

## 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) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України „Про психіатричну допомогу“  
(справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу)

*Зважаючи* на наявність Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі – Подання) щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України „Про психіатричну допомогу“ (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 (далі – Рішення), прийнятого більшістю від фактичного складу Конституційного Суду України;

*констатуючи* той факт, що застосована методологія і аргументація та визначена на їх основі Конституційним Судом України абстрактно-теоретична неконституційність положення третього речення частини першої статті 13 Закону України „Про психіатричну допомогу“ має виключно суб’єктивний та відносний характер;

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

*користуючись* правом на окрему думку, наданим статтею 64 Закону України „Про Конституційний Суд України“;

*вважаю* за необхідне висловити наступні **заперечення** щодо Рішення:

### **I. Заперечення концепції Подання.**

Логічна структура змодельованого Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини конституційного конфлікту, що знайшов своє вираження у Поданні, виглядає наступним чином:

– стаття 8 Закону України „Про психіатричну допомогу“ від 22 лютого 2000 року № 1489–III (Відомості Верховної Ради України, 2000 р., № 19, ст. 143) з наступними змінами (далі – Закон) встановлює, що психіатрична допомога надається в найменш обмежених умовах, що забезпечують безпеку особи та інших осіб, при додержанні прав і законних інтересів особи, якій надається психіатрична допомога. Заходи фізичного обмеження та (або) ізоляції особи, яка страждає на психічний розлад, при наданні їй психіатричної допомоги застосовуються за призначенням та під постійним контролем лікаря-психіатра чи іншого медичного працівника, на якого власником психіатричного закладу чи уповноваженим ним органом покладені обов’язки з надання психіатричної допомоги, і застосовуються лише в тих випадках, формах і на той час, коли всіма іншими законними заходами неможливо запобігти діям особи, що являють собою безпосередню небезпеку для неї або інших осіб;

– стаття 13 Закону встановлює, що особа госпіталізується до психіатричного закладу добровільно – на її прохання або за її усвідомленою згодою; особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною, госпіталізується до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна;

– стаття 1 Закону встановлює, що „усвідомлена згода особи“ – це така згода, яка вільно висловлена особою, здатною зрозуміти інформацію, що надається доступним способом, про характер її психічного розладу та прогноз його можливого розвитку, мету, порядок та тривалість надання психіатричної допомоги, методи діагностики, лікування та лікарські засоби, що можуть застосовуватися в процесі надання психіатричної допомоги, їх побічні ефекти та альтернативні методи лікування.

1. Аналіз Подання щодо визнання неконституційності положення третього речення частини першої статті 13 Закону з огляду на використання конструкції „без судового контролю“ дозволяє стверджувати, що суб’єкт права на Подання розуміє конституційність існуючого механізму, однак

штучно конструює конституційний конфлікт положень Закону і статті 29 Конституції України. Саме через це використовується конструкція, характерна для конституційних подань щодо офіційного тлумачення, а не щодо конституційності, оскільки пропонується визнати неконституційним не конкретне положення закону, а *віртуальну конструкцію* „положення закону + власне розуміння механізму госпіталізації“ в розумінні виключно суб'єкта Подання.

***Однак очевидно, що Конституційний Суд України ні за яких обставин не може визнати неконституційною віртуальну конструкцію, відсутню в чинному законодавстві.***

2. Відповідно до статті 1 Закону потрібна „усвідомлена згода особи“ щодо госпіталізації до психіатричного закладу. Однак категорія „усвідомлена згода особи“ *в принципі не може застосовуватися* до осіб, визнаних в законному порядку недієздатними. Опікун є елементом „in loco“, який репрезентує усвідомлену згоду. Власне для цього український законодавець і використав проміжний елемент в механізмі госпіталізації – опікуна, запровадивши для даного випадку непрямий судовий контроль, оскільки особа опікуна визначається судом. І виключна причина появи такого проміжного елемента – недієздатність особи.

***Однак очевидно, що Конституційний Суд України не може визначити неконституційність інституту недієздатності.***

3. Стаття 29 Конституції України має певні особливості формулювання, а саме:

– свобода не є абсолютною категорією, оскільки сама ж стаття містить низку обмежень щодо неї, причому перелік обмежень, встановлених Конституцією України, чітко не визначений та не встановлений;

– спосіб формулювання „має право на свободу“ означає встановлення свободи не як фундаментальної цінності, а як одного з переліку прав, які можуть мати виключення та обмежуватися законом;

– свобода саме як фундаментальна цінність не гарантована Конституцією України.

