



СЛІДЧИЙ СУДДЯ

РОЛЬ СЛІДЧОГО СУДДІ
У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ

АНАЛІТИЧНИЙ ЗВІТ

Звіт
за результатами
дослідження

2019—2020 роки

РОЛЬ СЛІДЧОГО СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

КИЇВ
2020

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

Юрій Белоусов, керівник Департаменту Офісу Генерального прокурора

Володимир Венгер, кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичного правознавства і публічного права НаУКМА

Андрій Орлеан, Керівник програми “Права людини і правосуддя” ГО «Експертний центр з прав людини», доктор юридичних наук, доцент

Євген Крапивін, експерт Центру політико-правових реформ

Світлана Шапутько, суддя Печерського районного суду м. Києва, кандидат юридичних наук

Василина Яворська, менеджерка програми “Права людини і правосуддя” Міжнародного фонду “Відродження”

Рецензія
Володимир Сущенко

Загальна редакція
Юрій Белоусов

Дослідники, залучені до збору даних під час польового етапу дослідження:

**Валентина Волобуєва, Микола Личик, Максим Магда,
Наталія Мелян, Ольга Осередчук, Михайло Федоренко**

Дослідники та експерти, залучені до підготовки Кабінетного дослідження:

**Павло Пархоменко, Костянтин Шалота,
Володимир Сущенко, Єфрем Лашук**

Також вдячні за допомогу у проведенні дослідження:

**Олександр Баранову, Віктору Чупрову, Людмилі Яцубі,
Марині Єлисеєвій**

Дослідження проведене за ініціативи,
організаційної та фінансової підтримки
Програми “Права людини і правосуддя”
Міжнародного фонду “Відродження”



МІЖНАРОДНИЙ
ФОНД
ВІДРОДЖЕННЯ



ЗМІСТ

Абревіатура та скорочення	8
Вступ	10
Резюме звіту	12
Методологія дослідження	28

Розділ I

ЗМІСТ (СУТНІСТЬ) СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1.1. Сутність, ознаки та види судового контролю на досудовому розслідуванні	34
1.2. Міжнародний досвід судового контролю за дотриманням прав людини на стадії досудового розслідування	37
1.3. Передумови виникнення судового контролю на стадії досудового розслідування в Україні	43
Висновки до розділу	49

Розділ II

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СЛІДЧОГО СУДДІ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ В ЙОГО ДІЯЛЬНОСТІ

2.1. Правовий статус слідчого судді	52
2.2. Порядок відбору та чисельність слідчих суддів	54
2.3. Професійна підготовка слідчих суддів	58
2.4. Навантаження на слідчого суддю	61
2.5. Повноваження слідчого судді	65

2.6. Законодавче закріплення принципів судового контролю	70
2.7. Реалізація (імплементация) принципів належного судового контролю під час досудового розслідування	72
2.7.1. Законність (легальність та легітимність, повноважність (межі повноважень))	72
2.7.2. Змагальність	76
2.7.3. Незалежність та неупередженість (безсторонність)	78
2.7.4. Публічність (відкритість, прозорість, гласність)	85
2.7.5. Своєчасність (розумний строк, автоматичність, безумовність)	88
2.7.6. Проактивність (ініціативність)	91
2.7.7. Обґрунтованість та вмотивованість	94
Висновки до розділу	99

Розділ III

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ НА ОКРЕМИХ СТАДІЯХ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

3.1. Початок кримінального провадження	102
3.1.1. Ініціювання розслідування у разі отримання інформації про вчинення кримінального правопорушення щодо особи	103
3.1.2. Судовий контроль за внесенням відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР	107
3.2. Затримання	110
3.2.1. Судовий контроль процедури затримання особи на підставі ухвали про дозвіл на затримання (превентивний контроль)	111
3.2.2. Судовий контроль затримання особи, проведеного без ухвали про дозвіл на затримання (“постфактум” контроль) ..	117

3.3. Повідомлення про підозру	123
3.4. Збирання доказів.....	127
3.4.1. Загальні положення	127
3.4.2. Роль слідчого судді в забезпечення прав людини при вирішенні питання про надання дозволу на проведення обшуку	129
3.4.3. Роль слідчого судді щодо залучення експерта (призначення експертизи)	134
3.4.4. Роль слідчого судді у збиранні доказів стороною захисту, потерпілим	136
3.5. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження.....	140
3.5.1. Загальні положення щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження.....	140
3.5.2. Арешт майна	142
3.5.3. Тримання під вартою	153
3.6. Завершення досудового розслідування.....	163
3.6.1. Повноваження щодо контролю за правомірністю закриття кримінального провадження	164
3.6.2. Повноваження на стадії завершення досудового розслідування зверненням до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру	167
3.6.3. Повноваження щодо зобов'язання завершити досудове розслідування	169
<i>Висновки до розділу.....</i>	<i>172</i>

Розділ IV

РОЛЬ СЛІДЧОГО СУДДІ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

4.1. Загальні зауваження.....	178
--------------------------------------	------------

4.2. Право на належне поводження	181
4.2.1. Загальний огляд міжнародних та національних стандартів щодо права на належне поводження.	181
4.2.2. Роль слідчого судді у забезпеченні права на належне поводження.	184
4.3. Право на свободу	191
4.3.1. Загальний огляд міжнародних та національних стандартів щодо права на свободу	191
4.2.2. Роль слідчого судді у забезпеченні права на свободу	196
4.4. Право на захист	202
4.4.1. Загальні стандарти щодо забезпечення права на захист та повноваження слідчого судді	202
4.4.2. Своєчасність забезпечення права на захист	204
4.4.3. Забезпечення ефективності захисту у кримінальному провадженні	209
4.4.4. Забезпечення достатнього часу для підготовки захисту. ...	212
4.5. Право на приватність	214
4.5.1. Загальний огляд міжнародних та національних стандартів щодо права на приватність	214
4.5.2. Роль слідчого судді у забезпеченні права на приватність. ...	216
4.5.3. Окремі питання доступу до судового захисту у зв'язку із втручанням у право на приватність	223
4.6. Право власності	225
4.6.1. Загальний огляд міжнародних та національних стандартів щодо права власності	225
4.6.2. Оцінювання правомірності втручання в право мирного володіння майном	228
4.6.3. Повноваження щодо розгляду скарг на неповернення тимчасово вилученого майна.	229
4.6.4. Правовий статус майна, вилученого під час проведення обшуку	231
<i>Висновки до розділу.</i>	234
Ключові рекомендації за результатами дослідження.	238
Додатки	242

АБРЕВІАТУРА ТА СКОРОЧЕННЯ

БПД — безоплатна правова допомога

ВАКС — Вищий антикорупційний суд України

ВКДКА — Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури

ВРП — Вища рада правосуддя України

ВССУ — Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ЄКПЛ — Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод

ЄРДР — Єдиний реєстр досудових розслідувань

КДКА — Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури

КДКП — Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів

КК, КК України — Кримінальний кодекс України

ККС ВС — Касаційний кримінальний суд Верховного Суду

КПК України, Кодекс — Кримінальний процесуальний кодекс України

МПГП — Міжнародний пакт про громадянські та політичні права

НСРД — негласні слідчі (розшукові) дії

НШС України — Національна школа суддів України

ОРД — оперативно-розшукова діяльність

Центр БВПД — центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги

Адвокат

із фокус-групи
з адвокатами

Прокурор

із фокус-групи
з прокурорами —
процесуальними
керівниками



Слідчий

із фокус-групи
зі слідчими

Слідчий суддя

із фокус-групи
зі слідчими
суддями

СКОРОЧЕННЯ У ЦИТУВАННЯХ

Вступ

Роман Романов
Директор програми
“Права людини і правосуддя”
Міжнародного Фонду
“Відродження”

Однією з найсуттєвіших змін у межах реформування кримінального процесу протягом останніх років стало запровадження судового контролю за стадією досудового розслідування. Для здійснення цих функцій було запроваджено окрему функціональну ланку у межах діяльності суду — слідчого суддю. Передбачалося, що у такий спосіб буде сформований дієвий інструмент для захисту прав людини від непропорційного втручання з боку слідчих, детективів, прокурорів. Фактично, саме слідчі судді мали би постійно знаходити справедливий баланс між державним інтересом ефективно розслідувати факти вчинення злочинів та не допущенням надмірного і непропорційного втручання в нормальну життєдіяльність громадян, навіть у випадку, коли є підстави вважати, що вони можуть бути причетними до вчинення злочину. Проте гарантії презумпції невинуватості мають бути непорушними.

З часу впровадження цих змін у кримінально-процесуальному законодавстві України минуло майже 8 років. Такий проміжок часу дає можливість оцінити, наскільки ідеї та завдання, які закладались при реформуванні, трансформувались у практичну діяльність. Чи мають відповідне розуміння своєї ролі слідчі судді та як його реалізують? Які механізми взаємодії між учасниками кримінального провадження при вирішенні питань про обмеження прав людини? Як слідчі судді використовують свої повноваження на різних етапах досудового розслідування? Як аргументують свої рішення? Як сприймаються їхні рішення іншими учасниками кримінального провадження? Які перешкоди для здійснення ефективного судового контролю за досудовим розслідуванням? Зрештою, що вдалося досягти, що потребує додаткових зусиль, а де необхідно переглядати підходи при подальшому реформуванні законодавства?

Ми ініціювати це дослідження з метою дати обґрунтовані відповіді на ці питання, спираючись на практичне правозастосування. Зібрані та проаналізовані дані мають суттєво допомогти тим, хто формує завдання для реформ та впроваджує зміни у функціонуванні інституцій кримінальної юстиції загалом і щодо функціонування слідчих суддів зокрема. Авторський колектив доклав максимальних зусиль для того, щоб реформаторські рішення базувалися на фактичних даних. А їх прийняттю передувала конструктивна, аргументована, професійна дискусія.

РЕЗЮМЕ ЗВІТУ

Дослідження “Роль слідчого судді у кримінальному провадженні” проводилось протягом 2019—2020 років.

Дослідження реалізовувалось дослідницькою групою Програми “Права людини і правосуддя” Міжнародного фонду “Відродження” з широким залученням експертного середовища та представників професійних спільнот.

Концепція та методологія дослідження розроблені дослідницькою групою. З метою оптимізації обсягу публікації інструментарій дослідження доступний лише в електронній версії.

Мета дослідження

Мета дослідження — проаналізувати практику судового контролю за дотриманням прав людини на етапі досудового розслідування, зрозуміти чинники, які сприяють або перешкоджають здійсненню ефективного судового контролю.

Напрями дослідження

Дослідження сфокусоване на аналізі:

- міжнародного досвіду здійснення судового контролю за досудовим розслідуванням;
- передумов виникнення судового контролю за досудовим розслідуванням в Україні;
- чинників, які сприяють та перешкоджають реалізації визначеної національним законодавцем ролі слідчого судді;
- суб'єктивного сприйняття слідчими суддями своєї ролі та розуміння механізмів реалізації своїх повноважень у кримінальному провадженні;
- практики ухвалення слідчими суддями рішень, які мають наслідком обмеження прав людини в розрізі конкретних прав та стадій досудового розслідування.

Дослідження складалось з двох основних етапів:

Етапи дослідження



а) **кабінетного огляду,**



б) **польового дослідження.**

Кабінетний огляд проводився з метою аналізу національного законодавства, що регламентує здійснення судового контролю під час досудового розслідування, а також міжнародних моделей функціонування судового контролю.

Польове дослідження було спрямоване на опис за допомогою емпіричних даних чинної практики здійснення судового контролю за досудовим розслідуванням в Україні. Емпіричні дані збиралися у 6 регіонах України: Дніпропетровській, Львівській, Сумській, Херсонській, Хмельницькій областях та місті Києві.

У межах польового дослідження використовувався широкий набір якісних та кількісних методів збирання даних, а саме:



напівструктуровані інтерв'ю;



фокус-групи;



контент-аналіз;



аналіз статистичних даних.

У межах дослідження було проведено 3 інтерв'ю та 6 фокус-груп, з них:

- 1 інтерв'ю з представницею Національної школи суддів;
- 2 інтерв'ю з представниками Координаційного центру з надання правової допомоги;
- 1 фокус-група з авторами Кримінального процесуального кодексу України;
- 1 фокус-група з адвокатами, які практикують у кримінальних справах;
- 1 фокус-група з прокурорами;
- 1 фокус-група з керівниками Регіональних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги;
- 2 фокус-групи зі слідчими суддями.

Метод контент-аналізу використовувався польовими дослідниками для вивчення ухвал слідчих суддів, які були розміщені в Єдиному реєстрі судових рішень.

Загалом проаналізовано 2 768 ухвал, з яких:

- 611 — щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- 625 — щодо продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- 614 — щодо арешту майна;
- 605 — щодо скасування арешту майна;
- 313 — щодо застосування ст. 206 КПК України.

Під час польового етапу дослідниками проаналізовані офіційні статистичні дані Державної судової адміністрації за 2018 та 2019 роки.

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ

Роль слідчого судді у кримінальному провадженні



протягом
2019—2020
років



дослідницька група
Програми “Права людини і правосуддя”
Міжнародного фонду “Відродження”
з широким залученням експертного середовища
та представників професійних спільнот

аналіз практики судового контролю за дотриманням прав людини на етапі досудового розслідування

- міжнародний досвід здійснення судового контролю за досудовим розслідуванням
- передумови виникнення судового контролю за досудовим розслідуванням в Україні
- чинники, які сприяють та перешкоджають реалізації визначеної національним законодавцем ролі слідчого судді
- суб'єктивне сприйняття слідчими суддями своєї ролі та розуміння механізмів реалізації своїх повноважень у кримінальному провадженні
- практика ухвалення слідчими суддями рішень, які мають наслідком обмеження прав людини в розрізі конкретних прав та стадій досудового розслідування

● аналіз національного законодавства, що регламентує здійснення судового контролю під час досудового розслідування

● аналіз міжнародних моделей функціонування судового контролю

1 етап

кабінетний
огляд

● напівструктуровані інтерв'ю

- 1 інтерв'ю з представницею Національної школи суддів
- 2 інтерв'ю з представниками Координаційного центру з надання правової допомоги

● фокус-групи

- 1 фокус-група з авторами Кримінального процесуального кодексу України
- 1 фокус-група з адвокатами, які практикують у кримінальних справах
- 1 фокус-група з прокурорами
- 1 фокус-група з керівниками Регіональних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги
- 2 фокус-групи зі слідчими суддями

● контент-аналіз 2 768 ухвал слідчих суддів, розміщених в Єдиному реєстрі судових рішень

- 611 — щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою
- 625 — щодо продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою
- 614 — щодо арешту майна
- 605 — щодо скасування арешту майна
- 313 — щодо застосування ст. 206 КПК України

● аналіз статистичних даних Державної судової адміністрації

- 2018 рік
- 2019 рік

2 етап

польове
дослідження

КЛЮЧОВІ РЕЗУЛЬТАТИ

**У результаті проведеного дослідження
було виявлено (key findings):**

Зміст (сутність) судового контролю за дотриманням прав людини під час досудового розслідування

1. Правова природа діяльності слідчого судді полягає у виконанні функції судового контролю за дотриманням прав і свобод людини під час досудового розслідування.
2. Мета судового контролю полягає в тому, щоб досудове розслідування в кримінальних провадженнях проводилось із дотриманням принципу верховенства права.
3. Право на справедливий судовий розгляд, право на свободу та право власності — ключові права людини, які гарантуються міжнародними договорами у сфері прав людини, учасником яких є Україна. Саме втручання (обмеження) в їх реалізацію під час досудового розслідування вимагає наявності безстороннього арбітра між стороною захисту та стороною обвинувачення. Західноєвропейський світ поступово дійшов висновку, що цю роль має виконувати саме слідчий суддя.
4. За часи незалежності України інститут судового контролю пережив поступовий перехід від прокурорського нагляду за дотриманням прав і свобод людини до запровадження у КПК України 2012 р. окремого учасника кримінального провадження — слідчого судді. Поступово органи прокуратури втрачали повноваження з призначення заходів забезпечення кримінального провадження та санкціонування слідчих і процесуальних дій на користь суддів, а згодом і слідчого судді. Ключовими етапами цієї трансформації стали так звана “мала судова реформа” (2001 р.), ухвалення чинного КПК України (2012 р.) та закріплення за прокуратурою конституційної функції “організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням” (2016 р.).
5. Перехід відбувся здебільшого на рівні концепції судового контролю, проте чіткої стратегії її впровадження не було і в результаті вона не була імplementована повною мірою.

1. Відсутність кваліфікаційних вимог до слідчих суддів та критеріїв їх відбору впливають на якість судового контролю. Ці функції часто виконують судді, які не спеціалізуються на розгляді кримінальних проваджень по суті.
3. Відсутня стала система підготовки слідчих суддів. Як наслідок, далеко не всі слідчі судді можуть за бажання брати участь у заходах з підвищення професійної кваліфікації.
4. Навантаження на слідчих суддів нерівномірне, подекуди надмірне. Воно залежить від інстанції суду, регіону, коефіцієнту навантаження тощо.
5. Повноваження слідчих суддів не систематизовані в КПК України. Крім того, законодавець не завжди обґрунтовано змінює ці повноваження.
6. Кримінальне законодавство не відносить ухвалу слідчого судді до переліку судових рішень, за невиконання яких встановлена кримінальна відповідальність (ст. 382 КК України). На практиці це призводить до випадків ігнорування стороною обвинувачення окремих ухвал слідчого судді.
7. У слідчого судді відсутні механізми контролю за виконанням своїх рішень.
8. Поширеною є практика порушення слідчими суддями принципу неупередженості, зокрема шляхом підтримки сторони обвинувачення.
9. Закон наділяє слідчих суддів повноваженнями щодо проактивного захисту прав людини, проте на практиці слідчі судді не завжди їх використовують.
10. Ухвали слідчих суддів подекуди є невмотивованими, особливо в частині застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Організаційно-правовий статус слідчого судді та реалізація принципів судового контролю в його діяльності

■ Початок кримінального провадження

1. Слідчі судді по-різному бачать підстави для внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР, що обумовлює наявність різної судової практики. Так, частина слідчих суддів вважає правильним автоматичне внесення відомостей до ЄРДР, інші ж навпаки вимагають наявності конкретних ознак кримінального правопорушення (час, місце та подія).

Особливості здійснення судового контролю на окремих стадіях досудового розслідування

2. Використання автоматичних підходів щодо внесення відомостей до ЄРДР може призводити до таких негативних наслідків, як усунення небажаних учасників кримінального провадження шляхом внесення до ЄРДР недостовірних відомостей щодо вчинення ними кримінального правопорушення із подальшим застосуванням процедури відводу у кримінальному провадженні.

■ Затримання

1. Наявна різна практика розгляду слідчими суддями клопотання щодо дозволу на затримання підозрюваного або обвинуваченого з метою приводу. Найчастіше слідчі судді вимагають формального підтвердження факту завчасного повідомлення особі про підозру. Водночас наявні випадки надання дозволу на затримання без попереднього повідомлення особі про підозру, в яких слідчі судді керуються загальними засадами кримінального судочинства.
2. Слідчі судді не мають уніфікованого підходу до вирішення питання щодо одночасно поданих клопотань: 1) про дозвіл на затримання та 2) про обрання запобіжного заходу. Зокрема, наявні практики задоволення першого та відмови у задоволенні другого через фізичну відсутність особи, котра підлягає триманню під вартою. Паралельно наявні й практики одночасного винесення рішення щодо обох клопотань та закріплення їх в одній ухвалі, якою задовольняється перше та відмовляється у задоволенні другого клопотання. Крім того, наявні й практики задоволення першого клопотання та зупинення провадження або відкладення розгляду другого клопотання до моменту затримання особи.
3. Існує проблема незастосування слідчими суддями передбаченої ч. 6 ст. 193 КПК України процедури обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо підозрюваного, обвинуваченого оголошеного у міжнародний розшук через відмову Інтерполу в оголошенні такої особи у розшук. Своєю чергою відмови Інтерполу про оголошення в розшук обумовлені відсутністю рішення слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу.
4. Поширеними є практики розгляду слідчими суддями скарг на незаконне затримання лише після розгляду та задоволення клопотання про обрання запобіжного заходу тримання під вартою. Ці практики фактично унеможливлюють звільнення незаконно затриманої особи.
5. Слідчі судді по-різному оцінюють вимоги ст. 208 КПК України щодо невідкладності та безпосередності затримання. Нерідко вони допускають наявність часового проміжку між вчиненням злочину та затриманням особи й вважають, що закон дозволяє проводити таке затримання “по гарячих слідах”. В окремих випадках такий часовий проміжок сягає кількох днів або й навіть місяців. Час фактичного затримання підозрюваної особи не зазначається у майже половині ухвал про обрання запобіжного заходу, що може свідчити про неприділення належної уваги питанням оцінювання дотримання граничного строку тримання під вартою та відсутності зволікання у доставленні особи до суду.
6. Слідчі судді не мають чіткої одностайної позиції щодо необхідності розповсюдження всіх процесуальних гарантій затриманих на осіб, котрих представники органів правопорядку називають “запрошеними”. Останні через підкорення наказу змушені залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою, що відповідно до ст. 209 КПК України потребує визнання їх затриманими. На практиці такі особи отримують процесуальні гарантії затриманої особи лише після складання протоколу про їх затримання.

■ Повідомлення про підозру

1. Інститут оскарження підозри не набув поширення на практиці й сформувалося різне бачення його доцільності. Зокрема, слідчі судді вважають цей інститут недоречним і таким, що втручається у дискрецію прокурора та слідчого, тоді як адвокати вважають його необхідним для забезпечення процесуальних гарантій підозрюваної особи.
2. Наявні різні (подекуди суперечливі) практики оцінювання слідчими суддями достатності вжитих заходів для повідомлення про підозру.

■ Збирання доказів

1. Серед слідчих суддів відсутній єдиний підхід до застосування положень ст. 233 КПК України щодо необхідності “легалізації” проведеного у невідкладних випадках в житлі чи іншому володінні особи без ухвали слідчого судді огляду, якщо це огляд місця події. За однією позицією, будь-який огляд у житлі чи іншому володінні особи має “санкціонуватися” ухвалою слідчого судді, за іншою — якщо огляд житла проводиться під час огляду місця події, необхідність “легалізації” такої слідчої дії відсутня. Не сприяють однастайності судової практики суперечливі позиції ВСУ з цього питання, що викликає у слідчих суддів неоднакове розуміння кола своїх повноважень.
2. Дослідження показало, що більшість слідчих суддів, опитаних під час фокус-груп, схильється до думки, що призначення експертизи — не властива для слідчих суддів функція, оскільки призначення та проведення експертизи не обмежує реалізацію будь-яких конституційних прав особи. Тому з набранням 17 жовтня 2019 р. чинності Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства” № 187-IX від 04 жовтня 2019 р., яким, зокрема, скасовані так звані “поправки Лозового” щодо порядку призначення експертиз, роль слідчого судді в залученні експерта до кримінального провадження повертається до справді контролюючої.

■ Застосування заходів забезпечення кримінального провадження

1. Серед слідчих суддів наявні різні практики щодо застосування наслідків пропущення слідчим, прокурором строків звернення до слідчого судді з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна. Із розміщених у Єдиному реєстрі судових рішень вбачається, що одні слідчі судді, вирішуючи питання про арешт тимчасово вилученого майна, одночасно вирішують питання про поновлення строків звернення з таким клопотанням. Інші ж слідчі судді вважають, що наслідком пропущення такого строку є не тільки повернення тимчасово вилученого майна власнику, але й відмова в задоволенні клопотання про арешт. Поручене питання є актуальним, оскільки клопотання про арешт тимчасово вилученого майна становить значний відсоток серед усіх розглянутих клопотань про арешт майна (68 % ухвал про накладення арешту, що виступали предметом вивчення).

2. За результатами аналізу ухвал про накладення арешту встановлено, що основні передбачені законодавством реквізити (номер кримінального провадження, мета накладення арешту) слідчими суддями зазначаються, проте майже у 48 % досліджених випадків не зазначений порядок виконання ухвали, а в 92 % не зазначений спосіб інформування про застосування арешту заінтересованих осіб, хоча ці дані є обов'язковими.
3. Слідчі судді не мають повноважень щодо скасування арешту майна у кримінальному провадженні, в якому прийнято рішення про його закриття. Хоча із закриттям кримінального провадження підстави, на яких накладено арешт, відпадають, проте скасування такого арешту має здійснюватися уже в порядку адміністративного судочинства.
4. З отриманих під час дослідження статистичних даних вбачається, що у 10 % досліджених випадків розгляд клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відбувся без участі захисника. З огляду на ступінь втручання в основоположні права людини — право на свободу та особисту недоторканність, наслідки застосування для особи, а також вразливість особи під час такого провадження, у слідчих суддів виникає питання щодо можливості розгляду такого виду клопотань без участі захисника особи. Таке питання слід вирішувати, виходячи з обставин кожної конкретної справи, з огляду на особу підозрюваного, використовуючи надану законодавцем можливість залучення захисника, якщо “обставини кримінального провадження вимагають участі захисника”.
5. Непоодинокими є випадки оголошення слідчими суддями за наслідками розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою тільки вступної та резолютивної частин рішення. Це не відповідає вимогам ЄСПЛ щодо можливості тримання особи під вартою тільки на підставі мотивованого судового рішення. Своєю чергою оголошення тільки резолютивної частини, у деяких випадках навіть без зазначення дати оголошення повного тексту ухвали про застосування запобіжного заходу, часто пов'язано із надмірним навантаженням на слідчих суддів.

