

*Н. В. Глинська*, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувачка відділом дослідження проблем кримінального процесу та судустрою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України  
ORCID ID: 0000-0001-8552-445X

*Д. І. Клепка*, кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судустрою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України  
ORCID ID: 0000-0001-8423-4581

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ<sup>1</sup>

**Постановка проблеми.** Одним зі стрижневих елементів забезпечення права особи на справедливий судовий розгляд у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) є законність та обґрунтованість судового рішення. Причому цей стандарт є релевантним не лише до підсумкового судового рішення, що вирішує справу по суті, а й до всіх судових рішень, що ухвалюються в перебігу кримінального провадження. У зв'язку з чим вельми затребуваною є належна якість рішень слідчого судді, що приймаються під час досудового розслідування, адже такі акти є правовою підставою для застосування низки обмежень прав та свобод особи. Важливою гарантією забезпечення їх законності та обґрунтованості є законодавчий механізм апеляційного оскарження рішень слідчого судді (§2 гл.26 КПК), що є дієвим інструментом усунення дефектності ухвалених судових рішень, а значить, й захисту прав, свобод та законних інтересів учасників процесу.

Варто зазначити, що позитивною тенденцією розвитку інституту оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування є значне розширення кола судових рішень, що є предметом

оскарження на цьому етапі провадження. При цьому вдосконалення ст. 309 КПК зумовлено як новими соціально-політичними викликами й запитамі правозастосовної практики, послідовною реалізацією концепції судового контролю відповідно до релевантних європейських правових підходів, так і усуненням дефектності кримінального процесуального закону. У той самий час, аналіз конструкції ч. 3 ст. 309 КПК свідчить про те, що вона побудована виходячи з формального підходу до сприйняття системи рішень слідчого судді як таких, найменування та підстави прийняття яких прямо зазначені в законі. Втім, в умовах сучасного правозастосування, спрямованого на врахування індивідуальної специфіки правової ситуації, сформованої в кожному кримінальному провадженні, суддя не лише має право, а й зобов'язаний приймати рішення, яке хоча й прямо не передбачено законом, однак є розумним та очікуваним з огляду на необхідність вирішення завдань конкретного кримінального провадження. Вочевидь, прогнозованими є ризики неоднаковості щодо вирішення питання про можливість апеляційного оскарження таких судових рішень у правозастосовній практиці.

<sup>1</sup> *Примітка.* Стаття виконана в межах фундаментальної теми «Теоретичні основи якості кримінального процесуального законодавства України». У розробці теми беруть участь: д.ю.н., с.н.с. Глинська Н. В., д.ю.н., проф. Москвич Л. М., д.ю.н., проф. Назаров І. В., д.ю.н., доц. Подкопаєв С. В., к.ю.н., доц. Пашковський М. І., к.е.н., доц. Рєпіна Ю. С., к.ю.н. Дунаєва Т. Є., к.ю.н. Клепка Д. І., к.ю.н. Марочкін О. І., Барабаш А. А. Керівник теми д.ю.н., проф. чл.-кор. НАПрН України Шило О. Г.

У цьому сенсі ефективним засобом усунення дефектності закону та забезпечення єдності судової практики щодо оскарження ухвал слідчого судді є дотичні правові позиції Верховного Суду. Як влучно відмічає С. Шаренко, «...у цьому ракурсі привертає увагу прецедентна практика вищих судових інстанцій, завдяки якій більш оперативно (порівняно із законодавчою корекцією) усуваються недоліки нормативного регулювання, зокрема, в частині забезпечення прав на оскарження ухвал слідчого судді. Як приклад у цьому контексті доречно згадати проблему щодо неможливості відповідно до чинного законодавства оскаржити ухвалу слідчого судді про зміну запобіжного заходу, зокрема, й у випадках, коли внаслідок такої зміни до особи було застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту. У 2018 році ця проблема була вирішена Верховним Судом, який висловив свою позицію про те, що ухвала слідчого судді про зміну запобіжного заходу має підлягати апеляційному оскарженню»<sup>1</sup>.

У контексті проблеми оскарження ухвал слідчого судді, постановлення яких не передбачено чинним КПК, важливими орієнтирами є аналогічні правові позиції, викладені у постанові Верховного Суду України від 12 жовтня 2017 р. у справі №5-142кс(15)17, 757/49263/15-к та постанові Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі №243/6674/17-к щодо необхідності забезпечення права на оскарження ухвал слідчого судді, постановлення яких не передбачено чинним КПК. Утім, аналіз судової практики свідчить про її неоднаковість у вирішенні питання щодо оскарження таких рішень, що зумовлюється відсутністю правової визначеності у цій площині.

