

УДК 343.13

**О. Ю. Льошенко***аспірант на здобуття наукового ступеня доктора філософії  
кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності  
Національного університету «Одеська юридична академія»***ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ**

**Постановка проблеми.** Відповідно до приписів ст. 55 Конституції України, кожній особі гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, зокрема, й суб'єктів, уповноважених на здійснення кримінального провадження. Зазначені конституційні положення цілком корелюються з міжнародними стандартами кримінального судочинства. Так, у ч. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 23.03.1976 зобов'язано кожну державу забезпечити особі, права і свободи якої порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть, коли це порушення було вчинене особами, як діяли як офіційні особи. Схожі положення закріплено в статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950, де передбачено, що кожен, чиї права та свободи було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть, якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Згідно зі ст. 24 КПК України забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності є однією із засад кримінального провадження. Прояв даної засади також відображено в положеннях глави 26 КПК України, де безпосередньо унормовано процесуальний порядок оскарження рішень, дій або бездіяльності під час досудового розслідування, а також у розділі V: «Судове провадження з перегляду судових рішень» (ст. 393 – право на апеляційне оскарження; ст. 425 – право на касаційне оскарження; ст. 460 – право подати заяву про перегляд судового рішення занововиявленими або виключними обставинами).

Право на оскарження, на наш погляд, є одним із найбільш важливих у структурі права на справедливий суд, оскільки саме через процес його реалізації здійснюється: по-перше, виправлення помилок і порушень закону, допущених слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом; по-друге, забезпечення прав та охоронюваних законом інтересів учасників процесу; по-третє, утвердження законності та справедливості кримінального судочинства. Втім, у практичній діяльності є низка проблем, пов'язаних із реалізацією права на оскарження, у тому числі ухвал слідчого судді, що і обумовило вибір теми даної статті.

**Стан дослідження.** Різним аспектам оскарження дій чи рішень у кримінальному процесі були

присвячені праці Н.Р. Бобечко, Є.В. Большакова, Ю.М. Грошевого, Д.І. Клепки, Д.Є. Крикливець О.П. Кучинської, О.В. Ромасєва Л.М. Лобойка, В.Т. Малярєнка, В.В. Назарова, М.А. Погорєцького, А. Р. Туманянц, О.Г. Шило, О.Г. Яновської та інших авторів. Водночас, низка аспектів, пов'язаних із правом на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності не знайшли свого законодавчого врегулювання, залишаються дискусійними та потребують нагального вирішення. Зокрема, серед іншого, це також стосується процесуального порядку розгляду заперечень проти ухвал слідчого судді під час підготовчого провадження в суді; порядку апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, що не передбачені КПК України, але існують в судовій практиці тощо. Наведене зумовлює необхідність зосередити увагу на проблемних питаннях оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування.

**Метою статті** є визначення сучасних проблем реалізації права на оскарження ухвал слідчого судді та висловлення пропозицій щодо вдосконалення чинного КПК України в аспекті дослідженого питання.

**Виклад основного матеріалу.** На стадії досудового розслідування окремий предмет оскарження становлять ухвали слідчого судді, визначені у ст. 309 КПК України. Законодавцем передбачено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування. Не дивлячись на чіткий перелік ухвал, визначений у ст. 309 КПК України, у науковій літературі це питання викликає дискусію. Предметом спору виступають інші ухвали слідчого судді, за рахунок яких, на думку окремих правників, слід розширити предмет оскарження. І як засвідчує аналіз наукових джерел, у цьому питанні вчені висловлюють різні позиції. Так, одні відстоюють погляд щодо доцільності оскарження певного виду ухвал слідчого судді та доповнення КПК України тими ухвалами, які в ньому не передбачені [1, с. 100]. Інша група дослідників наприклад Є.В. Большаков та Д.І. Клепка, не підтримують позицію щодо доцільності закріплення вичерпного переліку рішень слідчого судді, які підлягають оскарженню [2, с. 46-49; 3, с. 125]. На думку цих правників, заборона оскарження судових рішень не сприяє реалізації проголошеного у Конституції України права особи на захист, а навпаки – уне-