Вказані особливості статті 29 Конституції України дозволяють стверджувати, що свобода має межі застосування, які, власне, встановлюються законом та легітимною процедурою. Позиція Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини просто констатує її незгоду з існуючим механізмом госпіталізації через неадекватне розуміння/сприйняття статті 29 Конституції України, а саме необмежене розуміння свободи та виключно конституційне її гарантування. Власне, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини піклується про еventуальне удосконалення законодавства.

*Однак очевидно, що удосконалення будь-яких положень законів України не може бути підставою для визнання їх неконституційними Конституційним Судом України.*

4. Вказана аргументація повинна була бути врахована Конституційним Судом України і призвести або до припинення провадження у цій справі, або до визнання механізму госпіталізації – конституційним.

## **II. Заперечення концепції Рішення.**

Концептуальна особливість суспільних відносин, які розглядалися в Рішенні, полягає в тому, що вони функціонують у відповідності до особливостей романо-германської системи права. Остаточну форму цим відносинам визначають – специфіка джерел права цієї системи (заперечення прецеденту як джерела права), поділ права на публічне і приватне (інститут недієздатності, інститут опіки) тощо. Для романо-германської системи права характерне мультигарантування прав і свобод – судовим, непрямим судовим, квазісудовим і позасудовим порядком, в тому числі через сукупну дію вказаних чинників. У той же час до загальної системи права через її особливості, зокрема відсутність вищезазначеної специфіки романо-германської системи права, лише суд є гарантом формальних приписів закону. Власне, в цій дихотомії правових систем і полягає концептуальна невизначеність Рішення.

Кожна з вищевказаних систем має свої вади і свої переваги. Однак змішування принципів функціонування цих систем призводить до серйозних напружень в системі: норма права – джерело права – система права. За таких обставин розмивається поняття правової норми, межа приватного і публічного руйнується, правові інститути починають суперечити один одному. Яскравий приклад цього – намагання запровадити в Україні типовий інститут загального права „trust“ і те, до яких фатальних наслідків це призвело.

В загальному праві концепція необмеженого судового контролю не підлягає сумніву по тій простій причині, що ніякий інший контроль не є для цієї системи ні природнім, ні навіть можливим. Для романо-германського права, в тому числі через системний поділ права на приватне і публічне, характерне використання інститутів приватного права (опіка) для забезпечення функціонування права публічного (права і свободи).

Суть цієї справи відповідно до сформульованого „специфічно-юридичним“ чином Подання полягала в заміні однієї конституційної моделі, характерної для романо-германського права, іншою – характерною для загального права. Власне, у цьому полягає концептуальна помилка Рішення, оскільки не можна замінити одну конституційну модель іншою через суб’єктивні фактори – власні вподобання, нерозуміння засад функціонування правових систем, неадекватність сприйняття моделі конституційного конфлікту, специфічне розуміння засобів та можливостей конституційного контролю тощо.

***Очевидно, що заміна однієї моделі конституційних відносин на іншу, в тих випадках, коли це раціонально, доцільно або необхідно, – сфера прерогатив легіслатури або безпосередньої демократії. Очевидно також і те, що Конституційний Суд України не є ні легіслатурою, ні будь-якою з відомих форм безпосередньої демократії.***

### III. Заперечення методології Рішення.

1. В абзаці першому пункту 3 мотивувальної частини Рішення стверджується, що „держава... повинна не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією. З цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини“.

Насамперед Конституційний Суд України не вказав, у чому власне полягало неефективне правове регулювання даного механізму госпіталізації. Можливо, він і неконституційний. Але неконституційність і неефективність – це принципово різні речі. Навіть більше, те, що найбільш ефективно в державі, як правило, має мало спільного з конституцією. Наприклад, органічна єдність публічної влади, „сталінські трійки“ тощо.

Наведене твердження Конституційного Суду України суперечить фундаментальним знанням та поняттям про правову державу та, власне, формальній логіці. Правова доктрина виходить з понять доброчесності правової держави та її інститутів. Вважається, що правова держава в усіх її проявах функціонує відповідно до права як вищої цінності. Звичайно, якщо інше не було доведено законним порядком. Тобто правова держава не робить що-небудь на шкоду. В ідеалі вона лише може помилятися. Частковим проявом цього є „презумпція конституційності нормативних актів“. Zobov'язати державу „утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини“ – те ж саме, що zobov'язати сонце ніколи не заходити. Теоретично це можливо і цікаво. Але практика завжди заперечує подібні теорії.

