



## Світлана Шаренко

кандидатка юридичних наук, доцентка,  
заслужена юристка України,  
голова Київського районного суду міста Харкова, суддя,  
доцентка кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2623-1013>  
sharenko\_sl@ukr.net

УДК 343.13

### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО СУДДІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню нормативної регламентації загальних обов'язків судді щодо захисту прав людини та практики їх реалізації. Дослідження показує необхідність удосконалення положень Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) щодо цих повноважень для забезпечення ефективності їх реалізації, що позитивно вплине на здійснення функції захисту у кримінальному провадженні.

Метою статті є виділення проблемних питань реалізації ст. 206 КПК України при здійсненні захисту у кримінальних провадженнях, виявлення особливостей доказування при реалізації досліджуваних повноважень слідчого судді, виділення проблемних питань нормативної регламентації повноважень слідчого судді.

Проаналізовано судову практику застосування загальних обов'язків судді щодо захисту прав людини. Акцентується увага на досягненні розуміння двох ключових питань: 1) незаконне затримання може бути оскаржене до слідчого судді за аналогією у порядку ст. 206 КПК України; 2) ухвала слідчого судді, постановлена за результатами розгляду скарги на незаконне затримання, не підлягає апеляційному оскарженню. Розглянуто питання компетенції слідчого судді щодо оскарження законності затримання, зосереджено увагу на неоднозначних аспектах порядку такого оскарження. Вказане оскарження фактично реалізується стороною захисту через подання скарги на незаконне затримання особи. Така скарга розглядається: 1) під час судового розгляду клопотання про застосування до особи запобіжного заходу; 2) в окремому судовому розгляді.

Зазначається, що з метою реалізації конституційного права кожного затриманого у будь-який час оскаржити в суді своє затримання, судова практика має виходити із того, що сторона захисту під час досудового розслідування може скористатися правом на оскарження незаконного затримання особи у порядку ст. 206 КПК України: 1) у судовому розгляді клопотання про застосування до підозрюваного запобіжного заходу; 2) у будь-який час у форматі окремого судового розгляду, якщо щодо особи не розглядалося питання про застосування запобіжного заходу.

Звернено увагу на некоректність окремих положень ст. 206 КПК України щодо порядку надходження на розгляд слідчого судді звернення про забезпечення прав

затриманої особи. Акцентовано увагу на відсутності форми звернення до слідчого судді з такою заявою. Авторка підкреслює, що досліджувана компетенція слідчого судді забезпечує досягнення справедливого балансу між процесуальними правами та обов'язками сторін обвинувачення і захисту.

Ключові слова: захист прав людини; слідчий суддя; затримання; ухвала слідчого судді; компетенція.

Зміст ст. 206 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)<sup>1</sup> вказує на безпосереднє спрямування повноважень слідчого судді на захист права людини на свободу та особисту недоторканність, право не бути підданим катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню, право на захист. Аналіз ухвал слідчих суддів показує, що стороною захисту використовується ця стаття для відстоювання прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. Проте попри людиноцентристську спрямованість положень цієї статті та її великі можливості для здійснення захисту у кримінальному провадженні, деякі питання її реалізації викликають зауваження з огляду на певні недоліки нормативної регламентації цих повноважень слідчого судді.

Проблематика застосування положень ст. 206 КПК України досліджена у працях таких учених, як С. Банах, К. Волков, І. Гловюк, Ю. Грошевий, Т. Ільєва, В. Рожнова, Д. Савицький, О. Татаров, Л. Удалова, О. Шило, С. Штогун, О. Яновська, проте питання форми звернення до судді, особливостей доказування при реалізації досліджуваних повноважень, ініціативи судді при застосуванні ст. 206 КПК України досліджені фрагментарно.

Метою дослідження є виділення проблемних питань реалізації ст. 206 КПК України при здійсненні захисту у кримінальних провадженнях, виявлення особливостей доказування при реалізації досліджуваних повноважень слідчого судді, виділення проблемних питань нормативної регламентації повноважень слідчого судді.

### *Проблемні питання реалізації компетенції слідчого судді щодо захисту прав людини*

Загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини передбачені ст. 206 КПК України, нормативний зміст якої свідчить про спрямованість її положень на захист права людини на свободу та особисту недоторканність, повагу до її гідності, а також права на захист<sup>2</sup>. Однак окремі її положення мають декларативний характер, оскільки фактично не можуть

<sup>1</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>2</sup> І Гловюк, 'Використання положень статті 206 Кримінального процесуального кодексу при здійсненні захисту у кримінальному провадженні' (2016) 2 Вісник кримінального судочинства 24.