можливіє своєчасне реагування сторони захисту на незаконні рішення і тягне за собою незаконність усього подальшого провадження. З огляду на це, вони наголошують на необхідності закріплення в положеннях КПК України права особи на захист при втручанні в її приватну сферу та надати право оскаржувати всі без виключення рішення суду [4, с. 96-97]. Отже, на їх переконання, під час досудового розслідування оскарженню повинні підлягати всі без виключення ухвали слідчого судді.

З метою більш конструктивного вирішення окресленої дискусії слід звернутися до правової позиції ЄСПЛ, який у рішенні у справі «Скорик проти України» від 08.01.2008 відзначив, що право на суд, одним із аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним, адже воно може підлягати обмеженням, особливо щодо умов прийнятності скарги. Однак ці обмеження не повинні впливати на користування правом у такий спосіб і до такої міри, що саму його суть буде порушено. Вони повинні відповідати законній меті, де має бути розумний ступінь пропорційності між засобами, що застосовуються, та метою, яку намагаються досягнути [5].

Загалом, ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що держава має право встановлювати певні обмеження права осіб на доступ до суду. Такі обмеження мають переслідувати легітимну мету, не порушувати саму сутність цього права, а між цією метою і запровадженими заходами має існувати пропорційне співвідношення (п. 57 рішення у справі «Ашингдейн проти Сполученого Королівства» від 28.05.1985 [6]). Фактично ЄСПЛ визнав, що лише за наявності в національному законодавстві закріпленого порядку апеляційного оскарження таке право повинно бути гарантовано державою відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Втім, слід зауважити, що в КПК України встановлено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які підлягають апеляційному оскарженню, порядок оскарження яких чітко регламентовано законом.

Крім того, слід навести позицію Конституційного Суду України, викладену в п. 2.2 Рішення від 08.04.2015 про те, що згідно з Конституцією України допускається можливість обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду (п. 8 ч. 3 ст. 129), однак воно не може бути свавільним та несправедливим. Таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України; переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим [7].

Розглядаючи дане питання також необхідно звернутись і до правової позиції Верховного Суду, який в постанові від 15.02.2018 у справі № 757/2200/17-к вказав, що наявність визна-

чених у законі вимог щодо звернення до суду вищого рівня в разі незгоди із судовим рішенням не є тотожним обмеженню в доступі до правосуддя, а, отже, не означає обмеження у праві на справедливий судовий розгляд [8].

Отже, за аналізом правової позиції Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України, Верховного Суду, які були сформовані під час розгляду й вирішення справ і втілились у судових рішеннях, можливо дійти ґрунтовного висновку, що їх правові позиції свідчать про забезпечення гарантування загальних принципів права особи на судовий захист, у тому числі забезпечення апеляційного оскарження рішень суду.

Втім, згідно національного законодавства допускається можливість обмеження права на апеляційне оскарження рішення суду, зокрема, й ухвал слідчого судді. Таке обмеження в деяких випадках може бути визнано порушенням права доступу до правосуддя.

Якщо в національному законодавстві існує процедура апеляції, держава повинна забезпечити її в межах, встановлених законом. Тому встановлення законодавцем вичерпного переліку ухвал слідчого судді, що підлягає апеляційному оскарженню під час досудового розслідування, може розглядатись як порушення права доступу до правосуддя. Однак, вести мову щодо необхідності оскарження усіх ухвал слідчого судді, на нашу думку, також немає потреби.