#### **Аналіз останніх досліджень та публікацій.**

Питання забезпечення права на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування висвітлені у працях таких учених, як: Н. Бобечко, О. Кашка, В. Маринів, М. Савенко, О. Тищенко, А. Туманянц, С. Шаренко, О. Шило та ін. Однак варто відмітити, що у наукових публікаціях автори обмежувалися дослідження забезпечення права на оскарження ухвал слідчого судді, прямо передбачених КПК, тоді як оскарження ухвал слідчого судді, постановлення яких не передбачено чинним КПК, не потрапляло до орбіти наукових пошуків.

<sup>1</sup> Шаренко С. Л. *Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: монографія* (Право, 2021) 103

Отже, невизначеність закону щодо можливості апеляційного оскарження рішень слідчого судді, постановлення яких не передбачено законом, та пов'язана із цим неоднаковість судової практики, відсутність доктринальних напрацювань з цього приводу дозволяє сформулювати **мету статті**, яка полягає у вирішенні наукового завдання щодо пошуку та виділенні критеріїв віднесення таких судових рішень до предмета апеляційного оскарження під час досудового розслідування.

**Виклад основного матеріалу.** У своєму рішенні Великої Палати Верховного Суду зазначає, що у разі постановлення слідчим суддею ухвали, що не передбачена кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилає положення ч. 3 ст. 309 КПК, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці її законності, посилаючись на приписи ч. 4 ст. 399 КПК. Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК, які його гарантують. Оскільки слідчий суддя прийняв рішення, що не передбачено КПК, суду апеляційної інстанції при вирішенні питання про відкриття апеляційного провадження належало б виходити з приписів ст. 9 КПК, яка розкриває принцип законності кримінального провадження та в ч. 6 установлює, що коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Однією з таких засад є забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (п. 17 ч. 1 ст. 7 КПК), а її зміст розкрито у ст. 24 КПК, згідно з ч. 1 якої кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, зокрема, суду, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК<sup>2</sup>. Окремо варто підкреслити, що висновок суду стосується оскарження ухвали слідчого судді про задоволення клопотання прокурора про призначення та проведення перевірки на предмет дотримання вимог законодавчих і нормативно-правових актів з охорони праці та промислової безпеки і додержання трудового законодавства.

Така позиція Великої Палати Верховного Суду була застосована й щодо вирішення питання про надання права на апеляційне оскарження інших ухвал слідчого судді, постановлення яких не перед-

<sup>2</sup> Постанов Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі №243/6674/17-к URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/74475959?\\_ga=2.86112664.16193015.1616512460-974691825.1585251244](https://verdictum.ligazakon.net/document/74475959?_ga=2.86112664.16193015.1616512460-974691825.1585251244) (дата звернення 3.03.2021)

бачено чинним КПК, зокрема, рішення слідчого судді про повернення клопотання про скасування арешту майна. Так у своєму рішенні від 24 червня 2020 р. справа № 521/15791/19 Третя судова палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду зазначає, що згідно з вимогами ч. 3 ст. 392 КПК в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді лише у випадках, визначених законом. Отже, зазначена норма передбачає можливість оскарження тих рішень слідчого судді, постановлення яких передбачено відповідними нормами кримінального процесуального закону. Оскільки постановлення ухвали слідчого судді про повернення клопотання про скасування арешту майна нормами КПК не передбачено, то відповідно цей закон не містить ані дозволу, ані заборони щодо оскарження такої ухвали в апеляційному порядку. А отже, апеляційний суд залишив поза увагою ту обставину, що кримінальна процесуальна норма, якою він керувався, стосується відмови у відкритті апеляційного провадження за апеляційними скаргами лише на ухвали слідчих суддів, що передбачені КПК<sup>1</sup>.

Водночас у судовій практиці Верховний Суд викладена й інша позиція з приводу оскарження таких ухвал. Ухвалою Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23 липня 2020 р. у справі № 641/616/20 відмовлено у відкритті провадження за скаргою на рішення апеляційного суду про відмову у відкритті провадження за скаргою на ухвалу слідчого судді про повернення клопотання захисника про скасування арешту майна. У своєму рішенні суд зазначає, що посилання захисника на постанову Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р. як на підставу для апеляційного оскарження ухвали місцевого суду є безпідставним, оскільки висновок, викладений у зазначеній постанові, стосується оскарження ухвал слідчих суддів, повноваження постановляти які жодною нормою КПК не передбачене, тоді як вирішення питання про скасування арешту майна регулюється положеннями КПК<sup>2</sup>. Такий підхід до вирішення аналогічних питань відображено у низці судових рішень.

