

До Конституційного Суду України

Деревича Анатолія Петровича

Та

Адвоката Нечасва Валерія Валерійовича

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗВЕРНЕННЯ

/ щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України в аспекті можливості апеляційного оскарження ухвали суду про повернення заяви потерпілого про відвід слідчого/

По заяві потерпілого Деревича А.П. було розпочато кримінальне провадження внесеного до ЄРДР за №42013070080000003 від 15.02.2013 року за фактом перевищення працівниками міліції своїх службових повноважень по ст.365 ч.2 КК України, внаслідок чого потерпілому було заподіяно тілесні ушкодження.

Процесуальним прокурором по даному кримінальному провадженню є слідчий СВ прокуратури області

В рамках даного провадження старший слідчий відділу прокуратури області своїми постановами закривав кримінальні провадження, які були нами оскаржені та скасовані неодноразово ухвалами слідчих судді районного суду.

Протягом досудового розслідування по кримінальному провадженню №42013070080000003 старшим слідчим СВ прокуратури області не здійснювався захист особи від кримінального провадження, більше того, порушувалися охоронювані законом права потерпілого. Такі дії слідчого є наслідком упередженого ставлення.

У зв'язку з цим представник потерпілого адвокат подав до слідчого судді районного суду області заяву про відвід слідчого СВ прокуратури області -

Ухвалою слідчого судді районного суду від 26.07.2016 року заяву представника потерпілого вирішено повернути представнику потерпілого.

Ухвалою апеляційного суду області від 05.08.2016 року вирішено відмовити у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою адвоката на вищезазначену ухвалу суду першої інстанції, посилаючись на ту обставину, що ч.2 ст. 309 КПК України не передбачає можливість оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчих суддів про повернення заяви про відвід заявнику.

Однак, в інших випадках судді відкривають апеляційне провадження щодо оскарження ухвал слідчих суддів про повернення заяви про відвід слідчого.

Вважаємо, що наявність неоднозначного застосування судами загальної юрисдикції названої процесуальної норми (ч.2 ст. 309 КПК України), коли в одних випадках суди апеляційної інстанції допускали оскарження в апеляційному порядку ухвал про повернення заяви про відвід слідчого, в інших - приймали рішення про відмову в їх апеляційному перегляді є підставою для офіційного тлумачення даної норми, з наступних підстав :

§1. Приклади неоднозначного застосування судами загальної юрисдикції названої процесуальної норми (ч.2 ст. 309 КПК України).

По-перше: По аналогічній справі гр. _____ звернувся до слідчого судді _____ міськрайонного суду _____ області із заявою про відвід слідчого та прокурора Прокуратури _____ області Ухвалою слідчого судді _____ міськрайонного суду _____ області від 23.07.2015 року по справі № 182/5087/15-к вирішено заяву про відвід повернути заявнику (<http://revestr.court.gov.ua/Review/47304829>).

Не погоджуючись із вказаною ухвалою, заявник оскаржив її в апеляційному порядку. 11 серпня 2015 року апеляційний суд _____ області ухвалою (<http://revestr.court.gov.ua/Review/58722871>) Апеляційну скаргу заявника на ухвалу слідчого судді _____ міськрайонного суду _____ області від 23 липня 2015 року задовольнив частково, скасував її, а заяву про відвід слідчого СВ СУ прокуратури _____ області та прокурора прокуратури _____ області, вирішив повернути до Нікопольського міськрайонного суду _____ області для здійснення судового розгляду.

По-друге: По аналогічній справі гр. _____ звернувся до слідчого судді _____ міського суду _____ області із заявою про відвід слідчому відділенню розслідування злочинів у сфері господарської діяльності СВ ВМВ УМВС України у _____ області лейтенанту міліції Ухвалою слідчого судді _____ міського суду _____ області від 10.04.2014 року по справі № 127/7303/14-к вирішено в розгляді заяви про відвід відмовити (<http://revestr.court.gov.ua/Review/48461193>).

Не погоджуючись із вказаною ухвалою, заявник оскаржив її в апеляційному порядку. 22 квітня 2014 року апеляційний суд _____ області ухвалою (<http://revestr.court.gov.ua/Review/38370993>) Апеляційну скаргу заявника на ухвалу слідчого судді _____ міського суду _____ області від 10 квітня 2014 року задовольнив частково, скасував її, а заяву про відвід вирішив повернути до суду першої інстанції для здійснення судового розгляду.

По-третє: По аналогічній справі гр. _____ звернувся до слідчого судді _____ районного суду м. _____ із заявою про відвід слідчого ОВС відділу нагляду за додержанням законів у сфері протидії корупції та процесуального керівництва у кримінальних провадженнях про корупційні правопорушення прокуратури _____ області.

