

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

### SOME PROBLEMS OF THE APPEAL OF DEFINITIONS OF THE INVESTIGATORY JUDGE DURING PRE-JUDICIAL INVESTIGATION

**Маринів В.І.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри кримінального процесу,*

*директор Інституту підготовки кадрів для органів юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню проблем апеляційного оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування.

Актуальність обраної теми зумовлюється тим, що забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій або бездіяльності є однією з основних засад кримінального провадження. Реалізація вказаної засади має певні особливості під час досудового розслідування, які пов'язані із законодавчим обмеженням можливості оскарження рішень слідчого судді.

Метою статті є визначення проблем оскарження ухвал слідчого судді, постановлених під час досудового розслідування, а також формулювання пропозицій щодо їх розв'язання.

Аналізуються законодавчі обмеження можливості оскарження зазначених ухвал та обмеження на оскарження рішень слідчого судді під час досудового розслідування, встановлених статтею 309 КПК України. Аргументується, що ці обмеження порушують конституційне право учасників кримінального провадження на оскарження судових рішень і позбавляють можливості ефективно захищати особисті права, оскільки в підготовчому судовому провадженні не передбачена можливість розгляду скарг і заперечень на постанови слідчого судді.

Аналізується судова практика із зазначених питань, яка свідчить, що суди відмовляють у розгляді скарг і заперечень у підготовчому провадженні. Однак Верховний Суд допускає можливість оскарження й інших, крім передбачених у статті 309 КПК, рішень слідчих суддів під час досудового розслідування. Також досліджується законодавча помилка, допущена в ч. 3 ст. 309 КПК, яка фактично забороняє оскарження скарг на рішення слідчого судді, а не оскарження ухвал слідчого судді під час підготовчого провадження. Висуваються пропозиції щодо усунення цієї помилки.

Формулюються пропозиції щодо розширення прав учасників кримінального провадження на оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування.

**Ключові слова:** апеляційне оскарження, кримінальне провадження, досудове розслідування, слідчий суддя, ухвала слідчого судді.

Article is devoted to the research of problems of the appeal of definitions of the investigatory judge during pre-judicial investigation.

The urgency of the chosen subject is caused by that ensuring the right to the appeal of procedural decisions, actions or a divergence is one of the basic principles of criminal proceedings. Realization of this principle has features during pre-judicial investigation. It is connected with legislative restriction of possibility of the appeal of decisions of the investigatory judge.

The purpose of this scientific article is definition of problems of the appeal of definitions of the investigatory judge during pre-judicial investigation, and also a formulation of offers according to their decision.

Restrictions on the appeal of decisions of the investigatory judge during pre-judicial investigation are established by article 309 Criminal Procedure Code of Ukraine. In the scientific article it is given reason that these restrictions break a constitutional law of participants of criminal proceedings on the appeal of judgments. Also they lose an effective remedy of protection of the rights as in preparatory judicial production possibility of consideration of complaints and objections on resolutions of the investigatory judge is not provided.

Jurisprudence on the specified questions, which shows is analyzed that courts refuse consideration of complaints and objections in preparatory production. However the Supreme Court allows possibility of the appeal and others, except provided in Article 309 of the Criminal Procedure Code, decisions of investigatory judges.

Also the legislative mistake allowed in Ch. 3 Art. 309 of the Criminal Procedure Code, which literally forbids the appeal of complaints to decisions of the investigatory judge, instead of the appeal of definitions of the investigatory judge is investigated. Offers on elimination of this mistake are formulated.

**Key words:** appeal, criminal proceedings, pre-judicial investigation, investigatory judge, definition of the investigatory judge.

**Постановка проблеми.** Однією з конституційних засад судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України). Вказана засада набуває особливого значення у сфері кримінального

провадження, гарантуючи додержання прав та законних інтересів його учасників. Водночас зазначена засада реалізується на різних етапах кримінального провадження по-різному. Зокрема, значні особливості має її застосування під час досудового розслідування, що пов'язано із законодавчим обмеженням можли-

вості оскарження рішень слідчого судді. Зважаючи на це, дослідження обраної теми набуває актуальності.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Питання перегляду судових рішень у кримінальному провадженні, а також функціонування інституту слідчого судді досліджували такі вчені, як: Н.Р. Бобечко, О.Ю. Костюченко, В.О. Попелюшко, В.М. Трофименко, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило та ін. Разом із тим у працях цих та інших дослідників не було приділено належної уваги проблемам апеляційного оскарження рішень слідчого судді під час досудового провадження.

