансформувати своє критичне ставлення до поданих конституційних скарг у бік якщо не дружнього, то хоча б толерантного ставлення до їх змісту.

Отже, якісними мають бути приписи актів права, а якісно вмотивованими – передусім рішення органу конституційного контролю, а не конституційні скарги, які мають бути цим органом розглянуті.

4. Не погоджуюся також із тим, що в Ухвалі певним докором на адресу скаржника є зауваження стосовно посилання у скарзі винятково на рішення Конституційного Суду, ухвалені до 30 вересня 2016 року, тобто до внесення змін

до низки статей Основного Закону України, зокрема пункту 8 частини другої статті 129.

Слід визнати, що в конституційній скарзі Шкоди П.В., дійсно, немає посилання, зокрема, на Рішення Конституційного Суду № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року, яке, по-перше, ухвалене вже після внесення у 2016 році змін до Конституції України та в якому, по-друге, окремий припис частини другої статті 392 Кодексу визнано таким, що суперечить низці статей Основного Закону України. Тобто це Рішення Конституційного Суду, безперечно, загалом є релевантним і для цього конституційного провадження.

Проте первинним в оцінці такого нібито упущення в мотивації конституційної скарги Шкоди П.В. є те, що насамперед Конституційний Суд *ex officio* (офіційно) має знати свої рішення, сформульовані в них юридичні позиції та дотримуватись цих позицій при вирішенні інших справ. Власне, принцип *jura novit curia* (суд знає приписи права) стосується й діяльності Конституційного Суду в аспекті застосування ним своїх рішень як одного з різновидів джерел права.

Тому посилання скаржника у конституційній скарзі на окремі рішення Конституційного Суду та юридичні позиції, сформульовані в цих рішеннях, або, навпаки, замовчування скаржником про такі рішення та юридичні позиції в тексті конституційної скарги, не є вирішальним для вирішення справи та, звісно, жодним чином не впливає на принципи, на яких, згідно з частиною другою статті 147 Основного Закону України, ґрунтується діяльність Конституційного Суду.

5. Крім того, дещо алогічним, на мою думку, є зауваження органу конституційного контролю на адресу скаржника про відсутність у його конституційній скарзі посилань на свого роду „нові“ рішення Конституційного Суду в Ухвалі, яка перешкоджає появі такого „нового“ рішення.

Тобто у стороннього читача мотивувальної частини Ухвали цілком прогнозовано може виникнути запитання про те, яким чином скаржники можуть

посилатися у своїх скаргах на рішення Конституційного Суду, ухвалені після 30 вересня 2016 року¹, якщо орган конституційного контролю сам уникає можливостей для ухвалення таких рішень.

Загальні міркування та висновки

6. Перевірка на відповідність Конституції України приписів Кодексу – це доволі традиційна сфера діяльності органу конституційного контролю з огляду на чутливість для низки фундаментальних прав і свобод якості норм кримінального процесуального законодавства.

У контексті конституційної скарги Шкоди П.В. такими фундаментальними правами потенційно можна було розглядати *право на свободу пересування* (стаття 33 Конституції України), *право на доступ до суду* (стаття 55 Конституції України), оскільки згідно з матеріалами справи стосовно скаржника, на підставі статті 194 Кодексу вже протягом кількох років² застосовуються запобіжні заходи, а саме накладаються обов'язки, якими, зокрема, обмежується свобода його пересування. Проте ухвали про застосування запобіжного заходу, згідно з оспорюваними нормами Кодексу, не підлягають апеляційному та касаційному перегляду окремо від вироку суду.

У цьому аспекті доречно нагадати, що Європейська Комісія „За демократію через право“ (Венеційська Комісія) в ухваленому на 118-му пленарному засіданні Резюме *amicus curiae* від 18 березня 2019 року № 939/2018 (CDL-AD(2019)001) зазначила, зокрема таке: „національний (конституційний) законодавець може передбачити можливість апеляційного оскарження тимчасових заходів, як наприклад, тримання під вартою за рішенням суду першої інстанції та надати апеляційному органу повноваження вирішити це питання“ (§49); „на відміну від розгляду клопотань щодо звільнення, поданих пізніше, розгляд апеляційної скарги іншим суддею – що не брав участі в

¹ День набуття чинності змінами до Конституції України в частині правосуддя.

² Із січня 2018 року.

ухваленні рішення про тримання під вартою й через це позбавлений упередженості на користь такого рішення – надає можливість виправити помилки, які могли бути допущено при ухваленні рішення про тримання під вартою підозрюваного або про подовження такого тримання“; „у питаннях такої ваги, як позбавлення волі, кращим є додатковий завчасний контроль, аніж контроль *ex-poste*, можливість якого наставатиме тоді, коли звільнення вже є неможливим, а його наслідком може бути лише відшкодування“ (§ 50).

7. З урахуванням наведеного вважаю передчасним висловлювати міркування щодо відповідності (невідповідності) Конституції України частини другої статті 392, пункту 2 частини другої статті 428 Кодексу.

Водночас, керуючись стандартом доказування *prima face* (на перший погляд), можна стверджувати про наявність підстав для відкриття та подальшого здійснення конституційного провадження у вказаній справі з метою перевірки на відповідність Основному Закону України зазначених норм Кодексу.

Саме тому одна з колегій суддів Конституційного Суду ще у вересні 2019 року цілком слушно відкрила конституційне провадження у справі за конституційною скаргою Шкоди П.В., а Другий сенат Суду мав, на мою думку, не закривати конституційне провадження у справі, а завершити її розгляд по суті у спосіб ухвалення рішення.



Суддя
Конституційного Суду України

О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