

ОКРЕМА ДУМКА (РОЗБІЖНА)

судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі за конституційною скаргою Гольдарба Максима Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України

Другий сенат Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд) 9 жовтня 2024 року ухвалив Ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі № 3-139/2024 (277/24) за конституційною скаргою Гольдарба Максима Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України № 75-у(ІІ)/2024 (далі – Ухвала).

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“, § 74 Регламенту Конституційного Суду України вважаю за потрібне викласти окрему думку (розбіжну) щодо Ухвали та низки значущих для цього провадження понять та явищ.

Висновок та мотивація Ухвали

1. Конституційний Суд відмовив у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Гольдарба М.Ю. щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України підставі пункту 4 статті 62 Закону України „Про Конституційний Суд України“ – неприйнятність конституційної скарги, оскільки «Гольдарб М.Ю. не обґрунтував тверджень щодо невідповідності Конституції України пункту 12 частини першої, частини третьої статті 309 Кодексу, чим не дотримав вимог пункту 6 частини другої статті 55 Закону України „Про Конституційний Суд України“» (підпункт 3.5 пункту 3 мотивувальної частини).

2. Мотивуючи Ухвалу, Конституційний Суд, зокрема, зазначив таке:

– *„Обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих приписів) не можна здійснювати вибірково, зокрема <...> без урахування тих юридичних позицій, які власне і є релевантними для розгляду справи і пов'язані з предметом конституційного контролю, а також із посиланням на юридичні позиції, сформульовані щодо приписів Конституції України, зміст яких зазнав суттєвих змін“* (абзац перший підпункту 3.3.2 підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини);

– *„Гольдарб М.Ю. обмежився цитуванням приписів Конституції України, посиланням на юридичні позиції Конституційного Суду України, викладені в рішеннях, що їх Конституційний Суд України ухвалив у період чинності статті 129 Конституції України в редакції до внесення змін Законом № 1401, вибірково посиланням на юридичні позиції, які безпосередньо не стосуються його справи, внаслідок чого висловив суб'єктивне хибне розуміння приписів пункту 1 частини другої статті 129 Конституції України у взаємозв'язку з приписами частини першої статті 8, частини першої статті 55 Конституції України, що не можна вважати обґрунтуванням тверджень щодо неконституційності пункту 12 частини першої, частини третьої статті 309 Кодексу“* (абзац другий підпункту 3.3.2 підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини);

– *„Гольдарб М.Ю. ототожнює право на апеляційний перегляд справи як конституційно визначену засаду судочинства з правом на апеляційне оскарження будь-якого судового рішення, зокрема ухвали слідчого судді про здійснення спеціального досудового розслідування.“* (абзац другий підпункту 3.4 пункту 3 мотивувальної частини).

Мотивація незгоди з Ухвалою

3. Насамперед слід зазначити, що потенційним предметом конституційного контролю у цій справі не були норми глави 24¹ „Особливості спеціального

досудового розслідування кримінальних правопорушень“ Кримінального процесуального кодексу України (далі – Кодекс), що встановлюють підстави та порядок здійснення спеціального досудового розслідування.

Гольдарб М.Ю. звернувся з клопотанням перевірити на відповідність Конституції України (конституційність) лише приписи Кодексу, якими встановлено перелік ухвал слідчого судді, що можуть бути оскаржені під час досудового розслідування (пункт 12 частини першої статті 309), та сформульовано заборону на оскарження під час досудового розслідування інших ухвал слідчого судді (частина третя статті 309).

4. За частиною другою статті 55 Конституції України „кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб“.

З огляду на мотивацію Ухвали доречно зазначити, що частина друга статті 55 Основного Закону України не зазнавала змін.

„Конституційний Суд України у Рішенні від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001 зазначив, що право на судовий захист належить до основних, невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина та відповідно до частини другої статті 64 Конституції України не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини), а недосконалість інституту судового контролю за досудовим слідством не може бути перепорою для оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб органів державної влади (абзац шостий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини). Системний аналіз приписів КПК України, зокрема тих, які визначають його завдання та унормовують порядок оскарження рішень чи дій суб'єктів владних кримінально-процесуальних повноважень, дає підстави для висновку про можливість оскарження до суду не тільки рішень і дій прокурора, слідчого, органу дізнання, але й їхньої бездіяльності“ (абзац четвертий пункту 5

мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011).

У цій юридичній позиції з об'єктивних причин не вказано про рішення слідчого судді, але вважаю, що за змістом ця юридична позиція є значущою у справі Гольдарба М.Ю.

