

## ОКРЕМА ДУМКА (ЧАСТКОВО ЗБІЖНА)

**судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі за конституційними скаргами Оніщенка Руслана Ілліча, Гаврилюка Дмитра Михайловича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 615 Кримінального процесуального кодексу України (справа про гарантії судового контролю за дотриманням прав осіб, яких утримують під вартою)**

Конституційний Суд України (Другий сенат) (далі – Конституційний Суд) 18 липня 2024 року ухвалив Рішення у справі № 3-88/2022 (205/22, 114/24) за конституційними скаргами Оніщенка Руслана Ілліча, Гаврилюка Дмитра Михайловича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 615 Кримінального процесуального кодексу України № 8-р(II)/2024 (далі – Рішення), яким визнав зазначені приписи такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними).

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“, § 74 Регламенту Конституційного Суду України вважаю за потрібне викласти окрему думку щодо Рішення, передусім щодо його мотивувальної частини, та вказати на низку значущих для цього провадження понять і явищ.

Підставою для висловлення цієї думки є незгода з окремими частинами мотивувальної частини Рішення, які, на моє переконання, містять певні вади аргументації.

### *Свобода як беззаперечна конституційна цінність*

1. Свобода та всі її прояви є настільки різноманітними, що переважна більшість спроб описати зміст та обсяг цього поняття видаються амбітними, проте марними зазіханнями на майже нездійсненне.

Більше того, окремі спроби сформулювати дефініції поняття свободи ризикують завдати шкоди глибині розуміння свободи як конституційної цінності.

Тому ясність, стриманість та лаконічність у формулюваннях є вдалимими якостями для більшості офіційних актів юридичного змісту в аспекті характеристики свободи як явища та поняття.

2. Із цих міркувань початок мотивації Рішення „<...> свобода є основоположною конституційною цінністю в Україні, яка дає змогу особі робити вільний вибір із-поміж більшості життєвих питань без утручання держави“ (абзац перший підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини) має вигляд вже завершеної та самодостатньої тези, що з огляду на її аксіоматичність не потребує аргументації її істинності.

Так, звісно, подальший текст цієї частини Рішення не є зайвим, але він не змінює конституційного осердя, з обов'язковим урахуванням якого мав би бути здійснений конституційний контроль у цьому провадженні.

Цим осердям є беззаперечна цінність свободи для кожної розумної людини зокрема та конституційної демократії загалом.

Відсутність свободи або хоча б бажання бути вільним є юридичним та соціальним діагнозом конкретної людини, соціальної групи чи навіть країни.

3. З огляду на наведене Конституційний Суд у мотивувальній частині Рішення переконує у тому, із чим його потенційний адресат вже *a priori* погодився.

Водночас мотивувальна частина Рішення, на мою думку, має певні недоліки. Більшість з цих недоліків обумовлена не стільки тим, що є<sup>1</sup>, скільки тим, яких аргументів бракує.

### ***Бажані складники мотивації Рішення***

4. Предметом конституційного контролю у цьому провадженні була частина шоста статті 615 Кримінального процесуального кодексу України

---

<sup>1</sup> Міркування про цінність свободи та особистої недоторканності загалом є слушними.

(далі – Кодекс), за якою „у разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому цим Кодексом порядку обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці“.

Потрібно зазначити, що стаття 615 Кодексу „Особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану“ є першою статтею Розділу IX<sup>1</sup> „Особливий режим досудового розгляду в умовах воєнного стану“.

Отже, застосування частини шостої статті 615 Кодексу має чітку та без сумнівів екстраординарну передумову – введення та існування на момент вчинення процесуальної дії воєнного стану.

У разі відсутності такої передумови, як введення та існування на момент вчинення процесуальної дії воєнного стану, до встановлення відносин з продовження строку тримання особи під вартою застосовують інші норми, зокрема статтю 199 Кодексу, за частиною першою якої „клопотання про продовження строку тримання під вартою має право подати прокурор, слідчий за погодженням з прокурором не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою“.

