

## ОКРЕМА ДУМКА

**судді Конституційного Суду України Олега Первомайського стосовно Ухвали від 18 листопада 2021 року Великої палати Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі № 1-12/2020 (222/20)**

Велика палата Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд) 18 листопада 2021 року постановила Ухвалу № 266-у/2021 (далі – Ухвала), якою відмовила у відкритті конституційного провадження у справі № 1-12/2020(222/20) за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України“ від 21 лютого 2014 року № 743–VII (далі – Закон № 743).

Поважаючи Конституційний Суд та його рішення, проте не погоджуючись з Ухвалою, на підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за потрібне викласти окрему думку щодо Ухвали та низки інших важливих явищ та понять.

### *Аргументи, що використані в Ухвалі*

1. Мотивуючи наявність підстав для відмови у відкритті конституційного провадження у справі Конституційний Суд в Ухвалі зазначив, зокрема, таке:

– „Аналіз конституційного подання дає підстави для висновку, що автори клопотання не обґрунтували тверджень щодо неконституційності Закону“ (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини);

– „суб’єкт права на конституційне подання вказує на неузгодженість між положеннями Закону та положеннями Закону України „Про застосування амністії в Україні“, Кримінального кодексу України, Кримінального

процесуального кодексу України, що також не є обґрунтуванням тверджень про неконституційність Закону“ (абзац шостий пункту 2 мотивувальної частини);

– „Автори клопотання, стверджуючи, що Закон не відповідає статті 58 Конституції України, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності та покарання має бути визначене лише законом про внесення змін до Кримінального кодексу України, висловлюють власне бачення, що також не є обґрунтуванням тверджень щодо неконституційності Закону“ (абзац сьомий пункту 2 мотивувальної частини);

– „Аргументи народних депутатів України стосовно невідповідності Закону статтям 6, 19, 85, 124, 126 Конституції України через втручання Верховної Ради України у діяльність судової гілки влади ґрунтуються на власній інтерпретації положень Закону...“ (перше речення абзацу восьмого пункту 2 мотивувальної частини);

– „Крім того, зі змісту конституційного подання вбачається, що народні депутати України не навели жодних аргументів щодо невідповідності Закону статтям 1, 9 Конституції України“ (абзац дев'ятий пункту 2 мотивувальної частини);

– „Аналіз конституційного подання дає підстави для висновку, що, доводячи свою позицію про неконституційність Закону, автори клопотання цитують положення Основного Закону України, законів України, міжнародних актів, наводять юридичні позиції Конституційного Суду України без аргументації невідповідності Конституції України Закону, що не є обґрунтуванням тверджень щодо його неконституційності...“ (абзац десятий пункту 2 мотивувальної частини);

– „Стверджуючи про порушення конституційної процедури розгляду та ухвалення закону, автор клопотання має обґрунтувати, що таке порушення: по-перше, стосується саме конституційних процесуальних вимог; по-друге, є системним, грубим і таким, що істотно впливає на остаточний результат його ухвалення. <...> Однак народні депутати України не навели аргументів в аспекті означених питань, що свідчить про відсутність обґрунтування тверджень щодо

неконституційності Закону“ (абзац одинадцятий пункту 2 мотивувальної частини);

– „Суб’єкт права на конституційне подання також вважає, що набрання чинності Законом відбулося з порушенням вимог статей 94, 112 Конституції України, оскільки Закон підписав Голова Верховної Ради України, який не був повноважний виконувати обов’язки Президента України. Проте обґрунтування зазначеного твердження народні депутати України не навели“ (абзац дванадцятий пункту 2 мотивувальної частини).

2. Ураховуючи зазначене вище, Конституційний Суд в Ухвалі дійшов висновку, що конституційне подання не відповідає вимогам частини третьої статті 51 Закону України „Про Конституційний Суд України“, що є підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі згідно з пунктом 3 статті 62 цього закону – невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим цим законом.

### *Мотивування незгоди з Ухвалою*

3. Насамперед, мотивуючи незгоду з Ухвалою, слід наголосити на певній алогічності її змісту.

Так, з одного боку, Конституційний Суд доволі розлого на кількох сторінках Ухвали відтворює мотивацію народних депутатів України, що міститься в конституційному поданні, та лаконічно опонує цій мотивації, вказуючи на її неповноту та інші недоліки.