бути реалізовані слідчим суддею. Так, наприклад, як впливає із ч. 2 ст. 206 КПК України,

<...> якщо слідчий суддя отримує з *будь-яких джерел* (курсив наш. – С. Ш.) відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому цим Кодексом порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи<sup>3</sup>.

Зрозуміло, що нормативний припис ч. 2 ст. 206 КПК України спрямований на забезпечення права особи на свободу й особисту недоторканність. Однак із позиції практичної реалізації наведене нормативне положення викликає більше запитань, аніж дає відповідей. Насамперед виникає запитання щодо тлумачення словосполучення “з будь-яких джерел”. Як зазначає І. Гловюк, “таким джерелом інформації про незаконне позбавлення волі може бути звернення підозрюваного, його захисника, законного представника. Форма цього звернення, до речі, КПК України не визначена”<sup>4</sup>. О. Яновська вважає:

<...> ст. 206 КПК України дає можливість самому затриманому або його захисникові звернутись до слідчого судді із заявою про перевірку законності тримання особи під вартою та перевірки, у необхідних випадках, застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі<sup>5</sup>.

Дійсно, аналіз судової практики свідчить про звернення адвокатів до слідчого судді за захистом прав людини у порядку ст. 206 КПК України зі скаргами<sup>6</sup>, клопотаннями<sup>7</sup>, заявами<sup>8</sup>.

Водночас, на нашу думку, буквальне тлумачення використаного у ч. 2 ст. 206 КПК України словосполучення “із будь-яких джерел”, дає змогу дійти висновку, що йдеться не лише про наведені вище варіанти ініцію-

<sup>3</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

<sup>4</sup> Гловюк (н 2) 25.

<sup>5</sup> О. Яновська, “Застосування практики європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні” [2013] 2 (27) Вісник Академії адвокатури України 16.

<sup>6</sup> Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 26 березня 2020 р. у справі № 335/2639/20 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/88453123>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>7</sup> Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 26 березня 2020 р. у справі № 757/13329/20-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/88446955>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>8</sup> Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 22 січня 2020 р. у справі № 761/2296/20 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/87240817>> (дата звернення: 28.08.2020).

вання розгляду слідчим суддею випадків незаконного позбавлення свободи. Як справедливо зазначають І. Гловюк та М. Пашковський,

<...> загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини, а саме відсутність стороннього механізму ініціювання цих загальних обов'язків діями або клопотаннями інших осіб передбачають, що слідчий суддя зобов'язаний виконати увесь комплекс загальних обов'язків судді щодо захисту прав людини, отримавши з будь-яких джерел інформацію зокрема про позбавлення свободи особи<sup>9</sup>.

Отже, нормативна конструкція ч. 2 ст. 206 КПК України дає змогу стверджувати, що слідчий суддя (якщо він отримує із будь-яких джерел відомості) зобов'язаний із власної ініціативи захистити права людини. Наприклад, слідчий суддя може отримати відомості з мережі Інтернет про те, що особа незаконно утримується під вартою (на думку автора, який поширив інформацію), однак затримана особа не має можливості звернутися зі скаргою до слідчого судді. Спробуємо у цій ситуації змодельювати, яким чином слідчий суддя реалізовує обов'язок, зазначений у ч. 2 ст. 206 КПК України, – постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи. Якщо у цьому разі припустити, що до слідчого судді не зверталася сторона захисту, то він повинен із власної ініціативи захистити права особи, яка нібито незаконно утримується під вартою. Для цього слідчий суддя має зобов'язати службову особу державного органу негайно доставити цю особу для з'ясування підстав позбавлення свободи через постановлення ухвали. Далі під час судового розгляду слідчий суддя має з'ясувати, чи наявні у службової особи правові підстави для затримання особи (наприклад, ухвала про дозвіл на затримання тощо). За результатами судового розгляду слідчий суддя має або звільнити особу (на виконання вимог ч. 3 ст. 206 КПК України), або визнати позбавлення свободи законним.

Проте запропонований порядок виконання нормативних приписів ст. 206 КПК України з моменту початку його реалізації буде неправомірним. Річ у тому, що слідчий суддя не має права постановити жодної ухвали до отримання інформації (клопотання, заяви, скарги) через автоматизовану систему документообігу суду. Постановлення ухвали поза автоматичним розподілом апріорі перетворює її на незаконну. Крім того, якщо продовжувати розгляд змодельованого прикладу далі, то

<sup>9</sup> І Гловюк та М Пашковський, 'Питання застосування статті 206 КПК України: затримання у транзитній зоні аеропорту' в Капліна О та Маринів В та Шило О (ред), *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції: II Харківський кримінальний процесуальний полілог: присвячений актуальним питанням застосування заходів забезпечення кримінального провадження* (м. Харків, 12 груд. 2019 р.) (Право 2020) 72.

