

УПОВНОВАЖЕНИЙ
ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ
З ПРАВ ЛЮДИНИ



UKRAINIAN
PARLIAMENT COMMISSIONER
FOR HUMAN RIGHTS

вул. Інститутська, 21/8
01008, м. Київ, Україна

Tel.: (+380 44) 253 2203
Fax.: (+380 44) 226 3427
E-mail: hotline@ombudsman.gov.ua
[http:// www.ombudsman.gov.ua](http://www.ombudsman.gov.ua)

21/8, Instytutaska str.
Kyiv, 01008, Ukraine

№ 1-559/17-107

«10» березня 2017 р.

Конституційний Суд України

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПОДАННЯ

щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України

1. Законом України «Про Вищу раду правосуддя» (№ 1798-VIII від 21.12.2016, (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 7-8, ст.50) статтю 216 Кримінального процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2013 р., №№ 9-13, ст. 88) було доповнено новою частиною шостою такого змісту:

«6. Слідчі органів Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюють досудове розслідування злочинів, вчинених на території або в приміщеннях Державної кримінально-виконавчої служби України.»

2. Основним Законом держави проголошено Україну демократичною, соціальною, правовою державою (стаття 1). Найвищою соціальною цінністю в Україні є людина, її права і свободи; гарантії цих прав і свобод визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком держави (стаття 3); права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (стаття 21); їх зміст і обсяг при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не може бути звужений (стаття 22).

Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави - захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (стаття 27). Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям (стаття 28).

Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод

із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені, зокрема, статтями 27 і 28 Конституції України (стаття 67 Конституції України).

Відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання (стаття 2). Відповідно до статті 1 Протоколу № 6 до Конвенції смертна кара як покарання була скасована.

Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню (стаття 3).

3. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) у випадку втрати людиною життя за обставин, які можуть бути підставою для порушення питання про відповідальність держави, стаття 2 покладає на державу обов'язок забезпечити всіма доступними їй засобами адекватне реагування - судове або будь-яке інше - щоб належним чином реалізувати відповідні законодавчі і адміністративні засади, запроваджені задля захисту права на життя, і таким чином домогтися припинення того чи іншого порушення цього права та призначення відповідного покарання (рішення у справі "Онер"їлдиз проти Туреччини" (Oneriyildiz v. Turkey), заява №8939/99, п. 91). Зокрема, у випадку, якщо особа, яка утримувалася під вартою, померла за підозрілих обставин, органи влади повинні з власної ініціативи провести офіційне та ефективне розслідування, спроможне забезпечити встановлення причин смерті, встановлення осіб, які несуть за це відповідальність, та їхнє покарання ("Пол і Одрей Едвардс проти Сполученого Королівства" (Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom), заява № 46477/99, п. 74).

Система, функціонування якої вимагає стаття 2, повинна забезпечувати проведення незалежного й безстороннього офіційного розслідування, яке задовольняє певні мінімальні стандарти щодо ефективності. У зв'язку з цим відповідні органи повинні діяти зі зразковою ретельністю та оперативністю і з власної ініціативи повинні розпочати розслідування, спроможне, по-перше, забезпечити з'ясування обставин, за яких стався даний інцидент, з виявленням тих чи інших недоліків у функціонуванні регуляторної системи та, по-друге, забезпечити встановлення посадових осіб чи органів влади, причетних до цих подій. Значущою в цьому контексті є також вимога відкритості розслідування для контролю ("Сергій Шевченко проти України", заява № 32478/02, п. 65, від 4 квітня 2006 року, «Кац та інші проти України», від 18.12.2008 р., заява № 29971/04).

Мінімальна вимога до національної системи, яка має забезпечити ефективне розслідування скарг за статтею 2 Конвенції, полягає в тому, що особи,

відповідальні за проведення слідства, мають бути незалежні від тих, які причетні до подій, які розслідуються. Мається на увазі ієрархічна або інституційна незалежність, а також практична незалежність (рішення у справі "Сергій Шевченко проти України", заява №32478/02, від 4 квітня 2006 року, п.64).

Згідно усталеної практики Європейського суду, якщо особа стверджує, що вона була піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню, з боку представника будь-якого державного органу, стаття 3 Конвенції поєднана одночасно з загальним обов'язком держави відповідно до статті 1 Конвенції гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції, вимагає існування дійсно ефективного розслідування. Це розслідування, наприклад, таке, що вимагається статтею 2 Конвенції, повинно проводитися для того, щоб виявити та покарати винних. Якщо б не було так, то, незважаючи на фундаментальну значимість, загальна нормативна заборона тортур чи нелюдського та такого, що принижує, поводження не була б ефективною на практиці і було б можливо в деяких випадках представникам держави порушувати права тих, хто знаходиться під їх юрисдикцією («Кучерук проти України», від 06.09.2007 р., заява № 2570/04).