З іншого боку, *de facto* головною та єдиною підставою для відмови у відкритті конституційного провадження є нібито відсутність у конституційному поданні мотивації тези щодо невідповідності Закону № 743 Конституції України.

Таким чином, в Ухвалі одночасно наголошено на існуванні мотивації суб’єкта права на конституційне подання, що не задовольнила Конституційний Суд, та відсутності такої мотивації.

Окремо в цьому аспекті пояснення підстав незгоди з Ухвалою слід зазначити на тому, що, відмовляючи у відкритті конституційного провадження, Конституційний Суд у своїй мотивації Ухвали був максимально лаконічним. Однак якщо така лаконічність у мотивації цілком можлива та доречна для ухвал про відкриття конституційного провадження, то аналогічна лаконічність в ухвалях про відмову у відкритті конституційного провадження не бажана для такого виду актів органу конституційного контролю, в державі керованій правом.

Ураховуючи наведене, вважаю, що претензії Конституційного Суду до якості мотивації конституційних подань не мають, за загальним правилом, перешкоджати відкриттю конституційних проваджень, оскільки орган конституційного контролю під час розгляду справи не обмежений аргументами суб'єкта права на конституційне подання.

4. Мотивуючи свою незгоду з Ухвалою, важливо звернути увагу на час та обставини ухвалення Закону № 743, а також на потребу розвитку і формування конституційної доктрини та практики у таких питаннях.

Згадка про потреби конституційної доктрини та практики обумовлена тим, що з грудня 2013 року та в перші місяці 2014 року було ухвалено низку законів та інших актів права, що можуть бути предметом дослідження в аспекті їхньої відповідності Основному Закону України.

Вважаю, що постановивши Ухвалу, Конституційний Суд не лише втратив можливість перевірити Закон № 743 на відповідність приписам Конституції України, а й також ухилився від визначення функції, яку виконував український парламент, ухвалюючи Закон № 743.

Події, що відбувались у другій половині лютого 2014 року, передусім десятки смертей мітингувальників та працівників правоохоронних органів (органів правопорядку), втеча за кордон чинного на той час Президента України, дають підстави для дискусії про те, що, ухвалюючи Закон № 743, Верховна Рада

Україна виконувала не звичну для українського парламенту законодавчу функцію, а іншу – представницьку, установчу тощо.

Виявлення цієї обставини та визначення ролі й функції Верховної Ради України під час ухвалення Закону № 743 потребувало б від Конституційного Суду відповіді на наступне питання, а саме наявності у нього повноважень щодо здійснення конституційного контролю стосовно Закону № 743.

З таких міркувань Конституційний Суд, можливо, мав би підставу (або підстави) для відмови у відкритті конституційного провадження, але не з тієї підстави, що визначена в Ухвалі.

5. У цій частині окремої думки слід також наголосити на послідовності позиції Конституційного Суду, який, постановивши Ухвалу, вкотре уникнув розгляду справи, ухвалення рішення в якій могло створити істотні ризики для його подальшого функціонування як органу конституційного контролю.

Важливо, що ступінь цих ризиків для Конституційного Суду у цій справі перебувала в прямій залежності від предмета конституційного контролю – Закону № 743 та поточної політичної й суспільної (найважливіше, що непрофесійної) оцінки цього нормативного акта, а не від повноти конституційного провадження та якості рішення, що мало би бути ухвалено у справі в разі її завершення.

Таким чином, потенційним наслідком відкриття провадження в цій справі було би збільшення політичного та суспільного тиску на Конституційний Суд, що, у свою чергу, продукувало б значні ризики для його інституційної стійкості та функціональної спроможності.

6. Водночас, мотивуючи послідовність вже особистої позиції у питаннях відкриття та (або) закриття конституційних проваджень, зацентрую увагу на тому, що орган конституційного контролю, передусім, має виконувати конституційні функції та місію, визначені Основним Законом України, а не з

недоречним ентузіазмом перейматись питаннями суддівського самообмеження та самозбереження.