Ухвалою слідчого судді _____ районного суду м. _____ від 09.08.2013 року по справі № 711/6913/13-к вирішено заяву про відвід слідчого повернути заявнику (<http://revestr.court.gov.ua/Review/48182260>).

Не погоджуючись із вказаною ухвалою, заявник оскаржив її в апеляційному порядку. 02 вересня 2013 року апеляційний суд _____ області ухвалою (<http://revestr.court.gov.ua/Review/33703361>) Апеляційну скаргу заявника на ухвалу слідчого судді _____ районного суду м. _____ від 09 серпня 2013 року задовольнив, скасував її, а заяву про відвід вирішив повернути до суду першої інстанції для здійснення судового розгляду.

По-четверте: По аналогічній справі гр. _____ в інтересах якого діяв адвокат _____ звернувся до слідчого судді _____ районного суду із скаргою на постанову про закриття кримінального провадження.

Ухвалою слідчого судді _____ районного суду від 03.07.2014 року по справі № 299/2365/14-к вирішено скаргу повернути заявнику.

Не погоджуючись із вказаною ухвалою, заявник оскаржив її в апеляційному порядку.

01 серпня 2014 року апеляційний суд області ухвалою Апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді районного суду від 03 липня 2014 року задовольнив, скасував її, а скаргу вирішив повернути до суду першої інстанції для здійснення судового розгляду.

Отже, як вбачається із вищезазначених судових рішень, суди по різних справах по різному тлумачать та застосовують положення частини другої ст. 309 КПК України щодо можливості чи неможливості апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів про повернення скарг та заяв учасників кримінального провадження.

§2. Обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні положень Конституції України або законів України.

Відповідно до Конституції України (254к/96-ВР) права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; Україна є правовою державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права, звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується (стаття 1, частина друга статті 3, частини перша, третя статті 8) (254к/96-ВР).

Згідно з частинами першою, другою статті 55 Конституції України (254к/96-ВР) права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. З цього приводу Конституційний Суд України у Рішенні від 25 грудня 1997 року N 9-зп (v009p710-97) у справі за зверненням жителів міста Жовті Води зазначив, що суд не може відмовити у правосудді, якщо ущемлюються права і свободи громадян, інакше це було б порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України (254к/96-ВР) не може бути обмежене.

Встановлене законодавством апеляційне оскарження судових рішень є складовою права кожного на судовий захист, оскільки перегляд таких рішень в апеляційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина.

Положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України (254к/96-ВР) визначає одну з основних засад судочинства - забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, і таким чином закріплює гарантії перевірки в апеляційному порядку судових рішень. У статті 309 КПК України наведено перелік ухвал суду першої інстанції, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Зокрема, згідно з частиною 2 зазначеної статті оскаржуються ухвали про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого.

Вважаємо, що під дію даної процесуальної статті підпадають також ухвали слідчих суддів про повернення заяви про відвід слідчого, оскільки відвід (як і скарга на дії) є висловлення правової незгоди із поведінкою того чи іншого учасника процесу.

Відвід – це правовий інститут, тобто сукупність норм, які забезпечують об'єктивність та неупередженість осіб, які беруть участь у розслідуванні та судовому розгляді справи, а також виконання інших вимог кримінального процесуального та іншого законодавства, що визначає, які особи і за яких обставин не можуть брати участь у кримінальному процесі (с. 15-16 – Магомедова Х.А. Інститут відводів у радянському кримінальному судочинстві,- 1984 рік).

Велике значення для дотримання вимог законодавця, спрямованих на захист інтересів сторін та учасників кримінального процесуального судочинства, а також для нормального виконання завдань правової держави мають положення закону, що визначають обставини, за наявності яких учасники процесу можуть скористатися правом на відвід. Питання про усунення особи від виконання обов'язків досить важливе, оскільки судова процедура вважається справедливою тільки тоді, коли вона спрямована на

забезпечення верховенства права, законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, змагальності, гласності та відкритості.

ЄСПЛ неодноразово наголошував на необхідності Держав-учасниць забезпечувати безсторонній суд учасникам процесу, що являє складову положень ст. 6 Конвенції. Поряд із цим елементом, право на доступ до суду є другою складовою ст. 6 Конвенції.

Ми вважаємо, що обмеження нашого права на висловлення незгоди слідчому у кримінальному провадженні з огляду на недосконалість кримінального процесуального законодавства (стосовно територіальної підслідності розгляду таких заяв), а також обмеження на апеляційне оскарження у зв'язку із довільним тлумаченням різних суддів однієї статті КПК України – являється суттєвим та непропорційним втручанням у права, свободи та інтереси потерпілого від злочину, а як наслідок – неконституційним.