5. Ураховуючи наведене, Конституційний Суд конституційність частини шостої статті 615 Кодексу, на мою думку, мав перевірити в аспекті встановлення:

– чіткості та передбачності приписів Кодексу, що визначають особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану;

– правомірності мети встановлення в Кодексі особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану;

– домірності передбачених у частині шостій статті 615 Кодексу складників такого особливого режиму.

***Вимога юридичної визначеності та „неможливість розгляду судом“  
як складник гіпотези норми Кодексу***

6. Вимога юридичної визначеності, можливо, найвідоміший елемент принципу правовладдя з тих причин, що саме вада юридичної визначеності є поширеною підставою для визнання приписів актів права неконституційними.

Насамперед вимога юридичної визначеності – це чіткість, ясність та передбачність приписів актів права.

Потрібний ступінь передбачності залежить від природи приписів актів права. Зокрема, вона є істотною для кримінального законодавства [Спеціальне дослідження Венеційської Комісії „Мірило правовладдя“, CDL-AD (2016)007, пункт II.V.3.59].

Зрозуміло, що важливу роль у забезпеченні вимоги юридичної визначеності, а отже, і правовладдя у цілому, належить судам, які своїми сталими та послідовними рішеннями можуть подолати таку невизначеність приписів актів права у спосіб їх тлумачення.

7. З огляду на предмет конституційного контролю та потребу відповідності приписів актів права вимозі юридичної визначеності у цьому провадженні важливою вбачалась увага Конституційного Суду до оцінки не лише частини шостої статті 615 Кодексу в цілому, а й до безпосередньої оцінки словосполучки „неможливості розгляду судом“, що міститься в ній.

У Рішенні з цього питання констатовано таке: *«Законодавче регулювання цього питання потребує конкретизації поняття „неможливість судового розгляду“ безпосередньо в контексті обставин, що виникли через широкомасштабну збройну агресію Російської Федерації проти України <...>»* (абзац другий підпункту 5.3 пункту 5 мотивувальної частини).

8. Аналізуючи цей пункт мотивувальної частини Рішення, сторонній підготовлений читач може звернути увагу на щонайменше два дискусійні моменти.

По-перше, щодо змісту висновку Конституційного Суду: *«законодавче регулювання цього питання потребує конкретизації поняття „неможливість судового розгляду“»*.

По-друге, про *„неможливість судового розгляду“*, хоча в частині шостій статті 615 Кодексу йдеться про *„неможливість розгляду судом“*.

9. Унаслідок чого в певній мірі двозначним є висновок Конституційного Суду у Рішенні про те, що важливий складник предмета конституційного контролю потребує *„конкретизації“* у спосіб законодавчого регулювання.

Чи є така потреба *„конкретизації“* частини шостої статті 615 Кодексу наслідком її невідповідності вимозі юридичної визначеності, а отже, суперечності статті 8 Конституції України, у Рішенні не вмотивовано та не зазначено.

10. Не погоджуюсь із застосуванням у мотивувальній частині Рішення поняття *„неможливість судового розгляду“* не лише з огляду на те, що в частині шостій статті 615 Кодексу зазначено поняття *„неможливість розгляду судом“*, а й з тих міркувань, що ці поняття не є тотожними.

На мою думку, сенс вказівки в частині шостій статті 615 Кодексу на *„неможливість розгляду судом“* полягає в тому, що під час війни високо ймовірним є виникнення таких обставин (загибель судді чи його поранення внаслідок обстрілу, знищення або пошкодження будівлі суду тощо), які або в повній мірі унеможливають розгляд цього питання судом чи слідчим суддею, який мав би це робити за правилами Кодексу, або такий розгляд буде можливим лише зі спливом значного періоду часу.

Водночас неможливість розгляду питання про продовження строку тримання особи під вартою судом або слідчим суддею, який мав би це робити за правилами Кодексу, нетотожна *„неможливості судового розгляду“*. Оскільки такий розгляд може бути здійснений іншим судом чи слідчим суддею, які будуть визначені за правилами Кодексу.