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 24 червня 2020 р. справа № 521/15791/19 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/90073862> (дата звернення 3.03.2021)

<sup>2</sup> Ухвала Верховного Суду Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 23 липня 2020 р. у справі № 641/616/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90591522> (дата звернення 3.03.2021)

Отже, фактично зазначеними рішеннями Верховного Суду встановлений критерій поділу рішень слідчого судді на: а) рішення, прийняття яких не передбачено жодною нормою КПК; та б) рішення, прийняття яких не передбачено для конкретної судово-контрольної процедури. І якщо при вирішенні питання щодо оскарження першої групи рішень позиція вищого судового органу є визначеною, то можливість оскарження рішень, що входять до другої групи, на практиці вирішується неоднозначно.

У зв'язку з чим можна констатувати *різність судової практики у вирішенні питання щодо можливості оскарження рішення слідчого судді, прийняття якого прямо не передбачено спеціальними нормами КПК в межах відповідних судово-контрольних проваджень* (зокрема, рішення про повернення клопотання про скасування арешту майна під час розгляду клопотання у порядку ст. 174 КПК; рішення про повернення клопотання по продовженні строків тримання під вартою за процедурою, передбаченою статтями 193, 194, 197 та 198 КПК, тощо).

У контексті зазначеного підкреслимо, що ухвалення судових рішень, які суперечать одне одному, може створити ситуацію юридичної невизначеності, що спричинить зменшення довіри до судової системи, у той час як ця довіра є важливим елементом держави, що керується принципом верховенства права,<sup>3</sup> що набуває особливого значення коли мова йде про рішення Верховного Суду, який відповідно до ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»<sup>4</sup> є найвищим судом у системі судоустрою України та забезпечує сталість і єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом<sup>5</sup>.

Варто відмітити, що варіативність у тлумаченні рішення Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р. спостерігається й у науковій літературі. Так В. Маринів, надаючи широке тлумачення рішенню Великої Палати Верховного Суду,

<sup>3</sup> Висновок Консультативної ради Європейських суддів № 20 (2017) про роль суддів у забезпеченні єдності застосування закону. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion\\_20\\_UA.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf) (дата звернення 3.03.2021)

<sup>4</sup> Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2.06.2016 р. № 1402-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 3.03.2021)

<sup>5</sup> *Примітка.* Детальніше щодо ролі Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики див. Шило О Г, Глинська Н В 'Роль Верховного Суду в механізмі забезпечення сталості та єдності судової практики: окремі аспекти' (2020) 3 Вісник Національної академії правових наук України 128–141

зазначає, що в указаному 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 погляд науковця, 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.<sup>1</sup>

У зв'язку з такими плюралістичними підходами до вирішення досліджуваного питання як в теорії, так і на практиці нагальною вбачається необхідність доктринального тлумачення можливості оскарження рішення слідчого судді, прийняття якого прямо не передбачено спеціальними нормами КПК у межах відповідних судово-контрольних проваджень. Оскільки поширеним прикладом такого неоднозначного правозастосування є вирішення питання щодо оскарження *непередбачених для конкретних судово-контрольних проваджень* проміжних рішень слідчого судді як то і повернення клопотання про скасування арешту майна, вважаємо можливим на його прикладі розкрити проблематику дослідження.

З метою розв'язання цього наукового завдання вбачається необхідним виокремити критерії, на підставі яких рішення слідчого судді може бути віднесено до предмета апеляційного оскарження у контексті окресленої проблематики.

*Формальний критерій.* Неповнота нормативної регламентації у частині визначення рішень, які слідчий суддя може постановити при розгляді питань пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, часто зумовлює доволі варіативне (а подекуди й таке, що формально не відповідає закону) правозастосування<sup>2</sup>. Так, кримінальним процесуальним законом у ст. 174 КПК закріплюється порядок скасування арешту майна. Враховуючи, що чинний КПК не містить положень про те, як саме має діяти слідчий суддя у випадку подання клопотання про скасування арешту майна суб'єктом, який не має такого права, або із порушенням правил підсудності, та-

кий правовий «вакуум» слідчі судді змушені заповнювати самостійно, шляхом постановлення ухвали про повернення клопотання про скасування арешту майна, керуючись при цьому аналогією закону.

У контексті досліджуваного питання цікавим видається рішення слідчого судді, в якому зазначається, що враховуючи, що КПК України взагалі не регулює питання, яке рішення слід прийняти за клопотанням про скасування арешту майна, подане особою, яка не має право його подавати, на підставі ч. 6 ст. 9 КПК застосовується положення ч. 3 ст. 172 КПК щодо повернення клопотання про арешт майна, що подано без додержання вимог ст. 171 цього Кодексу<sup>3</sup>. Тож враховуючи, що КПК містить відповідні статті про повернення матеріалів (а саме клопотання про арешт майна), застосовуючи аналогію закону, слідчий суддя приходять до висновку, що клопотання необхідно повернути заявниці<sup>4</sup>. В іншому рішенні слідчий суддя зазначає, що оскільки питання щодо можливості повернення клопотання про скасування арешту майна, яке не підлягає розгляду в цьому суді, не врегульовано положеннями КПК, слідчий суддя вважає можливим застосувати схожі за своєю суттю положення ч. 2 ст. 304 КПК. Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 304 КПК, скарга повертається, якщо вона не підлягає розгляду в цьому суді<sup>5</sup>.