■ Завершення досудового розслідування

1. Порядок розгляду скарг на закриття кримінального провадження недостатньо врегульований КПК України, що призводить до різного розуміння слідчими суддями процедури розгляду таких скарг, змісту судового рішення, що має постановлюватись за наслідками їх розгляду.
2. Положення КПК України про те, що апеляційному оскарженню підлягають тільки ухвали слідчих суддів, якими відмовлено в задоволенні скарг на постанови про закриття кримінального провадження, призводить до того, що більшість слідчих суддів скасовують оскаржувані постанови слідчих для уникнення їх апеляційного оскарження та, відповідно, ймовірного скасування рішення слідчого судді апеляційним судом.
3. Національне законодавство не встановлює критеріїв для визначення зловживання сторони захисту в ознайомленні з матеріалами досудового розслідування, як і критеріїв визначення адекватності часу та можливостей, наданих для підготовки захисту. Сформувалася практика, відповідно до якої вважається можливим здійснювати вивчення одного тому провадження на день, фактично без врахування складності провадження, кількості та якості матеріалів. Водночас деякі слідчі судді висловлюють позиції, що при вирішенні питання про встановлення стороні захисту строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України необхідно виходити з обставин кожної окремої справи, що відповідає загальним засадам щодо визначення розумних строків (ст. 28 КПК України), а також практиці ЄСПЛ.

4. Слідчими суддями починає сприйматись позиція ЄСПЛ щодо визначення початку кримінального переслідування особи. З урахуванням цієї позиції з'являється практика прийняття за клопотаннями осіб, щодо яких розпочато досудове розслідування за фактом конкретного кримінального правопорушення, проте не повідомлено про підозру у визначеному КПК України порядку, ухвал, якими встановлюються строки проведення досудового розслідування. Відповідно слідчий, прокурор зобов'язуються у визначений слідчим суддею строк прийняти одне з рішень, визначених ст. 283 КПК України.

■ **Право на належне поведження**

1. Чинне кримінально-процесуальне законодавство наділяє слідчого суддю найбільшим обсягом повноважень з виявлення та реагування на такий вид порушення прав людини, як катування. При цьому слідчий суддя зобов'язаний діяти проактивно та реагувати на такі випадки як за наявності відповідної скарги, так і з власної ініціативи.
2. Ст. 206 КПК України передбачає чіткий алгоритм дій слідчого судді у випадках, коли він стикається з інформацією щодо можливого застосування катувань до затриманої особи. Переважно слідчі судді у таких випадках доручають відповідному органу досудового розслідування провести дослідження викладених у заяві фактів. Дещо рідше слідчі судді вимагали проведення судово-медичного обстеження особи за наявності скарги на неналежне поведження, й зовсім рідко — вживали заходів безпеки до особи, що заявляла про неналежне поведження.
3. Сформувалася різна практика формулювання слідчими суддями в ухвалях, винесених в порядку ст. 206, вимоги щодо проведення перевірки викладених у заяві затриманої особи фактів про застосування до неї насильства. Так, зокрема, окремі судді, звертаючись до відповідного органу досудового розслідування, зазначають в ухвалі пряму вимогу про внесення відомостей до ЄРДР, тоді як інші доручають органу досудового розслідування провести дослідження викладених фактів. Проблема у цьому разі пов'язана з некоректним, на нашу думку, законодавчим формулюванням вимоги слідчого судді — саме провести “дослідження”. На практиці це призводить до проведення різного роду службових перевірок за заявами про катування, на підставі яких приймається рішення про доцільність внесення відомостей до ЄРДР. Така практика суперечить стандартам ЄСПЛ, згідно з якими перевірка таких заяв може здійснюватися виключно в межах офіційного розслідування.

Роль слідчого судді у забезпеченні прав людини під час досудового розслідування

4. Слідчі судді доволі рідко надають доручення органам досудового розслідування провести перевірки за фактом ненадання затриманій чи взятій під варту особі належної медичної допомоги (лише кожний 10-й випадок, що був об'єктом аналізу). Крім того, трапляються й випадки, коли слідчі судді ігнорують такі скарги або ж на власний розсуд не вбачають підстав для надання медичної допомоги.
5. Як правило, слідчі судді не вимагають повідомити їх про результати ініційованої ними перевірки за фактами можливого застосування насильства до затриманої чи взятої під варту особи. Як пояснення такої практики слідчі судді висловлювалися про те, що законодавство фактично не передбачає будь-якого механізму такого контролю з їх боку.

■ Право на свободу

1. Результати дослідження свідчать, що реагування слідчого судді на можливе порушення права затриманої особи на свободу напругу залежить від наявності або відсутності відповідної скарги у порядку ст. 206 КПК України. У більшості проаналізованих випадків (82 %) ініціатором розгляду питання щодо законності затримання особи в порядку, передбаченому ст. 206 КПК України, виступає її адвокат. З власної ініціативи слідчі судді порушили це питання лише у 5 % проаналізованих випадків.
2. Слідчі судді не завжди приділяють належну увагу оцінюванню законності затримання особи, зокрема щодо:
 - дотримання працівниками органів вимог законодавства щодо часового проміжку між вчиненням злочину та затриманням, які дозволяють затримання без ухвали слідчого судді. У 13 % проаналізованих ухвал цей строк перевищував 24 години, а в окремих випадках затримання підозрюваної особи без ухвали слідчого судді здійснювалося більш ніж через 6 місяців після вчинення злочину;
 - так званих “прихованих” затримань, коли фактично затримана особа ніби добровільно прибуває до суду для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.
3. Відсутня єдина практика розгляду слідчими суддями скарг сторони захисту на незаконне затримання, що надходять під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Поширеною є практика, коли слідчі судді спочатку розглядають клопотання щодо обрання запобіжного заходу, а вже потім скаргу на незаконність затримання.
4. Відсутня також єдина практика щодо розгляду слідчими суддями клопотань про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у випадку встановлення незаконності затримання. Так, зокрема, частина слідчих суддів звільняє затриману особу та відхиляє таке клопотання. Водночас деякі слідчі судді, звільнивши затриману особу, обирають щодо неї запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або ж інший.
5. Непоодинокими є випадки, коли слідчі судді у разі надходження скарги про незаконність затримання відкладають її розгляд до моменту розгляду питання щодо обрання запобіжного заходу стосовно затриманої особи, порушуючи тим самим вимоги ч. 2, 3 ст. 206 КПК України.

■ Право на захист

1. Слідчі судді, забезпечуючи право на захист, часто схиляються до формального підходу — призначення захисника у випадках, коли є чітко сформульована вимога та відповідна процедура. Водночас КПК України дає суддям широкі повноваження для залучення захисника, у тому числі якщо цього вимагають інтереси правосуддя.
2. Слідчі судді по-різному оцінюють наслідки незабезпечення захисником у разі, якщо підозрюваний був затриманий і щодо нього є клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, при тому йому було не забезпечено доступ до адвоката. Одні слідчі судді залучають захисника для окремої процесуальної дії, дають 3 години для ознайомлення та продовжують розгляд клопотання про запобіжний захід. Інші судді — наголошують на відсутності обґрунтованої підозри (якщо вона заснована на інформації, отриманій від затриманої особи) та відсутності захисника на етапі затримання, що є істотним порушенням прав людини, та відхиляють клопотання по суті.
3. Трапляються випадки, коли залучення захисника слідчими суддями для участі в окремій слідчій дії використовується для усунення реального захисника у справі та формального захисту з боку новопризначеного захисника, так як часу для вироблення позиції і узгодження її з клієнтом немає.

■ Право на приватність

1. Інформація, яка міститься в телефонах, ноутбуках, інших електронних носіях інформації, в особистому листуванні тощо становить охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК України). Про це слідчим суддям слід пам'ятати при розгляді питання про тимчасовий доступ до речей та документів, надаючи дозвіл на проведення обшуку з метою відшукування листування, особистих записів, і враховувати при оцінюванні пропорційності втручання органів у сферу приватного життя особи.
2. Саме на стадії досудового розслідування слідчий суддя є гарантом дотримання обґрунтованості втручання у право на приватність, у тому числі законності такого втручання. Відсутність такої перевірки (або навіть ненадання її результатів стороні кримінального провадження) може мати наслідком визнання недопустимими доказів, отриманих у результаті втручання у право на приватність.
3. Попри серйозність наслідків слідчих дій, під час яких відбувається втручання в право на приватність особи, слідчі судді не мають повноважень щодо перегляду “дозвільних ордерів” — ухвал слідчих суддів, якими надається право на здійснення такого втручання (зокрема обшук, здійснення НСРД). Не передбачено і механізму апеляційного оскарження таких ухвал. За наявною сьогодні практикою, таке оскарження може відбуватись в порядку адміністративного судочинства тільки у випадку, коли на момент звернення особи зі скаргою на проведені у кримінальному провадженні процесуальні дії кримінальне провадження припинене.

■ Право власності

1. На сьогодні у слідчого судді відсутня можливість захисту права власності особи (зокрема осіб, які не є стороною у кримінальному провадженні) у разі вилучення майна на підставі ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку або про тимчасовий доступ до речей і документів. Це не відповідає практиці ЄСПЛ, відповідно до якої будь-яке втручання в мирне володіння майном повинно супроводжуватися процесуальними гарантіями, які надають можливість власнику представити свою позицію перед компетентним органом.
2. Сформувалися різні позиції слідчих суддів щодо строків оскарження бездіяльності слідчого, прокурора щодо неповернення тимчасово вилученого майна, на практиці це питання тривалий час не знаходить єдиного вирішення. Частина слідчих суддів застосовують наслідки пропущення 10-денного строку звернення зі скаргою на бездіяльність — повернення клопотання. Інші ж вважають, що бездіяльність слідчого, прокурора, що полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна, є триваючою, а тому відповідна скарга може бути подана в будь-який час протягом досудового розслідування.

КЛЮЧОВІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ДОСЛІДЖЕННЯ

За результатами детального аналізу причин та чинників, які впливають на діяльність слідчого судді, сформовано такі рекомендації:

1) У частині необхідних змін та усунення прогалин законодавства¹

1/ Таблицю пропонованих змін до законодавства див. у додатку 1 на с.245.

1. Надати слідчому судді право витребувати для вивчення матеріали кримінального провадження, на підставі яких слідчим (прокурором) винесено постанову про його закриття. Зміни необхідні для якісного оцінювання підстав закриття, які подекуди не розкриваються у постанові про закриття кримінального провадження, з метою вдосконалення порядку розгляду скарг на закриття кримінального провадження (зміни до ст. 306 КПК України).
2. Скасувати положення КПК України щодо оскарження повідомлення про підозру. Повідомлення про підозру належить до дискреційних повноважень прокурора та не може бути оскаржене. Слідчий суддя своєю чергою оцінює обґрунтованість підозри під час розгляду питань, пов'язаних з обмеженням прав і свобод людини (зміни до ст. 303, 307, 309 КПК України).
3. Надати учасникам кримінального провадження можливість оскаржувати неповернення тимчасово вилученого майна протягом усього строку досудового розслідування. Така норма дасть змогу підвищити гарантії забезпечення права власності (зміни до ст. 304 КПК України).
4. Додати ухвалу слідчого судді до переліку судових рішень, за невиконання яких передбачена кримінальна відповідальність (зміни до ст. 382 КК України).

2) Щодо уніфікації практики застосування законодавства слідчими суддями

1. Розробити чіткі критерії щодо оцінювання достатності наявних відомостей для внесення до ЄРДР. Наразі сформована різна судова практика з цього питання. Частина слідчих суддів вважає правильним автоматичне внесення відомостей до ЄРДР, інші ж навпаки вимагають наявності конкретних ознак кримінального правопорушення для прийняття рішення (час, місце та подія).
2. Упорядкувати практику розгляду слідчими суддями клопотань про дозвіл на затримання з метою приводу та обрання запобіжного заходу шляхом внесення змін до законодавства (див. табл. №2 “Зміни до законодавства”). Наразі сформовані практики задоволення першого та відмови у задоволенні другого клопотання через фізичну відсутність особи, котра підлягає триманню під вартою. Водночас наявні й практики одночасного винесення рішення щодо обох клопотань та закріплення їх в одній ухвалі, якою задовольняється перше та відмовляється у задоволенні другого клопотання.
3. Забезпечити пріоритетний розгляд скарги на незаконне затримання у випадках її одночасного розгляду з клопотанням про обрання запобіжного заходу.
4. Сформувати єдині критерії для оцінювання слідчими суддями допустимих строків, що дозволяють затримання особи в порядку ст. 208 КПК України, зокрема шляхом надання тлумачення передбачених ч. 2 цієї статті термінів “щойно” та “безпосередньо”.
5. Забезпечити обов’язкову перевірку слідчими суддями законності затримання підозрюваної особи та дотримання її процесуальних гарантій, незалежно від наявності скарг сторони захисту, з відображенням результатів такої перевірки у відповідних ухвалах. У випадках виявлення ознак незаконного затримання — повідомляти відповідний орган досудового розслідування.
6. Забезпечити оцінювання слідчими суддями достатності вжитих стороною обвинувачення заходів для повідомлення особи про підозру з урахуванням принципу розумності. Уникати практики вкрай формального підходу при проведенні такого оцінювання (наприклад, встановлення вимоги щодо обов’язкової наявності розписки особи про вручення їй повідомлення про підозру).
7. Упорядкувати практику застосування слідчими суддями положень ч. 3 ст. 233 КПК України щодо необхідності “легалізації” огляду місця події, проведеного у невідкладних випадках шляхом проникнення в житло чи інше володіння особи без ухвали слідчого судді.
8. Уніфікувати практику слідчих суддів щодо оцінювання наслідків пропущення стороною обвинувачення строків звернення до слідчого судді з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна. Внести зміни до ч. 1 ст. 173 КПК, визначивши, що пропущення строків розгляду клопотання та відсутності підстав для його поновлення є підставою для відмови в задоволенні клопотання².

²/ Таблицю із запропонованими змінами до законодавства див. у додатку 2 на с.248.

9. Забезпечити обов'язкове зазначення слідчими суддями в ухвалях про накладення арешту порядку виконання ухвали та способу інформування заінтересованих осіб.
10. Уніфікувати практику слідчих суддів у частині виконання вимог кримінально-процесуального законодавства у разі виявлення ними під час судового засідання ознак застосування насильства під час затримання чи тримання під вартою, зокрема щодо обов'язковості зазначення в ухвалях, винесених в порядку ст. 206 КПК, про необхідність вжиття всіх заходів, передбачених ч. 6 цієї статті.
11. Забезпечити належне реагування слідчих суддів в порядку ст. 206 КПК на повідомлення та скарги щодо ненадання затриманих чи взятій під варту особі належної медичної допомоги та інформування слідчого судді про вжиті заходи з реагування.

3) Щодо розвитку спроможності та належного адміністрування інституту слідчого судді

1. При впровадженні нових інститутів у системі кримінальної юстиції, крім законодавчих змін, необхідно розробляти та реалізовувати відповідні плани з їх імплементації.
2. Розробити та впровадити вимоги до кандидатів у слідчі судді, які б включали обов'язкову наявність досвіду розгляду кримінальних проваджень.
3. Розглянути можливість призначення слідчих суддів на постійній основі у судах з великим навантаженням, без їх залучення до розгляду інших категорій справ по суті (кримінальних, цивільних, справ про адміністративні правопорушення).
4. Створити комплексну систему первинного спеціалізованого навчання та підвищення кваліфікації слідчих суддів, яка, зокрема, передбачала б обов'язкове навчання для суддів, обраних на посаду слідчого судді.
5. Удосконалити автоматизовану систему документообігу суду з тим, щоб вона забезпечувала:
 - а) закріплення на практиці можливості, за загальним правилом, розгляду клопотань у межах одного провадження одним слідчим суддею, за винятком випадків, коли такий розгляд може спричинити порушення розумних строків у кримінальному провадженні;
 - б) доступ слідчого судді, на розгляд якого надійшло клопотання, до всіх клопотань у межах цього кримінального провадження.
6. Виключити врахування скасованих рішень суддів судами вищих інстанцій при оцінюванні кандидатів у процесі просування по службі.
7. Забезпечити впровадження єдиних стандартів досудового розслідування, постійного моніторингу роботи слідчих суддів, їх навчання та підготовки, а також видання методичних рекомендацій для суддів з питань, які викликають різне тлумачення та правозастосування.

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ

Мета дослідження



Мета дослідження — проаналізувати практику судового контролю за дотриманням прав людини на етапі досудового розслідування, зрозуміти чинники, які сприяють або перешкоджають здійсненню ефективного судового контролю.

Напрями дослідження



Дослідження сфокусоване на аналізі:



міжнародного досвіду здійснення судового контролю за досудовим розслідуванням;



передумов виникнення судового контролю за досудовим розслідуванням в Україні;



чинників, які сприяють та перешкоджають реалізації визначеної національним законодавцем ролі слідчого судді;



суб'єктивного сприйняття слідчими суддями своєї ролі та розуміння механізмів реалізації своїх повноважень у кримінальному провадженні;



практики ухвалення слідчими суддями рішень, які мають наслідком обмеження прав людини в розрізі конкретних прав та стадій досудового розслідування.

Етапи дослідження



Дослідження складалось з двох основних етапів:

а) кабінетного огляду,

б) польового дослідження.

Кабінетний огляд проводився з метою аналізу національного законодавства, що регламентує здійснення судового контролю під час досудового розслідування, а також міжнародних моделей функціонування судового контролю.

Крім того, у межах кабінетного огляду проведений аналіз правового статусу слідчого судді, нормативних засад його функціонування та взаємодії з іншими учасниками провадження, а також історичного розвитку моделей судового контролю в Україні та країнах, які стали класичними представниками різних моделей судового контролю.



Польовий етап дослідження спрямований на опис за допомогою емпіричних даних сформованої практики здійснення судового контролю за досудовим розслідуванням в Україні. Емпіричні дані збиралися у 6 регіонах України: Дніпропетровській, Львівській, Сумській, Херсонській, Хмельницькій областях та місті Києві.



Проведення польового дослідження було організовано в декілька послідовних етапів:

Перший — формування дизайну польового етапу дослідження відповідно до мети, завдань дослідження та попередніх висновків кабінетного огляду;

Другий — розроблення методології та інструментарію збирання даних відповідно до мети та завдань дослідження, складання календарного плану проведення польового дослідження;

Третій — відбір та навчання польових дослідників, які в подальшому здійснювали безпосереднє збирання емпіричних даних;

Четвертий — робочий етап польового дослідження, під час якого дослідники з використанням спеціально розробленого інструментарію здійснювали безпосередній збір емпіричних даних.

На завершальному, п'ятому етапі проводився аналіз усіх зібраних даних, здійснювалася підготовка фінального звіту за результатами дослідження, були розроблені рекомендації задля посилення ефективності судового контролю на досудовому розслідуванні.

У межах польового дослідження використовувався широкий набір якісних та кількісних методів збирання даних, а саме:

- напівструктуровані інтерв'ю;
- фокус-групи;
- контент-аналіз;
- аналіз статистичних даних.

Фокус-групи та інтерв'ю



Задля отримання максимально глибокої інформації про особливості здійснення слідчими суддями своїх повноважень на різних стадіях досудового розслідування, оцінювання їх особистого сприйняття своєї ролі, визначення чинників, що перешкоджають або ж навпаки допомагають слідчим суддям в їх роботі використовувалися якісні методи дослідження — напівструктуровані інтерв'ю та фокус-групи.

Учасниками фокус-груп та інтерв'ю були представники різних професійних груп, які в межах своєї професійної діяльності стикаються з роботою слідчих суддів, а також самі слідчі судді.

Було проведено 3 інтерв'ю та 6 фокус-груп, з них:

- 1 інтерв'ю з представницею Національної школи суддів;
- 2 інтерв'ю з представниками Координаційного центру з надання правової допомоги;
- 1 фокус-група з авторами Кримінального процесуального кодексу України;
- 1 фокус-група з адвокатами, які практикують у кримінальних справах;
- 1 фокус-група з прокурорами;
- 1 фокус-група з керівниками Регіональних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги;
- 2 фокус-групи зі слідчими суддями.

Для фіксації їх проведення були запрошені професійні стенографісти. Це дало змогу, з одного боку, забезпечити достатньо високий рівень активності учасників, адже метод аудіо- та відеофіксації досить часто створює бар'єри у спілкуванні. З іншого боку — отримано максимально детальні стенограми, які відображають хід обговорення.

Зібрана інформація пройшла попередній аналіз та класифікацію з використанням форм, розроблених дослідниками.

У тексті звіту наводяться найбільш характерні цитати³, що дає змогу “оживити” дані кількісного аналізу, а також краще їх пояснити.

Тексти цитуються мовою оригіналу, з дотриманням точності авторських висловлювань.

Контент-аналіз



Метод контент-аналізу використовувався польовими дослідниками для вивчення ухвал слідчих суддів, які були розміщені в Єдиному реєстрі судових рішень.

Задля забезпечення максимальної неупередженості та об'єктивності процесу збирання та аналізу даних, уникнення будь-якого суб'єктивізму чи зовнішнього впливу на цей процес, польовими дослідниками самостійно розраховувалася вибірка з урахуванням параметрів генеральної сукупності по кожному з об'єктів дослідження (виду ухвал). Залежно від загальної кількості ухвал слідчих суддів визначеного типу, розміщених в Єдиному реєстрі судових рішень протягом певного періоду, та розмірів вибіркової сукупності розраховувався крок вибірки й відбиралися для вивчення лише ті об'єкти вивчення, які потрапляли до неї.

Загалом проаналізовано 2 768 ухвал, з яких:

- 611 — щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- 625 — щодо продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- 614 — щодо арешту майна;
- 605 — щодо скасування арешту майна;
- 313 — щодо застосування ст. 206 КПК України.

Під час польового етапу дослідниками також проаналізовані офіційні статистичні дані Державної судової адміністрації за 2018 та 2019 роки. Зокрема, проаналізовані дані Звітів судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за формою 1-к щодо надходження та розгляду:

- клопотань про дозвіл на затримання з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- клопотань про обшук житла;
- клопотань про проведення експертизи;
- скарг на дії, рішення чи бездіяльність слідчого, прокурора та інших осіб під час досудового розслідування;
- клопотань про арешт майна та його скасування;
- клопотань про застосування запобіжних заходів, зокрема тримання під вартою;
- скарг на бездіяльність слідчого, прокурора.

Також аналізувалась статистика центрів БВПД щодо відсотка слідчих суддів серед суб'єктів звернення за призначенням захисника; статистика КДКА щодо кількості скарг, поданих суддями до КДКА регіонів; статистика Генеральної прокуратури України щодо кількості зареєстрованих за ст. 375 КК України кримінальних проваджень та направлених до суду обвинувальних актів.

Інформація, зібрана під час дослідження, оброблялась на умовах повної конфіденційності та з урахуванням вимог чинного законодавства (під час аналізу будь-яких матеріалів не фіксувались жодні персональні дані). Назви конкретних місць проведення польових досліджень, імена людей, з якими контактували дослідники, не згадуються в публікації.