Тобто держава, користуючись всією системою судів загальної юрисдикції, має забезпечити ефективне функціонування механізму судового контролю за триманням особи під вартою навіть у разі, коли внаслідок воєнних дій конкретний суд або слідчий суддя не можуть розглянути питання, що стосується одного із засадничих прав особи – свободи.

11. Відсутня в Рішенні й оцінка того, що судова практика із застосування частини шостої статті 615 Кодексу з огляду на „якість“ викладу цього припису права не змогла забезпечити юридичну визначеність у спосіб сталого та послідовного тлумачення поняття „неможливість розгляду судом“.

Унаслідок чого причинами такої „неможливості“ у судовій практиці на підставі застосування частини шостої статті 615 Кодексу є відсутність судді або секретаря судового засідання, технічні проблеми інтернет-зв'язку та інші проблеми „мирного“ часу.

### ***Щодо оцінки Конституційним Судом правомірності мети втручання у права особи***

12. Конституційний Суд у Рішенні констатував, «що предмет конституційного контролю – частина шоста статті 615 Кодексу як частина його розділу IX<sup>1</sup> „Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану“ – було ухвалено Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України „Про попереднє ув'язнення“ щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану» від 3 березня 2022 року № 2111–ІХ» (пункт 8 мотивувальної частини).

13. Вважаю, що Конституційний Суд мав би чітко та зрозуміло оцінити частину шосту статті 615 Кодексу на предмет наявності або відсутності правомірної мети таких законодавчих змін.

Натомість Конституційний Суд у Рішенні виснував, що:

– „з огляду на те, що законодавець оспорюваними приписами Кодексу допустив утручання в сутність людських прав, гарантованих статтями 29, 55 Конституції України, та порушив відповідні приписи Основного Закону України, якими гарантовано обсяг їх здійснення (*expressis verbis*) <...> немає потреби досліджувати приписи частини шостої статті 615 Кодексу з огляду на їх домірність“ (абзац п’ятий підпункту 8.3 пункту 8 мотивувальної частини);

– „людські права і свободи, гарантовані Конституцією України у приписах статті 29 (право на свободу та особисту недоторканність), статті 55 (право на судовий захист), статті 62 (презумпція невинуватості), статті 63 (право на захист), не зазначені в актах права, якими введено воєнний стан в Україні, а отже, утручання у ці права і свободи не обумовлено цілями вирішення завдань, які були підґрунтям для введення воєнного стану в Україні“ (абзац другий підпункту 8.4 пункту 8 мотивувальної частини).

Водночас який причиново-наслідковий чи інший спосіб явище домірності приписів пов’язано з правомірністю мети втручання у людські права, який зв’язок між згаданими у мотивувальній частині Рішення „цілями вирішення завдань, які були підґрунтям для введення воєнного стану в Україні“ та метою внесення змін до статті 625 Кодексу в Рішенні не пояснено.

Конституційний Суд у мотивувальній частині Рішенні також не оцінив правомірності мети вноормування в Кодексі особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Ураховуючи наведене, вважаю що мотивація Рішення в цій частині є дискусійною.

### ***Оцінка домірності: сімдесят дві години в. два місяці***

14. Час є важливим. Час є важливим в усіх його проявах. На війні час є надважливим.

Саме тому після нашої перемоги ми порахуємо кожен з безкінечних років, днів та навіть годин, які тривала ця війна.

Чому?

Тому, що кожен рік, день та година на війні – це не безтурботне проведення часу на березі моря. Кожен рік, день та година на війні можна виміряти не лише втраченими чи звільненими бойовими позиціями, не лише кількістю витрачених набоїв чи тривалістю повітряних тривог. Час на війні може бути вимірний кількістю утрачених людських життів.

Так само для пересічної та смертної людини, а не „професійного“ злочинця, кожен день та навіть година перебування під вартою чи арештом є безкінечно довгими та високо вартують для її гідності та інших людських цінностей.