Варто зазначити, що постановлення ухвали про повернення клопотання про скасування арешту майна є розповсюдженою практикою. Проведений аналіз рішень слідчих суддів про повернення таких клопотань надає можливість виокремити підстави їх повернення: подання клопотання неналежним суб'єктом; подання клопотання із порушенням правил територіальної підсудності; клопотання повертається за ініціативою заявника; повернення у зв'язку із закінчення досудового розслідування шляхом спрямування обвинувального акту до суду на момент розгляду клопотання; повернення клопотання з метою усунення недоліків, які унеможливають його розгляд по суті.

<sup>3</sup> Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 10 січня 2020 р. справа № 753/24663/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86989952> (дата звернення 3.03.2021)

<sup>4</sup> Ухвала слідчого судді Каланчацького районного суду Херсонської області від 29 грудня 2020 р. справа № 657/1751/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93945843> (дата звернення 3.03.2021)

<sup>5</sup> Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 01 квітня 2020 р. справа № 757/14232/20-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93843289> (дата звернення 3.03.2021)

<sup>1</sup> Маринів В І 'Деякі проблеми оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування' (2019) Серія Право 57 (2) Науковий вісник Ужгородського національного університету 110

<sup>2</sup> Шаренко С. Л. *Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: монографія* (Право, 2021) 153

Із наведеного можна зробити обґрунтований висновок, що аналізована ухвала слідчого судді є суто *процедурним рішенням*, ухвалення якого пов'язане із неможливістю розгляду клопотання по суті. Вбачається, що прийняття такого рішення є розумним у правовій ситуації, що склалася. А тому, на думку правників, право слідчого судді повернути клопотання, яке надійшло із порушенням вимог КПК, повинно набути більш широкого застосування. Більше того, у науковій літературі висловлено пропозицію щодо унормування в чинному КПК можливість слідчого судді постановити ухвалу про повернення клопотання щодо будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження адресату: якщо клопотання надійшло без додержання вимог КПК, або якщо суб'єкт, який звернувся із клопотанням подав заяву про його повернення<sup>1</sup>.

Цілком поділяючи таку пропозицію, зазначимо, що закон не завжди відповідає вимозі врахування всіх потреб правозастосовної практики та не встановлює виключної системи всіх судових рішень, ухвалення яких може виявитися необхідним. Із другого боку, взагалі необґрунтованим було б і висунення такої вимоги до законодавця з огляду на об'єктивну різноманітність правових ситуацій, що можуть виникнути в межах кримінального провадження, та поліваріантність реагування правозастосовника на них. Невипадково стосовно рішень сторони обвинувачення існує ч. 3 ст. 110 КПК, яка передбачає, що постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, *а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне*.

Водночас варто підкреслити, що формальний підхід до класифікації рішень слідчого судді залежно від їх нормативної закріпленості в кримінальному процесуальному законі знайшов своє відображення й у доктринальній літературі. Так, М. Савенко у своїй дисертаційній роботі наводить класифікацію ухвал слідчого судді залежно від форми нормативно встановленого дозволу на оскарження та поділяє їх на: ухвали слідчого судді, дозвіл на оскарження яких передбачений спеціальною нормою; ухвали слідчого судді, дозвіл на оскарження яких передбачено нормою, що структурно входить до правових приписів щодо дії або рішення, про оскарження яких йдеться; ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені, оскільки

їх постановлення не передбачено кримінальними процесуальними нормами<sup>2</sup>. Автором було використано саме класифікаційний критерій рішень слідчого судді, який започаткований у практиці Верховного Суду.

У цьому сенсі зазначимо про таке. Хоча критерій формального визначення в законі виду та підстав прийняття конкретного процесуального рішення слідчого судді є виправданим для встановлення предмета оскарження, водночас він не відповідає сутнісному підходу до визначення права на апеляційне оскарження. Адже для вирішення можливості і доцільності оскарження рішень слідчого судді видається недостатньою орієнтація лише на формальну передбачуваність такого рішення чинним КПК. Отже, необхідним є виокремлення сутнісного (змістовного) критерію.