постає запитання: як діяти, якщо всі слідчі судді (у межах територіальної юрисдикції яких нібито перебуває особа, яка незаконно тримається під вартою) отримують інформацію “з будь-якого джерела”, після чого кожен вимагатиме доставки особи саме до нього? Наведений приклад очевидно демонструє алогічність цієї процесуальної ситуації та досить спірну можливість практичної реалізації законодавчої норми. Тому ми вимушено повертаємося до ключової тези про те, що ініціювати судовий розгляд у порядку ст. 206 КПК України мають право лише сторони кримінального провадження. При цьому слідчий суддя фактично не може реалізувати обов’язок, передбачений частинами 2 та 3 ст. 206 КПК України за власною ініціативою за відсутності звернення до нього учасників кримінального провадження зі скаргою (клопотанням, заявою).

*Проблемні питання оскарження незаконного затримання особи під час досудового розслідування*

Як уже відзначалося у науковій літературі,

<...> право затриманого у будь-який час оскаржити в суді своє затримання гарантується ст. 29 Конституції України, яка втілює міжнародно-правовий стандарт, що міститься у п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ): ‘кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним’. На необхідність винесення судового рішення щодо законності затримання “без зволікань” постійно звертає увагу і ЄСПЛ<sup>10</sup>.

У цьому контексті доречно згадати справу “Малик проти України” (пункти 37–38), де

заявник подав свою скаргу наступного дня після його затримання, вказавши підстави, через які його затримання та тримання під вартою слід було визнати незаконними. Згідно зі ст. 106 КПК України (*в редакції 1960 р.*) його скарга мала бути невідкладно надіслана до відповідного суду та мала бути розглянута суддею разом з поданням слідчого про обрання заявнику запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Проте на час судового засідання <...> районний суд не виніс рішення щодо того, чи було затримання заявника та тримання його під вартою законним <...>. Європейський суд не вбачає жодних виправдань не розгляду скарги заявника

<sup>10</sup> О Тищенко, ‘Оскарження затримання у кримінальному провадженні: теоретичний та практичний аспект’ (2018) 1 Вісник кримінального судочинства 50.

того дня. Більше того, коли заявника звільнили <...> його скаргу все ще не було розглянуто<sup>11</sup>.

Водночас КПК України не містить окремої процедури реалізації передбаченого у п. 6 ч. 3 ст. 42 цього Кодексу права підозрюваного на оскарження незаконного затримання, тож пошук шляхів вирішення проблеми лежить у площині правозастосування. Восьмирічний досвід реалізації положень КПК України дає змогу умовно виокремити етапи розвитку сучасної правозастосовної практики у вирішенні питання щодо оскарження незаконного затримання.

Перший етап пов'язаний зі спробою подолання цієї законодавчої прогалини за допомогою звернення сторони захисту до слідчого судді з клопотанням (скаргою) про перевірку законності затримання підозрюваного у порядку ст. 303 КПК України. Однак, як свідчать матеріали судової практики, слідчі судді відмовляли у відкритті провадження за скаргами адвокатів щодо незаконного затримання з доволі очікуваною аргументацією: оскарження незаконного затримання не передбачено ст. 303 КПК України<sup>12</sup>.

Другий етап полягав у зміні стороною захисту правової підстави для оскарження зі ст. 303 на ст. 206 КПК України, що виявилось більш результативним: подані стороною захисту скарги на незаконне затримання у порядку ст. 206 стали поширеним предметом розгляду слідчого судді<sup>13</sup>, а оскарження затримання у порядку ст. 206 навіть було визнано окремими науковцями-процесуалістами 'найбільш прогресивним кримінально-процесуальним засобом перевірки законності затримання на даний час'<sup>14</sup>.

Третій етап пов'язаний із намаганням сторони захисту оскаржити рішення слідчого судді, ухваленого за результатами розгляду скарги на незаконне затримання, в апеляційному порядку. Однак апеляційні суди відмовляли у відкритті провадження за апеляційною скаргою, аргумен-