5. Після внесення змін до Основного Закону України в 2016 році Конституційний Суд України послідовно обстоює юридичну позицію про те, що:

– „складовим елементом конституційного принципу верховенства права в розумінні статті 8, частини другої статті 55 Конституції України є доступ особи до суду з метою здійснення судового контролю щодо законності та правомірності усіх рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, оскільки в результаті такої діяльності публічної влади можливе свавільне втручання у права, свободи будь-якої фізичної чи юридичної особи“ [абзац перший підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 24 червня 2020 року № 6-р(П)/2020];

– „приписи статті 8, частини першої статті 55 Конституції України зобов'язують державу гарантувати на законодавчому рівні кожному можливість реалізації його права на судовий захист. Законодавець має встановити такий обсяг права осіб на судовий захист, який забезпечував би його дієву реалізацію, а відмова судів у реалізації такої можливості може призвести до порушення гарантованого Конституцією України права на судовий захист“ [перше, друге речення абзацу шостого пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 6 квітня 2022 року № 2-р(П)/2022];

– „хоча обсяг розсуду законодавця при встановленні системи судоустрою, процедури оскарження, підстав для скасування або зміни судових рішень судами вищих інстанцій, повноважень судів вищих інстанцій є широким, законодавець повинен, здійснюючи відповідне регулювання, виходити з конституційних принципів і цінностей та відповідних міжнародних зобов'язань України, зокрема щодо ефективного судового захисту прав і свобод людини і громадянина“

[абзац п'ятий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 17 червня 2020 року № 4-р(II)/2020].

На розвиток наведених юридичних позицій Конституційний Суд України у Рішенні від 1 березня 2023 року № 2-р(II)/2023 наголосив на тому, що „з принципу „верховенства права“ (правовладдя) та вимоги утвердження і забезпечення права особи на судовий захист, що його як загальне право визначено в частині першій статті 55 Конституції України, а в її частині другій виокремлено гарантоване право на оскарження до суду рішень, дій або бездіяльності органів публічної влади, їх посадових і службових осіб, впливає обов'язок держави в особі органу законодавчої влади запровадити юридичний механізм реалізації права особи на судовий захист, зокрема в ділянці судового захисту прав і свобод особи у сфері відносин за публічним правом. Такий юридичний механізм має забезпечувати дієвість права особи на судовий захист, що виявляється в запровадженні законом процесуальних можливостей для реального захисту та поновлення порушених прав і свобод особи, особливо в ситуації, коли це порушення спричинено рішеннями, діями або бездіяльністю органів публічної влади, їх посадових і службових осіб“ (підпункт 4.2 пункту 4 мотивувальної частини).

6. Чинна редакція пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України визначає серед основних засад судочинства *„забезпечення права на апеляційний перегляд справи“*.

Водночас, у первинній редакції цієї норми, що була чинною до 30 вересня 2016 року, цей конституційний припис встановлював *„забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом“*.

Отже, з 30 вересня 2016 року закон не може встановлювати обмеження на апеляційний перегляд, а об'єктом такого перегляду є *справа, а не рішення суду*.

У цьому аспекті важливим є те, що Конституційний Суд України, дослідивши питання зміни обсягу права на судовий захист після набрання чинності Законом України „Про внесення змін до Конституції України (щодо

правосуддя)“ від 2 червня 2016 року № 1401–VIII (далі – Закон № 1401), констатував, що зміни до Конституції України, внесені Законом № 1401, „відображають тенденцію до посилення конституційних гарантій щодо права на апеляційний перегляд справи та, відповідно, звуження розсуду законодавця в цьому питанні, що було втілено в новій редакції статті 129 Конституції України“ [абзац четвертий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 17 червня 2020 року № 4-р(II)/2020].

У Рішенні від 17 березня 2020 року № 5-р/2020 Конституційний Суд України зауважив, що право на апеляційний перегляд справи, визначене пунктом 8 частини другої статті 129 Конституції України, „є гарантованим правом на перегляд у суді апеляційної інстанції справи, розглянутої судом першої інстанції по суті. Водночас зазначений конституційний припис не позбавляє законодавця повноваження передбачити можливість апеляційного оскарження будь-якого рішення, що його ухвалює суд під час розгляду справи, але не вирішує її по суті, або встановити обмеження чи заборону на оскарження в апеляційному порядку окремих процесуальних судових рішень, якими справа не вирішується по суті“; „встановлені обмеження або заборона на оскарження в апеляційному порядку окремих процесуальних судових рішень, якими справа не вирішується по суті, не можуть бути свавільними, а мають застосовуватися з легітимною метою, бути домірними (пропорційними) та обґрунтованими, не повинні порушувати сутність конституційного права особи на судовий захист“ (абзаци восьмий, десятий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

Отже, умовна „залученість“ суду апеляційної інстанції до механізму реалізації права, гарантованого частиною другою статті 55 Конституції України, з внесенням конституційних правок у 2016 році стала більшою.

