

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України

Зважаючи на наявність Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018 (далі – Рішення), ухваленого формальною більшістю від фактичного складу Конституційного Суду України;

констатуючи той факт, що застосовані методологія і аргументація та визначена на їх основі Конституційним Судом України абстрактно-теоретична неконституційність – частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України – має суб'єктивний та відносний характер;

усвідомлюючи необхідність субстанційно-онтологічного аналізу для визначення помилок, недоліків та недосконалостей, які містяться в Рішенні;

користуючись правом на окрему думку, наданим статтею 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“;

вважаю за необхідне висловити такі **заперечення** щодо концепції та методології Рішення:

У Рішенні Конституційний Суд України припустився концептуальної помилки, невірно визначивши сутність конституційного конфлікту, звільгаризувавши, при цьому, практику Європейського суду з прав людини.

I. Заперечення концепції Рішення

Суб'єкт права на конституційне подання Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений) сконструювала конституційний конфлікт між нормами закону України та нормами Конституції України по аналогії із зовні схожими справами Європейського

суду з прав людини, насамперед (*McCann and Others v United Kingdom* (21 ECHR 97 GC)). Однак навіть при цьому Уповноважений використовує вузький сегмент справ, які мають дотичне відношення до такого конституційного конфлікту, на кшталт випадків позбавлення життя (*Paul and Audrey Edwards v the United Kingdom* (46477/99 [2002])) або застосування норм „совецького“ законодавства, коли той самий суб’єкт міг бути особою, яка вчинила злочин, та виконувати дізнання, що неможливо за чинними оспорюваними нормами Кримінального процесуального кодексу України (*Sergey Shevchenko v Ukraine* 32478/02 [2006]). Тобто аргументи суб’єкта права на конституційне подання мали неочевидне та непряме відношення до сконструйованого ним конфлікту. Причому ця конструкція базувалась виключно на практиці Європейського суду з прав людини. Слід також враховувати той факт, що Європейський суд з прав людини жодного разу не приймав рішення про те, що питання незалежного розслідування призводить до порушення прав людини відповідно до статей 2 та 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), тобто власне предмету, сконструйованого Уповноваженим, конституційного конфлікту.

При тому, що суб’єкт права на конституційне подання теоретично і значною мірою штучно сконструював конфлікт між нормами закону і нормами Конституції України, базуючи його виключно на практиці Європейського суду з прав людини, при цьому аналізу і навіть переліку статистики звернень до Уповноваженого з цих питань не наведено. Отже, як неодноразово спостерігалось в попередніх конституційних поданнях Уповноваженого, штучно сконструйований конституційний конфлікт має більше теоретичне, ніж практичне значення.

Таким чином, Уповноважений висловила виключно свої теоретичні припущення щодо еventуальної суперечності між нормами закону і стандартами прав і свобод людини в розумінні тлумачення Конвенції.

Однак, незважаючи на всю сумнівність такого підходу, Конституційний Суд України погодився з ним, і, як наслідок, вибудував всю мотивувальну частину на припущенні того, що передбачений законодавцем механізм може призводити до порушення прав людини. При цьому Суд проігнорував системність дії норм Конституції України, а для вказаного випадку це те, що державні органи зобов'язані діяти у відповідності з Конституцією України та законами України. Крім того, він підмінив абсолютно визначені норми Основного Закону України щодо правової держави та верховенства права у їх системній дії гіпотетичними та суб'єктивними аргументами, що в своїй основі мають тлумачення міжнародного права (Конвенція).

Слід також акцентувати увагу на тому, що концептуальний підхід, застосований Конституційним Судом України у цій справі, хибний не стільки через застосування евентуальності як підстави для визнання неконституційності, але через те, що не були визначені причини такої евентуальності. А саме такі причини і могли стати підставою для визнання норми неконституційною.

У цьому випадку слід було порушити просте і чітке питання: чому слідчі органів Державної кримінально-виконавчої служби України не можуть здійснювати досудове розслідування злочину? Конституційний Суд України відповів, що це може евентуально призводити до порушення, в тому числі, деяких фундаментальних прав і свобод. Однак логіка суспільних відносин у цій сфері не закінчується на вказаному питанні тому, що наступне питання, яке виникає після цього: а чому це може призводити до порушення прав і свобод? Конституційний Суд України зупинився у Рішенні на тому, що воно може призводити до порушення прав і свобод людини, але відповіді в Рішенні він не дає. А відповідь у цьому випадку така: тому, що слідчий органів Державної кримінально-виконавчої служби України знаходиться всередині системи, яка проводить розслідування, та перебуває в ієрархічній залежності від вищих ланок цієї системи. І очевидно, що система його

контролює. При цьому система в принципі не зацікавлена демонструвати свої вади та недосконалості. Такий контроль та особливості системи обумовлюють серйозні аргументи для зловживань. Очевидно також і те, що якщо на слідчого буде здійснюватись незаконний вплив системи, то у своєму виборі чинити законно чи незаконно він керуватиметься не нормативними приписами, пов'язаними з його діяльністю, а виключно його моральною позицією, що, в принципі, виключається у випадках, коли діяльність публічної особи не повинна залежати від альтернативи морального вибору.