У рішеннях, винесених Європейським судом проти України, Суд неодноразово констатував порушення положень статті 2 та статті 3 в зв'язку з неефективним розслідування відповідних скарг. Так, наприклад, у справі «Кац та інші проти України» Європейський суд зазначив, що розслідування не відповідає мінімальній вимозі щодо незалежності. Зокрема, частина показань свідків була відібрана посадовими особами установи, які безпосередньо мали відношення до справи. Органи прокуратури не доклали жодних зусиль для того, щоб повторно допитати цих осіб або перевірити достовірність їхніх показань яким-небудь іншим чином. Це видається особливо вражаючим, якщо зважити на той факт, що ці показання виявилися схожими одне на одне, хоча давали їх вісім різних осіб (п. 121). У справі «Кучерук проти України» Європейський суд зазначив, що першочергова перевірка скарг заявника на жорстоке поводження не задовольняла мінімальних вимог незалежності, оскільки суб'єкт, який проводив її, - начальник СІЗО - представляв орган, причетний до тих подій. Розслідування обмежувалося встановленням факту застосування охоронцями спеціальних засобів відповідно до чинних нормативних документів. Такого висновку дійшли на підставі письмових показань відповідних охоронців, слова яких бралися на віру, та показань співкамерників заявника, які виклали події в загальних рисах. Судово-психіатричну експертизу заявника було проведено через 37 днів після застосування сили, і експерти були не в змозі встановити ступінь тяжкості ушкоджень, спричинених заявникові під час інциденту (п.157). У справі «Сергій Шевченко проти України» Європейський суд визнав, що хоча розслідування факту смерті було розпочато швидко, декількома годинами пізніше, ніж відбулась подія, проте воно не відповідало вимозі незалежності, оскільки орган дізнання - командуючий Сполучення - був представником органу, який міг мати причетність до події (п.70).

Таким чином, відповідно до усталеної практики Європейського суду розслідування скарг щодо позбавлення життя або катування, жорстокого,

нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поведження чи покарання, з боку представника будь-якого державного органу має бути незалежним та безстороннім, відповідати певним мінімальним стандартам щодо ефективності. Компетентні органи мають діяти з належною сумлінністю і за своєю ініціативою порушувати провадження, яке здатне, по-перше, встановити обставини, за яких сталась подія, та недоліки діяльності системи; по-друге, встановити, хто саме з представників державних органів був причетний до події. Стандарт незалежності розслідування передбачає, що орган, який його здійснює, має бути незалежним від тих органів, представники яких можуть бути причетні до подій, які розслідуються. Мається на увазі ієрархічна або інституційна незалежність, а також практична незалежність.

4. У рішенні від 01.06.2016 р. по справі № 1-рп/2016 Конституційний Суд України врахував приписи чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практику тлумачення і застосування цих договорів міжнародними органами, юрисдикцію яких визнала Україна, зокрема Європейським судом з прав людини, та застосував принцип дружнього ставлення до міжнародного права, врахувавши практику тлумачення статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод при розгляді справи.

Підтримуючи такий підхід, вбачається, що при розгляді питання, чи дотримано конституційних вимог законодавцем при прийнятті оскаржуваних положень, необхідно також враховувати практику Європейського суду за статтями 2 і 3 Конвенції, оскільки вони кореспондується із статтями 27 і 28 Конституції України.

Крім того, принцип верховенства права (стаття 8 Конституції України) та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3 Конституції України) дають підстави вважати, що конституційні права не можуть розглядатись як декларативні чи ілюзорні. Це в свою чергу означає, що на державу покладається обов'язок встановлювати таке законодавче регулювання, яке б забезпечувало не тільки дотримання конституційних прав людини, але й належну процедуру розгляду скарг на їх порушення, яка б могла призвести до встановлення винних осіб та відновлення порушеного права у разі обґрунтованості скарги.

Таким чином, вбачається, що положення статей 27 і 28 Конституції України мають тлумачитись не тільки як такі, що суто декларативно забороняють свавільне позбавлення життя, катування, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність особи, поведження чи покарання, але й такі, що накладають на державу зобов'язання впроваджувати законодавство, яке б забезпечувало здійснення ефективного розслідування за скаргами на порушення гарантованих цими статтями прав.

