

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 459 Кримінального процесуального кодексу України

Зі змісту звернення вбачається, що Конституційний Суд України здійснює конституційне провадження у справі за конституційною скаргою щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 459 Кримінального процесуального кодексу України.

У своїй конституційній скарзі особа просить перевірити частину першу статті 459 Кримінального процесуального кодексу України (далі за текстом КПК) на предмет конституційності – відповідності частині першій статті 8, частині першій статті 24, частині другій статті 55, пункту 1 частини другої статті 129 Конституції України та визнати неконституційною заборону перегляду ухвал слідчих суддів за виключними обставинами.

Для відповіді у науковому висновку поставлені наступні питання:

1) чи забороняє частина перша статті 459 КПК безпосередньо або ж у посутньому зв'язку з іншими приписами Кодексу перегляд ухвал слідчих суддів за нововиявленими обставинами;

2) чи відповідатиме принципів верховенства права та основним засадам судочинства, визначеним Конституцією України, можливість перегляду за нововиявленими обставинами ухвал слідчих суддів.

Частини перша статті 8 Конституції України проголошує, що в Україні

визнається і діє принцип верховенства права.

Частина перша статті 24 Конституції України зазначає, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Частина друга статті 55 Конституції України визначає, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Згідно пункту 1 частини другої статті 129 Конституції України рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом є однією з основних засад судочинства.

Слід наголосити, що за змістом статті 2 КПК завданнями кримінального провадження як у цілому, так і кожного його етапу (стадії) є в першу чергу захист особи, в другу – суспільства та в третю держави від кримінальних правопорушень, крім того, невід'ємною складовою є і охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа

не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Вбачається, що застосування належної правової процедури щодо кожного учасника кримінального процесу передбачає **максимальне використання всіх існуючих процесуальних інститутів для забезпечення захисту їх прав, свобод та законних інтересів на всіх етапах (стадіях) кримінального провадження.**

Проте механізм застосування певних процесуальних інститутів не завжди є повністю однозначним для розуміння суб'єктами правозастосування, що свідчить про **недотримання законодавцем принципу правової визначеності, що вкрай негативно впливає на виконання завдань кримінального провадження та практику правозастосування.**

Поставлені на вирішення у науковому висновку питання та аналіз змісту конституційної скарги особи свідчать про **існування проблеми правової визначеності у розумінні та застосуванні процесуального інституту нововиявлених обставин щодо можливості перегляду ухвали слідчого судді, тобто правозастосуванні частини першої статті 459 КПК.**

У Конституції України у Розділі VIII «Правосуддя» йде мова про **суди та суддів**. Крім того, визначено тільки **функцію правосуддя, яку в Україні здійснюють виключно суди (стаття 124) та судді (частина 1 статті 127 та частина 1 статті 129).**

Слід звернути увагу, що термін «слідчий суддя» не використовується у Конституції України, крім того, в Основному Законі України у Розділі VIII «Правосуддя» прямо нічого не зазначено щодо повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. У відповідних статтях Розділу II Конституції Украй-

ни «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», які стосуються обмеження свобод осіб у кримінальному провадженні також не використовується термін слідчий суддя, а таке право надане тільки суду, який повинен вирішити ці питання лише вмотивованим рішенням суду. Відповідно здійснення повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні належить тільки суду, який повинен прийняти з цього виводу мотивоване рішення.

Зокрема, звернемо увагу на терміни у статтях 29–31 Конституції України:

Стаття 29. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність.

Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим **рішенням суду** і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути **перевірена судом**. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого **рішення суду** про тримання під вартою.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника.

Кожний затриманий має право у будь-який час **оскаржити в суді** своє затримання.

Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого.

Стаття 30. Кожному гарантується недоторканність житла.

Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим **рішенням суду**.

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Стаття 31. Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише **судом** у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочини чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Аналіз вищенаведених статей 29–31 Конституції України дає право зробити **однозначний висновок, що законодавець використовує тільки терміни «суд», «рішення суду», відповідно право обмежити конституційні права та свободи особи має тільки суд у своєму вмотивованому рішенні.**

Відповідно терміни «слідчий суддя» та «ухвала слідчого судді» використовуються тільки у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» та КПК.

Про **слідчих суддів** та здійснення ними повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні законодавець говорить у **частині 8 статті 21 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»**, зокрема, що слідчий суддя не звільняється від виконання обов'язків судді першої інстанції, проте здійснення ним повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні враховується при розподілі судових справ та має пріоритетне зна-

чення. У частині 9 статті 29 цього Закону визначено, що Голова апеляційного суду здійснює повноваження **слідчого судді** та призначає з числа суддів апеляційного суду суддів (суддю) для здійснення таких повноважень у випадках, визначених процесуальним законом;

Зміст терміну «слідчий суддя» визначений законодавцем у **пункті 18 частини 1 статті 3 КПК – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні**, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – **голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду**. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду;

Фактично комплексний аналіз правового регулювання здійснення повноважень слідчих суддів із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні дає можливість зробити ВИСНОВОК, що здійснюючи ці повноваження слідчий суддя виконує конституційне повноваження суду, а всі його ухвали є рішеннями суду. Слідчий суддя діє від імені суду як суддя – носій судової влади. Реалізація слідчим суддею повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні є складовим елементом реалізації функції правосуддя.