<sup>11</sup> Малик проти України (*Malik v. Ukraine*): рішення Європейського суду з прав людини від 29 січня 2015 р. № 37198/10 <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a61#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a61#Text)> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>12</sup> Див., наприклад: Ухвала слідчого судді Рівненського міського суду Рівненської області від 1 лютого 2013 р. у справі № 569/1850/13-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/47153956>> (дата звернення: 28.08.2020); Ухвала слідчого судді Першотравенського міського суду Дніпропетровської області від 9 квітня 2014 р. у справі № 186/627/14-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/64318614>> (дата звернення: 28.08.2020); Ухвала слідчого судді Корольовського районного суду м. Житомира від 14 листопада 2013 р. у справі № 296/11337/13-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/35201042>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>13</sup> Див.: Ухвала слідчого судді Тячівського районного суду Закарпатської області від 3 грудня 2015 р. у справі № 307/3669/15-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/54091534>> (дата звернення: 28.08.2020); Ухвала слідчого судді Вінницького міського суду Вінницької області від 19 серпня 2014 р. у справі № 127/17912/14-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/48642150>> (дата звернення: 28.08.2020); Ухвала слідчого судді Оболонського районного суду міста Києва від 25 вересня 2015 р. у справі № 756/12692/15-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/51260000>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>14</sup> О. Винокуров, 'Оскарження незаконного затримання: проблеми теорії та практики' (2016) 2 Вісник кримінального судочинства 21.

туючи своє рішення тим, що у ст. 309 КПК України визначено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час судового розслідування. Ухвала слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на незаконне затримання, поданої у порядку ст. 206 КПК України, до зазначеного переліку не входить, а тому оскарженню не підлягає<sup>15</sup>.

Водночас процесуальним шансом отримати право на оскарження рішення слідчого судді щодо незаконного затримання стала правова позиція Верховного Суду України (далі – ВСУ), висловлена у постанові від 12 жовтня 2017 р. Так, предметом розгляду ВСУ була процесуальна ситуація, в якій слідчий суддя скасував постанову прокурора про відмову в задоволенні клопотання захисника про закриття кримінального провадження, та зобов'язав прокурора прийняти постанову про закриття зазначеного кримінального провадження. Однак ВСУ дійшов висновку про те, що

у разі постановлення слідчим суддею ухвали, що не передбачена кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилають положення частини третьої ст. 309 КПК України, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці її законності, посилаючись на приписи частини четвертої ст. 399 КПК України<sup>16</sup>.

Із правовим висновком ВСУ, викладеним у постанові від 12 жовтня 2017 р., згодом погодилася Велика Палата Верховного Суду у постанові від 23 травня 2018 р. Предметом її розгляду стало задоволення слідчим суддею клопотання прокурора про проведення позапланових перевірок і відмова апеляційного суду у відкритті провадження за скаргою на вказане рішення слідчого судді<sup>17</sup>. Зазначені рішення ВСУ та Верховного Суду породили спроби представників сторони захисту поширити наведену правову позицію й на рішення слідчого судді, ухвалені у порядку ст. 206 КПК України щодо незаконного затримання. При цьому логіка міркувань зводилася до такого: оскільки КПК України прямо не передбачає повноваження слідчого судді розглянути скаргу на незаконне затримання у порядку ст. 206 КПК України, тому слідчий суддя ухвалює рішення, не передбачене кримінальним процесуальним законом, а отже, суд апеляційної інстанції не має права відмовити у перевірці її законності.

<sup>15</sup> Див.: Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 23 грудня 2015 р. у справі № 459/4021/15-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/54565995>> (дата звернення: 28.08.2020); Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 16 жовтня 2015 р. у справі № 334/8475/15-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/52340103>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>16</sup> Постанова Верховного Суду України від 12 жовтня 2017 р. у справі № 757/49263/15-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/70326277>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>17</sup> Постанова Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі № 237/1459/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74475877>> (дата звернення: 28.08.2020).

Водночас у постанові від 27 травня 2019 р. Верховний Суд, згадавши правовий висновок ВСУ, наведений у постанові від 12 жовтня 2017 р. (стосовно ситуації постановлення слідчим суддею ухвали щодо тих питань, процедура вирішення яких слідчим суддею не передбачена КПК України), зауважив, що

на відміну від наведених справ, у цьому кримінальному провадженні скарга стороною захисту була подана в порядку ст. 206 КПК України і відповідно *слідчий суддя постановив ухвалу в межах процедури, яка передбачена кримінальним процесуальним законом*. Тому зазначені висновки Верховного Суду України та Верховного Суду не можуть бути застосовані в цій ситуації<sup>18</sup>.

Отже, Верховний Суд у постанові від 27 травня 2019 р. у висновку щодо застосування норми права чітко зазначив:

<...> ухвала слідчого судді щодо скарги, поданої в порядку ст. 206 КПК України, у переліку, передбаченому ст. 309 КПК України, відсутня, звернення до суду з апеляційною скаргою на таке рішення є підставою для відмови у відкритті апеляційного провадження<sup>19</sup>.