*Сутнісний критерій.* Змістовний аналіз ч. 1 ст. 309 КПК, якою закріплено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування, надає підстави стверджувати, що законодавцем до предмета оскарження віднесені рішення слідчого судді, які вирішують або питання щодо обмеження конституційних прав особи (застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту; застосування запобіжного заходу у вигляді застави; відсторонення від посади і т.д.), або питання, які мають істотне значення для здійснення ефективного досудового розслідування (відмова у наданні дозволу на затримання; відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування; відмова у застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту, застави), або ж питання завершення досудового розслідування в цілому (закриття кримінального провадження на підставі ч. 9 ст. 284 КПК і т.д.). З наведеного випливає, що перевірки в апеляційній інстанції підлягають лише ухвали слідчого судді, які мають вирішальне, фундаментальне значення для дотримання прав та законних інтересів особи або для руху досудового розслідування в цілому. Позначена фундаментальність наслідків таких процесуальних рішень зумовлює неефективність віддаленого судового контролю щодо їх перевірки в подальшому провадженні.

<sup>1</sup> Шаренко С. Л. *Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: монографія* (Право, 2021) 151–2

<sup>2</sup> Савенко М. Є. *Апеляційне оскарження та перегляд ухвал слідчого судді, постановлених під час досудового розслідування* (дис канд юрид наук, Нац юрид університет імені Ярослава Мудрого, 2020) 67–8

Хоча оцінка нормативного закріплення ч. 1 ст. 309 КПК виходить за межі нашого дослідження, однак зазначимо, що такий закритий перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, не сприяє захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. Недарма законодавцем було суттєво розширено предмет оскарження за ч. 1 ст. 309 КПК порівняно із первинною редакцією цієї норми. Водночас певне обмеження права на апеляційне оскарження є виправданим. Таке обмеження може бути пов'язане, зокрема, із заборонаю оскарження рішень слідчого судді, якими не можуть бути порушені права та законні інтереси особи та які не перешкоджатимуть здійсненню ефективного досудового розслідування. Йдеться про низку ухвал слідчого судді, оскарження яких законом взагалі не допускається. Такий підхід законодавця є розумним з огляду на можливе зловживання учасниками процесу правом на оскарження процесуального рішення, що призведе до тяганини та не сприятиме здійсненню провадження протягом розумного строку (оптимальний баланс реалізації прав та законних інтересів його учасників і здійснення провадження без зайвої тяганини).

Як зазначено у Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 р., нова редакція пункту 8 ч. 2 ст. 129 Конституції надасть можливість гарантувати особі право на перегляд справи судом принаймні один раз – в апеляційному порядку. При цьому йдеться не про надання можливості оскаржувати будь-яке судові рішення, а лише про перегляд справи загалом, тобто справи, стосовно якої суд ухвалив рішення по суті спору або стосовно іншого (що не має характеру юридичного спору) питання, яке віднесене законом до компетенції суду. Отже, рішення, яким завершується розгляд справи, може стати предметом перегляду в суді вищого рівня в апеляційному порядку, і подання апеляційної скарги щодо такого рішення не може бути заборонено законом. Водночас законом можуть бути встановлені обмеження чи навіть заборони щодо оскарження в апеляційному порядку окремих *процедурних судових рішень*<sup>1</sup> (курсив наш – Н. Г., Д. К.).

Обмеження доступу до апеляційної чи касаційної інстанцій можливе лише у виняткових ви-

падках з обов'язковим дотриманням конституційних норм і принципів. Установлюючи обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, законодавець повинен керуватися такою складовою принципу верховенства права, як пропорційність. За правовою позицією Конституційного Суду України обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним (абзац шостий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009)<sup>2</sup>.

Така позиція узгоджується з практикою ЄСПЛ, відповідно до якої право на суд, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним; воно може бути обмеженим. Тим не менше, право доступу до суду не може бути обмежено у такий спосіб або у такий мірі, що буде порушена сама його сутність (справа «Мельник проти України»)³. Обмеження, накладене на доступ до суду, буде несумісним з п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо воно не має законної мети або коли не існує розумної пропорційності між застосованими засобами та законністю мети, яку прагнуть досягти (рішення ЄСПЛ «Тіннеллі та сині, Лтд та ін.», «Мак-Елдуф та інші проти Сполученого Королівства»)⁴.

Убачається, що такий підхід щодо законодавчого обмеження права особи на апеляційне оскарження судових рішень є релевантним й щодо проблематики дослідження. На цій підставі можна зробити висновок, що *сутнісним критерієм, відповідно до якого ухвали слідчого судді, постановлення яких не передбачено чинним КПК, у тому числі для конкретної процедури, повинні підлягати оскарженню, є вирішення питання щодо потенційного ступеню впливу такого судового рішення*

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про Державний реєстр виборців», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України» та Кодексу адміністративного судочинства України (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України) від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09#Text> (дата звернення 5.03.2020)

<sup>3</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мельник проти України» від 26 березня 2006 р. (за-ява № 72286/01) URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_049#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_049#Text) (дата звернення 5.03.2020)

<sup>4</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Тіннеллі та сині, Лтд та ін.» і «Мак-Елдуф та інші проти Сполученого Королівства» від 10 липня 1998 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_030#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_030#Text) (дата звернення 5.03.2020)

на обмеження конституційних прав особи або здійснення ефективного досудового розслідування.