Аналізуючи ці норми КПК України у взаємозв'язку з пунктом 8 частини третьої статті 129 Конституції України (254к/96-ВР), вважаємо про можливість апеляційного оскарження судового рішення у випадках, коли закон не містить прямої заборони на таке оскарження.

Отже, такий системний підхід до розуміння змісту частини другої статті 309 КПК України дає підстави зробити висновок, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді як про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, так і про повернення заяви про відвід слідчого. Таке розуміння узгоджується з положенням пункту 2 частини третьої статті 129 Конституції України (254к/96-ВР), яким гарантується рівність всіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України "положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України (254к/96-ВР) стосовно забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, крім випадків, визначених законом, слід розуміти так, що у апеляційному оскарженні підлягають ухвали за винятком випадків, коли таке оскарження заборонено законом" (абзац сьомий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 27 січня 2010 року N 3-рп/2010 (v003p710-10) у справі про апеляційне оскарження ухвал суду).

Таким чином, положення частини другої статті 309 КПК України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України (254к/96-ВР) вважаємо за необхідним тлумачити як такі, що передбачають право оскаржувати в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про повернення заяви про відвід слідчого.

Стаття 6 Конвенції передбачає, що **Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом**, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або - тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Дана стаття в аспекті прецедентної практики Європейського суду з прав людини передбачає наступне:

- ✓ Право не абсолютне і потребує державного врегулювання;
- ✓ Обмеження права переслідує легітимну ціль;
- ✓ Обмеження права придержується принципу розумної пропорційності.

Як зазначав ВССУ - Недоліки застосування кримінального процесуального законодавства України щодо порушення прав та основоположних свобод людини за статтями 3, 5, 6 Конвенції призводять також до фінансових втрат Державного бюджету України у зв'язку із виконанням рішень ЄСПЛ щодо відшкодування шкоди, завданої такими діями, в тому числі судів. Наприклад, за даними Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2011 та 2012 роках на

виконання рішень ЄСПЛ по суті скарг з Державного бюджету України було сплачено 25021734,79 грн. та 39002553,75 грн. відповідно.

У зв'язку із вищенаведеним узагальнення судової практики щодо дотримання судами у кримінальному судочинстві прав людини і громадянина в контексті статей 3, 5, 6 Конвенції та практики ЄСПЛ спрямовано на усунення найбільш поширених проблем, що призвели до порушення вимог Конвенції у кримінальному судочинстві.

За таких обставин, у зв'язку з тим, що таке право на доступ до апеляційного суду державою не врегульовано, обмеження такого права не переслідує легітимну ціль, а також не реалізовується принцип розумної пропорційності – ми вважаємо, що ухвала слідчого судді про повернення заяви про відвід слідчого повинна оскаржуватись у апеляційному порядку так, як і ухвала слідчого судді про повернення скарги на рішення, дії та бездіяльність слідчого.

Що стосується надання Конституційному суду України оригіналів всіх додатків, то вважаючи обмеження, що передбачені ст. 9 Закону України «Про доступ до судових рішень», ми можемо долучити до даного звернення тільки копії рішень судів із Єдиного реєстру судових рішень, які мають офіційний статус і відповідають оригіналу.

Виходячи з наведеного та керуючись статтями 147, 150, 153 Конституції України (254к/96-ВР), статтями 51, 66, 67, 69, 94, 95 Закону України "Про Конституційний Суд України" (422/96-ВР), -

ПРОШУ :

1. Відкрити провадження у справі за нашим конституційним зверненням;
2. Прийняти рішення щодо офіційного тлумачення частини другої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України стосовно можливості апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про повернення заяви про відвід слідчого, з метою забезпечення реалізації та захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина.

До звернення додаю :

1. Копію заяви до суду про відвід слідчого
2. Копію ухвали слідчого судді районного суду від 26.07.2016 року про повернення заяви про відвід заявнику;
3. Копію апеляційної скарги на ухвалу суду від 26.07.2016 року;
4. Копію ухвали апеляційного суду області від 05.08.2016 року;
5. Копію ухвали слідчого судді міськрайонного суду від 23.07.2015 року;
6. Копію ухвали апеляційного суду області від 11 серпня 2015 року;
7. Копію ухвали слідчого судді міського суду від 10 квітня 2014 року;
8. Копію ухвали апеляційного суду області від 22 квітня 2014 року;
9. Копію ухвали районного суду м. від 09.08.2013;
10. Копію ухвали апеляційного суду області від 02.09.2013 року;
11. Копію ухвали слідчого судді районного суду від 03.07.2014;
12. Копію ухвали апеляційного суду області від 01.08.2014 року;
13. Копію договору про надання правової допомоги та свідоцтва адвоката;
14. Два примірники конституційного звернення з доданими матеріалами до нього.

12.08.2016 року

Адвокат Нечаєв В.В.

Деревич Анатолій Петрович