Подальше підтвердження наведена вище правова позиція знайшла у постанові Верховного Суду від 2 липня 2019 р. У цьому рішенні Верховний Суд акцентував увагу на необґрунтованості посилення у касаційній скарзі прокурора на правову позицію Великої Палати Верховного Суду у постанові від 23 травня 2018 р., в якій йшлося про ухвали слідчих суддів про призначення позапланових перевірок, постановлення яких не передбачене КПК України, і можливість їх оскарження в апеляційному порядку. Адже у цьому разі під час розгляду скарги адвоката слідчим суддею прийняте рішення, *яке впливає зі змісту статей 42 та 208 КПК України*. За відсутності у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України процедури розгляду такої скарги суддею був застосований за аналогією порядок, передбачений у ст. 206 КПК України. Крім того, Верховний Суд підкреслив:

<...> оскільки ухвала слідчого судді щодо скарги, поданої в порядку статті 206 КПК України, у переліку, передбаченому статтею 309 КПК України, відсутня, звернення до суду з апеляційною скаргою на таке рішення є підставою для відмови у відкритті апеляційного провадження. Цей висно-

<sup>18</sup> Постанова Верховного Суду від 27 травня 2019 р. у справі № 766/22242/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82218010>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>19</sup> Там само.



вок узгоджується з висновком про застосування зазначеної норми права, який викладено у постанові від 27 травня 2019 р.<sup>20</sup>.

Отже, сучасна правозастосовна практика пройшла у напрямку оскарження незаконного затримання доволі довгий і складний шлях. І сьогодні, з огляду на правові висновки Верховного Суду, загалом досягнуто розуміння щодо двох ключових питань: 1) незаконне затримання може бути оскаржене до слідчого судді за аналогією у порядку ст. 206 КПК України; 2) ухвала слідчого судді, постановлена за результатами розгляду скарги на незаконне затримання, не підлягає апеляційному оскарженню.

Продовжуючи розгляд проблематики компетенції слідчого судді в питанні оскарження законності затримання, зосередимо увагу на неоднозначних аспектах порядку такого оскарження. Вказане оскарження фактично реалізується стороною захисту через подання скарги на незаконне затримання особи. Така скарга розглядається: 1) під час судового розгляду клопотання про застосування до особи запобіжного заходу; 2) в окремому судовому розгляді<sup>21</sup>. Розглянемо наведені варіанти з позиції ключової проблематики.

*Оскарження незаконного затримання особи під час розгляду слідчим суддею клопотання про застосування щодо неї запобіжного заходу*

Таке оскарження може відбуватися: по-перше, у разі одночасного надходження скарги сторони захисту на незаконне затримання та клопотання сторони обвинувачення про застосування запобіжного заходу, тому слідчі судді їх об'єднують в одне провадження, що є доцільним з погляду процесуальної економії часових ресурсів слідчого судді<sup>22</sup>; по-друге, у разі звернення сторони захисту зі скаргою на незаконне затримання підозрюваного безпосередньо під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу<sup>23</sup>. Проблемним аспектом такого одночасного розгляду є питання щодо того, яке ж рішення має прийняти слідчий суддя, встановивши, з одного боку, незаконність затримання, а з другого – наявність підстав для застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою: звільнити з-під варти в залі суду чи направити до слідчого

<sup>20</sup> Постанова Верховного Суду від 2 липня 2019 р. у справі № 415/1427/19 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/82798302>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>21</sup> Тищенко (н 10) 51.

<sup>22</sup> Див.: Ухвала слідчого судді Заводського районного суду міста Миколаєва від 15 січня 2019 р. у справі № 487/271/19 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79183451>> (дата звернення: 28.08.2020); Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 22 березня 2019 р. у справі № 757/14807/19-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/80744097>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>23</sup> Див.: Ухвала слідчого судді Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 29 листопада 2019 р. у справі № 180/2296/19 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/85986406>> (дата звернення: 28.08.2020); Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського міського суду Дніпропетровської області від 2 січня 2020 р. у справі № 184/2/20 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/86767842>> (дата звернення: 28.08.2020).

ізолятора (СІЗО)? На практиці такий “процесуальний когнітивний дисонанс”, як правило, все ж вирішується не на користь підозрюваного. У цьому аспекті доволі ілюстративною є ухвала Оболонського суду міста Києва від 15 квітня 2016 р., в якій слідчий суддя обґрунтував власну позицію в такий спосіб:

<...> на думку слідчого судді, жодна з вказаних підстав при затриманні ОСОБА\_3 місця не мала. Відтак, його затримання без ухвали слідчого судді не відповідало правилам ст. 208 КПК України. При цьому з наданих слідчим та прокурором матеріалів слідчий суддя вбачає як обґрунтованість підозри, так і наявність ризиків у кримінальному провадженні. Тому слідчий суддя не може здійснити негайне звільнення з-під варти ОСОБА\_3, одночасно (одномоментно) застосовуючи до нього запобіжний захід у виді тримання під вартою<sup>24</sup>.