Невиконання такого обов'язку державою уможливорює безкарність осіб, винних у свавільному позбавленні життя іншої особи, винних у катуванні і нелюдському поведженні. Особливого значення набуває такий обов'язок, коли йдеться про позбавлення життя або катування (неналежного поведження),

вчинених представниками держави щодо осіб, які перебувають під абсолютним їх контролем. У правовій державі, Основний Закон якої визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються найвищою соціальною цінністю, щодо таких випадків має бути негайно розпочато незалежне та ефективне розслідування, яке має в розумні строки завершитись притягненням винних осіб до відповідальності. Виходячи з такої позиції, прийняття законодавства, яке унеможливило здійснення ефективного розслідування у відповідності до міжнародних стандартів фактично надасть можливість представникам держави залишатись безкарними за дії, що призвели до позбавлення життя або неналежного поводження з особами, які перебувають під їх контролем та залежать від них. Це свідчить про толерантне відношення держави до порушення її представниками найцінніших прав людини, що підриває основи правової держави, нівелює саму суть вказаних прав.

5. Оскаржуваним положенням Кримінального процесуального кодексу слідчим органам Державної кримінально-виконавчої служби України надано повноваження здійснювати досудове розслідування злочинів, вчинених на території або в приміщеннях Державної кримінально-виконавчої служби України.

Відповідно до Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» на Державну кримінально-виконавчу службу України покладається завдання щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань (стаття 1). Одним із основних принципів діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України є єдиноначальність (п. 5 частини першої статті 2). Державна кримінально-виконавча служба України відповідно до закону здійснює правозастосовні та правоохоронні функції і складається з центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, його територіальних органів управління, кримінально-виконавчої інспекції, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, воєнізованих формувань, навчальних закладів, закладів охорони здоров'я, підприємств установ виконання покарань, інших підприємств, установ і організацій, створених для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України (частина перша статті 6). Структура, штати територіальних органів управління, підрозділів кримінально-виконавчої інспекції, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, воєнізованих формувань, навчальних закладів, закладів охорони здоров'я та положення про них затверджуються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань (частина четверта статті 6). Керівництво Державною кримінально-виконавчою службою України та діяльністю центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань здійснює керівник центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, який несе персональну відповідальність за виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України (частина перша статті 8). Забезпечення діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань через державне оборонне замовлення та закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти (частина перша

статті 25). Безпосередній контроль за діяльністю органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів здійснюють центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, його територіальні органи управління (частина друга статті 27).

Відповідно до постанови «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» від 18 травня 2016 р. № 343 Кабінет Міністрів України ліквідував Державну пенітенціарну службу, поклавши на Міністерство юстиції завдання і функції з реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації.

Відповідні зміни були внесені й в Положення про Міністерство юстиції України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 р. №228, відповідно до яких Мін'юст є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізовує державну правову політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації.

Таким чином, відповідно до Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» в Україні діє Державна кримінально-виконавча служба України, на яку покладається завдання щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Вказаними постановами Кабінету Міністрів України завдання і функції з реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації покладено на Міністерство юстиції України.

На виконання своїх функцій з реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації наказом Міністерства юстиції України від 02.02.2017 р. № 254/5 було затверджено Порядок прийняття та обліку в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, що визначає механізм прийняття та обліку заяв і повідомлень про вчинені на території установ виконання покарань і слідчих ізоляторів (далі - установа) кримінальні правопорушення та інші події, а також здійснення контролю за його дотриманням.

Аналіз вказаного законодавства свідчить, що слідчі органів Державної кримінально-виконавчої служби є працівниками служби. Відповідно, вони підконтрольні та підзвітні керівнику служби, є залежними від керівника ієрархічно та на практичному рівні. У свою чергу керівник служби здійснює керівництво всією службою, здійснює призначення на керівні посади, несе персональну відповідальність за виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України.

Таким чином, законодавець віддав функцію розслідування злочинів, які вчинені безпосередньо працівниками служби або вчинені в зв'язку з невиконанням працівниками служби своїх прямих обов'язків, самим же працівникам служби, які є ієрархічно, інституційно підконтрольні та підзвітні керівнику служби.