Аналіз статистики



Конфіденційність та персональні дані

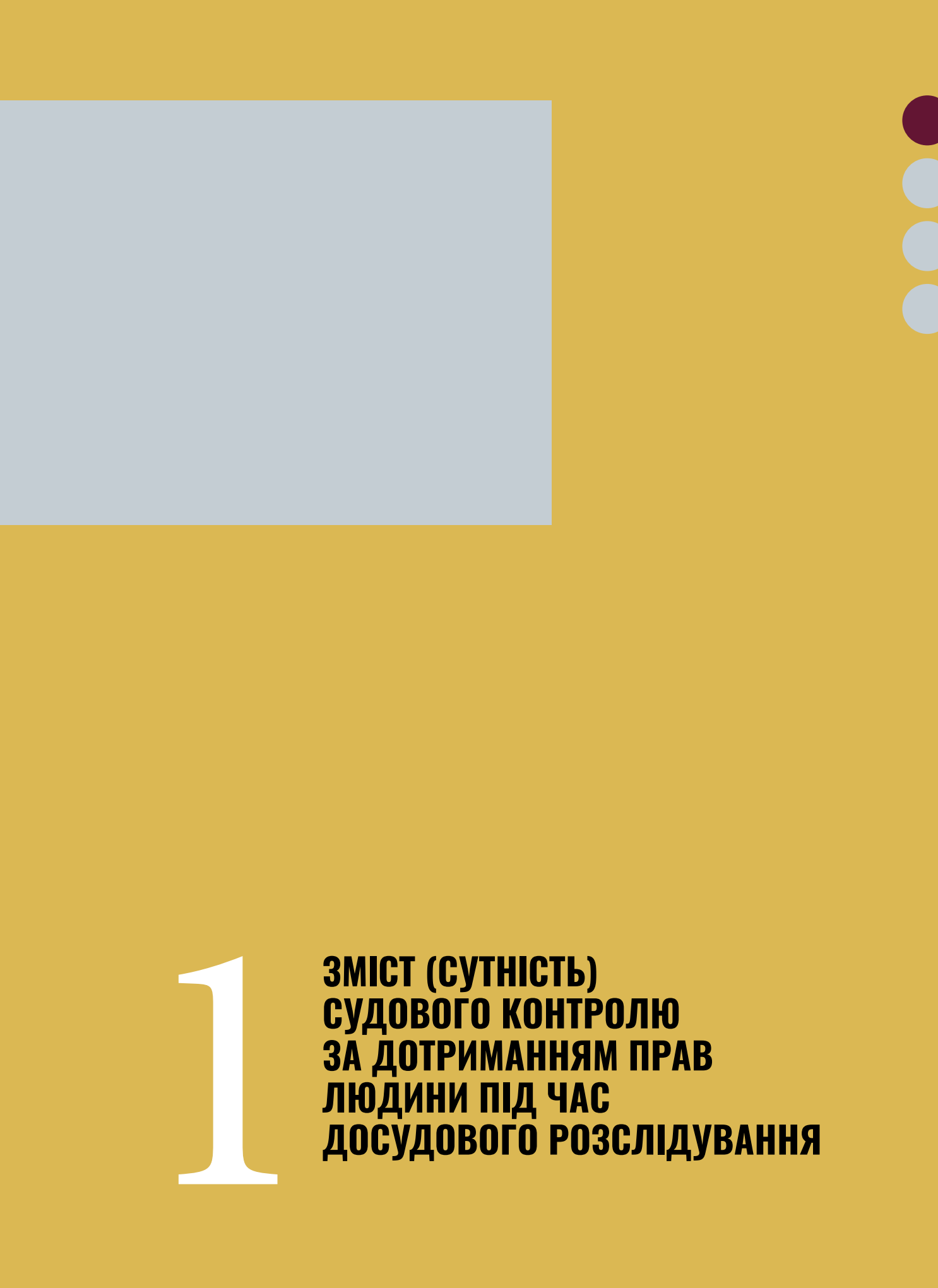




- **Сутність, ознаки та види судового контролю на досудовому розслідуванні**

- **Міжнародний досвід судового контролю за дотриманням прав людини на стадії досудового розслідування**

- **Передумови виникнення судового контролю на стадії досудового розслідування в Україні**



1

**ЗМІСТ (СУТНІСТЬ)
СУДОВОГО КОНТРОЛЮ
ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ
ЛЮДИНИ ПІД ЧАС
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

1.1

СУТНІСТЬ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Правова природа судового контролю на стадії досудового розслідування детермінована передусім необхідністю врегулювати, вирішити конфлікт, що виник через питання щодо обмеження (вірогідне втручання) основних конституційних прав і свобод людини та громадянина або стосовно незгоди й оскарженням процесуальних рішень та дій слідчих і прокурорів учасниками кримінального судочинства (наслідки втручання). Тобто **за своєю правовою сутністю судовий контроль за дотриманням прав людини є способом (методом) врегулювання відповідних процесуально-правових конфліктів, пов'язаних із питаннями щодо захисту та обмеження цих прав.**

Основна мета судового контролю полягає в тому, щоб досудове розслідування в кримінальних провадженнях проводилось із дотриманням принципу верховенства права.

Завдання судового контролю на стадії досудового розслідування похідні від загальних завдань кримінального судочинства. Його предметом є правовідносини між учасниками досудового розслідування, пов'язані з обмеженням прав і свобод особи та її законних інтересів. Тобто **основне завдання судового контролю на досудовому розслідуванні — контроль за втручанням у права і свободи людини, його відповідність принципу верховенства права.**

Інші ж завдання мають периферійний характер — захист прав потерпілого та інших учасників кримінального провадження, розгляд клопотань сторін стосовно процесуальних питань у межах змагальності тощо.

Рада Європи у своїй Рекомендації Rec(2001)10 Комітету Міністрів країнам — членам Ради Європи від 19 вересня 2001 р. за Європейським кодексом поліцейської етики та коментарі до неї (ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи на 765-му засіданні заступників міністрів)³ виділяє такі положення:

- повинно бути чітко відокремлення ролі поліції та служби обвинувачення, судової та пенітенціарної системи; поліція не повинна мати жодних контрольних функцій над цими органами (п. 6 Рекомендацій);
- поліція, як правило, не повинна виконувати судові функції. Будь-яке делегування судових повноважень поліції повинно бути обмеженим і відповідати закону. Завжди повинна бути можливість оскаржити будь-яку дію, рішення або бездіяльність поліції, що зачіпають права особи, до судових органів (п. 8 Рекомендацій);
- повинна бути функціональна та належна співпраця між поліцією і службою публічного обвинувачення (п. 9 Рекомендацій).

З аналізу рекомендацій Ради Європи Rec(2001)10 ми можемо виділити необхідність наявності судового контролю на стадії досудового розслідування, який би забезпечив, з одного боку, виконання контрольних функцій над поліцією (органом досудового розслідування), а з іншого, не допускав би покладення на поліцію саме судових функцій.

Кримінально-процесуальний судовий контроль за дотриманням прав людини під час досудового розслідування вирізняється своєю специфікою, яку зумовлюють такі ознаки:

- а) це суворо регламентована законом кримінально-процесуальна діяльність, сутність якої полягає у перевірці й оцінюванні законності та обґрунтованості певних дій і (або) рішень органів та осіб, які здійснюють досудове розслідування, а також у вирішенні питання про допустимість обмеження певних прав і свобод конкретної особи;
- б) суб'єктом контролю виступає лише слідчий суддя;
- в) метою контролю є захист конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян;
- г) судовий контроль виступає для громадян гарантією законності діяльності органів і осіб, які здійснюють досудове розслідування;
- г) ця діяльність не пов'язана із вирішенням питання про винуватість особи, яка притягується до кримінальної відповідальності;
- д) такий вид контролю здійснюється виключно на стадії досудового розслідування;
- е) результатом цього контролю є внесення загальнообов'язкового, забезпеченого примусовою силою держави судового акта (ухвали);
- є) межі судового контролю зводяться до таких основних вимог: такий контроль не повинен перетворюватися на управління розслідуванням; при його здійсненні є неприпустимим порушення прав і основоположних свобод людини.

Ознаки кримінально-процесуального судового контролю за дотриманням прав людини під час досудового розслідування

3/ Рекомендація Rec(2001)10 Комітету Міністрів країнам-членам Ради Європи від 19 вересня 2001 р. за Європейським кодексом поліцейської етики та коментар до неї (прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи на 765-му засіданні заступників міністрів) // <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf>.

Судовий контроль за дотриманням прав людини під час досудового розслідування поділяється на два основні види: превентивний (його ще називають попереджувальний або дозвільний) і постфактум (подальший або наступний).

Превентивний судовий контроль за процесуальними рішеннями та діями органів досудового розслідування здійснюється у тих випадках, коли наявна необхідність обмеження основних конституційних прав особи. Таким є контроль під час ухвалення рішення слідчим суддею про проведення певної слідчої (розшукової) дії, обрання запобіжного заходу або застосування іншого заходу забезпечення кримінального провадження, що передбачає процедуру судового контролю. Відповідно, предметом судового контролю в таких випадках не можуть виступати вже вчинені дії та прийняті рішення відповідних органів чи посадових осіб.

Подальший контроль здійснюється у тому випадку, коли рішення органів досудового розслідування вже прийняті, а процесуальні дії вчинені. У такому разі слідчий суддя має справу з діями та рішеннями, що вже відбулись та призвели до обмеження прав і свобод людини. При подальшому контролі діяльність слідчого судді полягає у перевірці правомірності обмеження прав і свобод людини та їх відновленні у разі незаконного порушення. Він полягає в реалізації процедури оскарження рішень, дій чи бездіяльності учасників кримінального провадження.

Не охоплюються превентивним і подальшим судовим контролем такі повноваження слідчого судді, як, наприклад, встановлення та поновлення процесуальних строків, розгляд питань про відводи, допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, вирішення питання про речові докази тощо.

Крім того, види судового контролю можуть залежати від ініціатора — учасника кримінального провадження, який заявляє клопотання (сторона захисту та/або обвинувачення) або виконання загальних обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини за відсутності таких клопотань.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ЛЮДИНИ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Попри різноманітність судових систем, світова тенденція щодо потреби в наявності судового контролю є очевидною. Судовий контроль за дотриманням прав людини передбачений не лише у правових системах континентальної (романо-германської) правової сім'ї, а також — загального (англо-американського) права та похідних від них. При цьому найбільш поширеними способами реалізації цього контролю виступають утворення спеціальних судів або спеціалізації самих суддів, наділених повноваженнями щодо судового контролю. Таким чином, у кримінальному процесуальному праві багатьох країн запроваджений правовий “інститут слідчих суддів”, тобто суддів, які уповноважені забезпечувати дотримання прав людини саме на досудовій стадії кримінального процесу.

Аналіз міжнародного досвіду свідчить про те, що наразі домінують три основні моделі організації досудового розслідування — французька, німецька й англо-американська. Саме вони зумовлюють функції та процесуальні повноваження судів та суддів, які забезпечують судовий контроль за дотриманням прав людини під час досудового розслідування у кримінальних справах (див. табл. 1.1).

Таблиця 1.1

Особливості основних світових моделей досудового розслідування кримінальних правопорушень

Особливості
Суб'єкт розслідування
Суб'єкт судового контролю за досудовим розслідуванням
Роль суду під час досудового розслідування
Роль прокурора під час досудового розслідування
Етапи досудового розслідування
Основні повноваження слідчого судді або судді (суду), який виконує функції контролю за досудовим розслідуванням

Основні моделі досудового розслідування

французька	німецька	англо-американська
слідчий суддя	поліція, прокурор	державний обвинувач (поліція, спецслужби, коронер, аторней)
слідчий суддя	суддя дільничного суду, який під час контролю за досудовим розслідуванням має статус слідчого судді	магістрат або велике журі
досудове розслідування і контроль за тими, хто його безпосередньо здійснює	судовий контроль за досудовим розслідуванням	судовий контроль за правомірністю дій сторін обвинувачення та захисту
сторона обвинувачення	орган дізнання і сторона обвинувачення	сторона обвинувачення
дізнання та попереднє слідство	дізнання	первісна явка (Initial Appearance) та попереднє слухання (Preliminary hearing)
здійснює попереднє слідство; контролює діяльність поліції; розглядає по суті справи про кримінальні правопорушення невеликої тяжкості	здійснює судовий контроль у формі: санкціонування застосування примусу (зокрема затримання та арешту); перевірки законності певних слідчих дій; вирішення питання про допустимість окремих доказів	розглядає клопотання і скарги (перевіряє правомірність дій сторін під час розслідування справи); розглядає питання про застосування заходів, що обмежують конституційні права і свободи людини; розглядає по суті справи про нетяжкі злочини (місдемінори)

■ Французька модель

Французька модель (слідчий суддя сам здійснює досудове розслідування) передбачає, що слідчий є представником судової влади першої інстанції, — тобто він є слідчим суддею. Взаємини між прокурором і слідчим суддею будуються в контексті загальних принципів відносин між прокуратурою та судовою владою: остання є незалежною та стоїть ієрархічно вище прокуратури. Водночас прокурор стосовно слідчого судді не володіє жодними наглядовими або контрольними повноваженнями, він має право звертатися до слідчого судді з клопотаннями, однак не може надавати вказівки.

За французькою моделлю чітко розмежовується дізнання та досудове слідство. Наявність інформації про вчинений злочин тягне за собою поліцейське дізнання, яке здійснюється під наглядом прокурора. Дізнання закінчується наданням усіх матеріалів прокурору. Ці матеріали іменуються поліцейськими доказами. Прокурор надає їм юридичну оцінку і вирішує питання про порушення кримінальної справи (початок кримінального провадження) або про відмову в цьому. Вирішуючи питання про початок кримінального провадження, прокурор направляє зібрані поліцією докази у справах про малозначні кримінальні правопорушення безпосередньо до суду, а у справах про більш тяжкі правопорушення — до слідчого судді. Останній розпочинає незалежне розслідування, яке проводить у повному обсязі; надалі пред'являє підозрюваному обвинувачення або закриває справу. Під час цього слідства прокурор виступає у справі стороною обвинувачення.

У 2000 р. у Франції проведена кардинальна реформа кримінального процесу. Були скасовані повноваження слідчого судді щодо взяття підозрюваного під варту, ці повноваження надані новій спеціалізованій судовій посадовій особі — “судді зі свободи та ув'язнення” (juge des libertés et de la détention). Водночас фігура слідчого судді в кримінальному процесі залишилася, хоча і з дещо зміненими повноваженнями (зокрема, він втратив право самостійно приймати рішення про застосування запобіжного заходу взяття під варту й продовження строків тримання під вартою).

Варто зазначити, що країнами-послідовниками французької моделі в силу історичних причин є Іспанія, Бельгія, Королівство Нідерланди. Вони повністю або здебільшого запозичили описані інститути.

■ Німецька модель

Німецька модель передбачає, що слідчі судді здійснюють лише судовий контроль під час досудового розслідування. Інститут слідчого судді у цій державі представлений у вигляді дільничного судді (тобто судді першої інстанції — дільничного суду), який може виконувати роль слідчого судді (ermittlungsrichter).

За цієї моделі досудове розслідування здійснюється на рівні прокурорсько-поліцейського дізнання. Питання щодо обмеження найважливіших конституційних прав особи вирішуються за допомогою широкого судового контролю.

Так, на відміну від французьких слідчих суддів, які здійснюють повноцінне кримінальне провадження, німецькі слідчі судді (ermittlungsrichter) здійснюють лише судовий контроль під час прокурорсько-поліцейського дізнання.

Зокрема, слідчий суддя в Австрії та Німеччині здійснює судовий контроль за застосуванням заходів процесуального примусу під час досудового розслідування, а також забезпечує допустимість окремих доказів. При цьому, відповідно до законодавства Німеччини, діяльність слідчих суддів не є слідчою функцією, а пов'язана з вирішенням питання щодо тримання обвинуваченого під вартою або його направлення до психіатричного стаціонару, санкціонування телефонного прослуховування, перевірки законності обшуку, проведеного поліцією без судового рішення. Цей же суддя перевіряє законність та обґрунтованість актів поліції чи прокуратури, пов'язаних із розслідуванням.

За німецьким правом є правило, згідно з яким особливо значне обмеження основоположних прав людини може бути здійснене лише судом, хоча в окремих невідкладних випадках таке рішення може приймати й прокурор. Загалом відповідно до КПК ФРН слідчий суддя повинен лише перевірити, чи дія, про яку йдеться у клопотанні, за цих обставин є допустимою з погляду закону. Другою категорією процесуальних дій, які підлягають контролю з боку судді, є передбачені законом судові процесуальні дії. Тут суддя поряд із допустимістю процесуальної дії повинен також перевірити її обґрунтованість (скажімо, наявність достатніх підстав для взяття під варту)⁴.

Прокуратура і поліцейські вправі затримати підозрюваного. Затриманий не пізніше наступного дня повинен бути доставлений до дільничного судді для допиту і вирішення питання про арешт (у такому випадку цей суддя видає наказ про арешт відповідно до § 114 КПК ФРН). Дільничний суддя має також право на вирішення питання про подальше тримання обвинуваченого під вартою.

Нескладно помітити, що український варіант судового контролю за дотриманням прав людини під час досудового розслідування увібрав більше елементів саме німецької моделі організації досудового розслідування. Водночас відмова від фігури судді, який виконує функцію слідчого, на користь посилення на досудовому етапі кримінального провадження ролі й функцій судді, який здійснює судовий контроль за дотриманням прав і свобод учасників процесу, можна цілком визнати загальноєвропейською тенденцією.

■ Англо-американська система права

Характерною рисою англо-американського кримінального процесу є його змагальність. Мета цього процесу, як і у системі континентального права, полягає в ухваленні справедливого рішення у кримінальній справі в умовах неупередженості та поваги до прав і свобод людини та громадянина.

У Великій Британії хоча й немає такої посадової особи, як слідчий суддя, однак судовий контроль за дотриманням прав людини є невід'ємною складовою усього судочинства.

Він полягає як у нагляді за правомірністю діяльності поліцейських та інших посадових осіб під час розслідування, так і в прийнятті на цьому етапі процесу рішень, від яких залежить доля кримінального провадження загалом.

⁴/ Основи кримінального процесу Федеративної Республіки Німеччина / [В.А. Савченко, Я.І. Соловій, В.І. Фелик, В.Д. Юрчишин]. Х. : "Право", 2017. С. 56.

Судовий контроль під час попереднього розслідування у Великій Британії може бути здійснений у таких формах: 1) застосування заходів процесуального примусу за рішенням суду; 2) провадження слідчих дій за рішенням суду; 3) процедура Habeas Corpus (судовий наказ посадовій особі, відповідальній за тримання підозрюваного під вартою, про доставлення арештованого до суду і повідомлення про час та причини арешту); 4) віддання до Суду Корони (попереднє слухання у суді).

Своєю чергою, у США судовий контроль (або нагляд, як називають цю діяльність американські автори та дослідники права) є виразом конституціоналізму і складовою системи “стримувань та противаг”, що забезпечує дію проголошеного Конституцією принципу поділу влад. У США діють “судді магістрату” (“magistrate judge”) або “магістрати” (“magistrate”), а сам кримінальний процес подібний до кримінального процесу у Великобританії. До повноважень суддів магістрату в кримінальному процесі США належить такі: а) розгляд клопотань і скарг (перевірка правомірності дій юристів під час розслідування справи); б) розгляд справ про місдимінор по суті; в) розгляд питань про застосування заходів, що обмежують конституційні права і свободи людини. Водночас суддя магістрату контролює діяльність поліції під час розслідування, оскільки це не вправі робити сторони у справі.

■ Досвід пострадянських держав

Спільною рисою кримінального процесу більшості цих держав є те, що судовий контроль за дотриманням прав людини під час досудового розслідування здійснюється спеціально уповноваженою на це посадовою особою — слідчим суддею (суддею з попереднього (досудового) слідства (Естонія, Литва), суддею з кримінального переслідування (Молдова) або суддею-магістратом (Грузія)). При цьому такий судовий контроль, як правило, здійснюють ординарні судді, які не звільнені від іншої судової діяльності. Єдиним винятком є Молдова, судова система якої була доповнена “суддею з кримінального переслідування” як автономним елементом.

Принагідно зазначимо, що загальною особливістю пострадянських країн, які розширили склад учасників досудового розслідування, стала поява в їх кримінальних процесуальних кодексах статей, спеціально присвячених статусу “слідчого судді”. Відповідні положення можна знайти в КПК Литви (ст. 19, 173), Естонії (ст. 21), Латвії (ст. 40-41), Молдови (ст. 41), Казахстану (ст. 55-56) і Киргизії (ст. 31).

Із загальної тенденції вибивається лише Україна, яка відмовилася від систематизації норм про слідчого суддю — КПК України не містить окремого переліку його завдань та повноважень.

ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ

На території України ще в XIX столітті діяли процесуальні кодекси різних імперій — Австро-Угорської (1873 р.) та Російської (1864 р.). Обидва кодекси за своїм змістом належали до загальної західноєвропейської течії в науці кримінального процесуального права, тож містили відомі нам гарантії змагальності та судового контролю, проте в різній формі та обсягах.

Якщо вести мову про судовий контроль в Україні, то точкою відліку варто вважати другу половину XX століття. Саме тоді остаточно закріпилась модель прокурорського нагляду за дотриманням прав і свобод людини, яка лише через багато років поступово віддала цю функцію суду. До цього моменту слідчий суддя то виникав, то зникав, при цьому мав різні функції, тепер же функція судового контролю була сформована і розвивалась.

КПК УРСР 1960 р., ухвалений на підставі “Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік” (1958 р.), закріпив необмежений і повновладний прокурорський нагляд у кримінальному провадженні, у тому числі й за попереднім (досудовим) розслідуванням. Суд посів звичне для себе місце органу правосуддя і функція вирішення кримінальної справи стала винятковою прерогативою суду, тобто судовий контроль на попередньому розслідуванні в ті часи не був передбачений.

Усі слідчі дії, що обмежували конституційні права і свободи громадян, застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту здійснювалися за наглядом та на підставі санкції прокурора. Таким чином, прокурор зосередив усю повноту процесуальних повноважень за рішеннями, що приймалися на попередньому розслідуванні. Фактично ці дві функції залишалися як основний судовий контроль за досудовим слідством і в наступних КПК УРСР (України) аж включно до червня-липня 2001 р.

Про необхідність встановлення судового контролю в Україні вперше було проголошено у постанові Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. “Про Концепцію судово-правової реформи в Україні”. У розділі II цієї постанови “Основні принципи судово-правової реформи” зазначалось, що одним із таких принципів є “встановлення судового контролю за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень слідчих органів, які обмежують права громадян”. У розділі VII “Етапи судово-правової реформи” зазначалося, що перший етап цієї реформи передбачає розроблення змін і доповнень до КПК України про судову перевірку законності арешту або утримання особи під вартою.

Саме тому 15 грудня 1992 р. був ухвалений Закон України “Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України”. Цим Законом КПК 1960 р. був доповнений ст. 99-1 “Оскарження рішень про відмову в порушенні кримінальної справи”, ст. 236-1 “Оскарження до суду постанови про відмову в порушенні справи”, ст. 236-2 “Розгляд суддею скарги на постанову про відмову в порушенні справи”, ст. 236-3 “Оскарження до суду санкції прокурора на арешт”, ст. 236-4 “Розгляд судом скарги на санкцію прокурора на арешт”, ст. 236-5 “Оскарження до суду постанови про закриття справи”, ст. 236-6 “Розгляд суддею скарги на постанову про закриття справи”. Крім того, були внесені доповнення до ст. 234, 236 КПК України, за якими дії слідчого, прокурора можуть бути оскаржені до суду.

Однак, попри усі ці нововведення, необхідність подальшого вдосконалення української системи судового контролю за дотриманням прав людини для вітчизняних і міжнародних експертів була очевидною. У цьому зв'язку у Висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 1995 р. No 190 “Щодо вступу України до Ради Європи”, а також рекомендаціях і резолюціях цієї європейської інституції щодо виконання обов'язків та зобов'язань України (зокрема рекомендації No 1416 (1999), резолюції No 1194 (1999), рекомендації No 1513 (2001), резолюції No 1244 (2001), резолюції No 1262 (2001), резолюції No 1346 (2003), резолюції No 1466 (2005)) неодноразово наголошувалося на необхідності прийняття нашою державою якісно нового кримінального процесуального законодавства.

Подальшого розвитку судовий контроль у кримінальному провадженні зазнав під час проведення так званої “малої судової реформи”. Поштовхом до реформ у сфері судочинства став вплив строку дії перехідних положень Конституції України, які на п'ять років відтермінували втілення конституційних норм, що передбачали цілком нову для країни модель судоустрою.

21 червня 2001 р., за декілька днів до закінчення дії Перехідних положень Конституції України, Верховна Рада України в авральному порядку прийняла пакет з десяти законів про внесення змін до законодавства у сфері функціонування судової системи, якими значно розширені повноваження суду на стадії досудового розслідування.

Повноваження суду на стадії досудового розслідування були значно розширені та включали розгляд таких питань:

- 1) обрання, продовження та зміна запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (арешту) підозрюваної/обвинуваченої особи;
- 2) надання дозволу слідчому/прокурору на обшук житла та іншого володіння особи;
- 3) накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку;
- 4) огляд житла чи іншого володіння особи (крім огляду місця події можливого вчинення злочину);
- 5) направлення підозрюваної/обвинуваченої особи на стаціонарну судову — медичну, психіатричну чи психолого-психіатричну експертизу;
- 6) оскарження дій слідчого та прокурора.

Ухвалені зміни стосувались також сфери кримінального судочинства — до виключної компетенції суду були віднесені питання обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строку тримання особи під вартою, санкціонування проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи, а також накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, звільнення від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими обставинами тощо⁵. При цьому вже тоді йшла мова про запровадження інституту слідчого судді для зазначених цілей, однак це питання депутати “залишили на потім” — майбутню повноцінну судову реформу, яка з порядку денного не зникла⁶.