Оскільки вважаємо, що проблема оскарження ухвал слідчого судді також пов'язана з відсутністю механізму розгляду заперечень на ті ухвали слідчого судді, що не передбачені в ч.ч. 1.2 ст. 309 КПК України. Мова йде, наприклад, про оскарження ухвали про обшук та огляд житла чи іншого володіння особи; про обрання таких запобіжних заходів як особисте зобов'язання, особиста порука, застава; застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження, як відсторонення від посади, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом тощо. Адже, згідно з ч. 3 ст. 309 КПК України скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. Як визнав Верховний Суд, саме у такий спосіб (шляхом подання заперечень на ухвали слідчого судді під час підготовчого провадження) реалізується право особи на судовий контроль законності такого виду рішення слідчого судді (постанова від 15.02.2018 у справі № 757/2200/17-к).

Разом із тим, в іншому рішенні Верховний Суд наголошує, що такий порядок (спосіб) судового контролю є недовірливим, оскільки під час підготовчого провадження відсутні надійні процесуальні механізми захисту прав. Велика Палата Верховного Суду вважає, що зазначена перевірка (тобто

під час підготовчого провадження) не є ефективним засобом захисту від можливого порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і ст. 1 Першого протоколу до Конвенції (п. 22 Постанови від 23.05.2018 у справі № 243/6674/17-к) [9]. Дійсно, слід урахувати таку позицію, оскільки:

– по-перше, не в усіх кримінальних провадженнях, у яких було проведено процесуальну дію або застосовано примусовий захід, щодо яких відсутня можливість оскарження під час досудового розслідування, буде звернення до суду з обвинувальним актом, а фактично стадія підготовчого провадження взагалі може не настати;

– по-друге, підготовче судове засідання, навіть якщо обвинувальний акт передано до суду, може відбутися запізно для того, щоб бути здатним виправити порушення;

– по-третє, під час підготовчого засідання в суді першої інстанції суддя не має повноважень вчиняти дії та ухвалювати рішення, які можуть призвести до виправлення порушення прав, свобод та законних інтересів особи, спричиненого втручанням з боку органів досудового розслідування або прокурора.

Отже, беручи до уваги викладене, слід констатувати, що хоча право на подання заперечень на ухвали слідчого судді й передбачено, втім механізму реалізації даного права в КПК України не визначено, оскільки не встановлено ані порядку розгляду заперечень на підготовчому провадженні, ані рішень судді за результатами розгляду такого заперечення. На практиці, у разі надходження заперечень під час підготовчого провадження, судді лише приєднують їх до матеріалів кримінального провадження без будь-якого розгляду та прийняття рішення.

Тимчасом змодельюємо наступну ситуацію. Слідчим суддею згідно вимог, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України, «легалізовано» обшук, який було проведено з порушенням вимог законодавства, або дозволено в ході обшуку вилучити речі, здобуті злочинним шляхом, тобто без вказівки на їх індивідуальні або родові ознаки (як це, наприклад, дозволено ухвалою слідчого судді Івано-Франківського міського суду від 14.12.2015 [10]). Оскаржити під час досудового розслідування ані незаконні дії слідчого, прокурора, які проводили даний обшук, ані ухвалу слідчого судді про обшук неможливо, оскільки згідно положень ст. 303, 309 КПК України такі дії та рішення не є предметом оскарження. Відтак, фактично, суддя, отримавши під час підготовчого провадження заперечення на проведення обшуку, не розглядаючи його, лише приєднує до матеріалів кримінального провадження. І, навіть, розуміючи, що слідча (розшукова) дія була проведена з порушенням закону суддя не може визнати цей доказ недопустимим,

оскільки під час підготовчого провадження він не досліджує докази. І лише в нарадчій кімнаті під час ухвалення вироку суддя, на вимогу ст. 89 КПК України, вирішує питання щодо недопустимості доказів, отриманих у ході обшуку, а також інших доказів, які були отримані на підставі вилучених під час нього речей і документів, а саме висновків експертів (у такому випадку ЄСПЛ каже про «плоди отруєного дерева»). Зрозуміло, що коли буде встановлено, що обшук проведено з порушенням закону, то всі докази, отримані під час його проведення, будуть визнані судом недопустимими. А це, безумовно, шлях до постановлення виправдувального вироку.