Сама така логіка була закладена у висновку Великої Палати Верховного Суду, викладеному у згадуваному рішенні від 23 травня 2018 р., у якому суд зазначає, що зважаючи на важливість для суб'єктів, щодо діяльності яких слідчі судді надають дозволи на проведення позапланових перевірок, прав, установлених ст. 8 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до неї, та враховуючи відсутність надійних процесуальних механізмів захисту прав під час підготовчого провадження, Велика Палата Верховного Суду вважає практичним та ефективним право на апеляційний перегляд таких ухвал у стадії досудового розслідування<sup>1</sup>.

Екстраполюючи розкритий сутнісний критерій на обраний для ілюстрації різновид рішення слідчого судді про повернення клопотання про скасування арешту майна, слід зазначити про таке. За своєю правовою природою та суто процедурним функціональним призначенням, як це було проілюстровано результатами аналізу правових підстав його прийняття у правозастосовній практиці, ухвала слідчого судді про скасування арешту майна не порушує прав та законних інтересів особи. Крім того, її винесення жодним чином не впливає на здійснення ефективного досудового розслідування. На підтримку такого твердження зазначимо, що постановлення цього рішення пов'язано з дефектністю клопотання про скасування арешту майна або із безпосереднім волевиявленням адресата клопотання. Крім того, повернення клопотання не перешкоджає повторному зверненню до слідчого судді з ідентичними вимогами, а отже прийняття такого рішення не є перешкодою для реалізації доступу особи до судового захисту своїм правам, свобод та законних інтересів. На підставі зазначеного цілком логічним видається висновок, що таке рішення слідчого судді не відповідає сутнісному критерію, а тому його оскарження в апеляційному порядку видається недоцільним.

Утім прикладом протилежного може слугувати рішення слідчого судді про повернення клопотання про продовження строків тримання під вартою, з підстав усунення недоліків у ньому. Воно так само є рішенням, постановлення якого не передбачено чинним КПК для конкретної судово-контрольної процедури. Водночас з огляду на важливість

вирішуваного питання та той факт, що сторона обвинувачення повинна ретельно підходити до підготовки такого клопотання, а слідчий суддя при вирішенні питання про продовження строків дії запобіжного заходу має бути безстороннім та об'єктивним, видається, що таке рішення повинно підлягати апеляційному оскарженню стороною захисту. Крім того, у випадку повернення клопотання про продовження строків тримання під вартою може виникнути правова ситуація, коли слідчим буде порушено ч. 1 ст. 199 КПК, відповідно до якої клопотання про продовження строку тримання під вартою має бути подане не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. А це, у свою чергу, може призвести до тримання під вартою особи без відповідної правової підстави. Тож ухвала слідчого судді про повернення клопотання про продовження строків тримання під вартою може виявитися потенційно «небезпечною» з огляду на дотримання конституційних прав та свобод особи, а отже, відповідає як формальному, так і сутнісному критерію, яким має відповідати судові рішення з метою віднесення його до предмета апеляційного оскарження.

На підставі вище викладеного вважає за можливе зробити такі **ВИСНОВКИ**.

1. Судовою практикою Верховного Суду запропонована класифікація ухвал слідчого судді, постановлення яких не передбачено чинним КПК, на дві групи: рішення слідчого судді, постановлені поза межами компетенції (за предметом відання); рішення слідчого судді постановлені в межах предметної компетенції, однак не передбачені для конкретної судово-контрольної процедури. Втім, закладений у цій класифікації критерій нормативної передбаченості рішення слідчого судді не є належним для вирішення питання щодо віднесення відповідного акта до предмета апеляційного оскарження.

Апелювання суду при відмові у відкритті провадження за скаргою на рішення слідчого судді лише до *формального критерію* непередбачуваності такого різновиду процесуального рішення слідчого судді саме для конкретної судової процедури (в той час як КПК допускає ухвалення аналогічного рішення в межах інших процедур, закріплених законом) нівелює саму суть права на оскарження та суперечить сучасній доктрині реалізації права особи на доступ до правосуддя.