На думку розробників КПК України 2012 р., цей контроль мав “поверхневий”, формальний характер. Компетенція судів була обмежена розглядом формальної сторони питання, наприклад, “чи з правильної букви написав прокурор у постанові ту чи іншу річ”. Суддями не досліджувались питання обґрунтованості підозри, наявності ризиків ухилення від досудового розслідування тощо. Адже за сталою правовою традицією покладалось на органи прокуратури, суд виконував лише “формально-технічну функцію перевірки”.

У травні 2008 р. Указом Президента України була затверджена “Концепція реформування кримінальної юстиції України”. Реалізація Концепції мала забезпечити гуманізацію кримінального законодавства, удосконалення кримінальних процесуальних норм і суміжного законодавства, зокрема з урахуванням світового досвіду, перебудову організаційно-функціональної структури кримінальної юстиції, підвищення ефективності кримінального судочинства та посилення захисту прав та інтересів людини.

Протягом 2006—2011 рр. готувався новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який прийнято вважати таким, що запозичив багато інститутів з англо-американського змагального процесу та німецького континентального. Водночас у частині судового контролю розробники КПК України під час робочої групи повідомили, що концептуально спирались саме на англо-американську модель. Але в частині “виписування” положень Кодексу, тобто нормопроєктувальній, активно використовувались процесуальні кодекси Литви (2002 р.) та Румунії (2010 р.).

Врешті-решт, у 2012 р. був ухвалений КПК України, який ввів у кримінальний процес нового учасника — слідчого суддю, до якого повністю перейшло питання судового контролю за дотриманням прав і свобод людини під час досудового розслідування.



Уведення в кримінальний процес України фігури слідчого судді як окремого процесуального суб'єкта на стадії досудового розслідування більшістю українських юристів визнається позитивним кроком вітчизняного законодавця.

Цей правовий інститут покликаний забезпечити розвиток кримінального процесу, зокрема, шляхом таких нововведень:

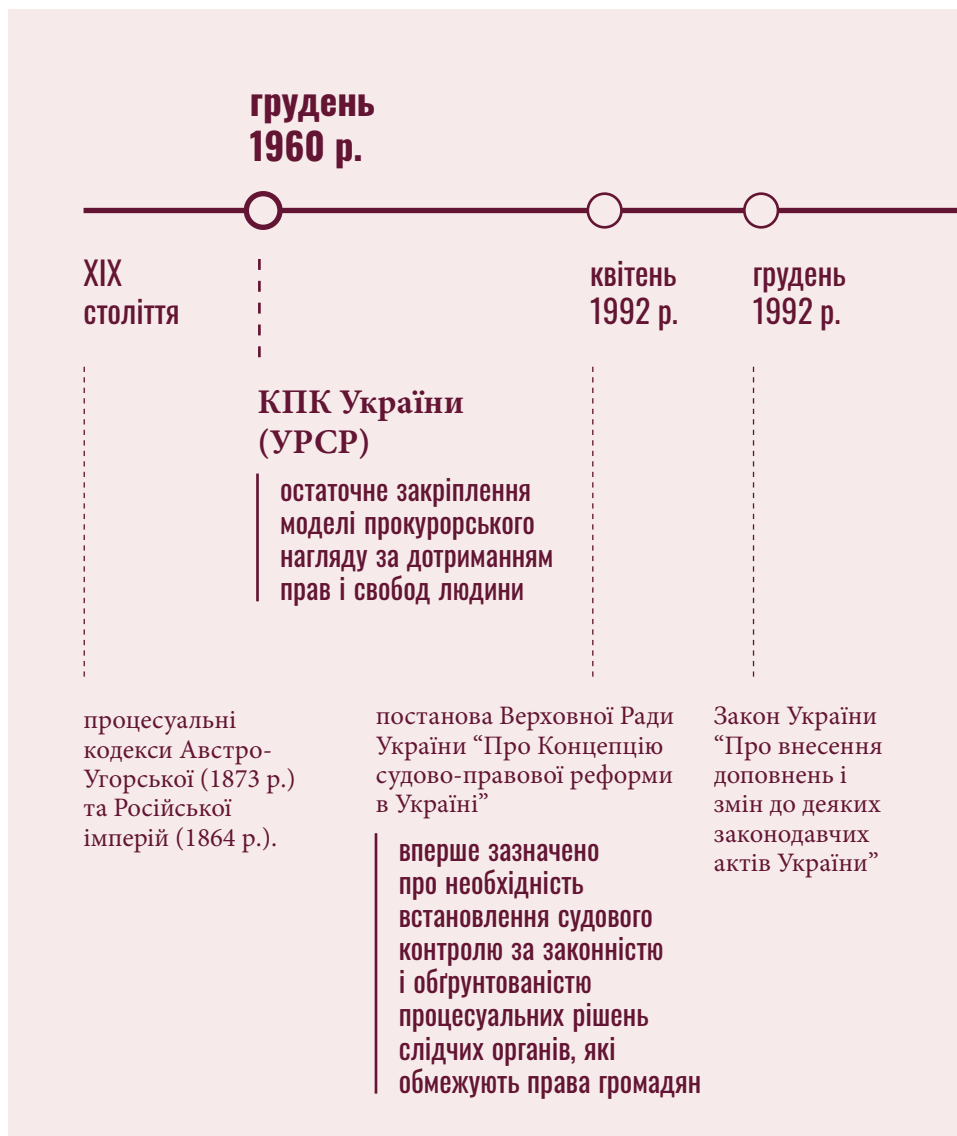
- а) скасування монопольного права нагляду органами прокуратури за діяльністю органів досудового розслідування;
- б) забезпечення рівних прав та гарантій дотримання засади змагальності сторонам обвинувачення і захисту, цивільному позивачеві та відповідачеві тощо;
- в) посилення захисту прав людини від владного тиску та неправомірних дій з боку органів досудового розслідування;

5/ Хотинська-Нор О.З. Вплив “малої судової реформи” на розвиток судової системи України: організаційні аспекти // О.З. Хотинська-Нор / Судова апеляція. 2016. № 1. С. 8.

6/ Следзь С. Мала судова реформа по санкцію на арешт звертайтесь у суд // Газета “Дзеркало тижня”, 22 червня 2001 р. // https://dt.ua/LAW/mala_sudova_reformapo_sanktsiyu_na_aresht_zvertaytes_u_sud.html.

Схема 1

Етапи формування судового контролю на стадії досудового розслідування в Україні



**червень
2001 р.**

**“Мала судова
реформа”**

пакет з десяти законів
про внесення змін до
законодавства у сфері
функціонування судової
системи, якими значно
розширені повноваження
суду на стадії досудового
розслідування

**травень
2008 р.**

Указ Президента України
“Про затвердження
Концепції реформування
кримінальної юстиції
України”

**квітень
2012 р.**

**Нова редакція
КПК України**

уведення в кримінальний
процес України фігури
слідчого судді як окремого
процесуального суб'єкта
на стадії досудового
розслідування

- д) введення неупередженого арбітра, який має можливість оцінити заявлені претензії та правові позиції учасників кримінального провадження і слугує перехідним етапом перевірки на міцність та забезпеченість доказової бази, а відтак і перспективи доведення спірного питання до конкретного логічного завершення (винесення обвинувального або виправдувального вироку, пом'якшення/обтяження винуватості чи звільнення від відповідальності). Водночас він не підміняє собою безпосередню оцінку доказів суддею, а лише обмежується питанням допустимості зібраної інформації під час досудового розслідування.

Розробник КПК України:

“Те, що має бути судовий контроль, всі з цим погоджувались. Обговорювались різні моделі. Я пам'ятаю, що я бачив небезпеку у виокремленні слідчого судді як посади. Була ідея зробити інститут слідчих суддів, тобто ти призначаєшся не суддею, а слідчим суддею.

Я бачив небезпеку в тому, що створюються різні уявлення про правосуддя у суду, який розглядає справу по суті, і суду, який розглядає ці питання на досудовому розслідуванні. Така небезпека дійсно існує. Крайня модель була б, якщо б будь-який суддя міг би виконувати роль слідчого судді. Але я розумію, що логістично і організаційно це практично неможливо зробити через багато факторів, у тому числі через питання несумісності”.

Під час фокус-групи з розробниками КПК України було зазначено, що головна ідея в частині судового контролю полягала у відмові від прокурорського нагляду на стадії досудового розслідування в бік організації процесу розслідування кримінального правопорушення. За цієї моделі просто недоцільно покладати функцію нагляду на прокурора, бо він має фактично контролювати сам себе. Наводилась аргументація, що у багатьох розвинених країнах відбувся перехід у бік нагляду з боку судді, а також те, що ідея змагальності не передбачає покладення контролюючої функції на одну зі сторін кримінального провадження, її має виконувати незалежний арбітр між ними.

Водночас мова йде про ефективність такого контролю. Зрозуміло, що якщо сторона обвинувачення самостійно санкціонує проведення слідчих або процесуальних дій, то така система витрачає менше ресурсів. Проте, якщо за критерій ефективності брати дотримання принципу верховенства права, яке починається з інституційних гарантій незалежності, що розглядає питання втручання (превентивного чи постфактум) у права і свободи людини, то, звісно, судовий контроль у формі прокурорського нагляду буде неефективним.

Тому законодавець ухвалив КПК України 2012 р. з огляду на те, що роль прокурора у надгляді за додержанням прав і свобод людини мала бути зведена до мінімуму. Дискусія серед розробників КПК України не завершилась хіба що стосовно форми наявності слідчого судді — чи це окрема посада, чи окремий суд, чи функція.

Наприклад, частина розробників відстоювала позицію, що рішення про запровадження у судах посади слідчого судді є помилковим. Зокрема, пропонувалось змінити підхід до розуміння поняття “слідчий суддя” — замість посади це мала бути функція, яку судді можуть виконувати по черзі протягом декількох днів.

У контексті зазначеного варто пригадати той факт, що під час дії КПК 1960 р. судовий контроль здійснювався суддями місцевих судів саме так — “по черзі”, що встановлювалось відповідним графіком. У науці кримінального процесу в ті часи пропонувалось створити окрему структуру в складі судової системи, яка б опікувалася виключно питаннями щодо здійснення судового контролю на досудовому слідстві. Саме у подібний спосіб це питання зазвичай регулюється у кримінальному процесуальному законодавстві тих країн, в яких не існує інституту слідчих суддів.

Українські розробники КПК України 2012 р. зупинились саме на моделі слідчого судді, який здійснює судовий контроль на досудовому розслідуванні, є незалежним арбітром при вирішенні питань про втручання у права і свободи людини.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ

1. Правова природа діяльності слідчого судді полягає у виконанні функції судового контролю за дотриманням прав і свобод людини під час досудового розслідування.

2. Мета судового контролю в контексті захисту основоположних прав і свобод людини» полягає в тому, щоб досудове розслідування в кримінальних провадженнях проводилось із дотриманням принципу верховенства права.

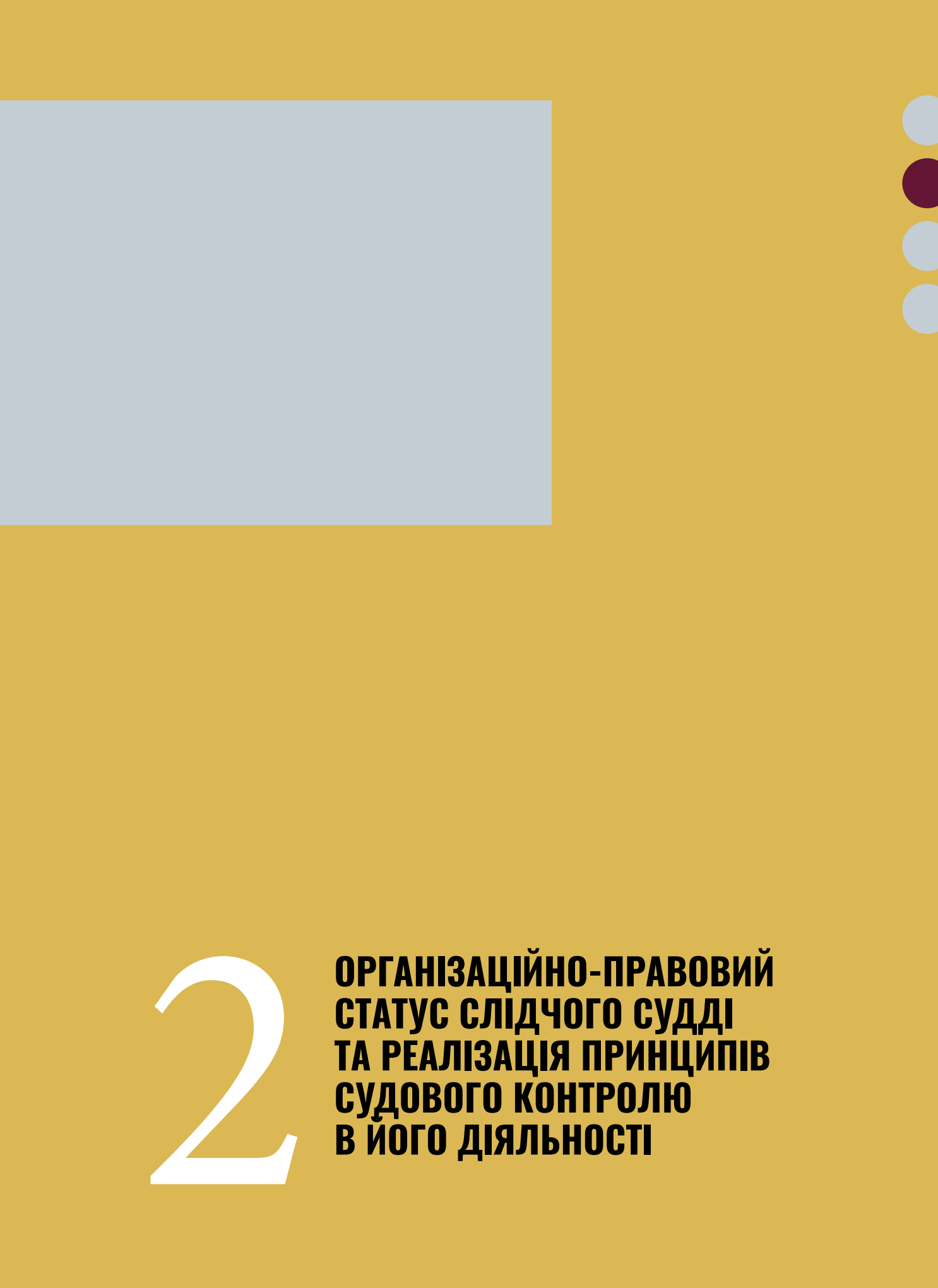
3. Право на справедливий судовий розгляд, право на свободу та право власності — ключові права людини, які гарантуються міжнародними договорами у сфері прав людини, учасником яких є Україна. Саме втручання (обмеження) в їх реалізацію під час досудового розслідування вимагає наявності безстороннього арбітра між стороною захисту та стороною обвинувачення. Західноєвропейський світ поступово дійшов висновку, що цю роль має виконувати саме слідчий суддя.

4. За часи незалежності України інститут судового контролю пережив поступовий перехід від прокурорського нагляду за дотриманням прав і свобод людини до запровадження у КПК України 2012 р. окремого учасника кримінального провадження — слідчого судді. Поступово органи прокуратури втрачали повноваження з призначення заходів забезпечення кримінального провадження та санкціонування слідчих і процесуальних дій на користь суддів, а згодом і слідчого судді. Ключовими етапами цієї трансформації стали так звана “мала судова реформа” (2001 р.), ухвалення чинного КПК України (2012 р.) та закріплення за прокуратурою конституційної функції “організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням” (2016 р.).

5. Перехід відбувся здебільшого на рівні концепції судового контролю, проте чіткої стратегії її впровадження не було і в результаті вона не була імplementована повною мірою.



- **Правовий статус слідчого судді**
- **Порядок відбору та чисельність слідчих суддів**
- **Професійна підготовка слідчих суддів**
- **Навантаження на слідчого суддю**
- **Повноваження слідчого судді**
- **Нормативне закріплення принципів судового контролю**
- **Реалізація (імплементация) принципів належного судового контролю під час досудового розслідування**



2

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ
СТАТУС СЛІДЧОГО СУДДІ
ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ
СУДОВОГО КОНТРОЛЮ
В ЙОГО ДІЯЛЬНОСТІ**

2.1

ПРАВОВИЙ СТАТУС СЛІДЧОГО СУДДІ

Правовий статус слідчого судді подвійний: з одного боку, це загальні вимоги до судді, передбачені Конституцією України та Законом України “Про судоустрій та статус суддів”, з іншого — особливості, визначені КПК України.

Слідчий суддя є професійним суддею та має єдиний статус незалежно від місця суду у системі судоустрою чи адміністративної посади, яку він обіймає в суді. Єдиний статус суддів зумовлює єдність прав, обов’язків, принципів діяльності, гарантій незалежності, підстав відповідальності тощо.

Оскільки слідчий суддя є суб’єктом винятково кримінального судочинства, його процесуальний статус додатково визначається положеннями КПК України. П. 18 ст. 3 КПК України визначає поняття слідчого судді, відповідно до якого ним є суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення *судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні*, та у випадку, передбаченому ст. 247 цього Кодексу (НСРД), — голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду. Також це судді Вищого антикорупційного суду України, які відповідно діють як судді першої та апеляційної інстанцій у кримінальних провадженнях щодо окремих корупційних злочинів (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України “Про Вищий антикорупційний суд”).

Як вбачається, слідчим суддею може бути виключно суддя загального місцевого суду першої інстанції або ВАКСу, окрім як щодо вирішення питань, пов’язаних із проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, де слідчим суддею за посадою є голова відповідного апеляційного суду, який шляхом ухвалення розпорядження може делегувати свої повноваження слідчого судді повністю чи частково іншому судді цього суду, або суддя ВАКСу.

§ Загальна вказівка про порядок набуття статусу слідчого судді певним суддею зосереджена у п. 18 ст. 3 КПК України, одразу після визначення поняття слідчого судді, де встановлено, що слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду.

При цьому окремо варто вказати про те, що законодавцем під час підготовки та ухвалення КПК України встановлювалось правове регулювання перехідного етапу процесу обрання слідчих суддів, а тому п. 18 Перехідних положень КПК України передбачено, що не пізніше трьох місяців з дня опублікування цього Кодексу у місцевих загальних судах проводяться збори суддів з метою обрання слідчих суддів у порядку, встановленому Законом України “Про судоустрій і статус суддів”. У разі якщо у зазначений строк слідчий суддя не був обраний, його повноваження, передбачені цим Кодексом, виконує найстарший за віком суддя цього суду до дня обрання слідчого судді.

§ За загальним правилом повноваження слідчого судді починаються разом із початком досудового розслідування, а моментом їх завершення є закінчення досудового розслідування в одній із форм, передбачених Главою 24 КПК України. Тобто слідчий суддя присутній виключно на етапі досудового розслідування, хоча його дії охоплюють не тільки внесення відомостей до ЄРДР та закриття провадження, а й ширше — наприклад, розгляд скарги про невнесення відомостей до ЄРДР або оскарження постанови про закриття кримінального провадження. Водночас всі зазначені інститути стосуються стадії досудового розслідування, яка має велику кількість складових, та не можуть розглядатись окремо.

У контексті обговорення правового статусу слідчого судді важливо порушити й системну проблему з невиконанням рішень слідчих суддів. Як відомо, обов’язковість судового рішення ст. 129 Конституції України визначається як одна з основних засад судочинства. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку (ст. 129-1 Конституції України).

Проте на практиці наявне різне бачення щодо обов’язковості виконання рішень слідчого судді. Так, зокрема, ні в кого не виникає питання про можливість невиконання ухвал слідчого судді про обрання запобіжного заходу чи інших заходів забезпечення. Однак обов’язковість виконання інших видів ухвал часто ставиться під сумнів окремими представниками сторони обвинувачення, на що звертали увагу слідчі судді під час фокус-груп.

Так, наприклад, ухвали про повернення арештованого майна часто не виконуються стороною обвинувачення. Прокурори та слідчі нерідко звертаються за додатковими роз’ясненнями таких ухвал, просто їх не виконують, або ж максимально відтермінують момент виконання. Нерідко не виконуються й ухвали слідчих суддів, винесені в порядку ст. 206 КПК України.

Частково такий невизначеності сприяє й формулювання диспозиції ст. 382 КК України, згідно з якою кримінально-караною дією є лише *умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкодження їх виконанню*. Відтак, на думку прихильників такого підходу, дія цієї статті не поширюється на рішення слідчого судді, адже йдеться виключно про рішення суду.

Як наслідок, поширеними є випадки, коли слідчі та прокурори несуть лише дисциплінарну відповідальність за невиконання рішень слідчого судді, що створює передумови для різного роду зловживань.

Водночас панує й альтернативна думка, згідно з якою об’єктом ст. 382 КК України є “невиконання судового рішення” в широкому розумінні, до якого безумовно належать і рішення слідчого судді.

2.2

ПОРЯДОК ВІДБОРУ ТА ЧИСЕЛЬНІСТЬ СЛІДЧИХ СУДДІВ

§ Порядок відбору слідчих суддів визначається ст. 21 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”. Відповідно до положень ч. 5-7 ст. 21 цього Закону з числа суддів місцевого загального суду обираються слідчі судді (суддя), які здійснюють повноваження з судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Кількість слідчих суддів визначається окремо для кожного суду зборами суддів цього суду. При цьому мінімальна чи максимальна межа законодавством не встановлена. На практиці це залежить від загальної кількості суддів, а також навантаження у зв’язку з територіальною юрисдикцією суду.

Слідчі судді (суддя) обираються зборами суддів за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше трьох років, і можуть бути переобрані повторно. Під час фокус-груп була отримана інформація, що посада слідчого судді часто не є привабливою для суддів. Розуміючи велике навантаження, яке їх може очікувати у разі обрання слідчим суддею, вони нерідко намагаються уникнути такого призначення.

Законом не визначені спеціальні вимоги до слідчих суддів чи спеціальні знання та навички, якими вони мають володіти. Також не передбачені будь-які додаткові навички чи характеристики, якими повинен володіти кандидат на виконання функцій слідчого судді.

Слідчий суддя:

“Про обрання слідчих суддів хотів би зазначити, що специфіка така, що, в основному, обирають класичного суддю, молодь. Чому? Тому що це пов’язано з великою кількістю труднощів. Це вихід по суботах. Тому, звичайно, обрання відбувається не на користь. Я б сказав, що призначення слідчим суддею — на рівні покарання. Це не є заохочення”.

Окремі науковці пропонують на законодавчому рівні визначити чіткі критерії “допуску” судді суду першої інстанції до здійснення функцій слідчого судді.

Наприклад, критеріями “допуску” судді суду першої інстанції до здійснення функцій слідчого судді пропонується визначити: “мати стаж роботи за фахом не менше 2 років із досвідом розгляду кримінальних справ, володіти знаннями у галузі міжнародних стандартів прав і свобод людини та практики Європейського суду з прав людини, за своїми моральними та діловими якостями відповідати критеріям оперативності, неупередженості, принциповості та професійності у прийнятті рішень у кримінальних провадженнях”⁷.



Така пропозиція має бути предметом досить детальної оцінки та вивчення, адже встановлення досить загальних критеріїв (яким може відповідати практично будь-який суддя) позбавить доцільності їх закріплення на законодавчому рівні. З іншого боку, надто жорсткі критерії можуть поставити у складне становище окружні суди (особливо у сільській місцевості), де штатна чисельність невелика (3-5 суддів).

Також тривають дискусії стосовно *спеціалізації слідчого судді*, адже подекуди функцію слідчого судді виконують судді-цивілісти, які не мають досвіду розгляду кримінальних справ по суті. Серед самих слідчих суддів поширена думка, що це негативно впливає на якість судового контролю, адже суддя-цивіліст не враховує загальний контекст кримінального провадження, не може оцінити докази з метою судового контролю тощо. Водночас існують поодинокі протилежні думки про те, що це звільняє суддю-цивіліста від певних обмежень у вигляді “перспективності” кримінального провадження для майбутнього судового розгляду та інших речей, до пояснення яких вдається сторона обвинувачення під час аргументації своїх клопотань.

На практиці у зв’язку з ухваленням Закону 1402-VIII (2016 р.), яким розпочата активна фаза судової реформи, в Україні є суди, де лише один суддя відправляє правосуддя, а тому наявна безальтернативність виконання ним функцій слідчого судді. Також у деяких судах на зборах суддів прийняте рішення про те, що слідчими суддями будуть всі судді цих судів за винятком тих, які виконують адміністративні повноваження.

Доцільно звернути увагу, що *законом не регламентуються такі процедурні моменти, як порядок скликання, проведення зборів суддів для обрання слідчих суддів, кворуму, необхідної кількості голосів за обрання слідчого судді*. Означені питання самостійно вирішуються зборами суддів, що повністю кореспондує зі спеціальними нормами Закону від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. Відповідно до останніх збори суддів — це зібрання суддів відповідного суду, на якому вони обговорюють питання внутрішньої діяльності цього суду та приймають колективні рішення з обговорюваних питань.