Втім, якщо б у особи було права на оскарження обшуку ще під час досудового розслідування, а у слідчого судді можливість визнати отримані докази допустимими чи не допустимими, набагато раніше, аніж на завершальному етапі судового розгляду, такої б ситуації не склалося. У зв'язку з тим, ми вважаємо, що слід законодавчо закріпити можливість оскарження на досудовому розслідуванні тих слідчих (розшукових) дій, які проводяться за рішенням слідчого судді, а саме обшуку, огляду житла чи іншого володіння особи.

У науковій літературі вже висловлювалась пропозиція про необхідність доповнення переліку ухвал слідчого судді, що можуть бути оскаржені, в тому числі ухвали про проведення обшуку. В обґрунтування необхідності таких змін науковці наводять різну аргументацію, зокрема: і те, що у випадках проведення обшуку та огляду житла зачіпаються конституційні права осіб [11, с. 101]; і те, що в ході обшуку сторона обвинувачення може вилучати практично все, а потім тривалий час розбиратися, чи стосуються вилучені предмети або документи кримінального правопорушення чи ні [12, с. 236], при цьому не накладаючи арешт на вилучене майно.

Враховуючи значний спектр досліджуваної проблематики, на наше переконання, оскарженню повинні підлягати як ухвала слідчого судді про проведення обшуку, огляду житла чи іншого володіння особи, так і дії слідчого, прокурора, спрямовані на виконання даної ухвали. Така позиція може визвати заперечення, оскільки постає питання – як особа, у житлі якої планується провести обшук, може оскаржити ухвалу, якщо вона не була присутня в суді при отриманні дозволу на його проведення? Тобто, гіпотетично стороні захисту взагалі не повинно бути відомо про проведення обшуку. Разом із тим, ми вважаємо, що, по-перше, ухвалу слідчого судді за наявності виявлених порушень можна оскаржити й після її постановлення, а й відповідно – після проведення обшуку; по-друге, оскарженню на досудовому розслідуванні також повинні підлягати дії працівників, що проводили обшук, оскільки саме в їх діях найчас-

тіше спостерігаються порушення прав, свобод та законних інтересів особи.

Таким чином, у ч. 1 ст. 303 КПК України слід передбачити, що оскарженню підлягають дії слідчого, прокурора в ході виконання ухвали про проведення обшуку, огляду житла чи іншого володіння особи, надавши це право особі, у житлі якої проводилась відповідна слідча (розшукова) дія, її захиснику, адвокату. У ст. 309 КПК України слід визначити, що під час досудового розслідування можуть бути оскаржені ухвали про проведення обшуку, огляду житла чи іншого володіння особи, або відмову в їх проведенні. Саме такий порядок надасть можливість вирішити питання про допустимість доказів, отриманих під час проведення слідчих (розшукових) дій, дозвіл на які дає слідчий суддя, ще на стадії досудового розслідування.

**Висновки.** Отже, з урахуванням викладеного, слід зробити такі висновки. По-перше, встановлення у кримінальному процесуальному законі вичерпного переліку ухвал слідчого судді, що підлягають апеляційному оскарженню під час досудового розслідування, може в подальшому розглядатись як порушення права доступу до правосуддя, з огляду й на те, що у законі відсутній механізм розгляду заперечень на ті ухвали слідчого судді, що не передбачені в ч.ч. 1.2 ст. 309 КПК України. А, отже, слід констатувати, що перевірка заперечень під час підготовчого провадження, передбачена у ч. 3 ст. 309 КПК України, не є ефективним засобом захисту від можливих порушень прав особи. По-друге, законодавчо слід закріпити можливість оскарження на досудовому розслідуванні тих слідчих (розшукових) дій, які проводяться за рішенням слідчого судді, а саме обшуку, огляду житла чи іншого володіння особи. Оскарженню повинні підлягати як ухвала слідчого судді про проведення обшуку, огляду житла чи іншого володіння особи, так і дії слідчого, прокурора, спрямовані на виконання даної ухвали.