При цьому слід враховувати і те, що, зважаючи на мотиваційну логіку Рішення, а саме припущення того, що суб'єктивні права особи можуть порушуватись, Конституційний Суд України, мабуть, забуває, що головна функція держави – гарантування та забезпечення дотримання прав і свобод людини і, в т.ч. та насамперед, це стосується суб'єктів, передбачених у статті 216 Кримінального процесуального кодексу України, оскільки слідчий – це процесуально незалежна особа, а здійснювати тиск на слідство і на слідчого є злочином.

Крім цього, уникаючи аналізу специфіки функціонування цієї групи суспільних відносин, Конституційний Суд України проігнорував низку принципів питань, які, очевидно, впливають на визначення конституційності оспорюваних норм Кримінального процесуального кодексу України. Йдеться, зокрема, про таке:

1. Чи має можливість зацікавлена особа ставити питання щодо ефективності та законності досудового розслідування? А така можливість є, оскільки існує право особи звернутися до суду або до прокуратури у всіх випадках, які її стосуються.

2. У випадках, коли законодавець вирішує питання про розслідування в закритих системах, як-то пенітенціарна, основна проблема досудового розслідування злочинів полягає у забезпеченні балансу між незалежністю та ефективністю. Який сенс у незалежній структурі, яка є неефективною через

можливості закритих систем чинити спротив незалежному розслідуванню (наприклад, вчасно не допустити слідчих).

3. Конституційний Суд України проігнорував приписи статті 62 Конституції України, яка створює основу для проведення незалежного досудового розслідування, в контексті презумпції невинуватості та інших процесуальних гарантій, тобто засад, що обумовлюють суспільні відносини в межах функціонують приписи статті 216 Кримінального процесуального кодексу України.

Таким чином, концептуальна помилка Рішення в тому, що обґрунтовується евентуальність та невизначена сутність конституційного конфлікту.

II. Заперечення методології Рішення.

Насамперед, Конституційний Суд України припустився методологічної помилки, не дослідивши досвід інших держав у регулюванні правовідносин в аналогічних сферах. У Франції, зокрема, діє подібна система, і вона не ставиться під сумнів ні місцевими захисниками прав людини, ні Страсбурзьким судом.

Крім цього, методологічна неадекватність Рішення стала наслідком його неадекватно обраної концепції. Звівши конституційний конфлікт до евентуального порушення прав людини, Конституційний Суд України методологічно заклав у свою роботу паттерни, характерні для Європейського суду з прав людини. При цьому він проігнорував різну природу та принципово різний вплив на правову систему України Конвенції та Конституції України. Конституція України – системний акт, який комплексно регулює всі правовідносини в правовій системі України сукупно з їх взаємозв'язками. Конвенція стосується судового захисту деяких прав і свобод. Тобто це – вузькоспеціалізований акт, який застосовується з метою забезпечення єдності стандартів прав і свобод людини в державах – членах Ради Європи. Очевидно, що функціональне призначення цього акта та обсяг і

специфіка відносин, які він регулює сукупно зі специфікою впливу міжнародного права на національну правову систему, принципово відрізняють його від Конституції України. Конституційний Суд України звичайно повинен у своїй діяльності враховувати практику Європейського суду з прав людини, засновану на Конвенції, однак він не може підмінити цією практикою і вузькоспеціалізованими підходами цього органу практику національного конституційного контролю та захисту норм Конституції України, яка є найвищим правом та найвищим законом для національної правової системи.

Однак у Рішенні Конституційний Суд України саме і зробив такого роду підміну. Практично він вирішив конституційний конфлікт між нормами без урахування системних взаємозв'язків Конституції України, виключивши з мотивації низку аргументів, пов'язаних з адекватністю та доцільністю саме такої конструкції публічної влади. По суті відбулось повторне (після суб'єкта права на конституційне подання) штучне конструювання Конституційним Судом України конституційного конфлікту з абсолютно іншими наслідками впливу оспорюваних норм Кримінального процесуального кодексу України на правову систему та співвідношення з нормами Конституції України.

Методологічно Конституційний Суд України ухвалив Рішення по аналогії з рішеннями Європейського суду з прав людини, за великим рахунком він аналогізував концепцію Рішення зі схожою практикою тлумачення Конвенції, проігнорувавши той факт, що ні Конституція України в застосованих для визнання неконституційності статтях 27, 28, ні статті 2, 3 Конвенції не містять позитивних зобов'язань держави щодо здійснення ефективного досудового розслідування.

Європейський суд з прав людини розширив своїм казуальним тлумаченням зміст цих норм. Однак, чи може Конституційний Суд України зробити теж саме, – питання відкрите, з огляду на принципову різницю Конвенції та Конституції України, з точки зору системності способів та форм впливу на національну правову систему.

Таким чином, по суті, мова йде про вульгаризацію практики Європейського суду з прав людини.

З огляду на такий методологічний підхід Конституційний Суд України скоріше виконав функцію Європейського суду з прав людини, ніж національного органу конституційного контролю, щоправда, своїми специфічними методами.

Суддя
Конституційного Суду України

І. Д. СЛІДЕНКО