Слідчі судді:

“І дійсно, суддя, який розглядає цивільні справи, не розуміє взагалі специфіки кримінального процесу, його різниці від цивільного процесу. Має бути різне сприйняття. ... Ім [суддям-цивілістам] важко зрозуміти невідкладність, негайність, швидкість, особливо запобіжних заходів”.

“Цивіліст, який є слідчим суддею, він дійсно читає принципи та засади кримінального судочинства, але він не зв’язаний з судовим розглядом, він не знає, як розглядається кримінальна справа у кримінальному провадженні. Тобто він користується лише тими інститутами, які стосуються слідчого судді. Це дуже правильно. Він психологічно більш вільний, ніж той суддя, який розглядає кримінальні справи і призначається слідчим суддею, він все одно переносить ту свідомість судді на справи”.

7/ Усенко Ю.А. Особливості визначення правового статусу слідчого судді. / Науково-практична Інтернет-конференція, 11 грудня 2014 р. — Секція № 6 // http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=958%3A111214-21&catid=114%3A6-1214&Itemid=140&lang=ru.

Наприклад, чисельність слідчих суддів і працівників апарату, які залучаються до чергування в неробочий час⁸.

Слід зазначити, що, попри надану органам суддівського самоврядування дискрецію та свободу розсуду вирішення організаційних питань, законодавцем все-таки закладені деякі гарантії забезпечення безперервності здійснення правосуддя з питань, що належать до компетенції слідчого судді.

По-перше, у випадку, якщо питання обрання зборами суддів особи слідчого судді не вирішене, закон передбачає запобіжник, відповідно до якого статус слідчого судді поза обранням набуває найстарший за віком суддя цього суду.

По-друге, у разі неможливості здійснення повноважень щодо судового контролю слідчим суддею певного суду (задоволення відводу (самовідводу) слідчому судді, хвороби тощо) питання підсудності розгляду питань судового контролю можуть вирішуватись у порядку, визначеному ст. 34 КПК України, що регулює направлення кримінального провадження з одного суду до іншого.

Додатково у контексті особливостей статусу слідчого судді необхідно пам'ятати, що згідно зі ч. 3 ст. 35 КПК України *визначення слідчого судді для конкретного кримінального провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом вірогідності, який враховує кількість проваджень, що перебувають на розгляді у суддів, заборону брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрадженні та закінчення терміну їх повноважень* (Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затв. Рішенням Ради суддів України від 2 квітня 2015 р. № 25).

Системне тлумачення положень КПК України дає змогу дійти висновку, що доцільним було б, аби один слідчий суддя розглядав клопотання у межах кримінального провадження, адже знайомий із матеріалами провадження і може з огляду на попередню активність сторони захисту та обвинувачення глибоко вирішувати питання втручання у права і свободи людини. Проте згадана система авторозподілу не передбачає такий порядок.

У професійній спільноті триває дискусія стосовно цього питання. У результаті слідчий суддя, в умовах великого навантаження, не має часу ретельно ознайомитись із контекстом, тобто кримінальним провадженням, у межах якого подане клопотання. Так само слідчим суддям нічого не відомо про подальшу долю своїх рішень, наприклад, результати обшуку чи проведення негласних слідчих розшукових дій. Інколи за умови достатньої робочої комунікації між слідчим суддею та прокурором — відомо, проте це більше про формальне спілкування (хоча інколи слідчі судді прямо в ухвалях зобов'язують орган проінформувати про результати слідчої дії).

Відповідно, лунають дві протилежні думки — з одного боку, судовий контроль не вимагає знання змісту кримінального провадження, а тим паче результатів санкціонованих дій; з іншого — дії, які відбувались з підозрюваною особою, процесуальні заходи, які до неї вживались чи взагалі

8/ Рішення Ради суддів України від 02 липня 2018 р. № 40.

активність слідчого у кримінальному провадженні є важливими з огляду на необхідність встановлення обґрунтованості підозри в кримінальному провадженні, а також легітимної мети проведення обшуку чи інших слідчих дій.

Деякі слідчі судді вважають, що постійна робота слідчого судді з одним прокурором та слідчим призведе до так званого “стокгольмського синдрому”, тобто він відчуватиме симпатію до сторони обвинувачення, що вплине на його безсторонність.

Інші ж слідчі судді наполягають, щоб слідчий суддя був закріплений за кримінальним провадженням, хоча розуміють, що це вкрай складно з організаційного погляду.

Вони аргументують це тим, що слідчий суддя не витратитиме час на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, а також буде в курсі тих слідчих та процесуальних дій, які санкціонувались раніше.

Адвокати:

“Я думаю, що [слідчий суддя] не має бути закріплений [за конкретним кримінальним провадженням], тому що одразу “стокгольмський синдром” — прикипить до прокурора, прикипить до слідчого. Я думаю, що слідчий суддя взагалі не має бути зацікавлений в якомусь процесі, і воно навіть і краще, що протягом кримінального провадження ставилось декілька питань на розгляд слідчого судді. І вони різними слідчими суддями розглядаються, тому що так більше буде об’єктивність”.

“Але має бути так, що по кожній справі один слідчий суддя дає добро на ті чи інші процесуальні дії по конкретній справі. Тому що сьогодні дозвіл на затримання з метою приводу дав один суддя, потім санкцію на арешт дав інший суддя, продовжує строк тримання під вартою чи строк досудового розслідування третій суддя. І кожен вузько. А коли один суддя супроводжує цю справу, просто проводить ці дії, він пам’ятає: “Там я взяв під варту, тому що була така ситуація. А сьогодні мені треба вирішити питання, чи продовжити тримання під вартою. А що змінилось”? І якщо один суддя буде по конкретній справі, я думаю, що буде більше толку. ... — А де взяти стільки слідчих суддів, якщо в районах взагалі по одному, він же не може впоратись з тим, щоб знати про всі справи, які є? Де взяти суддів?”

“Тому, якби слідчий суддя знав, що він буде відповідальний за цю справу, він би більш уважно ставився до цього. А щодо того, чи вести справу, вникати, я вважаю, що суддя повинен слідкувати за тим, щоб не порушувались права людини, а давати вказівки слідчим не повинен”.

2.3

ПРОФЕСІЙНА ПІДГОТОВКА СЛІДЧИХ СУДДІВ

Встановлення вимог до слідчих суддів ставить інше досить практичне питання — спеціальної професійної підготовки претендентів (потенційних кандидатів), подальшого професійного розвитку та підвищення кваліфікації чинних слідчих суддів.

Аналіз наявного стану справ із професійною підготовкою слідчих суддів дає змогу дійти висновку, що вона перебуває у стані формування та постійно змінюється, проте є несистемною та не відповідає потребам усіх слідчих суддів.

Наразі професійна підготовка слідчих суддів є частиною загальної системи підготовки суддів, яку проводить Національна школа суддів України. При цьому існують окремі курси з підвищення кваліфікації, які присвячені особливостям діяльності слідчого судді, про які мова йтиме далі. Сама ж НШС України розташована у м. Києві, водночас має три регіональні відділення (Харків, Львів та Одеса).

Згідно із законодавством кожен суддя зобов'язаний проходити підвищення кваліфікації один раз на 3 роки, тривалістю не менше 40 академічних годин (ч. 8 ст. 56, ч. 2 ст. 89 Закону України “Про судоустрій та статус суддів”).



Проте жодні вимоги стосовно навчання саме слідчих суддів законодавством не висуваються.

За інформацією НШС України, наразі навчання та підвищення кваліфікації відбувається відповідно до Національних стандартів суддівської освіти^{9/}, а також постійно вдосконалюється відповідно до Стратегії розвитку НШС України на 2016—2020 рр.

Є базовий навчальний курс для слідчого судді під назвою “Діяльність слідчого судді як гарантія захисту прав людини на досудовому розслідуванні”. Окремо від курсу існує низка тематичних тренінгів, які постійно розробляються та доповнюються. Наприклад, “Актуальні проблеми діяльності слідчого судді”; “Дотримання стандартів прав людини слідчим суддею: право на свободу та особисту недоторканність”; “Оскарження рішень, дій та бездіяльності слідчого, прокурора в порядку ст. 303 КПК України”; “Обрання та продовження запобіжних заходів”; “Проблемні питання накладення арешту на майно” тощо.

Наразі готується окремий курс стосовно перегляду рішень слідчого судді для відповідних суддів апеляційних судів.

За інформацією НШС України, на початку кожного року вона публікує тематичний план на рік, де вказуються як очні тренінги, так і заочні (дистанційні). Записатись на них може кожен охочий суддя, проте, якщо мова йде про очний тренінг, де кількість місць обмежена, то набирають за принципом “хто перший подав заявку, той і учасник”. Реєстрація (запис) відбувається через мережу інтернет. На практиці ж слідчі судді зазначають, що інформація про такі заходи не поширюється належним чином та взяти участь у семінарах складно. Під час фокус-груп вони зазначали, що процедура запрошення на такий курс не є прозорою та вони взагалі про це не чули, хоча мають бажання підвищувати кваліфікацію. Таким чином, вони залишаються з нереалізованою потребою у підвищенні кваліфікації.

Слухачами таких курсів переважно є слідчі судді-криміналісти за спеціалізацією. Окрім того, нерідко тренінги відвідують судді без спеціалізації, судді-цивілісти, які виконують функцію слідчого судді, та судді без повноважень, які можливо, в майбутньому, будуть виконувати таку функцію. Як наслідок, слідчі судді не завжди мають можливість потрапити на такі курси, враховуючи обмежену кількість учасників.

Викладачами таких курсів та тренінгів здебільшого є судді різних юрисдикцій та рівнів. Інколи ними також є адвокати, науковці, фахівці у галузі права та інші.

НШС України розроблено різні статуси для викладачів — координатори, тренери, наукові консультанти та судді-коучі (наставники).

Слідчі судді:

“Я, як слідчий суддя, взагалі про ці курси нічого не чув. Наш суд нічого не отримував, бо 100 % мене би повідомили про те, що є якийсь відбір. Хоча Житомир не так далеко від Києва. Треба розуміти систему: Національна школа суддів, працюють п’ять відділень й інші області прикріплені до цих відділень ... Там слідчі судді можуть дізнатись про цей курс. Я про це нічого не чув. І скоріше за все про це дізнаємось постфактум. Тобто маленька вибірка. Дехто, хто цікавився, не потрапив”.

“Навчальне забезпечення, як тут вже розказали, це не систематично, це — хаотично. Воно не забезпечено у кількісному складі тих суддів, які можуть пройти це навчання”.

“З жовтня 2015 р. мене ніхто не навчав. Якось я хотіла потрапити на семінар, але вільних місць не було. Загалом про навчальні заходи не повідомляють”.

^{9/} Наразі використовується концепція стандартів, яка є додатком до Регламенту НШСУ, затвердженого наказом від 24 червня 2016 р. № 34. Водночас підготовлено оновлені стандарти, очікується їх затвердження.

Наразі понад 400 викладачів пройшли тренінг з методології викладання та залучаються залежно від їх спеціалізації до викладання на таких навчальних заходах. Разом із суддями-коучами кількість осіб, які залучаються до навчання суддів, становить понад 1000 осіб.

Слідчий суддя:

“...[Б]уло багато таких питань, до яких це навчання зовсім не відносилось, воно не було включено в програму. І враховуючи те, що така практика поширена, що слідчі судді є цивілісти, то людина, яке не працювала по суті і не може оцінити загалом перспективу цієї справи, наслідки, вона не може знати предмету доказування. І є перепони. Треба обшукати, вилучити те, те і те. І як людині, яка не працювала і не знає, як доказується саме цей факт і що для цього треба, як їй дійти переконання, чи слід для того, щоб довести цей факт, саме оцей матеріал вивчити, чи надати до нього тимчасовий доступ, чи в оригіналі чи копію надати, і яким чином діяти”.

НШС регулярно проводить оцінювання якості викладання, яке базується на анкетах зворотного зв'язку від учасників тренінгу, оцінці застосування слідчими суддями набутих знань у своїх рішеннях, оцінці якості викладання за критеріями самими учасниками. При цьому окремі слідчі судді мають питання до змісту цих курсів — викладений матеріал не охоплює поширені на практиці проблеми, а викладання особами, які здійснювали судовий контроль ще за старого КПК 1960 р., інколи свідчило про нерозуміння ними ролі слідчого судді у контролі за дотриманням прав і свобод людини в бік формального відправлення правосуддя.

Сама ж НШС за результатами оцінювання якості викладання серед суддів у 2018 р. зазначила, що 80 % учасників навчальних заходів вважають цілі підготовки досягнутими та віддають належне ефективності тренінгів як форми навчання¹⁰.

10/ Інформаційно-аналітичний звіт про діяльність Національної школи суддів України в 2018 році. Київ, 2019. С. 24. // <http://nsj.gov.ua/files/1547717016zvrit17.01.2018.pdf>.

2.4

НАВАНТАЖЕННЯ НА СЛІДЧОГО СУДДЮ

Питання навантаження на слідчого суддю є складним, оскільки залежить від предметної та регіональної специфіки роботи суду, кількості кримінальних та інших справ, які розглядаються по суті, перебування слідчого судді у відпустці або на лікарняному та інших чинників.



Згідно з ч. 8 ст. 21 Закону України “Про судоустрій та статус суддів” від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII слідчий суддя не звільняється від виконання обов’язків судді першої інстанції, проте здійснення ним повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні враховується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення.

Цей аспект також є доволі практичним, оскільки порушує питання співвідношення навантаження слідчого судді та будь-якого іншого судді того ж суду.



На сьогодні чіткого розуміння межі такого навантаження та розумних критеріїв його визначення немає. Так само практики в окремих судах різняться — десь слідчі судді розглядають справи по суті, а десь ні. А в окремих судах, де у зв’язку із судовою реформою фактично працює лише один слідчий суддя, таке питання навіть не ставиться.

Відповідно до Положення про автоматизовану систему документообігу суду розподіл справ здійснюється з урахуванням річного навантаження на суддів.

Рішенням Ради суддів України від 09 червня 2016 р. № 46 “Щодо визначення коефіцієнтів навантаження на суддів” затверджений рекомендований обсяг навантаження на суддю (показники середніх витрат часу на розгляд справ та коефіцієнтів складності справ за категоріями для суддів місцевих та апеляційних судів). Рекомендований обсяг становить 183 справи на суддю на рік, хоча на практиці сьогодні, в умовах судової реформи, навантаження може становити півтори-дві тисячі справ на рік¹¹.



На жаль, цей документ не стосується інституту слідчого судді, так само як і судова статистика, яка обліковується Державною судовою адміністрацією, не виокремлює слідчого суддю із загального числа.

Слідчий суддя:

“Проблема в тому, що взагалі не врегульовано статус слідчого судді. Слідчий суддя працює цілодобово, і у вихідні чергування. Вони взагалі ніде не передбачені. Доходить до того, що, наприклад, Державна адміністрація взагалі не визнає те, що слідчий суддя працює у вихідний день. Це повністю “махновщина”. Це саме неврегульоване питання у статусі слідчого судді”.

Також варто зазначити, що збільшення обсягу повноважень слідчих суддів поставило більш гостро питання визначення оптимального графіка їх роботи. Адже досудове розслідування вимагає оперативного реагування слідчого, прокурора на виклики кримінального провадження. При цьому наділення слідчого судді більшим обсягом поточних контрольних повноважень порушує питання можливості його роботи інколи навіть вночі, а також у вихідні та святкові дні.

Щодо останнього аспекту, то він став предметом досить детального розгляду Радою суддів України. За результатами було прийняте рішення, яке має на меті дещо систематизувати організацію роботи слідчих суддів у різних судах України та запровадити схожі концептуальні підходи у цьому питанні.

Ключова рекомендація Ради суддів України:



З метою виконання завдань кримінального провадження, дотримання норм Кримінального процесуального кодексу України щодо прийому та розгляду клопотань органів досудового розслідування та інших учасників кримінального провадження в розумні строки, суди мають вживати організаційних заходів, спрямованих на забезпечення роботи (чергування) слідчих суддів та працівників апарату суду у неробочий час (вихідні та святкові дні)¹².

Цим рішенням фактично робиться спроба врегулювати різну практику судів щодо організації їх роботи у неробочий час.

11/ Ефективність роботи судів за 2018 рік : Узагальнення Державної судової адміністрації України // https://dsa.court.gov.ua/dsa/pokazniki-diyalnosti/efekt_roboti_sudiv1/efektiv_2018_mod_cpravi.

12/ Щодо питань організації роботи слідчих суддів у неробочий час : Рішення Ради суддів України від 02 липня 2018 р. № 40 // <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pres-centr/news/516699/>.

Водночас природно, що забезпечити повноцінне функціонування суду у вихідні дні, наприклад, неможливо й це тягне певні особливості здійснення судового контролю під час досудового розслідування. На практиці певні процедурні гарантії зазнають змін та фактичного коригування.

Наприклад, функціонування автоматизованої системи документообігу суду логічно не може забезпечити повноцінну реалізацію принципу випадковості (вірогідності) під час розподілу матеріалів кримінального провадження, адже клопотання чи інший матеріал точно буде розподілений тому судді, який здійснює чергування у відповідний день.

Стосовно середнього навантаження на слідчого суддю, спираючись на дані 2018 р. можна навести таку цифру: на день на одного слідчого суддю надходить близько 5 клопотань. При цьому цифра для великих міст може становити декілька десятків, а м. Києва — до 80 клопотань.



Наприклад, згідно з даними форми № 1-к¹³ до Корольовського районного суду м. Житомира, протягом 2018 р. надійшло 6 141 клопотання, скарга, заява під час досудового розслідування. При цьому кількість слідчих суддів наразі становить 7 (відповідно, можливе коливання цієї цифри протягом року). Таким чином, середнє навантаження становило 3,5 клопотання на робочий день.



Інший приклад, згідно з даними форми № 1-к до Дніпровського районного суду м. Києва, протягом I-го півріччя 2017 р. надійшло 3 633 клопотання, скарги, заяви під час досудового розслідування. Можна припустити, що до кінця року ця цифра становила 7266. При цьому кількість слідчих суддів у зазначеному періоді становила 9. Таким чином, середнє навантаження становило 3,2 клопотання на робочий день. Водночас, якщо суддею Бірса О.В. розглянуто 612 (1 224) клопотань, то суддею Федюк О.О. — 62 (114), тобто 4,8 та 0,4 клопотання на робочий день відповідно.

13/ Форма № 1-к (річна), затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 23 червня 2018 р. № 325. Розділ 3 статистичної форми містить відомості про розгляд слідчим суддею клопотань, скарг, заяв під час досудового розслідування.

Слідчі судді:

“До речі, те, що колега сказав, що не врегульовано законом стосовно роботи у вихідні дні. Бували випадки, що адвокати нам кажуть: а що, вам слідчі чи прокурори доплачують, що ви не приходите на роботу?! Вам відвід.

До речі, з відводом теж є проблема. Відвід — це треба викликати ще одного суддю, а графік чергування поширюється лише на одного суддю.

Автоматизований розподіл — і всі сидять і в суботу, і в неділю”.

“Уявіть собі таку ситуацію гіпотетичну, що затримується особа по 208-й і це відбувається в п'ятницю чи в суботу. І є у цієї особи захисник, який був поряд, і йому треба звернутися до слідчого судді із скаргою про законність затримання.

— Чи існує взагалі така можливість у нього звернутися, чи такої можливості не передбачено?

Терміново, у вихідний день — не передбачено.

— Фактично — ні? Суд закритий?

Я думаю, що в більшості судів ситуація саме така: у вихідні дні в суді — лише сторож”.

Адвокат:

“Але головне — навантаження на суддів нереальне”.

Слідчий суддя:

“Я, коли їхала сюди, готувалася з приводу судової статистики. Самі цікаві показові у нас — 2017 та 2018 роки. У нас на трьох слідчих суддів у 2017 році було майже 9 тисяч клопотань, а в 2018 році на трьох слідчих суддів — 14 тисяч. Майже вдвічі збільшилось навантаження саме через зміни в процесуальному законі — оці експертизи. Доцільність судового контролю в цьому напрямку ніхто не розуміє. У нас є слідчий суддя, помічник і є додатковий помічник, і цей додатковий помічник тільки тим і займається, що штампує ці експертизи. Про те, що ми вникаємо і вивчаємо доцільність призначення, взагалі не йдеться”.



Третій приклад — Київський районний суд м. Харкова, до якого протягом I-го півріччя 2017 р. надійшло 5 219 клопотань, скарг, заяв під час досудового розслідування. Можна припустити, що до кінця року ця цифра становила 10 438. При цьому кількість слідчих суддів наразі становить 6 (відповідно, можливе коливання цієї цифри в 2017 р.). Таким чином, середнє навантаження становило 6,9 клопотання на робочий день.

Варто зауважити, що цифри є умовними та наведені виключно для демонстрації того, що навантаження коливається та є узагальненням, що нічого не говорить про роботу окремого слідчого судді.

Загалом робоча завантаженість складається не тільки з кількості клопотань, але й:

- наявності чергувань у вихідні та святкові дні;
 - паралельного розгляду кримінальних та цивільних справ по суті;
 - дублювання функцій слідчого судді, який перебуває у відпустці чи на лікарняному;
 - врешті-решт, специфіка справ залежно від їх масштабів (районні суди в невеликих областях і місцеві суди у великих значно відрізняються за складністю проваджень, що виражається у кількості учасників, клопотань у межах одного провадження тощо) або предмета (економічні злочини поряд із загальнокримінальними) значно впливає на робоче навантаження слідчого судді.
-

ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО СУДДІ

На відміну від сторін обвинувачення та захисту, КПК України не визначає повноваження/права слідчого судді. Вони згадуються напряму в положеннях Кодексу та потребують систематизації та кваліфікації.

Наприклад, гл. 3 Кодексу, яка визначає загальні положення діяльності суду, сторін та інших учасників кримінального провадження, могла б містити систематизований перелік повноважень/прав слідчого судді, а також завдань, які покладаються на нього.

Як у науковій юридичній літературі, так і в суддівській спільноті неодноразово здійснювалась класифікація повноважень слідчого судді за різноманітними критеріями. На наш погляд, найбільш вдалим для практичного застосування класифікації повноважень слідчого судді є *функціональний критерій*.

1

Першу групу складають повноваження слідчого судді щодо вирішення питань про застосування, зміну чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження за клопотанням слідчого, прокурора, забезпечення їх законності та обґрунтованості.

Це такі повноваження за КПК України: судовий виклик (ст. 134); привід (ст. 140); накладення грошового стягнення (ст. 144); тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ст. 148); відсторонення від посади (ст. 154); тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159); арешт майна (ст. 170); запобіжні заходи (ст. 76); затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу (ст. 187 КПК України); передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд (ст. 493), поміщення особи у приймальник-розподільник для дітей (ст. 99), інші заходи.

Насамперед мова йде про санкціонування КПК України проведення слідчих (розшукових) дій (надання дозволу): допит свідка чи потерпілого в судовому засіданні, за клопотанням сторони кримінального провадження (ст. 225); обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 234); огляд житла чи іншого володіння особи (ст. 237); слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи без її добровільної згоди (ст. 240); примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ст. 242); доручення проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам за клопотанням сторони захисту (ст. 243); примусове відбирання біологічних зразків для експертизи (ст. 245); направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи (ст. 509).

Згідно зі ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові дії) є різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, тож їх теж можна віднести до другої групи. До негласних слідчих (розшукових) дій, для проведення яких потребується дозвіл слідчого судді, належать втручання у приватне спілкування у вигляді аудіо-, відеоконтролю особи; арешту, огляду і виїмки кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 258-266); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою (ст. 269); моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1); контроль за вчиненням злочину, якщо при цьому виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи (ст. 271); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274).

А також повноваження слідчого судді стосовно забезпечення доказів на досудовому розслідуванні чи легалізації матеріалів НСРД: допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК України); залучення експерта за клопотанням сторони захисту (ст. 244 КПК України); вирішення питання про використання інформації про ознаки кримінального правопорушення, отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії, в іншому кримінальному провадженні (ст. 257 КПК України).

Ці повноваження охоплюють насамперед сферу вирішення скарг учасників кримінального провадження (Глава 26 КПК України). Щодо формального переліку підстав для оскарження, то ч. 1 ст. 303 КПК України передбачає, що на досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора:

- 1) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у не поверненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений строк;
- 2) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування;
- 3) рішення слідчого про закриття кримінального провадження;
- 4) рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи;

- 5) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим;
- 6) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки;
- 7) рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій;
- 8) рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України;
- 9-1) рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування;
- 10) повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду з обвинувальним актом;
- 11) відмова слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України.

4

До четвертої групи повноважень належать так звані загальні повноваження щодо захисту прав людини, що насамперед стосуються нагляду за дотриманням законності в питаннях затримання особи та утримання її під вартою, а саме обов'язки, передбачені ст. 206 КПК України.

