

Конституційний Суд України

Адреса: м. Київ, вул. Жилянська,
буд. 14

Адвокат Овчаров Денис
Геннадійович

Адреса:

тел.:

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗВЕРНЕННЯ**про офіційне тлумачення положень****ч. 6 ст. 223 Кримінального процесуального кодексу України**

На підставі п.2 статті 150 Конституції України ("Голос України", № 128 від 13 липня 1996р.) та відповідно до п.4 статті 13 та статей 42, 43 Закону України "Про Конституційний Суд України" ("Голос України", № 199 від 22 жовтня 1996 р.) прошу Конституційний Суд України дати офіційне тлумачення положень ч. 6 ст. 223 Кримінального процесуального кодексу України щодо прав адвоката брати участь у ініційованих ним слідчих (розшукових) діях. **А саме:**

Ч. 6 ст. 223 КПК: Слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній.

Під час проведення такої слідчої (розшукової) дії присутні особи, що її ініціювали, мають право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу.

Предмет необхідного тлумачення:

1. Чи є допит свідка слідчою (розшуковою) дією?
2. Чи зобов'язаний слідчий залучати сторону захисту при проведенні слідчої дії, яку було ініційовано самим захисником відповідно до ч. 6 ст. 223 КПК України, у разі наявності фактичної можливості такого залучення та відсутності відмови захисника?

3. Чи має право слідчий проводити допит свідка без участі сторони захисту, яка подала клопотання про участь в слідчій (розшуковій) дії? У яких випадках?
4. Що розуміється під застосованим в ч. 6 ст. 223 КПК України поняттям «специфіка слідчої (розшукової) дії»?
5. Чи є допит свідка специфічною слідчою (розшуковою) дією, яка забороняє чи виключає присутність сторони захисту?

Обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні.

Відповідно до ст. 223 КПК України, «Слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення мети».

Старшому слідчому СУ ГУМВС 19.12.2013 було подане клопотання про проведення допиту свідка та залучення захисника до проведення допиту. В клопотанні було чітко визначено прохання повідомити про місце та час проведення допиту свідка, з метою прийняти участь в даній слідчій дії для можливості реалізації права підозрюваного на захист.

Метою проведення допиту свідка є встановлення обставин справи, які б допомогли отримати докази для повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, в чому слідчий мені відмовив, керуючись тим, що Кримінальним процесуальним кодексом України не передбачена участь захисника підозрюваного у проведенні допиту свідка. Це, на мою думку, порушує ч. 6 ст. 223 КПК, в якій йдеться, що слідча (розшукова) дія, що здійснюється **за клопотанням сторони захисту**, потерпілого, проводиться **за участю особи, яка її ініціювала**, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній. Відмови від участі з мого боку не надходило. Наявність причин відмови, які зумовлюються специфікою слідчої (розшукової) дії, мені пред'явлено не було. У зв'язку з тим, що мені було відмовлено слідчим у клопотанні про проведення допиту свідків, відповідно, виникла необхідність у роз'ясненні ч. 6 ст. 223 КПК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України, сторона захисту має право збирати докази, в тому числі шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій. Тобто, сторона захисту може брати участь у слідчих (розшукових) діях та самостійно ініціювати їх за допомогою клопотання. Законодавець надав право стороні захисту, потерпілому ініціювати проведення слідчої (розшукової) дії та приймати у ній участь, але не створив чіткого механізму його реалізації. В цій ситуації вказані суб'єкти не мають розуміння того, проведення яких процесуальних дій їм можна ініціювати та приймати участь у їх проведенні, а щодо яких нема сенсу звертатись із клопотанням, оскільки у його задоволенні буде відмовлено. В

свою чергу, слідчий, прокурор можуть відмовляти у задоволенні клопотання за будь-якими, навіть і надуманими приводами, а ще простіше – лише на підставі посилання на специфіку проведення слідчої (розшукової) дії, оскільки невизначеність такого її статусу у Законі дозволяє його трактувати як завгодно, в тому числі з метою створення штучних перешкод при наданні правової допомоги. Виникає необхідність тлумачення словосполучення «специфіка слідчої (розшукової) дії». Чинний КПК України не містить визначення даного поняття. Очевидно, це створює плацдарм для зловживання слідчим, прокурором своїми повноваженнями шляхом особистісного тлумачення норм закону. Цим зумовлена необхідність тлумачення ч. 6 ст. 223 КПК України.