Водночас, як уже зазначали дослідники, у судовій практиці трапляються випадки, в яких слідчі судді намагаються компромісно реалізувати такі два рішення. Так, наприклад, слідчий суддя Дніпровського районного суду міста Києва у відповідній ухвалі зазначив:

<...> скаргу захисника ОСОБА\_4 <...> про незаконне затримання та звільнення особи із-під варти – задовольнити. Звільнити підозрюваного ОСОБА\_4 <...> з-під варти в залі суду. Клопотання слідчого <...> про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою <...> задовольнити. Застосувати до ОСОБА\_4 запобіжний захід у виді тримання під вартою <...> взявши його під варту в залі суду<sup>25</sup>.

Незважаючи на загалом негативний для сторони захисту результат, слід погодитися, що наведений підхід слідчого судді не позбавлений раціонального зерна і свідчить про те, що скарга сторони захисту на незаконне затримання не залишилася поза межами судового контролю<sup>26</sup>. Варто зазначити, що науковці висловлювали пропозиції щодо покладення на слідчого суддю обов'язку відмовити у застосуванні запобіжного заходу в разі, якщо при розгляді відповідного клопотання буде встановлена незаконність затримання особи<sup>27</sup>. На наше переконання, такий підхід є спірним, оскільки законність або незаконність затримання не впливає на наявність підстав для обрання запобіжного заходу. Тому констатація слідчим суддею факту незаконного затримання не позбавляє його мож-

<sup>24</sup> Ухвала слідчого судді Оболонського суду м. Києва від 15 квітня 2016 р. у справі № 756/5098/16-к <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/57200366>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>25</sup> Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 5 лютого 2018 р. у справі № 755/1910/18 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72057321>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>26</sup> Тищенко (н 10) 54.

<sup>27</sup> Винокуров (н 14) 22.

ливості обрати до особи запобіжний захід, але водночас надає такій особі право на відшкодування шкоди, завданої незаконним затриманням.

У межах цього підпитання окремо варто наголосити на тому, що при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя зобов'язаний за власною ініціативою реалізувати свої судово-контрольні повноваження з перевірки процедури законності затримання підозрюваного. У цьому аспекті доцільно акцентувати увагу на позиції Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ), який у листі “Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України” зауважив, що

вирішуючи питання про застосування, продовження, зміну або скасування запобіжного заходу при розгляді відповідних клопотань, слідчий суддя <...> щоразу зобов'язаний <...> ретельно перевіряти дотримання уповноваженими органами вимог статей 207–213 КПК України у випадках затримання особи без ухвали слідчого судді<sup>28</sup>.

Тобто йдеться про обов'язок слідчого судді досліджувати питання законності затримання незалежно від його ініціювання стороною захисту. Тому, як справедливо зазначає О. Тищенко,

предметом кожного судового розгляду щодо застосування запобіжного заходу має бути питання законності затримання особи (якщо вона була затримана) та своєчасності її доставлення до суду незалежно від ініціювання затриманою особою перевірки правомірності її затримання. Тобто слідчий суддя має обов'язково здійснювати таку перевірку з метою дотримання прав затриманої особи, оскільки вона може не скористатися правом на оскарження з різних причин (правової необізнаності, інших суб'єктивних чинників)<sup>29</sup>.

Зі свого боку у контексті перевірки слідчим суддею своєчасності доставлення затриманої особи до суду варто звернути увагу на таке. Відповідно до ст. 186 КПК України ‘клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу розглядається слідчим суддею <...> невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного’<sup>30</sup>. Водночас, як впливає зі змісту ч. 2 ст. 211 КПК України,

<sup>28</sup> Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13?find=1&tex#Text>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>29</sup> Тищенко (н 10) 53.

<sup>30</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

‘затримана без ухвали слідчого судді <...> особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу’<sup>31</sup>. У цьому ракурсі граничною межею строку для доставлення затриманої особи до суду є 60-годинний строк, який доволі часто порушується на практиці. Тому слід визнати правомірною практику слідчих суддів, які у разі порушення 60-годинного строку доставлення особи до суду звільняють підозрюваного з-під варті як за клопотанням сторони захисту<sup>32</sup>, так і за власною ініціативою<sup>33</sup>.