Відповідно до них слідчий суддя суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право:

- постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи (ч. 1 ст. 206);
- 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 (ч. 2 ст. 206);
- вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи, якщо особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади або незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (ч. 6, 7 ст. 206);
- слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником (ч. 9 ст. 206).

5

П'яту групу повноважень складають інші допоміжні повноваження слідчого судді.

Це такі повноваження за КПК України: вирішення питань про відводи під час досудового розслідування (ст. 81), вирішення окремих питань щодо зберігання речових доказів і документів (ст. 100), поновлення процесуального строку (ст. 117), встановлення строку для ознайомлення з матеріалами (ст. 290) та інші.

На окрему увагу заслуговують питання участі слідчого судді у кримінальних провадженнях, що містять елемент міжнародно-правового співробітництва. Чинна редакція КПК України передбачає низку таких ситуацій (наприклад, тимчасовий арешт, тримання під вартою (екстрадиційний арешт) для забезпечення видачі особи, допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції та інші).

Слідчі судді:

“Взагалі, новий Кодекс дуже прогресивний порівняно з попереднім. Однак мені здається, що розстановка сил складається таким чином, що постійно вносячи зміни і покладаючи на слідчих суддів все більше і більше функцій, законодавець фактично перекладає відповідальність за якість проведення і швидкість слідства із тих органів, які повинні цим займатись, на суд. До речі, дуже дивна ініціатива про призначення експертиз по всім абсолютно трупам слідчому судді. Давайте ми звільнимо міліцію, звільнимо прокуратуру і все віддамо слідчому судді”.

“Навіщо розглядати клопотання експертизи, якщо слідчий суддя не має права навіть змінити або доповнити це клопотання якимсь питанням? Це, фактично, просто паперова робота, більш нічого, яка затягує і у нас забирає час, і у слідчого забирає час. Тим більше, коли це стосується експертизи встановлення причин смерті. У нас люди в коридорах стоять. Якась бабуся померла, лікаря поряд не було, нікого не було. Люди кажуть: “Ми вже похорон замовили, а ви тут не можете розглянути”. Не знаю, наскільки це обґрунтовано”.

Зазначені повноваження мають свою специфіку, хоч їх природа є досить схожою з іншими повноваженнями слідчого судді й у звичайних провадженнях. Проте, з огляду на мету цього дослідження, вони не є предметом окремого аналізу.

Також окремої згадки потребують повноваження із санкціонування експертиз, що призначаються стороною обвинувачення, що існували протягом 2017—2019 рр. За своєю правовою природою додане слідчим суддям повноваження змінами до КПК України 2017 р.¹⁴ щодо їх участі у призначенні експертиз та інших формах збирання доказів сприймалось далеко неоднозначно.



На думку фахівців, мова йде про деформацію ролі слідчого судді та виконання ним невласливих для нього функцій¹⁵.

Хоча ці повноваження скасовані Законом № 187-IX від 04 жовтня 2019 р., вони діяли під час роботи над цим дослідженням та суттєво вплинули на навантаження слідчих суддів, якість розгляду інших питань тощо.



За 2018 р. до слідчих суддів надійшло загалом 209 966 клопотань про проведення експертизи з 1 020 124 клопотань, скарг, заяв під час досудового розслідування, що становило більш ніж 20 % навантаження на слідчого суддю.

Не менш важливим є питання відповідальності слідчого судді за реалізацію цих повноважень. Діяльність судді суду першої інстанції (як правило, окружного місцевого суду) у межах звичайних процесуальних строків дає можливість не тільки самим суддям більш ретельно та виважено підходити до здійснення повноважень. Сторони проваджень також мають змогу використовувати інструменти законного контролю за діяльністю судді (апеляційне оскарження, ініціювання дисциплінарного провадження, кримінальна відповідальність за завідомо неправосудне рішення, передбачена ст. 375 КК України).

При цьому не всі рішення слідчого судді підлягають апеляційному оскарженню. Ст. 309 КПК України містить вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування.

Під час досудового розслідування можна оскаржити такі ухвали слідчого судді:

- 1) відмову у наданні дозволу на затримання;
- 2) *стосовно запобіжних заходів*: застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні, продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в

14/ Йдеться про зміни, внесені Законом України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів” від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII (так звані “поправки Лозового”).

15/ Див. результати експертизи: “Аналіз законодавчого регулювання порядку здійснення досудового розслідування “до” та “після” “поправок” Лозового до Кримінального процесуального законодавства України” (Авторський колектив: О. Банчук, Є. Крапивин, В. Петраковський, З. Симоненко) // <http://bit.ly/2BLXk2A> %C2 %A0.

- його застосуванні; продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; застосування запобіжного заходу у вигляді застави або відмову в застосуванні такого заходу;
- 3) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні, продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні;
 - 4) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні;
 - 5) арешт майна або відмову у ньому;
 - 6) тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа — підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність;
 - 7) відсторонення від посади або відмову у ньому, продовження відсторонення від посади;
 - 8) відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування;
 - 9) відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження щодо того самого діяння, що розслідувалось із дотриманням вимог щодо підслідності (п. 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України);
 - 10) скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру;
 - 11) повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.

Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді (ч. 3 ст. 309 КПК України). У касаційному порядку скарги не переглядаються взагалі.

На думку окремих суддів Верховного Суду, це становить проблему, адже відповідний суд з розгляду кримінальних справ не може формувати практику стосовно дотримання кримінальної процесуальної форми (допустимості доказів, впливу незаконного затримання чи обшуку тощо).

Як неодноразово наголошував Верховний Суд¹⁶, ст. 129 Конституції України гарантує право на апеляційний перегляд справи, а не кожного окремого судового рішення у межах кримінального провадження, тож КПК України визначає, в яких випадках і які рішення слідчих суддів, судів першої інстанції підлягають перегляду в апеляційному порядку.

При цьому специфіка роботи та надзвичайно стислі строки розгляду клопотань, заяв чи скарг вимагають від слідчого судді надзвичайно швидкої та оперативної реакції на ситуацію. Ч. 2 ст. 28 КПК України покладає на слідчого суддю прямий обов'язок забезпечення "проведення досудового розслідування у розумні строки". Для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку (ч. 1 ст. 114 КПК України). Щоправда, щодо слідчого судді зазначений припис має обмеження — у частині строків розгляду питань, віднесених до його (слідчого судді) компетенції (наприклад, 12-ти годинний строк для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу після затримання особи в порядку ст. 208 КПК України). Хоч на практиці, опосередковано (як мінімум через інститут розгляду скарг) слідчий суддя зобов'язаний забезпечувати дотримання розумних строків під час досудового розслідування і слідчим (детективом), прокурором.

¹⁶/ Див. Постанову Верховного Суду від 4 квітня 2019 р. у справі № 494/6/18; Постанову Верховного Суду від 18 жовтня 2019 р. у справі № 757/37346/18-к тощо.

2.6

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ

Конституція України у ст. 129 містить основний перелік засад (принципів) судочинства, а саме:

- незалежності;
- верховенства права;
- рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- забезпечення доведеності вини;
- змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором;
- забезпечення обвинуваченому права на захист;
- гласності судового процесу та його повного фіксування технічними засобами;
- розумності строків розгляду справи судом;
- забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення;
- обов'язковість судового рішення.

Водночас Конституція передбачає, що законом можуть бути визначені також інші засади судочинства. КПК України у ст. 7 розширив конституційний перелік засад/принципів судочинства.

За рахунок характерних для кримінально-процесуальних правовідносин засад (принципів) передбачені такі додаткові засади судочинства:

- законність;
- повага до людської гідності;
- забезпечення права на свободу та особисту недоторканність;
- недоторканність житла чи іншого володіння особи;
- таємниця особистого спілкування;
- невтручання у приватне життя;
- недоторканність права власності;
- свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї;
- заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення;
- доступ до правосуддя;
- безпосередність дослідження показань, речей і документів;
- забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів кримінального провадження;
- публічність судочинства;
- диспозитивність сторін;
- дотримання режиму мови, якою здійснюється кримінальне провадження.

Аналіз положень ст. 129 Конституції України та ст. 7 КПК України в частині розкриття основних засад/принципів судочинства (тобто кримінального процесу — в усій його повноті та на всіх стадіях) свідчить, що законодавець не дотримався повною мірою структурно-логічного взаємозв'язку цих положень.

Так, зокрема, конституційний принцип “верховенства права” відповідно до визнаної¹⁷ в теорії права доктрини включає такі складові:

- | | |
|--|--|
| 1. Повага до прав і свобод людини. | 6. Принцип визначеності. |
| 2. Верховенство Конституції. | 7. Принцип пропорційності. |
| 3. Принцип розподілу влади. | 8. Принцип правової безпеки та захисту довіри. |
| 4. Законність. | 9. Незалежність суду і суддів. |
| 5. Обмеження дискреційних повноважень. | |

Аналіз перелічених загальних засад/принципів судочинства в контексті повноважень і функцій, якими наділений слідчий суддя у кримінальному процесі, дає змогу виокремити ті з них, які безпосередньо стосуються судового контролю за дотримання прав і свобод людини на досудовому розслідуванні. Ними, насамперед, є такі принципи:

- законність (легальність та легітимність, повноважність (межі повноважень));
- змагальність;
- незалежність та неупередженість (безсторонність);
- публічність (відкритість, прозорість, гласність);
- своєчасність (розумний строк, автоматичність, безумовність);
- проактивність (ініціативність);
- обґрунтованість та вмотивованість.

17/ Див. Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна : Збірник наукових статей. / Гол. редактор: Андрій Мелешевич. К.: “Дух і літера”, 2013. 608 с.; Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К. 2007 тощо.

2.7

РЕАЛІЗАЦІЯ (ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ) ПРИНЦИПІВ НАЛЕЖНОГО СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

2.7.1

Законність (легальність та легітимність, повноважність (межі повноважень))

Законність прийнято відносити до загальноправових принципів функціонування правової системи держави. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади, до яких належать також суди, їх посадові особи (судді) зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (так званий спеціально-дозвільний принцип правового регулювання). Таким чином, законність полягає в точному й неухильному виконанні Конституції і законів України, інших нормативно-правових актів, що прийняті відповідно до них¹⁸. Цей принцип, з одного боку, має самостійну роль і значення, а з іншого — він є складовою більш об'ємного та фундаментального конституційного принципу — верховенства права.

18/ Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін.; за заг. ред. О.В. Петришина. Х., 2013.

Для кримінального процесуального законодавства це означає, що при здійсненні досудового розслідування та судового розгляду — не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України. У разі ж, якщо в ньому відсутнє конкретне або однозначне положення для регулювання певних процесуальних відносин, що виникають під час кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України.

Під час проведеного дослідження найчастіше згадувались проблемні питання реалізації принципу законності в частині повноважності (межі повноважень слідчого судді, які встановлені КПК України). Як мінімум, постають три дискусійні питання:



- 1) можливість надання “вказівок” слідчому, прокурору;
- 2) можливість дослідження доказів на стадії досудового розслідування;
- 3) можливість зміни кваліфікації кримінального правопорушення (змісту підозри про вчинення кримінального правопорушення).

■ Можливість надання “вказівок” слідчому, прокурору

Така можливість виникає у зв’язку із виконанням загальних обов’язків стосовно захисту прав людини (ст. 206 КПК України) або у разі постановлення ухвали щодо бездіяльності, яка оскаржується в порядку ст. 303 КПК України. Самі слідчі судді схиляються до того, що вони жодним чином не можуть надавати вказівки слідчому, прокурору.

Тому в ухвалі слідчого судді про обрання запобіжного заходу чи стосовно іншого процесуального питання, у разі визнання затримання незаконним в порядку ст. 206 КПК України, не може міститися детальна вказівка зобов’язального характеру на кшталт “внести відомості до ЄРДР”.

Натомість можлива вказівка більш загального характеру, наприклад, “розглянути питання стосовно наявності ознак кримінального правопорушення” чи “доручити органу досудового розслідування, до компетенції якого віднесене питання, розглянути питання щодо...” тощо.

Подібною є ситуація з оскарженням невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР за заявою потерпілого чи заявника (у порядку ст. 303 КПК України) — слідчий суддя лише констатує порушення і зобов’язує внести відомості, викладені у заяві такої особи, до ЄРДР, але не вказує, що саме має бути внесене.

Слідчий суддя:

“Але я вважаю, що не може слідчий суддя застосовувати свої повноваження за вимогами частини шостої, доручаючи вирішувати питання про внесення в ЄРДР, тому що це вже буде виходити за його повноваження в рамках ст. 206. Доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження. А вже за наслідками дослідження цей відповідний орган може прийняти рішення про внесення відомостей щодо певних фактів або ні”.

Адвокат:

“Я вважаю, що суддя здійснює правосуддя. Це його основна задача. І така звужена функція — слідчий суддя. Він санкціонує обшук чи продовжує термін тримання під вартою. В будь-якому випадку, ті докази, які вже в матеріалах провадження є на цей момент, він має, безумовно, подивитись. Тому що в будь-якому випадку він керується, в тому числі, і внутрішнім переконанням. І перш за все, він має закон виконувати, процедури дотримуватись”.

Слідчий суддя:

“Повноваження, на мій погляд, визначені достатньо повно та якісно. Тут нема про що казати, треба їх знати і реалізовувати. Щодо якості закону і реалізації цих повноважень — є певні недоліки, які практика виділила, і вони є, на мою думку, системними саме в процесі. Законодавець дійсно придумав таку компенсаторну норму ч. 6 ст. 9 КПК — це право застосовувати аналогію прав”.

■ Можливість дослідження доказів на стадії досудового розслідування

Така можливість полягає у відповіді на запитання: чи може/має слідчий суддя під час розгляду клопотань досліджувати надані стороною кримінального процесу докази (інформацію такого характеру)?

Хоча слідчий суддя не вирішує справу по суті, а докази досліджуються виключно на стадії судового розгляду, слідчі судді вважають, що вони мають заглиблюватись в матеріали кримінального провадження, зміст повідомлення про підозру тощо.

Зі свого боку, сторона обвинувачення не завжди погоджується з цим, вважаючи, що можна не надавати докази, на яких ґрунтується повідомлення про підозру, чи в клопотанні про проведення НСРД посилається на нерозсекречені матеріали ОРД, наприклад, рапорти оперативних працівників.

■ Можливість зміни кваліфікації кримінального правопорушення (змісту підозри про вчинення кримінального правопорушення)

Серед слідчих суддів немає усталеної думки стосовно зміни кваліфікації кримінального правопорушення. Мова не йде про внесення змін до ЄРДР чи зобов'язання це зробити, а про виправлення кваліфікації в ухвалі слідчого судді. Наприклад, за умови, що сторона обвинувачення подає клопотання про обрання запобіжного заходу, вказуючи, що особі інкримінується легший або тяжчий злочин, умисний або неумисний, залежно від частини статті кримінально-правової норми або взагалі статті КК України.

Нерідко слідчі судді на власний розсуд корегують кваліфікацію, що призводить до необхідності зміни (уточнення) підозри через перекваліфікацію, інші ж вказують, що це вихід за межі повноважень — слідчий суддя за умови неправильної кваліфікації має просто відмовити у задоволенні клопотання.

Окремо стоїть проблема застосування засад кримінального провадження при вирішенні питання у межах судового контролю за дотриманням прав і свобод людини.

Згідно з ч. 6 ст. 9 КПК України у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження.

Це положення має компенсаторний характер та дає змогу розв'язувати правові проблеми, які постають на практиці, хоча негативно сприймається слідчими суддями із позитивістським поглядом на правову систему.

Прикладом застосування загальних засад кримінального провадження є розгляд клопотань у порядку ст. 303 КПК України. Згідно з ч. 2 ст. 306 КПК України скарги на постанови про закриття кримінального провадження розглядаються протягом п'яти днів. Водночас при розгляді обов'язково має бути присутній скаржник (на слідчого та прокурора це положення не розповсюджується). З одного боку, принцип законності передбачає, що навіть якщо скаржник вказує “прошу розглянути за моєю відсутності”, без його присутності клопотання все одно не може бути розглянуте. Проте на практиці слідчі судді виходять з цієї ситуації двома шляхами:

1) розглядаючи за відсутності особи з огляду на засаду диспозитивності, адже сторони вільні у використанні своїх прав;

2) виходячи за межі за п'ятиденного терміну, переконавшись, що скаржник точно отримає інформацію про судові засідання і прибуде у нього, замість того, щоб розглянути скаргу за його відсутності, що матиме наслідком оскарження в апеляційному порядку вже цієї ухвали. Таким чином, реалізується засада доступу до правосуддя, хоча наявний відступ від формальних положень КПК України.

Таким чином, аналіз положень Конституції України та законодавства у сфері кримінального процесуального права дає всі підстави стверджувати, що принцип законності як складової принципу верховенства права є засадничим у забезпеченні дотримання основоположних прав і свобод людини, а також в ухваленні слідчим суддею правосудних рішень при виконанні ним функції судового контролю на стадії досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Слідчий суддя:

“До того ж, я погоджуюсь з колегою, що обов'язкова участь скаржника в розгляді скарги є або зайвою, або недостатньо регламентованою. Тому що там не передбачено можливості розглянути скаргу у відсутності заявника, навіть якщо він написав заяву: “Прошу розглянути без моєї участі”. На практиці ми всі це робимо. Але як це співвідноситься з принципом законності...”

Змагальність

Змагальність — це правова засада, згідно з якою двом рівноправним сторонам кримінального процесу (обвинувачення і захисту) забезпечується можливість брати активну участь у дослідженні обставин кримінального провадження перед незалежним арбітром — судом/слідчим суддею, який не може здійснювати інших функцій, крім функції правосуддя.

Питання змагальності, притаманне змагальним та змішаним кримінальним процесам, полягає в активності сторін, обсязі їх повноважень, а також активності судді, зокрема слідчого судді на досудовому розслідуванні.

Європейський суд з прав людини при розгляді скарг керується принципом справедливого процесу, що включає принципи рівності засобів та змагального процесу.

Звичаєве право Страсбурга у принцип “змагального провадження” закладає такий зміст:



сторона повинна мати можливість ознайомитися та висловлюватися щодо будь-яких даних, які надаються суду з метою впливу на його рішення, незалежно чи вони будуть надані протилежною стороною, чи походитимуть з незалежного від сторін джерела¹⁹.

Принцип змагальності складається з окремих положень, одні з яких мають загальний для всієї процесуальної системи характер, а інші стосуються досудового провадження або провадження у судових стадіях. Загальні положення принципу змагальності²⁰ полягають в тому, що:

- ніхто не може бути суддею у власній справі;
- розмежування у суді трьох кримінальних процесуальних функцій (обвинувачення, захисту і вирішення справи по суті);
- виконання кожної із функцій органами, незалежними один від одного;
- на сторони покладається обов'язок сприяти встановленню “істини” у справі, тобто — максимально достовірної та правдивої інформації щодо події кримінального правопорушення та його учасників, включаючи мотиви, цілі та способи їх неправомірних вчинків;
- рівність прав сторін і підтримання судом рівного становища сторін протягом всього часу провадження у кримінальній справі;
- провідна роль суду;
- заборона на вирішення судом з власної ініціативи спірних питань, що виникають між сторонами;
- заборона суду виходити за межі висунутого обвинувачення;
- передбачена законом можливість потерпілого і обвинуваченого скористатися допомогою відповідно представника і захисника своїх прав.

19/ Paul Mahoney. Right to a fair trial in criminal matters under article 6 E.C.H.R. [Electronic resource] / Paul Mahoney // Judicial Studies Institute Journal. 209. 2004. С. 112. // <https://bit.ly/3a9Yq7H>.

20/ Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес : навчальний посібник. К.: Ваіте, 2014. С. 15-16; Крикливець Д.Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею. 12.00.09 : Дисертація на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Львів, 2016. С. 13-32.

Таким чином, йдеться про формальну рівність прав сторін. Водночас слід зауважити, що сторона обвинувачення є набагато сильнішою/впливовішою, ніж сторона захисту на стадії досудового розслідування.



Щоб вирівняти баланс прав сторін, законодавець наділяє сторону захисту деякими перевагами. Останні в теорії кримінального процесу називаються “перевагами захисту” (*favor defensionis*) (І.Я. Фойницький, О.В. Смірнов)²¹. До них належать:

- право обвинуваченого (підсудного) відмовитися надавати свідчення та надавати неправдиві свідчення;
- право на останнє слово та на останню репліку;
- презумпція невинуватості;
- право запросити кількох захисників.

Положення принципу змагальності, що діють в досудовому провадженні, реалізуються шляхом:

- вирішення судом питання про надання дозволу на застосування органами досудового розслідування заходів забезпечення кримінального провадження;
- розгляд судом скарг на дії, бездіяльність і рішення органів досудового розслідування, публічного обвинувача;
- вирішення судом питання про надання дозволу на здійснення окремих процесуальних дій, наприклад огляду та обшуку в житлі чи іншому володінні особи.

Змагальність на досудовій стадії кримінального процесу обмежена. Вона стосується саме питання вирішення обмеження (втручання) прав і свобод людини, пов'язаних з особистою свободою або власністю — обрання запобіжного заходу чи вирішення питання арешту майна особи. А також оскарження рішень, дій чи бездіяльності сторони обвинувачення.

Питання тимчасового доступу до речей і документів не є змагальним, хоча часто лунають думки, що це досягає того рівня втручання, яке потребує публічного розгляду за участі обох сторін кримінального провадження.



На практиці також виникає питання обсягу змагальності — чи мова йде лише про участь сторін у розгляді клопотання та можливість заявляти клопотання, чи також залучення свідків тощо?

Дотримання принципу змагальності на практиці можна яскраво продемонструвати, беручи до уваги *пріоритетність розгляду клопотань сторони обвинувачення*.

Слідчий суддя:

“Щодо змагальності. Питання досить дискусійне, тому що основним принципом ст. 6 “право на судовий розгляд” — це є процесуальна рівність, змагальність і таке інше. Але деякі помиляються, оскільки ст. 6 не розповсюджується на стадію досудового розслідування”.

21/ Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х тт. / Под ред. А.В. Смирнова. СПб.: Альфа, 1996. Т. I. 607 с.; Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. СПб.: Наука, 2000. 222 с.

За своєю процесуальною природою саме сторона обвинувачення частіше звертається до слідчого судді з клопотаннями, проте їм завжди надається пріоритет. Наприклад, якщо закінчуються граничні строки затримання особи тощо.

При цьому саме сторона обвинувачення звертається з клопотаннями, які потребують якнайшвидшого розгляду. Наприклад, у питанні санкціонування обшуку є загроза, що через зволікання із розглядом клопотання річ, яку необхідно відшукати для доказування, буде знищена тощо. Але інколи мова йде й про необ'єктивний характер розгляду клопотань — подекуди клопотання сторони захисту розглядаються місяцями або залишаються без розгляду, що свідчить про порушення принципу змагальності у діяльності слідчого судді.

Інший приклад — *розгляд клопотань у вихідні дні черговими слідчими суддями, що на практиці є прерогативою виключно сторони обвинувачення*. Хоча самі слідчі судді пояснюють це тим, що саме клопотання сторони обвинувачення часто вимагають якнайшвидшого розгляду для досягнення цілей кримінального провадження, адвокати з цією думкою не погоджуються. Так, клопотання в порядку ст. 206 КПК України, наприклад щодо вчинення незаконних дій до підозрюваного, який утримується у СІЗО, мали б також розглядатись невідкладно, зокрема у вихідні дні.

Принцип змагальності на стадії досудового слідства одночасно є умовою забезпечення об'єктивності та повноти розслідування, рівності сторін у доведенні перед судом наявності певних фактів та неупередженості суду щодо ухвалення відповідного судового рішення.

2.7.3

Незалежність та неупередженість (безсторонність)

Незалежність суду

Незалежність суду є загальним принципом судочинства та означає те, що у процесі здійснення правосуддя суддя підкоряється лише закону, як це зазначено у ч. 1 ст. 129 Конституції України.

Незалежність суддів наявна лише в процесі здійснення процесуальної діяльності судді. Поняття “незалежність” з огляду на окреслення складових статусу суддів законодавець використовує лише під час характеристики повноважень судді в процесі здійснення судочинства, тобто коли йдеться про процесуальний аспект суддівської діяльності. Поза межами суду, судового розгляду справи принцип незалежності судді не діє²².

22/ Рачинський А.П., Огілько А.В. Незалежність суддів як передумова функціонування самостійної й авторитетної судової влади, що відповідає європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини / Вісник НАДУ при Президентіві України, 1'2016. — С. 70.

Сутність принципу судової незалежності як в національному, так і у міжнародно-правовому аспекті полягає в тому, що це не тільки право людини на незалежний суд, але й право та обов'язок суду/судді бути незалежним у процесі ухвалення своїх рішень як від зовнішнього впливу, так і від своїх колег-суддів та керівників судової влади. Це також право суддівської спільноти разом публічно захищати свою судову незалежність.