2. Рішення слідчого судді, постановлені в межах предметної компетенції, однак не передбачені для конкретної судово-контрольної проце-

<sup>1</sup> Постанов Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі № 243/6674/17-к URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/74475959?\\_ga=2.86112664.16193015.1616512460974691825.1585251244](https://verdictum.ligazakon.net/document/74475959?_ga=2.86112664.16193015.1616512460974691825.1585251244) (дата звернення 3.03.2020)

дури можуть бути оскаржені за умови поєднання формального та сутнісного критеріїв. *Сутнісним критерієм* віднесення рішення слідчого судді, постановлення якого не передбачено чинним КПК, до предмета оскарження є значущість процесуального рішення в контексті обмеження конституційних прав особи або перешкодження здійс-

ненню ефективного досудового розслідування. Лише комплексний підхід до критеріїв віднесення рішення до предмета апеляційного оскарження сприятиме досягненню балансу між забезпеченням права особи на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді та раціональним навантаженням судової системи.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### Legislation

1. Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuddia)» vid 2 chervnia 2016 r. № 1401-VIII URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209) (in Ukrainian)
2. Pro sudoustrii ta status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2.06.2016 r. № 1402-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (in Ukrainian)
3. Vysnovok Konsultatyvnoi rady Yevropeiskykh suddi № 20 (2017) pro rol suddiv u zabezpechenni yednosti zastosuvannia zakonu. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion\\_20\\_UA.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf) (in Ukrainian)

#### Cases

4. Postanov Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 23 travnia 2018 r. u spravi № 243/6674/17-k URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/74475959?\\_ga=2.86112664.16193015.1616512460974691825.1585251244](https://verdictum.ligazakon.net/document/74475959?_ga=2.86112664.16193015.1616512460974691825.1585251244) (in Ukrainian)
5. Postanova Verkhovnoho Sudu Tretoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnogo sudu vid 24 chervnia 2020 r. sprava № 521/15791/19 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/90073862> (in Ukrainian)
6. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Tinnelli ta syny, Ltd ta in.» i «Mak-Elduf ta inshi proty Spoluchenooho Korolivstva» vid 10 lypnia 1998 r. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_030#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_030#Text) (in Ukrainian)
7. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinomy podanniamy Prezydenta Ukrainy ta 48 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen zakoniv Ukrainy «Pro vybory Prezydenta Ukrainy», «Pro Derzhavnyi reiestr vybortsiv», «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vyboriv Prezydenta Ukrainy» ta Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy (sprava pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vyboriv Prezydenta Ukrainy) vid 19 zhovtnia 2009 r. № 26-rp/2009 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09#Text> (in Ukrainian)
8. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Melnik proty Ukrainy» vid 26 bereznia 2006 r. (zaiava № 72286/01) URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_049#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_049#Text) (in Ukrainian)
9. Ukhvala slidchoho suddi Darnytskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 10 sichnia 2020 r. sprava № 753/24663/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86989952> (in Ukrainian)
10. Ukhvala slidchoho suddi Kalanchatskoho raionnoho sudu Khersonskoi oblasti vid 29 hrudnia 2020 r. sprava № 657/1751/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93945843> (in Ukrainian)
11. Ukhvala slidchoho suddi Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva vid 01 kvitnia 2020 r. sprava № 757/14232/20-k URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93843289> (in Ukrainian)
12. Ukhvala Verkhovnoho Sudu Pershoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnogo sudu vid 23 lypnia 2020 r. u spravi № 641/616/20 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90591522> (in Ukrainian)

### Bibliography

#### Authored books

1. Sharenko S L *Teoretyko-prykladni osnovy diialnosti slidchoho suddi v kryminalnomu provadzhenni: monohrafiia* [Theoretical and applied bases of activity of the investigating judge in criminal proceedings: monograph] (Pravo, 2021) (in Ukrainian)

#### Journal articles

2. Maryniv V I 'Deiaki problemy oskarzhennia ukhval slidchoho suddi pid chas dosudovoho rozsliduvannia' [Some problems of appealing the decisions of the investigating judge during the pre-trial investigation] (2019) *Seriia Pravo* 57 (2) *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu* 108–111 (in Ukrainian)



3. Shylo O H, Hlynska N V 'Rol Verkhovnoho Sudu v mekhanizmi zabezpechennia stalosti ta yednosti sudovoi praktyky: okremi aspekty' [The role of the Supreme Court in the mechanism of ensuring the sustainability and unity of judicial practice: some aspects] (2020) 3 Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy 128–141 (in Ukrainian)

#### **Dissertations**

4. Savenko M Ye 'Apeliatsiine oskarzhennia ta perehliad ukhval slidchoho suddi, postanovlenykh pid chas dosudovoho rozsliduvannia' [Appeal and review of investigative judge's rulings issued during the pre-trial investigation] (dys kand yuryd nauk, Nats yuryd universytet imeni Yaroslava Mudroho, 2020) (in Ukrainian)

#### **Глинська Н. В., Клепка Д. І. Проблемні питання забезпечення права на оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування**