**Метою** наукової статті є визначення проблем оскарження ухвал слідчого судді, постановлених під час досудового розслідування, а також формулювання пропозицій щодо їх розв'язання.

#### **Виклад основного матеріалу дослідження.**

Забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності є однією із загальних засад кримінального провадження (п. 17 ч. 1 ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), з якою мають узгоджуватися зміст і форма кримінального провадження. Вона, зокрема, передбачає, що кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом (ч. 1 ст. 24 КПК). На думку фахівців, значення адекватного реагування вищого суду на апеляційні скарги, їх розгляду і відповідної перевірки законності, обґрунтованості та справедливості судових актів полягає в наданні можливості вищим судам виявити помилки і недоліки правозастосовної діяльності нижчих судів та правоохоронних органів [1, с. 659]. Одним з аспектів реалізації цієї засади є оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування.

Зазначені питання регламентуються ст. 309 КПК, яка встановлює перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування, до яких віднесено ухвали про: 1) відмову у наданні дозволу на затримання; 2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; 3) подовження строку тримання під вартою або відмову в його подовженні; 4) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні; 5) подовження строку домашнього арешту або відмову в його подовженні; 6) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні; 7) подовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його подовженні; 8) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову в такому направленні; 9) арешт майна або відмову в ньому; 10) тимчасовий доступ до речей і документів, якими дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприсемерець чи юридична особа позбавляються можливості

здійснювати свою діяльність; 11) відсторонення від посади або відмову у ньому; 12) відмова у здійсненні спеціального досудового розслідування. Крім того, ч. 2 цієї статті встановлює, що під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній. При цьому ч. 3 розглядуваної статті передбачає, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

Отже, аналіз вказаної статті дає змогу зробити висновок, що законодавець передбачив вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Щодо інших ухвал передбачено лише можливість подання заперечень проти них на стадії підготовчого провадження. Такої позиції дотримується більшість дослідників [2, с. 750; 3, с. 514–516], а також вищі органи судової влади України.

Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п. 14 Листа «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» від 09.11.2012 № 1640/0/4-12, з одного боку, вказував, що частинами 1, 2 ст. 309 КПК передбачено перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути предметом оскарження в апеляційному порядку на стадії досудового розслідування. З іншого боку, він звертав увагу, що, «крім цього переліку, в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді, постановлені у порядку ч. 2 ст. 117, ч. 7 ст. 583, ч. 9 ст. 584, ч. 6 ст. 591 КПК», таким чином, акцентуючи увагу на тому, що визначений частинами 1 та 2 ст. 309 КПК перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути предметом оскарження в апеляційному порядку на стадії досудового розслідування, не є вичерпним. Передбачивши перелік ухвал, які можна оскаржувати, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ вказав на те, що «водночас сторона кримінального провадження має право висловити свою незгоду з ухвалою, можливість оскарження якої не передбачена в КПК, шляхом подання під час підготовчого провадження в суді заперечень проти неї [4].

Верховний Суд також керується тим, що перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку, викладено в частинах 1 та 2 ст. 309 КПК. У разі незгоди сторін з іншими ухвалами слідчого судді законність цих ухвал підлягає перевірці судом першої інстанції під час підготовчого провадження. Разом із тим Велика Палата Верховного Суду вказує, що зазначена перевірка не є ефективним засобом захисту від можливого порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

і статті 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки підготовче засідання в суді першої інстанції може відбутися запізно для того, щоб бути здатним виправити порушення. Крім того, під час підготовчого судового засідання суддя не має повноважень вчиняти дії та приймати рішення, які можуть призвести до виправлення порушення Конвенції, спричиненого втручанням з боку держави (п. 22 Постанови Великої Палати Верховного Суду від 23.05.2018 у справі № 243/6674/17) [5]. У вказаному рішенні Верховний Суд зобов'язав апеляційні суди відкривати апеляційне провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення позапланових перевірок. Однак, на наш погляд, його слід розглядати більш широко – як визнання найвищим судом неможливості виправлення порушень закону й захисту прав учасників кримінального провадження за такого порядку та можливості відкривати апеляційне провадження за скаргами на інші, крім передбачених у частинах 1 і 2 ст. 309 КПК, ухвали слідчих суддів.