Принцип незалежності суддів передбачає незалежність:

а) від впливу й думки різних органів державної влади й управління, посадових осіб, громадських організацій, партій чи рухів, засобів масової інформації, окремих громадян;

б) вищих судових інстанцій;

в) висновків слідчого, прокурора та інших осіб;

г) у самому суді, зокрема, незалежність народних засідателів і присяжних від суддів, а суддів від головуючого, тобто можливість кожного із суддів і присяжних вільно брати участь у дослідженні доказів, обговоренні та прийнятті рішень за своїм переконанням.

Суддя, як носій судової влади, виконує свої функції та повноваження незалежно від будь-кого та підкорюється лише закону і праву як феномену створення балансу особистих і суспільних інтересів. Гарантії незалежності суду/суддів можна класифікувати на: процесуальні, правові, організаційні й матеріальні.

1 Однією зі складових незалежності судді є уникнення ним реального або потенційного конфлікту інтересів, що може проявлятися у різних формах, зокрема: родинних та/або дружніх відносинах з прокурором та/або адвокатом, підозрюваним, обвинуваченим, експертом, які є учасниками кримінального провадження.

При цьому слідчий суддя також має процесуальні (наявність юридичної відповідальності особи за неповагу до судді чи суду тощо), організаційні (функціонування органів суддівського самоврядування тощо) та матеріальні (стабільну й високу, відповідно до економічних можливостей держави, грошову винагороду за свою роботу тощо) гарантії незалежності.

На практиці найбільшою загрозою своїй незалежності слідчі судді називають *можливість притягнення до кримінальної відповідальності* за постановлення завідомо неправосудного рішення (ст. 375 КК України). Вона застосовується з метою психологічного тиску на слідчих суддів, які не бажають “співпрацювати” зі стороною обвинувачення та ухвалювати вигідні їм рішення.

Вища рада правосуддя у своїй щорічній доповіді “Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні” за 2018 рік зазначає, що

55 “передбачена ст. 375 КК можливість притягнення судді до кримінальної відповідальності за прийняття завідомо неправосудного рішення використовується слідчими, прокурорами як засіб тиску на суддю з метою отримання бажаних результатів розгляду справи або як помста за ухвалення рішення всупереч правовій позиції прокурора. Така ситуація є загрозою для засад демократичного устрою, забезпечення прав та свобод людини і громадянина через можливе зниження рівня захисту судом”²³.

Слідчий суддя:

“...Умовний суддя по 375 КК України [постановлення суддею завідомо неправосудного рішення] проводить обшук у судді, у всіх його родичів. Арештовують майно, рахунки, доступи і два роки не пред'являють підозру, хоча очевидно проти кого. От саме це запобіжник, коли вони прийдуть до слідчого судді про подовження, а він скаже: “Шановні, а чого ви тримаєте на гачку цю особу і дозвіл не пред'являєте? — Тільки для цього. Тобто це дуже важливий запобіжник. Рідко такі справи бувають, але бувають”.

23/ Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні : Щорічна доповідь за 2018 рік. Затв. рішенням ВРП від 28 березня 2019 р. № 991/0/15-19 // <https://bit.ly/2QBob99>.

Слідчий суддя:

“Тобто, стаття є, процесуальних дій не проводиться взагалі, але як меч над суддею ця стаття висить, у нас багато таких колег є. І мені здається, що це досить небезпечно з погляду саме неупередженості, незалежності, захищеності. Слідчий суддя дійсно приймає рішення моментально, в той же день, і слідчий суддя повинен бути впевнений у своїй безпеці також”.

Тому питання відповідальності за рішення, які ухвалює слідчий суддя під час судового контролю, є дискусійним, оскільки поняття “неправосудності рішення” не відповідає принципу юридичної визначеності та неоднозначно застосовується органами правопорядку.

Водночас варто зазначити, що реальних вироків за ст. 375 КК є одиниці. Хоча якщо звернутись до кримінальної статистики, то виявляється, що є поодинокі вирoki за цим складом злочину²⁴.

2

Наступною серед загроз незалежності слідчі судді називають особисту безпеку під час судового засідання та особисту безпеку й безпеку членів сім'ї загалом.

Згідно з п. 3-1 Розділу VIII “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про Національну гвардію України”, функція конвоювання осіб та їх охорони у залі судових засідань наразі виконується Національною гвардією України тимчасово, до створення Служби судової охорони, що має відбутись у 2020 році. Наразі Служба судової охорони вже створена як орган влади у системі правосуддя, який підзвітний Вищій раді правосуддя та підконтрольний Державній судовій адміністрації²⁵. Призначений керівний склад Служби та тривають конкурси на зайняття посад, тобто комплектується її штат. Відтак, на незадовільний стан безпеки у судах вказують не тільки слідчі судді, а й інші учасники судових засідань.

Вища рада правосуддя у вже згаданій Доповіді зазначає, що

55

“...у 2018 році охорона судів не здійснювалась належним чином, внаслідок чого вільний доступ до приміщень судів мали особи, які перешкоджали роботі суддів, працівників апарату судів, становили загрозу для учасників процесу та відвідувачів”²⁶.

Далі ВРП у своїй Доповіді наводить красномовні приклади блокування роботи суду, вимагання від слідчого судді ухвалення того чи іншого рішення, що негативно впливає на його незалежність та неупередженість (безсторонність).

24/ Згідно з кримінальною статистикою, розпорядником якої є Офіс Генерального прокурора, за період з 01 січня 2015 р. до 04 березня 2019 р. у ЄРДР зареєстровано 1 865 кримінальних проваджень за ст. 375 КК України, а до суду надійшло лише 17 обвинувальних актів (!). Переважно, хоча провадження й відкривались за інформацією стосовно конкретного судового рішення, яке ухвалював конкретний суддя, нікому не було повідомлено про підозру.

25/ Детальніше див.: Положення про Службу судової охорони, затв. Рішенням Вищої ради правосуддя від 04 квітня 2019 р. № 1051/0/15-19 // <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1051910-19>.

26/ Там само. С. 38.

Своєю чергою результати фокус-групи зі слідчими суддями добре ілюструють проблему з фізичною безпекою у судах та її взаємозв'язок із незалежністю. У тексті наведені декілька цитат суддів із різних регіонів, які занепокоєні власною безпекою під час судочинства.

Слідчі судді:

“Забезпечення безпеки — це дуже важливо. Тому що коли два хлопчики з Нацгвардії по 19 років є з усієї охорони, що є в суді, і ти виходиш в засідання, і там тримання під вартою, наприклад, а там якісь активісти ... вони відстоювали припинення якоїсь незаконної забудови. Але для того, щоб припинити свої протести, вони вимагали від забудовника певні кошти. Вирішується питання про застосування запобіжного заходу. Він затриманий. Повний зал народу, в тому числі зі зброєю. І я пішла в нарадчу кімнату. Спочатку це було не так страшно. Але потім потрібно було повертатись і оголошувати рішення. А для того, щоб повернутись і хоча б підійти до столу, треба між всіма проштовхатися і пройти, тому що не просто окремо проходиш в нарадчу кімнату, а поміж всіма. І я прошу конвойних: “Хлопці, ходіть зі мною”. — “Та не вопрос, пішли”. І я їду й думаю: “Вони зі зброєю сидять. Стріляти в суді не будуть точно”. Це вже був не 2013-й, не 2014-й рік. Я думала, що вже не будуть. Але мені було страшно”.

“І мені, як судді, про яку небезпеку, неупередженість думати. Яким чином я маю розглядати справу, коли я відчуваю себе абсолютно незахищеною з погляду держави, коли ці чоловіки зайшли до мене до кабінету, і їм нічого не заважає зробити зі мною все, що вони хочуть. І я нічого не можу, а тільки кажу: “Любі друзі, сідайте, давайте поговоримо, що вас не влаштовує”. У цій ситуації можна тільки знівелювати цей конфлікт для того, щоб до тебе фізично силу не застосували. І це надзвичайно актуально. Я щиро переконана в тому, що більшість суддів не відчувають себе захищеними в залі судового засідання. Я вже не кажу про дім, коли повертаємся з роботи, у кого є діти і т. д.”.

“...[А]бсолютно вірно, що необхідно завершити цю реформу щодо охорони. Тому що старий механізм замінили, він повинен був працювати до останнього, поки нам не забезпечать нову поліцію, але у нас суди досі не охороняються”.

3 Третім аспектом незалежності, на який звертають увагу слідчі судді, є принцип незмінюваності суддів. У практиці роботи слідчих суддів неодноразово лунають натяки на можливість звільнення, що є тиском на суддю. Зазначена проблема характерна для будь-яких суддів усіх спеціалізацій та не є особливою для слідчих суддів, тож ми не будемо зупинятись на цьому детально.

Слідчий суддя:

“Це порушення принципу незмінюваності суддів. Нас контролюють і вирішують питання нашої подальшої роботи чи ні, як мінімум, дві організації: ВККС, яка в більшості представляє не суддів, і Вища рада правосуддя, більшість якої — не судді. Скажу вам, комісія мені не натякала, а сказала прямо, що треба було поважним людям арештувати сільськогосподарське підприємство, а я не арештував. Але поважні люди попросили Вищу кваліфікаційну комісію, і я не мав би бути на посаді, проте залишився”.



Під час дослідження були також виявлені неформальні механізми зміни слідчого суддю на “потрібного” як з боку сторони обвинувачення, так і сторони захисту.

Слідчі судді:

“У нас є чергування — субота-неділя. Ці графіки чергування слідству відомі і вони свідомо закидають якесь клопотання. Кажуть, це — авральний обшук, дуже треба його провести, заноситься клопотання, реєструє канцелярія і ти отримуєш кримінальне провадження. Потім вони кажуть: вибачте, ми помилися, там немає підстав для обшуку. Ти відмовляєш і потім отримуєш провадження і дивиєшся, звідки воно взялося і що тобі з ним робити. Таким способом усували слідчих суддів, які бачили, що вони йдуть на поводу в органах досудового розслідування. Десь ми присікли цю практику і у нас тепер все на всіх”.

“Питання до зловживань також. Коли слідчий подає спочатку клопотання, потім він дивиться: “Ага, суддя в поганому настрої”. Він забирає: “Ми помилися, там є недоліки, ми все усунемо”. Суддя не розглядає по суті, повертає. І потім він звертається на наступний день. Якщо мова йде про запобіжний захід, там є єдина підстава, коли прокурор може відкликати таке клопотання, якщо змінилися обставини і немає підстав застосувати до особи цей запобіжний захід. Коли слідчий чи прокурор приходить на наступний день, подає те клопотання, а захисник каже: “Вчора були з таким самим. Прокурор сам відкликав, тим самим підтвердив, що там немає підстав для його застосування”. Для решти клопотань таких наслідків немає”.

Слідчий суддя:

“У нас є дні чергування: четверо або п’ятеро суддів кожного дня чергують. Приходить слідчий, йому відмовили, і він те саме подає наступного дня. А там два — класних, а три — не дуже. Він каже: «А дайте мені графік на наступний місяць. О, а тут краще». Тобто один — не годиться, а чотири — такі нормальні. І так може бути безліч разів”.

Слідчий суддя:

“Я перепрошую, і для сторони захисту також зловживання, тому що якщо треба скасувати арешт, ти 10 клопотань подаєш туди, тобі відмовлять, а взагалі-то прокуратура Києва зареєстрована в Печерському районі, а зареєстрована особа — в Дніпровському. І так і відбувається. А потім ще і суддів притягають до дисциплінарної відповідальності: як це так, в Дніпровському десять разів відмовили, а в Печерському — скасували”.

Наприклад, сторона обвинувачення може декілька разів відкликати подане клопотання для того, щоб система авторозподілу визначила його за “потрібним” слідчим суддею.

Іноді сторона кримінального провадження просто ознайомлюється з графіком чергувань і подає клопотання саме в той день, коли чергує “зручний суддя”, який вірогідно задовольнить клопотання.

Інший механізм — змінювати територіальну юрисдикцію кримінального провадження для того, щоб клопотання розглядали слідчі судді іншого суду.

■ Неупередженість (безсторонність)

Із принципом незалежності тісно пов'язаний принцип неупередженості (безсторонності) під час ухвалення рішень. Він полягає в однаковому ставленні до сторін кримінального провадження, рівновіддаленій комунікації з учасниками процесу, недопустимості обвинувального ухилу під час судового контролю тощо.

Результати фокус-груп зі слідчими суддями дають підстави дійти висновку, що найголовнішою загрозою неупередженості (безсторонності) є надмірне навантаження на слідчого суддю, адже він не встигає дослідити обставини кримінального провадження, зміст клопотання, яке заявляє сторона кримінального провадження, та врешті-решт керується особистими симпатіями, попереднім досвідом розгляду цих клопотань чи роботи з цими людьми, що має характер упередженості.

На думку ж розробників КПК України, такої проблеми взагалі не має виникати, адже слідчий суддя не має заглиблюватись у матеріали справи. Його завдання — запобігати та реагувати на очевидні порушення прав людини, а в питанні санкціонування слідчих або процесуальних дій виходити з презумпції доброчесності сторін кримінального провадження, які подають інформацію у клопотанні.

Навіть більше, серед розробників КПК України поширене схвалення американської моделі — надання прокурором або іншим учасником кримінального провадження, який заявляє клопотання, афедавіту (*affidavit*) про те, що вся інформація, викладена в клопотанні, відповідає дійсності. Таким чином, він несе юридичну відповідальність за порушення присяги перед судом та надання неправдивих свідчень.

Слідчі судді:

“Є велика завантаженість, яка теж створює загрозу неупередженості. Тобто слідчий суддя перестає відчувати себе тією особою, що здійснює судовий контроль. Він відчуває себе як робот-автомат, коли приносять 200 клопотань на день, підписувати не встигає, а не те, щоб читати”.

“Або читати, або можна піти шляхом найлегшого супротиву: хто там більше виступав, то йому все задовольнити, щоб не виступав”.

Розробник КПК України:

“Тобто, тут не можна покладати на цей інститут надмірних сподівань. Я хочу, щоб ми реалістично оцінювали. Суддя протягом кількох годин має прийняти рішення. Під час незакінченого розслідування, коли пару якихось доказів є, які вказують на можливе вчинення злочину, на можливу причетність. Звичайно, це не повномасштабне розслідування, хоча, на погляд прокуратури, це все доведено. Багато чого він має приймати на віру — те, що поліція каже правду, що дійсно є в неї така-то інформація, що вони законно провели якісь слідчі дії і отримали якусь інформацію. Він не може цього перевірити ані по часу, ані по повноваженням. Це — запобіжник проти грубих явних порушень прав людини під час досудового розслідування”.

Слідчі судді:

“Крім того, дуже важко, коли розслідується щось таке, що має значний суспільний інтерес, суспільний резонанс, і ця маніпуляція, коли в зал набивається 50 людей, у яких на вході вилучають купу зброї, яку встигли знайти, і з чим вони стоять в залі — ми не знаємо. І ці моменти, коли беруть, наприклад, старі принтери і кидають в суддю, коли розбивають зали судових засідань, коли беруть в заручники суддів, і найбільше у нас постраждали слідчі судді”.

“Можливо, суспільству це не цікаво, і багатьом журналістам, що коли ти слідчий суддя, розглядаєш санкції, це ще не вирок суду. “Суд засудив на два місяці!” або “Суд випустив”. Ні, не випустив, а призначив альтернативну заставу, яку особа внесла”.

Слідчі судді:

“Я відчуваю відповідальність перед потерпілим, тому що у такій категорії справ зазвичай потерпілий на досудовому розслідуванні, він випадає, про нього забувають. Фактично весь кримінальний процес крутиться навколо однієї особи: підозрюваного або обвинуваченого. Всі думають про його права, інтереси, щоб не порушити. Так, я теж про це думаю. Якщо особа, яка обвинувачується в особливо тяжкому злочині і на ній я бачу ознаки того, що його побили десь, я, звичайно, про це не промовчу і прореагую однозначно. І навіть я сама задам ці запитання. Я внесу будь-який запобіжний захід і думаю, колеги мені підтвердять, коли особа є затриманою, ми задаємо ряд питань для того, щоб перевірити це. Я запитую, як відбувалося затримання, коли йому було забезпечено захисника, чи не вживалося якихось заходів. Це вже досвід й інтуїція по таких справах”.

“Ми повинні розуміти, що прокурору байдуже. Він прийшов, зробив свою роботу і пішов. А є потерпілий, який ще не представлений ніким в судовому процесі і, фактично, тут я проявляю оцю неупередженість, тому що я встаю на сторону потерпілого”.

Окремою загрозою неупередженості слідчі судді називають суспільний резонанс справи та вимоги “суспільства” постановити рішення, яке не ґрунтується на правових аргументах. Це стосується як тиску з боку учасників провадження, так і третіх осіб, які можуть вдаватися навіть до насильницьких дій. Понад те, це межує із принципом презумпції невинуватості в кримінальному провадженні, адже непоодиноким практикою формування упередженого ставлення до підозрюваної особи через висловлювання вищих посадових осіб органів прокуратури або публікації матеріалів із характеристиками вини на вебсайтах цих органів²⁷.

Також слідчі судді зазначають, що приділяють особливу увагу потерпілому в кримінальному провадженні, адже його інтереси ніхто не представляє. Водночас вони усвідомлюють, що потерпілий є частиною сторони обвинувачення, а у випадках, визначених Кодексом, може підтримувати обвинувачення, якщо прокурор відмовиться від нього. На наш погляд, безсторонність суду не може мати винятків, тож слідчий суддя має однаково ставити до всіх учасників процесу.

27/ Див.: Презумпція не винувата : Матеріал до дискусії Justtalk № 5 (жовтень 2019) / Авторський колектив: Батяр Р. (псевдонім), Белоусов Ю., Венгер В., Деркач С., Козлієва З., Пірогова О., Крапівін Є., Орлеан А., Пархоменко П., Петраковський В., Сидоров Д. (псевдонім), Станкевич О., Шалота К., Яворська В. // <https://bit.ly/2J2O1hZ>.

Публічність (відкритість, прозорість, гласність)

Розгляд слідчим суддею клопотань, подань, скарг чи інших матеріалів здійснюється з дотриманням загальних вимог публічності та відкритості. Ч. 2 ст. 27 КПК України встановлює, що кримінальне провадження у судах усіх інстанцій здійснюється відкрито.

Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадках:

- 1) якщо обвинуваченим є неповнолітній;
- 2) розгляду справи про злочин проти статеві свободи та статеві недоторканості особи;
- 3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які знижують гідність особи;
- 4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом;
- 5) необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

При цьому слід мати на увазі, що діяльність слідчого судді поширюється насамперед на досудове розслідування, ефективному проведенню якого за певних умов зайва публічність і відкритість може завадити. Адже відповідно до ч. 8 тієї ж ст. 27 КПК України, *кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої*. За таких умов природно може статись витік важливої для кримінального провадження інформації.

З огляду на зазначене постає питання щодо меж поширеності принципу (засади) гласності на етапі досудового розслідування. Адже на цьому етапі важливим також є і питання таємниці спілкування, невтручання в приватне життя, недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування. Зокрема, використання імені підозрюваного, затриманого є можливим лише у випадку набрання законної сили обвинувального вироку суду (понад те, ст. 387 КК України передбачає відповідальність за розголошення даних досудового розслідування).

Видається, що засада гласності в усіченому вигляді присутня під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження та оскарження рішень, дій чи бездіяльності учасників кримінального процесу. Ці процедури об'єднує відкритість (гласність) судового засідання, до якого залучаються сторони кримінального провадження, а також вони здійснюються слідчим суддею, до відання якого належить контроль за дотриманням прав і свобод людини.

Інший важливий аспект принципу публічності — це здійснення фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Чинна сьогодні редакція ч. 5 ст. 27 КПК України передбачає:

§ “Під час судового розгляду та у випадках, передбачених цим Кодексом, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому цим Кодексом”.

Ч. 4 ст. 107 КПК України визначає випадки обов’язкового фіксування судового розгляду слідчим суддею клопотань чи інших матеріалів.

Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та в суді під час судового провадження є обов’язковим. Фактично будь-яке судове засідання місцевого окружного суду має фіксуватись з допомогою технічних засобів. Адже питання, які стосуються негласних слідчих дій, вирішуються відповідно до ч. 2 ст. 247 КПК України слідчим суддею відповідного апеляційного суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Варто зауважити, що навіть така жорстка норма обов’язкового фіксування усіх судових засідань пом’якшена законодавцем шляхом встановлення досить широких винятків із зазначеного правила. А саме, та ж ч. 4 ст. 107 передбачає, що у разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу судове провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється.

Слідчі судді:

“Слідчий орган, який ініціює це клопотання, повідомляє заздалегідь, що о такій годині буде таке клопотання. Ми повідомляємо нашого прессекретаря. Він особисто обдзвонює наші місцеві видання. Ті обдзвонюють активістів. І робиться повідомлення на сайті. Тобто, ми робимо все максимально для того, щоб люди були оповіщені про те, що буде розглядатись те чи інше резонансне питання”.

“Журналісти з камерами прийшли на слухання, подивились, нічого не зрозуміли, зафіксували, наробили фото, у Ютуб кинули засідання. Потім наш прессекретар пояснив деякі нюанси з погляду закону, що відбулося”.

Також слід додати, що не всі зали судових засідань в судах обладнані засобами відеофіксації, що також створює проблеми з дотриманням положення про відеофіксацію судових засідань у тих випадках, коли така фіксація є обов’язковою.

Під час фокус-груп слідчі судді стверджували, що поширеною є практика відвідування третіми особами розгляду клопотань про обрання запобіжних заходів. Понад те, пресслужба суду або суддя-спікер можуть самостійно оголошувати на вебсторінках інформацію про місце та час розгляду клопотань, якщо мова йде про резонансні провадження.

Водночас складніше стає дотриматися цього принципу під час розгляду клопотань про проведення слідчих дій, де з метою дотримання балансу інтересів учасників проваджень засідання може бути закритим. Згідно з ч. 4 ст. 107 КПК України:

“Суд може обмежити чи заборонити доступ сторін кримінального провадження з боку захисту до результатів технічного запису з метою забезпечення недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування у разі, якщо на обґрунтування клопотання про проведення обшуку слідчий, прокурор надали результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій”.

На практиці закриті засідання — це розгляд клопотань про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, клопотання про проведення обшуку та клопотання про отримання дозволу на затримання з метою приводу. Як йшлося раніше, розгляд таких клопотань відбувається за відсутності сторони захисту, адже стосується інструментів сторони обвинувачення, на які не поширюється принцип змагальності, тому цілком логічно, що доступ до засідання або технічного запису його розгляду обмежується.

Інший аспект відкритості та публічності — внесення прийнятого слідчим суддею рішення (ухвали) до Єдиного державного реєстру судових рішень. Ці питання регулюються окремим Законом України “Про доступ до судових рішень” від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV. Відповідно до положень ч. 2 ст. 2 цього Закону:

“Усі судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення і підписання. Судові рішення також можуть публікуватися в друкованих виданнях із додержанням вимог цього Закону. Якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, судові рішення оприлюднюються з виключенням інформації, яка за рішенням суду щодо розгляду справи у закритому судовому засіданні підлягає захисту від розголошення”.

Особливість кримінальної процедури полягає в тому, що санкціонування слідчим суддею слідчих дій має відбуватись без відома сторони захисту для уникнення перешкоджання розслідуванню. Наприклад, загальний порядок отримання доступу до речей і документів передбачає добровільне надання їх особою, а у разі відмови — тимчасовий доступ до них або обшук з метою подальшого вилучення як доказів. Таким чином, оприлюднення цієї інформації має відбуватись пізніше у чітко встановлений Законом строк.

За загальним правилом, публікуються всі рішення, проте питання в часі їх публікації. Так, через роботу автоматизованої системи ухвали, що становлять поточний інтерес для досудового розслідування, на кшталт ухвал про проведення обшуку чи тимчасового доступу до речей і документів або проведення негласних слідчих (розшукових) дій, публікуються згодом.

Слідчі судді:

“Мені видається, що поки що досудове розслідування триває, не всі речі слід виносити на загал в інтересах розслідування. От обшук як класичний зразок, який відбувається в закритому засіданні, але з відеофіксацією на випадок, кому цікаво”.

“В тих же тимчасових доступах, в арешті майна там достатньо учасників того засідання: прокурора, слідчого і особи, в яких це майно вилучається. Не кожна особа хоче виставляти своє особисте життя на загал. Якись подробиці, документи може стосуються її особистого життя. Взагалі сам факт, що ця особа якимось боком має відношення до якогось кримінального провадження. Це захист, це втручання в приватне життя і я думаю, що тут слід якимось це врегулювати. Який публічний інтерес у тимчасовому вилученні кросівка, якогось зливка, горщика викраденого алюмінієвого”.