*Стаття присвячена дослідженню питання оскарження в апеляційному порядку під час досудового розслідування ухвал слідчого судді, постановлення яких не передбачено чинним КПК. На підставі аналізу практики Верховного Суду зроблено висновок, що такі ухвали поділяються на два види: ухвали винесення яких не передбачено жодною нормою КПК, та ухвали, винесення яких не передбачено для конкретного судово-контрольного провадження. Визначено, що ухвала слідчого судді, постановлення якої не передбачено жодною нормою КПК (рішення винесене поза межами предметної компетенції) повинна підлягати оскарженню в апеляційному порядку. Виокремлено проблемне питання щодо оскарження ухвал слідчого судді, постановлення яких не передбачено для конкретного судово-контрольного провадження, що полягає у відсутності єдності судової практики щодо можливості відкриття апеляційного провадження за такими скаргами. Зроблено висновок про необхідність формулювання критеріїв, яким має відповідати рішення слідчого судді з метою віднесення його до предмета оскарження у контексті дослідження. На прикладі дослідження ухвали слідчого судді про повернення клопотання про скасування арешту майна виокремлено формальний та сутнісний критерій. Зроблено висновок, що ухвали слідчого судді, постановлення яких не передбачено для конкретного судово-контрольного провадження, повинні підлягати апеляційному оскарженню за умови відповідності такого рішення формальному та сутнісному критерію. Зазначається, що саме такий підхід може забезпечити баланс між забезпеченням права особи на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді та раціональним навантаженням на судову систему.*

**Ключові слова:** оскарження; апеляційна скарга; досудове розслідування; ухвала слідчого судді.

#### **Глинская Н. В., Клепка Д. И. Проблемные вопросы обеспечения права на обжалование определений следственного судьи во время досудебного расследования.**

*Статья посвящена исследованию вопроса обжалования в апелляционном порядке во время досудебного расследования определений следственного судьи, вынесения которых не предусмотрено действующим УПК. На основании анализа практики Верховного Суда сделан вывод, что такие решения делятся на два вида: определения, вынесения которых не предусмотрено ни одной нормой УПК, и определения, вынесения которых не предусмотрено для конкретного судебно-контрольного производства. Определено, что решение следственного судьи, вынесения которого не предусмотрено ни одной нормой КПК (решение вынесено за пределами предметной компетенции) должно подлежать обжалованию в апелляционном порядке. Выделен проблемный вопрос относительно обжалования определений следственного судьи, вынесения которых не предусмотрено для конкретного судебно-контрольного производства, что заключается в отсутствии единства судебной практики относительно возможности открытия апелляционного производства по таким жалобам. Сделан вывод о необходимости формулирования критериев, которым должно соответствовать решение следственного судьи, с целью отнесения его к предмету обжалования в контексте исследования. На примере исследования определения следственного судьи о возвращении ходатайства об отмене ареста имущества выделены формальный и сущностный критерий. Сделан вывод, что постановления следственного судьи, вынесения которых не предусмотрено для конкретного судебно-контрольного производства, должны подлежать апелляционному обжалованию при условии соответствия такого решения формальному и сущностному критерию. Отмечается, что именно такой подход может обеспечить баланс между обеспечением права человека на апелляционное обжалование определений следственного судьи и рациональной нагрузкой на судебную систему.*

**Ключевые слова:** обжалование; апелляционная жалоба; досудебное расследование; определение следственного судьи.

***Hlynska N. V., Klepka D. I. Problematic issues of ensuring the right to appeal against the decisions of the investigating judge during the pre-trial investigation***

*The article is devoted to the investigation of the issue of appeal during the pre-trial investigation of the decisions of the investigating judge, which are not provided by the current CPC. Based on the analysis of the practice of the Supreme Court, it was concluded that such decisions are divided into two types: decisions which are not provided by any norm of the CPC and decisions which are not provided for specific judicial review proceedings. It is determined that the decision of the investigating judge, which is not provided by any norm of the CPC (the decision is made outside the scope of jurisdiction) should be subject to appeal. The problematic issue of appealing the decisions of the investigating judge, which is not provided for a specific judicial review proceedings, which is the lack of unity of case law on the possibility of opening appeal proceedings on such complaints. It is concluded that it is necessary to formulate the criteria that must meet the decision of the investigating judge in order to include it in the subject of appeal in the context of the study. On the example of the study of the decision of the investigating judge to return the petition for revocation of the seizure of property, a formal and essential criterion is distinguished. It is concluded that the decisions of the investigating judge which are not provided for specific judicial control proceedings should be subject to appeal, provided that such a decision meets the formal and substantive criteria. It is noted that such an approach can provide a balance between ensuring the right of a person to appeal against the decisions of the investigating judge and the rational burden on the judicial system.*

**Keywords:** *appeal; appeal, pre-trial investigation; decision of the investigating judge.*

Стаття надійшла до редакції: 20.03.2021р.

Прийнята до друку: 22.04.2021р.