15. За частиною третьою статті 29 Конституції України „у разі нагальної необхідності запобігти злочиніві чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою“.

Як відомо, Конституція України є основою поточного законодавства. Конституційний Суд дотримується юридичної позиції, що закони та інші нормативні акти, які ухвалює Верховна Рада України, мають розвивати, конкретизувати й деталізувати конституційні приписи та не повинні їм суперечити.

За частиною першою статті 197 Кодексу „строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою не може перевищувати шістдесяти днів.“

Тобто у Конституції України жодного разу не згадано про строк тримання особи під вартою на підставі ухвали слідчого судді, суду протягом шістдесяти днів, але цей строк у процесуальному законі визначено. Підставою для подібного внормування кримінальних процесуальних відносин безперечно слугували передусім приписи Конституції України.



16. Чи містить Конституція України основу для вноормування в Кодексі особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану?

Переконаний, що так.

Конституція України не має прогалин та недоліків, а тому на підставі її приписів закони та інші нормативні акти, які ухвалює Верховна Рада України, мають розвивати, конкретизувати й деталізувати нормативне регулювання суспільних відносин з дотриманням конституційних вимог.

З цих міркувань ключовою конституційною вадою частини шостої статті 615 Кодексу вважаю не порушення принципу поділу влади чи права, гарантованого статтею 55 Конституції України, такою вадою є недомірність оспорюваних приписів Кодексу в частині „продовження строку тримання під вартою на строк не більше ніж на два місяці“.

Тобто застосування в частині шостій статті 615 Кодексу строку в два місяці, а не згаданого у частині третій статті 29 Конституції України строку в сімдесят дві години, підриває конституційну довіру до цього припису Кодексу.

Слід зазначити, що Конституційний Суд у Рішенні послався на строк, „що не перевищує сімдесяти двох годин, установлених частиною третьою статті 29 Конституції України (абзац другий підпункту 5.3 пункту 5 мотивувальної частини).

Однак таке посилання виглядає побіжним, висловленим *inter alia*, а тому важливий адресат – Верховна Рада України<sup>2</sup> може хибно зрозуміти мотив ухвалення Рішення.

### ***Загальні висновки та міркування***

17. На одному із нещодавно проведених публічних заходів на адресу Конституційного Суду було висловлено зауваження, що нібито він та його судді не пам'ятають про те, що в Україні триває війна і можливості державного бюджету є значно обмеженими<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Виконання Рішення пов'язане з внесенням змін до Кодексу

<sup>3</sup> Публічні консультації 17.06.2024 щодо наслідків виконання/невиконання рішень КСУ у соціальній сфері. URL: <https://www.youtube.com/live/0r-RPyMLgpg> (дата звернення 01.08.2024).

Рефлексуючи щодо цих закидів, зазначу, що у Конституційному Суді тільки й говорять як про війну.

Про війну та про конституційний обов'язок громадян України із захисту Батьківщини.

Про війну та про обов'язки держави перед своїми захисниками та захисницями.

Про війну та про збалансованість державного бюджету.

18. Розв'язання цієї справи за конституційними скаргами двох громадян України не було пов'язано з приписом частини третьої статті 95 Конституції України щодо прагнення держави до збалансованості бюджету України.

У цьому конституційному провадженні Конституційний Суд, пам'ятаючи про триваючу з лютого 2014 року війну за Незалежність, мав установити інше, а саме відповідність оспорюваних приписів Кодексу такій конституційній цінності, як свобода, та таким конституційним принципам, як правовладдя та дотримання людських прав.

Іншими словами, ця справа про війну та про обов'язки держави перед людиною під час війни.

Вважаю, що, ухвалюючи Рішення про неконституційність частини шостої статті 615 Кодексу, Конституційний Суд у резолютивній частині Рішення не помилився.

Суддя  
Конституційного Суду України



Олег ПЕРВОМАЙСЬКИЙ