На рівні судів першої інстанції, як зазначають фахівці, суди досить часто відмовляють у розгляді скарг на рішення слідчих суддів у підготовчому судовому засіданні з формальних підстав [6]. Проведене О.В. Бабаєвою узагальнення ухвал суду, постановлених у підготовчому провадженні, засвідчує, що здебільшого суд відмовляє в задоволенні скарги на рішення слідчого судді, оскільки вона не підлягає розгляду в підготовчому провадженні, посилаючись на те, що нормами КПК такий розгляд не передбачений. Аналогічна ситуація складається і щодо розгляду в підготовчому провадженні заперечень, поданих відповідно до ч. 3 ст. 309 КПК [7, с. 90]. Це зумовлено насамперед тим, що глава 27 КПК, яка присвячена підготовчому провадженню, жодним чином не регламентує можливості розгляду в ньому скарг або заперечень на ухвали слідчого судді, постановлені під час досудового розслідування. Учена Н.П. Сиза, звертаючи увагу на цю прогалину, пропонує усунути її шляхом встановлення законом порядку розгляду скарг, які не розглядаються під час досудового розслідування, та заперечень проти ухвал слідчого судді у стадії підготовчого провадження [8, с. 6]. Проте необхідно враховувати, що їх розгляд у підготовчому судовому провадженні відбувається вже після закінчення досудового розслідування, тому не впливає на його результати, і мета подання скарги або заперечення практично не може бути досягнута.

Крім того, розгляд у підготовчому провадженні скарг або заперечень на ухвали слідчого судді є неефективним, адже проведення підготовчого судового засідання не передбачає надання суду доказів, і, відповідно, можливості їх аналізу й оцінки. Такого висновку можна дійти, проаналізувавши ч. 4 ст. 291 КПК, яка забороняє подання до суду до початку судового розгляду інших документів, ніж обвинувальний акт та додатки до нього, визначені ст. 291 КПК. З цих положень науковці роблять висновок, що КПК не дає сторонам права надавати суду докази під час підготовчого судового засідання [9, с. 96]; у стадії підго-

товчого судового провадження з'ясування обставин кримінального провадження та перевірка їх доказів не передбачена [10, с. 30]. Оскільки для розгляду скарги або заперечення здебільшого суд має дослідити фактичні обставини кримінального провадження, за відсутності доказів він позбавлений такої можливості, а отже, не може прийняти за наслідками їх розгляду законне й обґрунтоване рішення.

За таких умов можна стверджувати, що встановлення обмежень оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, зокрема апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, позбавляє заінтересовану особу ефективного засобу захисту її прав. У цьому вбачається порушення ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, згідно з якою кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у рішенні у справі «Кузьменко проти України» вказав, що процедура оскарження, передбачена чинним тоді КПК, не забезпечує швидкого та ефективного розгляду скарги заявника. У цій справі ЄСПЛ дійшов висновку про порушення самої суті права на доступ заявника до суду і констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції з огляду на відмови національних судів розглядати позов заявника й подальше відсилення його до процедури, яка не була доступною та не забезпечувала швидкий і безпосередній розгляд позову заявника [11]. Оскільки процедура оскарження процесуальних рішень у досудовому провадженні не була вдосконалена чинним КПК, то ці зауваження ЄСПЛ залишаються актуальними і нині.

З огляду на вказане, видається, що втілений у ст. 309 КПК підхід законодавця обмежує конституційну засаду забезпечення права на апеляційний перегляд справи, що має гарантуватися щодо всіх судових рішень, зокрема й ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. Це підтверджує й позиція Конституційного Суду України, який, розглядаючи положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, дійшов висновку, що апеляційне оскарження судового рішення можливе в усіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження (абз. 2 пп. 3.2 п. 3 Мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 р. № 3-рп/2010 [12]). З огляду на це положення ч. 3 ст. 392 КПК, що передбачає можливість оскарження ухвал слідчого судді у випадках, передбачених КПК, слід розуміти так, що ухвала слідчого судді не може бути оскаржена в апеляційному порядку лише тоді, коли в КПК є норма, якою це заборонено.