В науково-практичному коментарі до Кримінального процесуального кодексу України за редакцією В.Я. Тація зазначається, що при задоволенні клопотання про проведення слідчої (розшукової) дії, а також наявності до того фактичних та юридичних підстав **слідчий чи прокурор зобов'язані здійснити виклик особи, яка ініціювала її проведення**. Здійснення виклику відбувається у порядку ст. 135 КПК України. Якщо особа відмовляється брати участь у слідчій дії, вона повинна письмово повідомити про це слідчого чи прокурора.

Коментар запропонованої статті також містить приблизний перелік так званих «специфічних слідчих (розшукових) дій». До такого переліку автори коментаря вносять, зокрема, освідування, яке супроводжується оголошенням освідуваної особи і повинно здійснюватися особами тієї ж статі, що і особа, яка підлягає освідуванню (ч. 2 ст. 241 КПК)

Коментар за редакцією В.Г. Гончаренка пропонує внесення до цього переліку також обшуку, обстеження публічно недоступних місць, контролю за вчиненням злочину, порядок проведення і коло учасників яких визначають виключно слідчий або прокурор. Відповідно, можемо прийти до висновку, що автори даного коментаря мають на увазі негласні слідчі (розшукові) дії, порядок проведення яких регламентується Главою 21 Кримінального процесуального кодексу України.

Ані КПК України, ані тим більше жоден науково-практичний коментар чіткого виключного переліку не надає.

В контексті вирішення вказаної проблеми у Кримінальному процесуальному кодексі України треба визначити види процесуальних дій, у проведенні яких сторона захисту, потерпілий та (або) її захисник чи представник взагалі не мають брати участь або вказати певні умови, специфіку, за наявності яких така участь виключається. Доцільніше, щоб ці положення містились безпосередньо у змісті статті, котра регламентує порядок відповідної дії, що створить кращі умови для користування такою нормою учасником кримінального провадження. Також не зайвим буде роз'яснення у Законі, що саме розуміється під частковою відмовою у

задоволенні клопотання; чи стосується це участі особи у ініційованій дії, чи обмеження у досягненні нею певних цілей (встановлення окремих обставин), які вона намагається реалізувати шляхом проведення процесуальної дії.

Неодноразово звертаючись з клопотанням про проведення допиту свідків нам відповідали відмовою участі під час слідчої (розшукової) дії сторони захисту. Відмова слідчими, прокурорами в задоволенні ініційованих стороною захисту клопотань за участі захисника надавалась з посиланням на наступні підстави:

- 1) Відповідь старшого слідчого СУ ГУ МВС України в м. Києві на клопотання про допит свідків від 6.11.2013 року : «Свідки, вказані в Вашому клопотанні, будуть допитані під час досудового розслідування вказаного кримінального провадження. При цьому повідомляю, що участь захисника підозрюваного при допиті свідків у кримінальному провадженні діючим Кримінальним процесуальним кодексом України не передбачена».
- 2) Відповідь старшого слідчого СУ ГУ МВС України в м. Києві на клопотання про допит свідків від 23.12.2013 року: «Однак клопотання захисника в частині залучення його до проведення допиту вказаного свідка не підлягає задоволенню, оскільки Кримінальним процесуальним кодексом України не передбачена участь захисника підозрюваного у проведенні допитів свідків».

Також, хибної, на нашу думку, позиції дотримуються і суди, як першої, так і другої інстанцій. Зокрема, рішенням Апеляційного суду від 2 грудня 2013 року апеляційну скаргу сторони захисту на ухвалу слідчого судді районного суду про відмову проводити допит свідків у присутності захисника, - залишено без задоволення.

Все вищезгадане зумовлює необхідність офіційного тлумачення ч. 6 ст. 223 КПК України, з метою уникнення самостійного і хибного тлумачення закону.

Додатки:

Овчаров Д.Г.