7. Для оцінки обґрунтованості ухвалення процесуального рішення про відкриття конституційного провадження, щоб перевірити на відповідність Конституції України (конституційність) пункт 12 частини першої, частину третю статті 309 Кодексу, важливим, на мою думку, є розуміння того, що слідчий суддя

не є тим органом чи посадовою особою, яка здійснює судовий контроль за рішеннями, що ухвалені іншими суб'єктами реалізації публічної влади у процесі здійснення досудового розслідування або спеціального досудового розслідування.

За частиною третьою статті 297⁴ Кодексу слідчий суддя є тією особою, яка й ухвалює свого роду первинне рішення про задоволення або відмову у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування.

З огляду на зазначене, виникає слушне питання: який механізм реалізації гарантованого частиною другою статті 55 Конституції України права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб містять приписи Кодексу?

Даремно сподіватися на відповідь на це питання в Ухвалі, оскільки Конституційний Суд відмовив у відкритті конституційного провадження, констатуючи, що: *„суб'єкт права на конституційну скаргу висловив суб'єктивне хибне розуміння припису пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України“* (абзац третій підпункту 3.4.1 підпункту 3.4 пункту 4 мотивувальної частини).

Опонуючи цьому мотиву Ухвали, зазначу, що твердження Конституційного Суду про *„хибне розуміння“* Гольдарбом М.Ю. конституційного припису пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України у зв'язку з іншими конституційними нормами мало б більш переконливий ефект у разі його формулювання в рішенні по суті справи, а не в ухвалі про відмову у відкритті конституційного провадження.

Водночас погоджуюсь, звісно, з тим, що *„суб'єкт права на конституційну скаргу висловив суб'єктивне розуміння“*, оскільки, по-перше, позиція автора клопотання дійсно *суб'єктивна* (тобто висловлена суб'єктом), по-друге, Гольдарб М.Ю. у своїй конституційній скарзі *„висловив розуміння“* щодо порушення його права, зокрема на судовий захист, гарантованого статтею 55 Конституції України. Отже, Гольдарб М.Ю. обґрунтував своє індивідуальне

конституційне звернення, що є вимогою до змісту конституційної скарги відповідно до Закону України „Про Конституційний Суд України“.

Інше питання, що це обґрунтування конституційної скарги, можливо, не виглядає надто переконливим. Але чи вимагає Конституція України та відповідні приписи Закону України „Про Конституційний Суд України“ того, щоб уже на стадії відкриття конституційного провадження конституційна скарга містила обґрунтування, що вже як доконаний факт переконувало б суддів Конституційного Суду (які входять до складу відповідної колегії або сенату) в тому, що оспорювана норма закону є неконституційною? Вважаю, що ні.

Підсумкові міркування

8. У зв'язку з тим, що розгляд цієї справи завершено ухваленням Ухвали про відмову у відкритті провадження, вважаю передчасним викладати свою позицію щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 частини першої, частини третьої статті 309 Кодексу.

Саме тому більша частина змісту цієї Окремої думки містить не міркування її автора, а цитування юридичних позицій Конституційного Суду, які він сформулював у справах щодо предмета конституційного контролю, що є хоча б мінімально дотичними до дослідження, яке міг би провести Конституційний Суд щодо пункту 12 частини першої, частини третьої статті 309 Кодексу у разі відкриття конституційного провадження.

9. Слід визнати, що конституційний механізм дотримання та захисту людських та громадянських прав під час навчання на другому курсі юридичного факультету виглядає якщо й не простим, то хоча б надійним. Майже як план стосовно того, як швидко та легко піднятися на Говерлу в День Незалежності України.

За цим механізмом Верховна Рада України має ухвалювати закони, що відповідають Конституції України, а Конституційний Суд – здійснювати конституційний контроль за актами парламенту, тобто за наявності підстав

визнавати такими, що не відповідають Основному Закону України, окремі приписи законів.

Однак, щось сталося у супереч такому надійному плану і сучасний національний механізм дотримання та захисту людських та громадянських прав виглядає щонайменше малоефективним.

Чи мало б вирішальний вплив на цю складну ситуацію відкриття конституційного провадження в цій конкретній справі? Звісно, ні. Проте вважаю, що подібне процесуальне рішення було б правильним кроком на шляху захисту людських прав.

Суддя
Конституційного Суду України



Олег ПЕРВОМАЙСЬКИЙ