### *Оскарження незаконного затримання особи в окремому судовому розгляді*

Конституційне право кожного затриманого у будь-який час оскаржити в суді своє затримання реалізується стороною захисту через звернення до слідчого судді зі скаргою у довільних часових межах, що відповідає буквальному тлумаченню передбаченого ч. 5 ст. 29 Конституції України словосполучення “у будь-який час”<sup>34</sup>. Однак з моменту подання такої скарги перевірка слідчим суддею законності затримання має відбуватися “без зволікання”, що відповідає міжнародному стандарту, передбаченому у п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ)<sup>35</sup>. Водночас, як уже зазначали окремі науковці<sup>36</sup>, КПК України не визначає строку розгляду такої скарги, тому судова практика свідчить про існування двох підходів слідчих суддів. Так, одні слідчі судді з метою ефективного захисту права особи на свободу та особисту недоторканність розглядають такі скарги у мінімальних часових межах – як правило, в день надходження скарги або на наступний день після її подання<sup>37</sup>. Другий підхід полягає у тому, що слідчі судді не дотримуються здійснення судового контролю “без зволікань”. Так, наприклад, зі змісту ухвали слідчого судді Святошинського районного суду міста Києва випливає, що затримання відбулося 4 лютого 2020 р.; у лютому 2020 р.

<sup>31</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України (н 1).

<sup>32</sup> Див.: Ухвала слідчого судді Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 9 грудня 2019 р. у справі № 182/8453/19 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/86214817>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>33</sup> Див.: Ухвала слідчого судді Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 14 лютого 2020 р. у справі № 333/683/2020 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/87811373>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>34</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>35</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>36</sup> Тищенко (н 10) 54.

<sup>37</sup> Див.: Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 3 січня 2020 р. у справі № 607/139/20 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/86765444>> (дата звернення: 28.08.2020); Ухвала слідчого судді Роменського міськрайонного суду Сумської області від 9 січня 2020 р. у справі № 585/24/20 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/86815856>> (дата звернення: 28.08.2020); Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 3 червня 2020 р. у справі № 761/16216/20 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/89646757>> (дата звернення: 28.08.2020).

до суду надійшла скарга захисника на незаконне затримання; скарга розглянута слідчим суддею 13 березня 2020 р. із постановленням ухвали про відмову у задоволенні скарги на незаконне затримання<sup>38</sup>. На нашу думку, для запобігання таким ситуаціям (причиною яких є правова невизначеність у цьому питанні) у разі оскарження законності затримання на рівні КПК України має бути передбачений строк судового контролю, який відповідатиме визначеному у ч. 4 ст. 5 ЄКПЛ міжнародному стандарту перевірки затримання “без зволікань” – у день надходження до суду скарги на незаконне затримання.

У контексті розгляду зазначеного питання не можна залишити поза увагою випадки спроб сторони захисту оскаржити в окремому судовому розгляді незаконне затримання вже після вирішення питання про застосування запобіжного заходу (*post factum*)<sup>39</sup>. Однак у постанові від 27 травня 2019 р. Верховний Суд чітко визначив власну позицію щодо кінцевого моменту реалізації права на оскарження незаконного затримання:

<...> положення ст. 206 КПК України мають на меті забезпечення процесуального механізму звільнення слідчим суддею будь-якої особи, яка позбавлена свободи за відсутності судового рішення, та застосовуються саме в таких випадках. При цьому вказаний механізм не включає процедур оскарження рішень, дій чи бездіяльності працівників правоохоронних органів, пов'язаних із затриманням особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України України, *post factum*, оскільки відповідні заперечення особа може висловити під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу та/або під час підготовчого судового засідання й судового розгляду кримінального провадження по суті<sup>40</sup>.

Водночас не можемо не відзначити, що в практиці окремих слідчих суддів наведена вище позиція Верховного Суду некоректно і викривлено інтерпретується, зокрема у формі висновку про неможливість оскарження законності затримання поза судовим засіданням щодо вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Так, наприклад, в ухвалі Шевченківського районного суду міста Києва від 3 червня 2020 р. слідчий суддя процитував правову позицію Верховного Суду, викладену в постанові від 27 травня 2019 р. у частині: ‘<...> відповідні заперечення (щодо незаконного затримання – уточнення наше. – С. III.) особа може висловити під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу та/або під час підготовчого судового засідання й судового розгляду

<sup>38</sup> Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 13 березня 2020 р. у справі № 759/2594/20 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/88447059>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>39</sup> Див.: Ухвала слідчого судді Новгород-Сіверського районного суду Чернігівської області в ухвалі від 29 листопада 2019 р. у справі № 739/1651/19 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85973962>> (дата звернення: 28.08.2020); Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 24 січня 2020 р. у справі № 759/1326/20 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/87146113>> (дата звернення: 28.08.2020).

<sup>40</sup> Постанова Верховного Суду від 27 травня 2019 р. у справі № 766/22242/17 (н 18).