У цьому світлі також варто звернути увагу на формулювання ч. 3 ст. 309 КПК, яка дослівно передбачає неможливість оскарження «скарг на інші ухвали слідчого судді». Звертаючи увагу на цю проблему, дослідники зазначають, що речення ч. 3 ст. 309 КПК побудовано таким чином, що оскарженню не під-

лягають саме скарги на інші ухвали слідчого судді, натомість, практика керується тим, що оскарженню не підлягають інші ухвали слідчого судді, що не є обґрунтованим. Отже, помилка законодавця призвела до того, що натеper в Україні можливість оскарження ухвал слідчого судді законодавчо не обмежена [13].

Очевидним є те, що в ч. 3 ст. 309 КПК законодавець припускається технічної помилки, у зв'язку з якою виникають такі проблеми: 1) вона вводить у сферу кримінального провадження поняття «оскарження скарг», що іншими нормами КПК не передбачено; 2) ця норма не вирішує питання щодо можливості оскарження в апеляційному порядку інших, ніж передбачених у ч. 1 та 2 ст. 309 КПК, ухвал слідчого судді в досудовому провадженні; 3) вона передбачає подання заперечень на ухвали слідчого судді, розгляду яких процедура підготовчого провадження не передбачає. Однак найголовніше, на наш погляд, те, що з наведених положень не впливає прямої заборони на оскарження інших, ніж передбачених частинами 1 та 2 ст. 309 КПК ухвал слідчих суддів у досудовому розслідуванні.

**Висновки.** Положення ч. 3 ст. 309 КПК потребують удосконалення задля усунення формулювання «оскарження скарг» та зняття обмежень на оскарження ухвал слідчих суддів під час досудового розслідування. До моменту внесення до неї відповідних змін і доповнень варто керуватися нормою ч. 6 ст. 9 КПК, згідно з якою у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК. Зважаючи на неоднозначність регулювання питань оскарження ухвал слідчих суддів у досудовому розслідуванні, слід виходити з найбільш повного розуміння засади забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, що передбачає відмову від обмеження щодо оскарження ухвал слідчих суддів у досудовому розслідуванні лише тими, що передбачені частинами 1 та 2 ст. 309 КПК. Відповідно, такі ухвали можуть оскаржуватися «за загальним правилом», тобто за винятком тих випадків, коли відповідними нормами КПК, присвяченими окремим з таких ухвал, встановлюється пряма заборона на їх апеляційне оскарження.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків, 2012. 768 с.
3. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
4. Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 09.11.2012 № 1640/0/4-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-12> (дата звернення: 15.07.2019).
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.05.2018 у справі № 243/6674/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74475959> (дата звернення: 15.07.2019).
6. Нікшов Г. Відмова в правосудді: формалізм проти права. URL: <http://blog.liga.net/user/gnikshov/article/27544> (дата звернення: 15.07.2019).
7. Бабаєва О.В. Підготовче провадження у системі стадій кримінального процесу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 282 с.
8. Сиза Н.П. Завдання суду в стадії підготовчого провадження у кримінальному процесі України. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2(10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/p2/14snprku.pdf> (дата звернення: 15.07.2019).
9. Легких К.В. Процесуальні помилки суб'єктів доказування при застосуванні статей 23, 291, 349 КПК як підстава визнання доказів недопустимими. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. № 5 (20). С. 95–99.
10. Гловюк І.В. Подання сторонами доказів у судовому розгляді: проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 28–33.
11. Кузьменко проти України (Kuzmenko v. Ukraine): рішення Європейського Суду з прав людини № 49526/07 від 09.03.2017. URL: [http://www.vasu.gov.ua/userfiles/file/Informlisty/2017/Rishenny\\_ESPL\\_Kuzmenko.doc](http://www.vasu.gov.ua/userfiles/file/Informlisty/2017/Rishenny_ESPL_Kuzmenko.doc) (дата звернення: 15.07.2019).
12. Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 р. № 3-рп/2010 у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-10> (дата звернення: 15.07.2019).
13. Остапенко Є. Оскарження будь-якої ухвали слідчого судді – місія нездійсненна?! URL: <https://blog.liga.net/user/eostapenko/article/32420> (дата звернення: 15.07.2019).