Адаптуючи відомий вислів про те, що „ніхто не обіцяв, що буде легко“ стосовно сучасних умов діяльності Конституційного Суду, вважаю, що орган конституційного контролю має докласти максимальних зусиль для виявлення підстав для виконання своїх функцій та місії, що можливо, насамперед, у результаті відкриття конституційних проваджень.

7. В аспекті з'ясування сучасних умов діяльності Конституційного Суду та формування змісту нового поняття „український контекст“, слід визнати, що постійні атаки на Конституційний Суд, це вже певна закономірність, та, свого роду, данність останніх років, виникнення та існування яких обумовлено низкою обставин.

Першою з таких обставин є невисокий рівень довіри до Конституційного Суду, що, у свою чергу, є результатом його діяльності, а саме ухвалення окремих дискусійних рішень та, водночас, повільний темп розгляду справ, стосовно завершення розгляду яких є розумні очікування в суспільстві та професійному середовищі.

Тобто Конституційний Суд з низки причин (зокрема, й тих, виникнення та існування яких від нього не залежать) не забезпечив гідний рівень раціонального схвалення та ірраціональної довіри як до своїх рішень, так і до себе як однієї з ключових інституцій держави.

У свою чергу, все більш агресивні атаки на Конституційний Суд з боку політиків та низки органів державної влади обумовлені сумішню обставин, намірів та бажань цих суб'єктів, а саме: збільшенням обсягу своїх повноважень (що іноді має ознаки узурпації влади); нерозумінням або ігноруванням принципів поваги до людських прав, поділу влади, верховенства права (правовладдя) та інших конституційних цінностей; наміром приховати свої помилки та некомпетентність шляхом перекладання відповідальності за ці помилки на орган конституційного контролю.

Нарешті, загальним тлом сучасних умов діяльності Конституційного Суду є занепад в українському суспільстві одразу низки конституційних цінностей, чому орган конституційного контролю, як й інші органи державної влади, поодинці, а тим більше під час протистояння між собою, не мають змоги ефективно протистояти.

Унаслідок чого, триваючий вже кілька років процес виживання окремих громадян, їхніх сімей, малого та середнього бізнесу, цілих сегментів та секторів громадянського суспільства та економіки, набув ознак процесу виживання усієї країни.

Тому, зважаючи, з одного боку, ступінь можливих ризиків для органу конституційного контролю, обумовлених перевіркою на відповідність Конституції України Закону № 743 та сукупність усіх інших факторів та обставин з іншого – вважаю, що постановлена Конституційним Судом Ухвала не є максимально правильним варіантом вирішення питання відкриття конституційного провадження у цій справі.

### *Загальні міркування та висновки*

8. Основний висновок цієї окремої думки може бути сформульований доволі лаконічно: оцінюючи аргументи „за“ та „проти“, вважаю, що Конституційний Суд не мав підстав відмовляти у відкритті конституційного провадження у цій справі з посиланням на нібито „невмотивованість“ конституційного подання.

9. Водночас висловлена вище думка про сучасний занепад в українському суспільстві одразу низки конституційних цінностей, зокрема таких, як повага до людської гідності, поділ влади, верховенство права (правовладдя), ґрунтується на особистому спостереженні за спробою окремих політиків та інших зацікавлених осіб у процесі досягнення окресленої ними мети – „країна загального добробуту“ ігнорувати частину або навіть більшість конституційних цінностей.

Переконаний, що досягнення будь-якої мети як доконаний факт не виправдовує засоби, які були застосовані в такому процесі у разі негідності, незаконності або інших вад цих засобів.

Та, власне, й щиро тривожить те, що Україна внаслідок таких „досягнень“ може перетворитись на огорожену стіною знелюднену територію, на якій безкінечні та відремонтовані дороги будуть тягнутись через ліси без дерев, обабіч річок та озер без води і безкрайніх полів, що засіяні чомусь лише одним *cannabis*<sup>1</sup>. А в кінці цих доріг будуть поодинокі лікарні, школи та міжнародні аеропорти для тих українців, які мріють та планують своє майбутнє на чужині, й цвинтарі для тих, які вже ні про що не мріють та не мають майбутнього.



Суддя  
Конституційного Суду України

**О. ПЕРВОМАЙСЬКИЙ**

---

<sup>1</sup> Лат. – коноплі (рід однолітніх рослин родини коноплевих).