

## **Конституційний Суд України**

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

Адвоката **Овчарова Дениса Геннадійовича**

**Адреса:** 01001, м. Київ, вул. Еспланадна, буд. 20, оф. 1006

**тел.:** +38 (050) 521 61 80

### **КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗВЕРНЕННЯ**

#### **про офіційне тлумачення положень**

#### **абз. 1 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 абз. 1 ч. 6 ст. 223 Кримінального процесуального кодексу України щодо прав адвоката брати участь у ініційованих ним слідчих (розшукових) діях. **А саме:**

**Абз. 1 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 не є можливим або така особа письмово відмовилася від участі в ній.

#### **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 року 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 слідчим нам відмовив керуючись тим, що Кримінальним процесуальним кодексом України не передбачена участь захисника підозрюваного у проведенні допиту свідка.

Це, на нашу 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 нашого боку не надходило. Наявність причин відмови, які зумовлюються специфікою слідчої (розшукової) дії, нам пред'явлено не було. У зв'язку з тим, що нам було відмовлено слідчим у клопотанні про проведення допиту свідків та було задоволено клопотання про участь захисника у слідчих діях. 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. Також підозрюваному відповідно до п. 10 ч. 3 ст. 42 КПК України, гарантовано право «під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу».

Механізм реалізації даної норми встановлений ч. 6 ст. 223 КПК України, який безпосередньо забезпечує право на захист особи в кримінальному провадженні.

У 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. Якщо особа відмовляється брати участь у слідчій дії, вона повинна письмово повідомити про це слідчого чи прокурора. Письмова відмова нами не була надана.

Неоднакове застосування абз. 1 ч. 6 ст. 223 КПК полягає в тому, що 1 листопада 2013 року старший слідчий Мельник Я.В. задовольнив клопотання про проведення слідчих дій за участю сторони захисту, тим самим застосувавши абз. 1 ч. 6 ст. 223 КПК. Але надалі неодноразово звертаючись з клопотанням про проведення допиту свідків, нами були отримані відповіді про відмову від 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. \_\_\_\_\_ на клопотання про допит свідків від 06.11.2013 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 чинним Кримінальним процесуальним кодексом України не передбачена».
- 2) Відповідь старшого слідчого СУ ГУ МВС України в м. \_\_\_\_\_ 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 міста від 2 грудня 2013 року апеляційну скаргу сторони захисту на ухвалу слідчого судді районного суду м. про відмову проводити допит свідків у присутності захисника, - залишено без задоволення. З огляду на вищевказані факти, вважаємо, що має **місце порушення конституційного права на правову допомогу**, передбачене ст. 59 Основного Закону. Положення ч.1 ст. 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти, як **гарантовану державою можливість будь-якій особі** незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами **вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує.**

Положення частини другої статті 59 Конституції України **«для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура»** треба розуміти також і так, що захисник особи, яка користується правовою допомогою, має право законним способом збирати докази, ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, брати в них участь,- що є власне, тією самою формою надання правової допомоги особі.

Саме механізм реалізації передбаченого Конституцією права на правову допомогу і передбачений в абз.1 ч. 6 ст. 223 КПК України, а отже є гарантією реалізації цього права.

Більше того, оскільки механізм реалізації даного права закріплений в ч. 6 ст. 223 КПК України, відповідно, норма ст. 224 КПК України передбачає порядок проведення такої слідчої (розшукової) дії, як допит, оскільки ч. 6 ст.223 КПК є основоположною і порядок проведення інших слідчих дій повинен ґрунтуватися на цій нормі та на дотриманні права особи на правову допомогу.

**Статтями 8 та 124 Конституції України встановлено, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.** Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. З точки зору дотримання прав і свобод людини і громадянина дуже важливою є процедура правильного застосування законів України всіма суб'єктами правовідносин. Конституційному Суду України — єдиному судовому органу конституційного контролю в Україні надана така можливість — за допомогою офіційного тлумачення здійснювати контроль за відповідністю Конституції України законів та інших правових актів (відповідно до ст.ст.147, 150 Конституції України). Зазначеними статтями Конституції громадянам встановлена гарантія судового захисту Конституційним Судом, зокрема, шляхом офіційного тлумачення Конституції України та законів України.

Відповідно до ст. 42 Закону України «Про Конституційний Суд України», конституційне звернення - це письмове клопотання до Конституційного Суду України **про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини** і громадянина, а також прав юридичної особи. Громадяни України є суб'єктами конституційного звернення, що зазначено в ст. 43 вищезгаданого закону.

Виходячи з вищезазначеного, з метою уникнення самостійного і хибного тлумачення закону, керуючись ст.ст. 38, 42, 43 Закону України «Про Конституційний Суд України»,

**ПРОШУ:**

- 1) Надати офіційне тлумачення абз. 1 ч. 6 ст. 223 Кримінального процесуального Кодексу України.

Додатки:

24 жовтня 2014 р.

Адвокат

Овчаров Д.Г.