

## ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України

*Зважаючи* на наявність Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019 у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України (далі – Рішення), ухваленого формальною більшістю від фактичного складу Конституційного Суду України;

*констатуючи* той факт, що застосована абстрактно-теоретична аргументація має суб'єктивний та відносний характер і не відображає сутнісних сторін справи;

*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 **заперечення** щодо застосованої концепції та резолютивної частини Рішення.

### **I. Заперечення щодо концепції Рішення**

#### **I.I. Доктринальні вади Рішення**

##### **I.I.I. Розуміння апеляції**

Конституційний Суд України стверджує, що „положення частини другої статті 392 Кодексу в частині неможливості окремого апеляційного оскарження ухвали суду першої інстанції про продовження строку тримання під вартою не гарантують особі ефективної реалізації її конституційного права на судовий захист, не відповідають критеріям справедливості та співмірності (пропорційності), не забезпечують справедливого балансу інтересів особи та суспільства“ (абзац вісімнадцятий підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини Рішення).

Таким чином, Конституційний Суд України розширив права обвинувачених, дозволивши апеляційне оскарження ухвал про продовження строку тримання під вартою.

Таким підходом Конституційний Суд України, з одного боку, підвищив роль та відповідальність судів у сфері обмеження свободи, з іншого – розпочав дискусію про межі та обсяг апеляційного оскарження після змін, внесених до Конституції України у 2016 році.

Назвати такий початок вдалим важко. Насамперед підхід, застосований у Рішенні, коли право на апеляційне оскарження і право на судовий захист фактично ототожнюються не є продуктивним з огляду на ряд аргументів.

По-перше, апеляція не є абсолютною та необмеженою, оскільки існують випадки, коли її застосування неможливе фізично, адже події відбуваються у просторі і часі, а процеси повинні синхронізуватись. Тобто апеляція має певні межі і Конституційний Суд України повинен був встановити такі межі для цього випадку, однак не зробив цього.

Свобода є фундаментальною цінністю. Проте погляд на свободу як на абсолютну домінанту, коли ігнорується ряд інших казуальних аспектів, зокрема особливості процедури, можливість паралельних засобів захисту, встановлення компенсацій, є занадто звуженим.

Рішення спричинить масу проблем у правозастосовній практиці, в усякому разі до того моменту, поки не будуть внесені відповідні зміни у законодавство України. Апеляційні суди наразі змушені приймати скарги на ухвали про продовження строку тримання під вартою. Багато питань, пов'язаних з такими ухвалами, перебувають за межами нормативного регулювання, наприклад: на якому етапі допустиме подання апеляційної скарги; проблема перегляду обставин, зібраних до винесення відповідної ухвали; проблема упередженості при формуванні колегій для розгляду ухвал; проблема строків розгляду таких ухвал тощо. До речі, остання з проблем еventуально загрожує перетворити такий процес оскарження у безкінечний.

Тобто Конституційний Суд України не до кінця вирішив одну проблему і при цьому створив декілька нових.

I.I.II. Підміна функціональної компоненти. Тлумачення замість визначення конституційності

Конституційний Суд України так і не зміг визначити в Рішенні, у чому власне полягає проблема і якими засобами її слід вирішувати. Про це свідчить пункт 1 резолютивної частини Рішення, в якому визнається неконституційним „положення частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті“.

Конституційний Суд України визнав неконституційним положення, яке не зазначене в законі.

При цьому слід розуміти, що в самій нормі не змінюється нічого. Тобто вона залишається такою ж. А такий варіант можливий лише у випадку офіційного тлумачення норми. Неконституційність означає зникнення норми або її частини, або нормативного акта в цілому. Таким чином, Конституційний Суд України винайшов формулу, за якою лише тлумачення норми *de facto* застосовується для того, щоб визнати не саму норму неконституційною, а „механізм“, передбачений законодавцем. Тож, як було сказано, норма залишається незмінною. У Рішенні саме й сказано про необхідність запровадити „механізм гарантування права на свободу обвинуваченого, стосовно якого винесено ухвалу про тримання під вартою під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції, який не перешкоджатиме досягненню цілей правосуддя, не порушуватиме права інших учасників кримінального провадження та забезпечуватиме інші засади судочинства, зокрема розумні строки розгляду справи“ (абзац другий пункту 3 мотивувальної частини Рішення).

Застосування подібного підходу в принципі дозволяє визнати будь-яку норму неконституційною незалежно від того, є вона насправді неконституційною чи ні. Власне наведений підхід – це щось середнє між офіційним тлумаченням, упорядкуванням правозастосовної практики, що є прерогативою Верховного Суду, та законотворчістю – загалом антитеза конституційному контролю.

Така логіка Конституційного Суду України свідчить про те, що у вказаній справі визначалась не стільки конституційність норми, скільки здійснювалось її тлумачення. Тобто відбулась функціональна підміна повноважень.

Чому так відбулось?

Проблема, яка має місце, може бути вирішена не за допомогою засобів конституційного контролю, а лише законодавчим шляхом. Власне Конституційний Суд України і сказав про це у вже цитованому абзаці другому пункту 3 мотивувальної частини Рішення.

Цілком можливо, що підхід законодавця до вирішення цього питання неоднозначний, як і цілком можливе більш досконале врегулювання цих відносин на законодавчому рівні. Проте неоднозначне не означає неконституційне.

З огляду на наведене, можна стверджувати, що Конституційний Суд України, можливо, знайшов проблему, однак вона не може бути вирішена за допомогою засобів конституційного контролю. Це прерогатива суб'єктів законодавчої ініціативи, яких, по суті, Конституційний Суд України підмінив.

## **II. Заперечення резолютивної частини Рішення**

Таким чином, обраний концептуально-доктринальний підхід не дозволяє встановити конституційність або неконституційність оспорюваної норми.



Суддя  
Конституційного Суду України

**І. Д. СЛІДЕНКО**