Парадокс цієї ситуації в тому, що власне Конституційний Суд України і є одним із тих елементів, за допомогою яких держава у випадку помилки

вводиться у „правове русло“. Простіше кажучи Конституційний Суд України намагається позбавити себе „роботи“ у сфері захисту прав і свобод людини.

2. В абзаці другому пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційний Суд України зазначив, що „вважає за необхідне вказати такий порядок виконання цього рішення: до моменту законодавчого врегулювання питання забезпечення судового контролю за госпіталізацією до психіатричного закладу недієздатної особи на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра така госпіталізація можлива лише за рішенням суду“.

З огляду на це посилання на статтю 70 Закону України „Про Конституційний Суд України“ у даному випадку є формальним і неадекватним, оскільки вказана стаття встановлює порядок виконання рішення, а не порядок регулювання суспільних відносин. Конституційний Суд України припустився кричущої помилки, застосувавши підміну понять та суті, викладеної у цій частині Рішенні, і вийшов за межі своїх повноважень – самостійно врегулював суспільні відносини у спосіб, не передбачений ні Конституцією України, ні українським законодавством.

Даний пункт у Рішенні, очевидно, з’явився через усвідомлення Конституційним Судом України загроз, пов’язаних із застосуванням наступного конституційного контролю, зокрема еventуального створення правових лакун. Однак спосіб, який він обрав – свавільне розуміння статті 70 Закону України „Про Конституційний Суд України“ – призвів до найстрашнішої ситуації, яка може статись з органом конституційного контролю – виходу за межі власних повноважень і, як наслідок, правотворчості.

На сьогодні механізм госпіталізації, що був передбачений статтею 13 Закону, регулюється виключно Рішенням.

Таким чином, Конституційний Суд України самостійно врегулював суспільні відносини, порушивши при цьому приписи статей 6, 8, 85, 91, 92, 147, 150 Конституції України.

#### **IV. Заперечення резолютивної частини Рішення.**

1. У пункті 1 резолютивної частини Рішення Конституційний Суд України стверджує, що слід „визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення третього речення частини першої статті 13 Закону України „Про психіатричну допомогу“ від 22 лютого 2000 року № 1489–III з наступними змінами у взаємозв’язку з положенням частини другої цієї статті стосовно госпіталізації особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра без судового контролю“.

Системно-логічне дослідження цього пункту дозволяє стверджувати, що Конституційний Суд України визнав неконституційною не конкретну норму, а певний підхід відповідно до суб’єктивних уявлень про нього суб’єкта права на Подання, оскільки ніяких можливостей визнати очевидно конституційну норму неконституційною не було. Саме через це в резолютивній частині Рішення з’являється конструкція „без судового контролю“ відсутня і в конкретній нормі, і в конкретному механізмі.

Очевидно, що Конституційний Суд України в цьому випадку ще раз вийшов за межі своїх повноважень, виконавши функцію легіслатури.

2. Побажання Конституційного Суду України, висловлене в рекомендації Верховній Раді України „привести положення законодавства України у сфері надання психіатричної допомоги у відповідність до цього рішення“, своєю невизначеністю і абстрактністю навряд чи сприятиме якимось практичним крокам у цьому напрямку, адже в мотивувальній частині Рішення відсутня частина, в якій б вказувалось, про яке законодавство загалом, і нормативні акти зокрема йдеться. Саме до цього пункту і слід було



застосовувати статтю 70 Закону України „Про Конституційний Суд України“ і визначити масив законодавчих робіт, пов'язаних із заміною одного механізму госпіталізації іншим.

Обмежившись „благими намірами“ щодо приведення системи нормативних актів, які регулюють дане питання, у відповідність до Конституції України у правовій системі України, Конституційний Суд України зайвий раз засвідчив нерозуміння наслідків та відсутність їх прогнозування від порушення взаємозв'язків у системі відносин, що включає в себе повноваження легіслатури, уряду, судової влади та конституційного контролю; функціонування базових правових інститутів – дієздатність, опіка; професійні стандарти та професійна етика тощо. І вчергове справдилась мудрість про те, що „благими намірами вимощена дорога в пекло“. Виключно теоретична проблема в контексті того, який спосіб правового регулювання кращий, до того ж з обмеженою сферою застосування, буде мати наслідком чергову дискредитацію Конституційного Суду України через неодноразовий вихід за межі власних повноважень, порушення взаємозв'язків у правовій системі, розширення сфери неадекватного розуміння та застосування інститутів опіки та дієздатності тощо. Чи слід було платити таку „ціну“ за такі „результати“ – питання залишається відкритим.

Суддя  
Конституційного Суду України

**І. Д. СЛІДЕНКО**