Згідно положень частини 1 статті 110 КПК **процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду.**

У частині 2 статті 110 КПК вже **конкретизується форма судових рішень, що судові рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку**, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371–374 цього Кодексу.

Поняття «рішення суду» та «судове рішення» у кримінальному провадженні є тотожними за своїм змістовним наповненням.

Найважливішою метою судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні є захист прав людини, який можливий лише за існування законного, обґрунтованого, мотивованого, справедливого процесуального рішення слідчого судді – ухвали слідчого судді. Саме для досягнення цієї мети повинні бути реалізовані процесуальні гарантії, зокрема, право на справедливий розгляд слідчим суддею питань, які належать до предмету судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, **складовою якого слід вважати і право на оскарження та перегляд ухвали слідчого судді.**

У реалізацію конституційних приписів частини другої статті 55 Конституції України згідно **частини 1 статті 24 КПК кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень**, дій чи бездіяльності суду, **слідчого судді**, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Провадження за нововиявленими або виключними обставинами, передбачене Главою 34 КПК, за своєю правовою природою є екстраординарною стадією кримінального провадження. Перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами є важливою гарантією захисту прав і свобод людини, зокрема, у сфері кримінального судочинства. Перегляд судових рішень, які набрали законної сили, є додатковим засобом забезпечення законності рішення суду і є резервним механізмом захисту прав і законних інтересів осіб і забезпечення справедливого та ефективного здійснення правосуддя.

Слід звернути увагу, що у главі 34 КПК «Провадження за нововиявленими або виключними обставинами» законодавець використовує терміни: «кримі-

нальне провадження», «суд», «судове рішення», «вирок», «ухвала», «учасники судового провадження», **проте не використовує термін «судове провадження».** Зміст терміну «судове провадження» визначений у пункті 24 статті 3 КПК – кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за **нововиявленими або виключними обставинами.**

Підставами для здійснення **кримінального провадження за нововиявленими обставинами** згідно статті 459 КПК є:

1. Набрання судовим рішенням законної сили (об'єкт перегляду);

2. Наявність однієї чи декількох нововиявлених обставин (предмет перегляду), зокрема:

1) штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок;

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення **вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути;**

4) інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

Крім того, слід звернути увагу на зміст частини 1 статті 463 КПК, що заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається **до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин.**

Також слід звернути увагу на зміст пунктів 4 та 5 статті 462 КПК, що у заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами

зазначаються: обставини, що могли вплинути на судові рішення, але не були відомі та не могли бути відомі суду та особі, яка звертається із заявою, під час судового розгляду; обґрунтування з посиланням на обставини, що підтверджують наявність нововиявлених обставин, та зміст вимог особи, яка подає заяву, до суду.

Висновок. Відповідаючи на поставлене питання: «чи забороняє частина перша статті 459 КПК безпосередньо або ж у присутньому зв'язку з іншими приписами Кодексу перегляд ухвал слідчих суддів за нововиявленими обставинами», слід зазначити, що прямої заборони на перегляд ухвал слідчих суддів за нововиявленими обставинами частина перша статті 459 КПК не містить. Проте відсутня пряма вказівка на право оскарження та перегляду. Фактично судова практика щодо неможливості оскарження та перегляду ухвал слідчих суддів за нововиявленими обставинами пішла шляхом **наслідкового формально-юридичне розуміння змісту використаних у главі у главі 34 КПК «Проведення за нововиявленими або виключними обставинами» термінів** у зв'язку з іншими приписами КПК, що говорить про порушення принципу правової визначеності у правовому регулюванні цього питання, що призводить до неоднозначне розуміння та правозастосування цих норм. Такий підхід у судовій практиці не дає можливості своєчасно виправити помилку слідчого судді в його ухвалі шляхом її перегляду. Фактично незаконне та несправедливе рішення слідчого судді набуває законної сили та повинно бути виконане. Така ситуація є неприпустимою,

оскільки виправлення помилкового рішення слідчого судді у формі ухвали повинно мати місце та бути максимально наближеним у часі до моменту його перегляду та виправлення судової помилки. Позбавлення права на доступ до суду у вигляді перегляду ухвали слідчого судді за нововиявленими обставинами слід вважати недомірним по відношенню до поставленої мети, що **свідчить про невідповідність оспорованої норми КПК частині 1 статті 8 Конституції України в частині принципу правової визначеності як складової принципу верховенства права.** А оскільки в такий непропорційний спосіб було обмежено право на доступ до суду, то ця норма **з тих же причин суперечить частині другій статті 55 Конституції України.** У реалізацію конституційних приписів частини другої статті 55 Конституції України згідно частини 1 статті 24 КПК кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, **слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом.**

Відповідно на поставлене питання: «чи відповідатиме принципіві верховенства права та основним засадам судочинства, визначеним Конституцією України, можливість перегляду за нововиявленими обставинами ухвал слідчих суддів» слід відповісти **так.**

Науковий висновок підготовлено завідувачкою кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, к.ю.н., доцентом Костюченко О.Ю.