кримінального провадження по суті' та зазначив, що 'законність затримання особи окремому оскарженню, поза межами розгляду питання про застосування запобіжного заходу, не підлягає'<sup>41</sup>. Вбачається, що такий підхід є помилковим, а вказана судова практика заслуговує критичної оцінки в умовах існування чітких правових висновків Верховного Суду, які були розглянуті вище.

Висновки. З метою реалізації конституційного права кожного затриманого у будь-який час оскаржити в суді своє затримання судова практика має виходити із того, що сторона захисту під час досудового розслідування може скористатися правом на оскарження незаконного затримання особи у порядку ст. 206 КПК України: 1) у судовому розгляді клопотання про застосування до підозрюваного запобіжного заходу; 2) у будь-який час у форматі окремого судового розгляду, якщо щодо особи не розглядалося питання про застосування запобіжного заходу. При цьому законність затримання становить окремий предмет судово-контрольної діяльності незалежно від того, чи розглядається це питання у судовому розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу чи в окремому судовому розгляді.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Edited books*

1. Hlovyuk I ta Pashkovskyy M, 'Pytannya zastosuvannya statti 206 KPK Ukrayiny: zatorymannya u tranzytyni zoni aeroportu' v Kaplina O ta Maryniv V ta Shylo O (red), *Kryminalnyy protses: suchasnyy vymir ta perspektyvni tendentsiyi: II Kharkivskii kryminalnyi protsesualnyi poliloh* (Pravo 2020) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

2. Hlovyuk I, 'Vykorystannya polozhen statti 206 Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu pry zdiysnenni zakhystu u kryminalnomu provadzhenni' (2016) 2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 24 (in Ukrainian).
3. Tyshchenko O, 'Oskarzhennya zatorymannya u kryminalnomu provadzhenni: teoretychnyy ta praktychnyy aspekt' (2018) 1 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 49 (in Ukrainian).
4. Vynokurov O, 'Oskarzhennya nezakonnoho zatorymannya: problemy teorii ta praktyky' (2016) 2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 19 (in Ukrainian).
5. Yanovska O, 'Zastosuvannya praktyky yevropeyskoho sudu z prav lyudyny pry zdiysnenni sudovoho kontrolyu u kryminalnomu provadzhenni' [2013] 2 (27) *Visnyk Akademiyi advokatury Ukrayiny* 12 (in Ukrainian).

<sup>41</sup> Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 3 червня 2020 р. у справі № 761/16216/20 (н 37).

PROBLEMATIC ISSUES OF THE ACTIVITY OF THE INVESTIGATING  
JUDGE IN EXECUTING JUDICIAL CONTROL FOR THE PROTECTION  
OF HUMAN RIGHTS

**ABSTRACT.** The article is devoted to the study of the normative regulation of the general responsibilities of a judge for the protection of human rights and the practice of their implementation. The study shows the need to improve the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine (CPC of Ukraine) on these powers to ensure the effectiveness of their implementation, which will positively affect the exercise of the function of protection in criminal proceedings.

The author analyses the case law of the application of the general responsibilities of a judge for the protection of human rights. Emphasis is placed on reaching an understanding on two key issues: 1) illegal detention may be appealed to the investigating judge by analogy in accordance with Art. 206 of the CPC of Ukraine; 2) the decision of the investigating judge, rendered as a result of consideration of the complaint on illegal detention, is not subject to appeal. The issue of the competence of the investigating judge to appeal the lawfulness of detention is considered, the focus is on ambiguous aspects of the procedure for such an appeal. This appeal is in fact implemented by the defence by filing a complaint against the illegal detention of a person. Such a complaint is considered: 1) during the court hearing of the petition for application of a measure of restraint to a person; 2) in a separate trial.

It is noted that in order to exercise the constitutional right of every detainee to appeal his detention in court at any time, the jurisprudence should proceed from the fact that the defence during the pre-trial investigation may exercise the right to appeal illegal detention under Art. 206 of the CPC of Ukraine: 1) in court consideration of the petition for application of a precautionary measure to the suspect; 2) at any time in the format of a separate trial, if the person has not considered the application of a precautionary measure.

Attention is drawn to the incorrectness of certain provisions of Art. 206 of the CPC of Ukraine on the procedure for receipt for consideration by the investigating judge of the request to ensure the rights of the detained person. Emphasis is placed on the lack of a form of appeal to the investigating judge with such a statement. The author emphasizes that the investigated competence of the investigating judge ensures a fair balance between the procedural rights and responsibilities of the prosecution and defence.

**KEYWORDS:** protection of human rights; the investigating judge; detention; decision of the investigating judge; competence.