З цього можна дійти висновку, що таке законодавство унеможливує здійснення незалежного розслідування за відповідними скаргами, що в свою чергу призводить до невиконання державою конституційного обов'язку забезпечувати ефективне розслідування відповідних злочинів. У результаті, незважаючи на фундаментальну значимість, конституційна заборона тортур чи

нелюдського та такого, що принижує гідність, поведження, а також заборона свавільного позбавлення життя є неефективною. Відтак, оскаржувані положення суперечать положенням частини першої статті 3, частини першої статті 8, частин першої і другої статті 27, частини другої статті 28 Конституції України.

6. В контексті оскаржуваних положень також слід врахувати Висновок щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» щодо Державної кримінально-виконавчої служби, які були внесені як частина пакету законодавчих змін до Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 23.02.2017 року, підготовлений експертом Ради Європи Еріком Сванідзе (екс-прокурор та екс-заступник Міністра юстиції Грузії). Так, у вказаному Висновку експерт зазначає, зокрема, про наступне: «... 8. Крім того, створення слідчих органів у пенітенціарній системі, тобто надання цим органам обвинувальних (слідчих) повноважень, ставить під сумнів як суть відмежування системи від правоохоронних органів та органів прокуратури, яке розпочалося з їх виведення з-під контролю Міністерства внутрішніх справ, так і розвиток та практичне застосування сучасних підходів до управління у пенітенціарній сфері, яке було визначене як основна мета і результат відповідного розділу та глави Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки та відповідно Плану дій до Стратегії. Варто зазначити, що цей крок суперечить ідеї останніх змін, внесених до Конституції України, які передбачають скасування прокурорського нагляду за дотриманням законодавства у процесі виконання судових рішень у кримінальних справах, а також встановлення подвійної системи постійних пенітенціарних перевірок.(...) 12. Відтак пропонувані зміни не відповідають основоположним міжнародним стандартам, вимогам ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ щодо процесуальних зобов'язань стосовно протидії безкарності та ефективного розслідування порушень права на життя, заборону жорстокого поведження, права на свободу та особисту недоторканність, а також інших серйозних порушень прав людини. Бланкетна юрисдикція цих органів суперечить умові інституційної незалежності, що передбачена процесуальними положеннями низки відповідних статей ЄКПЛ. Європейський суд ухвалив консолідований стандарт і запропонував вважати порушенням процесуального аспекту відповідних статей Європейської конвенції з прав людини випадки, коли «розслідування стверджуваних порушень, потенційно пов'язаних з відповідальністю державного органу та його працівників, здійснюється їхніми колегами, що працюють у тому ж державному органі». Варто зазначити, що існують рішення проти України, в яких ЄСПЛ не схвалював залучення пенітенціарних органів до проведення розслідувань проти працівників і посадових осіб пенітенціарної служби, звинувачених у жорстокому поведженні. 13. До того ж, ґрунтуючись на конкретній періодичній інформації щодо бездіяльності відповідних органів влади стосовно фактів встановлення жорстокого поведження, а також інших порушень стосовно ув'язнених, які перебувають у пенітенціарних установах України, КЗК рекомендувало створити дійсно незалежний спеціалізований орган, що займатиметься розслідуваннями таких злочинів.(...)

21. Як наслідок, такі зміни є не тільки неналежним чином викладені та обґрунтовані, а ще й є недоцільними з точки зору триваючого процесу реформи пенітенціарної системи (у тому числі у контексті її інституційних аспектів). Крім того, вони суперечать проголошеній загальній політиці та основним змінам у контексті встановлення кримінального процесуального законодавства та відповідних інституційних структур, а також системі юстиції загалом. Прийняття таких змін призведе до розмитості критерію розподілення слідчих повноважень щодо здійснення слідства, неузгодженості між функціями кримінального переслідування та основною роллю і завданням пенітенціарних органів. Крім того, ці зміни суперечать міжнародним зобов'язанням України у контексті відповідності європейським стандартам, зокрема ЄКПЛ, практиці ЄСПЛ і КЗК щодо ефективного розслідування серйозних порушень прав людини.».

Керуючись статтями 101 і 147, частиною другою статті 150 Конституції України, п. 1 статті 13, статтею 39 Закону України “Про Конституційний Суд України”, п. 3 частини першої статті 13 та статтею 15 Закону України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”,

ПРОШУ:

Визнати положення частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України, такими, що суперечать частині першій статті 3, частині першій статті 8, частинам першій і другій статті 27, частині другій статті 28 Конституції України.

У конституційному провадженні за цим поданням братиму участь особисто.

В.В. Лутковська