### Література

1. Костюченко О. Про доцільність запровадження окремого оскарження і перегляду постанов судді та ухвал суду в кримінальному судочинстві України. *Судоустрій та судочинство в Україні*. 2007. № 3. С. 99-106.

2. Большаков Є. В. Апеляційне оскарження рішень судді, постановлених в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 180 с.

3. Клепка Д. І. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування як окремий вид провадження: автореф. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 20 с.

4. Большаков Є. В. Можливість апеляційного оскарження рішень судді, які постановлені у порядку судового контролю. *Право і Безпека*. 2009. № 1. С. 94-97.

5. Рішення Європейського суду з прав людини від 08.01.2008 Справа «Скорик проти Украї-

ни». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO3726?an=2>.

6. Рішення Європейського суду з прав людини від 28.05.1985 Справа «Ашингдейн проти Сполученого Королівства». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113041>.

7. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 року № 1-6/2015. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15>.

8. Постанова Верховного суду від 15.02.2018 у справі № 757/2200/17-к URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72349130>.

9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.05.2018 у справі № 243/6674/17-к URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74475959>.

10. Ухвала слідчого судді Івано-Франківського міського суду від 14.12.2015, судова справа № 344/17371/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55603758>.

11. Костюченко О. Про доцільність запровадження окремого оскарження і перегляду постанов судді та ухвал суду в кримінальному судочинстві України. *Судоустрій та судочинство в Україні*. 2007. № 3. С. 99-106.

12. Фаринник В. І., Татаров О. Ю. Удосконалення процесуального порядку проведення обшуку. *Наука і правоохорона*. 2014. № 4 (26). С. 234-240.

### Анотація

**Льошенко О. Ю. Проблемні питання оскарження ухвал слідчого судді.** – Стаття.

Стаття присвячена визначенню сучасних проблем оскарження ухвал слідчого судді. Вказано на відсутність законодавчо закріпленого механізму розгляду заперечень на ухвали слідчого судді в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 309 КПК України. Запропоновано на законодавчому рівні закріпити можливість оскарження на досудовому розслідуванні ухвали слідчого судді про проведення обшуку, огляду житла чи іншого володіння особи, а також дій слідчого, прокурора, спрямованих на виконання даної ухвали.

**Ключові слова:** кримінальне провадження; право на оскарження; ухвала слідчого судді; заперечення на ухвали слідчого судді; обшук житла чи іншого володіння особи.

### Аннотация

**Лёшенко Е. Ю. Проблемные вопросы обжалования определений следственного судьи.** – Статья.

Статья посвящена изучению современных проблем обжалования определений следственного судьи. Указано на отсутствие законодательно закрепленного механизма рассмотрения возражений на решения следственного судьи в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 309 УПК Украины. Предложено закрепить в законе возможность обжалования на досудебном расследовании определения следственного судьи о проведении обыска, осмотра жилища или иного владения лица, а также действий следователя, прокурора, направленных на выполнение данного определения.

**Ключевые слова:** уголовное производство; право на обжалование; определение следственного судьи; возражения на определение следственного судьи; обыск жилища или иного владения лица.

### Summary

***Loshenko O. Yu. Problematic issues of appealing the decisions of the investigating judge. – Article.***

The article is devoted to the definition of modern problems of appealing against the decisions of the investigating judge. It is pointed out that there is no legally established mechanism for reviewing objections to the decisions of the investigating judge in the manner prescribed by Part 3 of Art. 309 of the Criminal Procedure Code of

Ukraine. It is proposed to enshrine at the legislative level the possibility of appealing the pre-trial investigation of the decision of the investigating judge to search, inspect the home or other property of a person, as well as the actions of the investigator, prosecutor aimed at enforcing this decision.

*Key words:* criminal proceedings; the right to appeal; decision of the investigating judge; objections to the decisions of the investigating judge; search of a person's home or other property.