Слідчий суддя:

“...[К]оли ми направляємо в реєстр, там залежить публікуються вони чи ні, ще від того, який шаблон використовується. У нас скидається в базу і для кожного виду ухвал є свій шаблон. І це вже відноситься не на розсуд слідчого судді, що публікувати, а що не публікувати, а це тримаєч реєстру, вони дивляться, які рішення підлягають публікації, які копіюються. Якщо це обшуки, дозволене затримання, цивільне усиновлення чи ще якісь категорії, але це не залежить від судді”.

Слідчий суддя:

“Тут є суперечність між КПК України і Законом про доступ до судових рішень. Тому що по Закону про доступ до судових рішень особа має право отримати копію того рішення, яке безпосередньо стосується її прав і інтересів. А обшук певної особи, звичайно, стосується її прав та інтересів. Крім того, суди відмовляють в запитах про надання ухвали про затримання, посилаючись на те, що це таємниця досудового розслідування і надаватись не може. У свою чергу Закон про доступ до судових рішень містить пряму заборону відмовляти у наданні такого виду ухвал”.

Так, наприклад, загальний доступ до ухвал про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, про відмову у задоволенні клопотання про обшук житла чи іншого володіння особи, про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, про відмову у задоволенні клопотання про проведення негласної слідчої (розшукової) дії забезпечується через один рік після внесення таких ухвал до Реєстру (ч. 4 ст. 4 Закону).

Слідчі судді звернули увагу на наявність певної законодавчої колізії, адже, з одного боку, особа має право отримати копію рішення, яке прямо стосується її прав та інтересів, а з іншого — є таємниця досудового розслідування.

Таким чином, вивчення практики застосування слідчими суддями цих та інших елементів принципу гласності, відкритості та прозорості матиме на меті насамперед виявлення рівня імплементації зазначених норм у практичну судову діяльність.

2.7.5

Своєчасність (розумний строк, автоматичність, безумовність)

Принцип своєчасності передбачає необхідність вчасного та оперативного реагування слідчого судді на випадки можливого/дійсного порушення прав людини під час досудового розслідування. При цьому йдеться не тільки про вчасний розгляд процесуальних документів, але й про належне реагування на випадки порушення прав людини (наприклад, у порядку ст. 206 КПК України).

Основним джерелом закріплення принципу своєчасності є ст. 28 КПК України, де використовується досить оціночне поняття “розумні строки”.

Під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки.

Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень.

Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

При цьому ч. 2 цієї статті покладає на слідчого суддю обов'язок щодо забезпечення проведення досудового розслідування у розумні строки.

§ Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження КПК України визначає:

- 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо;
- 2) поведінка учасників кримінального провадження;
- 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Діяльність слідчого судді у цьому напрямі має декілька важливих виявів. Насамперед, це здійснення ретроспективного судового контролю за діяльністю слідчого та прокурора.

Судовий контроль реалізується через інструмент оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування.

І якщо питання оскарження рішень та дій загалом є досить змістовними та структурованими (хоч і не позбавленими проблем), то оскарження бездіяльності є вкрай складним. Фактично п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України передбачає можливість оскарження нездійснення будь-яких процесуальних дій, які він (слідчий, прокурор) зобов'язаний вчинити у визначений КПК України строк.

Понад те, змінами до КПК України 2017 р. зазначений перелік був доповнений новим п. 9-1, який передбачає можливість оскарження до слідчого судді рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування²⁸.

Процесуальний закон також надає слідчому судді механізм впливу на порушення вимог принципу своєчасності. Так, ч. 1 та 2 ст. 114 КПК України передбачають, що для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого КПК України, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження.

При цьому будь-які строки, що встановлюються прокурором, слідчим суддею або судом, не можуть перевищувати меж граничного строку, передбаченого КПК України, та мають бути такими, що дають достатньо часу для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень та не перешкоджають реалізації права на захист.

28/ У редакції Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування" від 16 листопада 2017 р. № 2213-VIII.

Слідчі судді:

“Тому що є якісь першочергові справи, є якісь інші. Ми поділяємо чи не поділяємо? З одного боку, ніби не повинні. А з іншого боку, якщо я знаю, що з однієї справи надійшло десять клопотань тільки про запобіжний захід і там є затримані особи, які сидять у нас в підвалі, то я розумію, що я спочатку це розгляну. А клопотання сторони захисту чи скаргу на недотримання строків я розгляну пізніше, коли зможу. А коли я зможу, це тільки Богу відомо”.

“Для нас це основна проблема. І хоча у нас багато категорій і скарг на недотримання строків сторонами, і щоб пришвидшити розгляд, і все решта. Деякі розглядаються по суті. Але для нас основна проблема — це навантаження”.

Зазначені повноваження, з одного боку, передбачають здійснення контролю за досудовим розслідуванням, з іншого — вимагають й від самого судді забезпечувати адекватність прийнятого рішення. Тобто й сам слідчий суддя, користуючись зазначеним повноваженням, має керуватись розумною аргументацією для обрання того чи іншого строку. Саме це повноваження порушує низку інших питань, які стосуються своєчасної діяльності слідчого судді загалом. Йдеться про випадки, коли слідчий суддя має діяти сам у строки, чітко визначені законом або ж міжнародними стандартами.

Гарним прикладом тут може бути застосування запобіжного заходу до особи, адже відповідно до ст. 186 КПК України клопотання про застосування або зміну запобіжного заходу *розглядається слідчим суддею, судом невідкладно*, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, чи з моменту подання підозрюваним, обвинуваченим, його захисником до суду відповідного клопотання.

У такій ситуації швидкий та оперативний розгляд слідчим суддею відповідного клопотання безпосередньо впливатиме на права людини.

Загальноприйнятим підходом щодо цього стандарту є сприйняття його крізь призму обов'язку держави забезпечити право людини постати перед судом у разі затримання.

У цій ситуації важливішим є інший аспект — “забезпечення розгляду справи судом упродовж розумного строку”. При цьому Європейський суд з прав людини, оцінюючи тривалість такого строку, неодноразово наголошував на необхідності користуватися універсальними критеріями його визначення. Так, у справі “Триценко та інші проти України” ЄСПЛ зазначив:

“...[Р]озумність тривалості судового розгляду повинна оцінюватися в світлі обставин справи та з урахуванням таких критеріїв: складність справи, поведінка заявників та відповідних органів влади, а також важливість предмету спору для заявників”²⁹.

Таким чином, слідчий суддя, керуючись таким підходом, повинен не тільки оцінювати (здійснювати судовий контроль) діяльність органів досудового розслідування та прокурора щодо дотримання ними розумних строків, але й сам застосовувати відповідні принципи. Так, ч. 4 ст. 196 КПК України покладає на слідчого суддю обов'язок визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту дату закінчення її дії у межах строку, передбаченого КПК України.

29/ Рішення ЄСПЛ у справі “Триценко та інші проти України” (Grytsenko and others v. Ukraine) від 22 лютого 2018 р. заява № 56576/08.

На практиці строк розгляду клопотань залежить від уже згаданого навантаження на слідчого суддю. Також слідчі судді звертають увагу на добросовісність сторін, які звертаються до суду з клопотаннями або скаргю — повнота та достовірність викладених у клопотанні або скарзі даних значно пришвидшує його розгляд.

Також під добросовісністю слідчі судді розуміють виконання своїх ухвал сторонами кримінального провадження, наприклад, надання слідчим доступу до матеріалів провадження, яке не завжди відбувається у короткий строк.

Окрім того, своєчасність розгляду клопотань слідчим суддею також має регіональну специфіку. Так, окремі райони м. Києва, оскільки там юридично зареєстровані більшість органів досудового розслідування центрального рівня, отримують десятикратну кількість клопотань порівняно з іншими судами. Такий стан справ пояснюється як реформою органів правопорядку, яка передбачає постійне утворення нових органів досудового розслідування, так і виділення приміщень з боку Уряду для цих органів.

Таким чином, принцип своєчасності має дві основні форми вияву: процесуальну, яка передбачає вчасний розгляд клопотань, заяв, скарг тощо, та змістовну — застосування вимоги розумності до рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, а також у своїй власній правозастосовній діяльності.

Слідчий суддя:

“Питання не в кількості клопотань, а в кількості органів досудового розслідування на даній території. Тобто, не сама кількість органів досудового розслідування. Наскільки я знаю, в Печерському районі 12 органів досудового розслідування. Це максимальна концентрація в Україні органів досудового розслідування в одному районі. Залежить і від кількості, і від якості, що це за орган досудового розслідування”.

2.7.6

Проактивність (ініціативність)

Принцип проактивності або ініціативності слідчого судді у кримінальному провадженні проявляється у необхідності вжиття ним дієвих заходів щодо захисту прав людини, тобто — виконанні основної функції судового контролю на етапі досудового розслідування.

Логічним є питання щодо меж такої проактивності, адже слідчий суддя є посадовою особою органу державної влади, на якого чітко й однозначно поширюється спеціально-дозвільний режим правового регулювання, передбачений ч. 2 ст. 19 Конституції України, яка передбачає:



“Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України”.

Понад те, аналогічна за своєю сутністю та природою норма міститься і в КПК України. Йдеться про ч. 3 ст. 26, яка однозначно встановлює, що:

§ “Слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень цим Кодексом”.

Таким чином, принцип проактивності слідчого судді не може і не повинен сприйматись як вимога певної додаткової “екстра” поведінки, що не передбачена Конституцією та законами України.

Проте актуальним залишається інше питання — навіть у межах, встановлених процесуальним законом, у слідчого судді (як і будь-якого судді загалом) залишається значна міра дискреції, свобода розсуду у ситуаціях, які природно не можуть бути чітко врегульовані як процесуальним, так і матеріальним законом.

Слідчий суддя, звісно ж, не є і не стане стороною провадження, він не повинен активно брати участь у збиранні доказів чи в інший спосіб ставити під сумнів принцип змагальності у кримінальному процесі. Однак активне здійснення повноважень у межах суддівського розсуду є також вкрай важливим.

Яскравим прикладом застосування принципу проактивності слідчого судді є положення ст. 206 КПК України. Ця стаття містить низку гарантій реалізації права людини (насамперед затриманого чи обвинуваченого) на належне поводження. Вона зобов'язує слідчого суддю відреагувати у випадку надходження скарг, водночас дозволяє самостійно ініціювати питання звільнення особи у разі очевидних ознак незаконного затримання тощо.

Як приклад — ч. 2, 3 ст. 206 КПК України передбачають, що якщо

§ “слідчий суддя отримує з будь-яких джерел 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 варті після внесення застави в установленому КПК України 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. Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судові рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявність інших правових підстав для позбавлення особи свободи”.

Окремо варто зазначити, що принцип проактивності має свої межі — слідчий суддя не встановлює факт незаконного позбавлення свободи особи (затримання), а лише констатує факт таких дій та суб'єкта їх здійснення. Як доречно зазначає один із дослідників цього питання:

§ “Фактично указана норма закону надає право слідчому судді самостійно ініціювати перевірку законності позбавлення свободи певної особи в межах територіальної юрисдикції відповідного суду, незалежно від того, з яких джерел суддя довідався про такий факт. Відтак, судовий контроль набуває активної форми, а не лише пасивної форми вирішення окремих звернень чи клопотань певних суб'єктів”³⁰.

30/ Інститут слідчого судді за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Іваненко І.В. // Матеріали конференції суддів Апеляційного суду Черкаської області та загальних місцевих судів Черкаської області, м. Чорнобай, 19 жовтня 2012 р. // <https://cka.court.gov.ua/sud2390/practice/uzagalnennja/0001/>.

Слід зазначити, що це тільки один аспект ст. 206 КПК України, яка містить й низку інших вимог проактивної поведінки слідчого судді. Більш детально усі ці питання будуть розглядатись у розрізі прав людини в розділі IV цього дослідження. Тут важливо тільки акцентувати увагу на досить жорсткому законодавчому зобов'язанні слідчого судді діяти активно та обґрунтовано на користь захисту прав людини.

У КПК України можна віднайти й інші повноваження слідчого судді, які вимагають від нього ініціативної поведінки.

Наприклад, ст. 134 КПК України надає право слідчому судді під час досудового розслідування з власної ініціативи здійснити судовий виклик певної особи, якщо він встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

Схожий алгоритм передбачений і для застосування приводу, визначеного ст. 140 КПК України, накладенні грошового стягнення, визначеного ст. 144 КПК України тощо.

Передбачено також й елемент процесуальної проактивності (ініціативності) слідчого судді щодо оцінювання ним поданих йому сторонами доказів.

Наприклад, під час розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя має право з власної ініціативи заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання (ч. 4 ст. 151 КПК України). Таких прикладів у КПК України є досить багато. Їх головна мета — *продемонструвати, що слідчий суддя має можливість не тільки пасивно рухатись у «фарватері» поданих прокурором і стороною захисту матеріалів, але й сам має активно намагатись прийняти обґрунтоване рішення.*

Один із дослідників цього питання доречно зазначає:

55 “Слідчий суддя не повинен бути обтяжений обов'язком збирати докази, але від їх перевірки й необхідної оцінки він не може бути вільним, бо від цього залежить правосудність його рішень”³¹.

Слідчий суддя:

“Ми не можемо по 206 встановити факт незаконного затримання чи порушення при затриманні. Ми можемо встановити факт незаконного утримання на цей момент часу і прийняти рішення про звільнення. Але ми не можемо надавати оцінку законності тримання. І не потрібно нам це робити, бо ми будемо втручатися в інші процедури.

Незаконність затримання — це кримінальний злочин. Якщо ми будемо судовим рішенням ухвали слідчого судді встановлювати факт незаконного затримання, ми маємо встановити факт затримання кого і факт затримання ким. А значить, що ми вже доводимо винуватість у вчиненні злочину певними особами. Цього не можна робити”.

31/ Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт кримінального процесуального доказування // Юридична наука та практика: виклики сучасних євроінтеграційних процесів : міжнар. наук.-практ. конф., м. Братислава, Словацька Республіка, 27-28 листоп. 2015 р. Братислава, 2015. С. 163–165.

Наступний приклад проактивності — враховуючи рівноправність сторін обвинувачення та захисту, вирішення питання про перенесення судового засідання у зв'язку з неявкою захисника.

На практиці неявка прокурора завжди тягне за собою перенесення судового засідання, адже його участь обов'язкова. Але у випадку неявки захисника слідчі судді за вимогою прокурора замінюють основного захисника безоплатним, особливо коли мова йде про санкціонування окремих процесуальних дій. Водночас в обох випадках згідно зі ст. 324 КПК України слідчий суддя має змогу звернутись до дисциплінарних органів (кадрових комісій прокуратури³² або дисциплінарних комісій адвокатури) для порушення питання про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, тобто має механізми реагування (більш детально про роль слідчого судді у забезпеченні права на захист див. у розділі 4.3).

Й останній приклад — визначення пропорційності втручання у права і свободи людини під час вирішення питання про примусове відібрання біологічних зразків людини для проведення експертизи.

Слідчі судді:

“Є загальне посилення, що воно розглядається в порядку, передбаченого до тимчасового доступу до речей, але жодних вимог до такого специфічного виду клопотання немає. З урахуванням того, що тимчасовий доступ до якоїсь бумажки в офісі і тимчасовий доступ до зразків спинного мозку — це зовсім різний ступінь втручання в права особи”.

“І ще я зустрічала на практиці, коли судді пишуть, що “без виклику особи, бо він може знищити”. Що він може знищити, не зрозуміло. Якісь абсурдні ситуації. І що має написати в рішенні слідчий суддя — також немає таких критеріїв. Багато в пресі піднімаються ці питання, що взагалі це може шкодити для здоров'я, і треба виписати умови, чи заклад охорони здоров'я, а слідчий має обґрунтувати, чому це треба і чи дійсно це не зашкодить особі. А може, його паралізує завтра, бо неправильно штрикнули ту голку, а це не регламентовано взагалі”.

Згідно з ч. 3 ст. 245 КПК України розгляд питання примусового відбирання біологічних зразків здійснюється в порядку, передбаченому для тимчасового доступу до речей і документів (гл. 15 КПК України).

Відповідно до кримінально-процесуальної форми цей порядок не передбачає участь особи в розгляді такого клопотання, з іншого боку — примусове отримання біологічних зразків, яке нерідко передбачає порушення анатомічної цілісності тканин і значно посягає на приватність особи, має вирішуватись за участі такої особи, яка зможе пояснити, чому відмовилась надавати такі зразки добровільно та інші суттєві для вирішення питання відомості. Саме тому окремі слідчі судді, з огляду на принцип ініціативності, викликають осіб, стосовно яких буде вирішуватись клопотання для всебічного вирішення питання втручання в права і свободи людини.

З огляду на законодавче встановлення вимоги проактивної поведінки слідчого судді вкрай важливим є практичний аспект реалізації зазначених норм. Адже рівень імплементації цього принципу у суддівську практику безпосередньо впливає на рівень захисту прав людини в межах кожного конкретного кримінального провадження.

32/ На момент зупинення роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (КДКП) до 01 вересня 2021 р. у зв'язку з набранням чинності 25 вересня 2019 р. Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури” № 113-IX від 19 вересня 2019 р.

Обґрунтованість та вмотивованість



Згідно зі ст. 370 КПК України судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Кожен із цих елементів визначається законодавцем таким чином:

- 1) законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК України;
- 2) обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом;
- 3) вмотивованим є рішення, в якому наведені належні й достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Питання законності вже розкривалось в одному з попередніх підрозділів. Тут варто звернути увагу на двох інших принципах — обґрунтованості та вмотивованості.

Обґрунтованість відповідно до законодавчого визначення передбачає необхідність врахування у судовому рішенні фактичних обставин справи, які мають стати фактологічною основою самого судового рішення.

Зазначений процес обґрунтування безпосередньо пов'язаний, а до певної міри навіть опирається на процес оцінювання доказів. Відповідно до положень ст. 94 КПК України слідчий суддя зобов'язаний оцінити кожний доказ з погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Понад те, така оцінка базується на його (слідчого судді) внутрішньому переконанні, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження.

Проте серед розробників КПК України, науковців та самих слідчих суддів точиться дискусія стосовно заглиблення слідчого судді у матеріали кримінального провадження, зокрема ступеня дослідження інформації, що має доказовий характер, та її обґрунтування під час ухвалення рішень.



Єдине, в чому сходяться всі сторони — обсяг обґрунтованості ухвали слідчого судді має бути меншим за обґрунтованість судового рішення по суті, тобто поза розумним сумнівом.

На думку слідчих суддів, рівень обґрунтованості рішення, зокрема, залежить від його типу. Відтак, законодавець виділив ухвали слідчого судді, які підлягають оскарженню, та такі, що не можуть бути оскаржені, про що мова йшла раніше. Відповідно, рівень обґрунтованості має бути різним. Так само скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого/прокурора, подані в порядку ст. 303 КПК України, оскільки стосуються питання порушення прав і свобод людини, потребують ретельного обґрунтування.

Слідчі судді:

“Так от, ті ухвали, що не оскаржуються, дійсно можна мотивувати як касаційні субстанції стаття така — тому що, і все. А от ухвали про обрання запобіжного заходу — це, дійсно, треба мотивувати детально, обґрунтовано, щоби було видно, чому слідчий суддя вважає, що до цієї людини необхідно обрати будь-який запобіжний захід”.

“Ухвали щодо відмови у задоволенні скарги в порядку 303 [КПК України] також повинні бути вмотивовані детально, бо особа, яка звертається із захистом своїх прав в кримінальному процесі, мала б розуміти, чому ці права суд не захистить. От таким чином ми маємо підходити до цього інституту”.

Слідчий суддя:

“...[Я]кщо ми будемо повертатися до обрання запобіжного заходу, у нас є загальнонаціональна, напевне, проблема мотивування судових рішень недостатньо — саме цих рішень, або одне рішення повністю повторює інше рішення зі зміною лише строку та прізвищ. Не будемо себе обманювати — це велика проблема, яка стоїть перед нашою національною системою. Той же Європейський суд нам на це звертає увагу, що в цих питаннях наші рішення, на жаль, недостатньо мотивовані”.

Слідчий суддя:

“Існують три ступені. Перший ступінь — це стаття 93 — слідчий просто звертається і просить надати йому людей в порядку протоколу. Другий ступінь — це тимчасовий доступ. Ми можемо не давати навіть з певних обставин діловодства. Наприклад, бюджетні державні установи кажуть: “Ми б раді видати, але дайте нам ухвалу суду. Ми не можемо”. І питання комерційної таємниці можуть виникати у приватних структурах. Але мова іде про добровільне надання за ухвалою суду певних речей і документів. Більш суворий захід — це вже обшук. І обшук дійсно вже треба мотивувати, тому що обшук — це примус, ще застосування певних силових заходів”.

Прикладом недотримання принципу обґрунтованості може бути відсутність обґрунтування суттєвих елементів ухвали слідчого судді про продовження строку тримання під вартою.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 190 КПК України клопотання про продовження строку тримання під вартою, крім іншого, має містити виклад обставин, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Результати аналізу ухвал слідчих суддів, проведеного в межах дослідження, свідчать, що нерідко слідчі судді взагалі не посилаються на такі обставини (27 %), а в половині випадків, попри посилання на наявність таких обставин, вони не обґрунтовуються (50 %). Таким чином, у більшості ухвал наявне формальне обґрунтування обставин, на підставі яких особа продовжує триматися в місцях несвободи. Хоча Кодекс вимагає лише зазначення цих обставин у клопотанні, вважаємо, що це важливий елемент ухвали слідчого судді про продовження строку тримання під вартою.

Вмотивованість судового рішення означає наведення належних і достатніх мотивів і підстав його ухвалення. Фактично йдеться про співрозмірність мети та засобів її досягнення. Слідчий суддя повинен не тільки та не стільки задовольняти клопотання слідчого чи прокурора (яке базується на необхідності проведення ефективного розслідування), але й обов'язково співвіднести таку мету із запропонованим засобом її досягнення.

Приклад — недостатня вмотивованість ухвал слідчих суддів про обрання запобіжного заходу.

За результатами аналізу, проведеного в межах дослідження, 55 % ухвал про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не містять детального опису обставин, які свідчили б про наявність хоча б одного ризику, передбаченого ст. 177 КПК України. Зазвичай слідчі судді просто перераховують ризики, передбачені КПК України (29 %) або лише констатують в ухвалі факт обґрунтування ризиків прокурором, не надаючи власної оцінки (15 %) тощо.

Так само ухвали слідчих суддів не містять інформацію про інформацію, яка підтверджує чи спростовує наявність цих ризиків (докази) (у 68 % випадках) або просто наводиться їх перелік, без уточнення змісту (30 %). Лише в поодиноких випадках (2 %) слідчі судді в ухвалях вдаються до зазначення доказів та їх аналізу.



Досить точно сформулював критерії вмотивованості судового рішення Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у спеціальному Листі з цієї проблематики: “Вирішуючи питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у кожному випадку розгляду відповідних клопотань слідчі судді зобов’язані:

- сумлінно і принципово здійснювати повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, діяти у межах і відповідно до вимог закону;
- перевіряти наявність об’єктивної необхідності та виправданість такого втручання у права і свободи особи, з’ясовувати можливість досягнення мети, на яку посилається автор клопотання, без застосування цих заходів;
- зважати, що незалежно від визначеного процесуальним законом суб’єкта ініціювання застосування заходів забезпечення обов’язок довести наявність трьох необхідних складових для їх застосування (ч. 3 ст. 132 КПК України) покладається на слідчого та/або прокурора;
- враховувати, що докази на підтвердження обставин, викладених у клопотанні про застосування заходів забезпечення, подаються особою, яка заявляє таке клопотання...”³³.

Таким чином, до *вмотивованості варто віднести пропорційність втручання у права і свободи людини*. Тобто, вид втручання, його інтенсивність та співмірність меті, якої треба досягнути під час втручання у права і свободи людини мають бути вмотивованими.

Аналіз ухвал слідчих суддів дає підстави дійти висновку, що вони не завжди містять відомості про пропорційність такого втручання у право власності.

Відповідно до ч. 4 ст. 173 КПК України слідчий суддя застосовує найменш обтяжливий спосіб арешту майна. Понад те, він зобов’язаний застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб.

Ухвала має містити заборону, обмеження розпоряджатися або користуватися майном у разі їх передбачення та вказівку на таке майно (п. 4 ч. 5 ст. 173 КПК України). На практиці таку заборону містять 40 % ухвал. Проте у 97 % випадків слідчі судді не наводять обґрунтування пропорційності втручання такою заборонаю, тобто застосування найменш обтяжливого способу арешту майна. Інші 3 % відсотки стосуються обмеження права власності у вигляді заборони розпоряджатися цим майном. Наприклад, у разі накладення арешту на автомобіль, користування яким становить інструмент заробітку для підозрюваного тощо.

Ґрунтуючись на результатах аналізу таких ухвал, проведеного в межах дослідження, можна навести приклад тримання особи під вартою без описової (мотивувальної) частини ухвали.

33/ Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : Лист ВССУ від 05 квітня 2013 р. № 223-559/0/4-13.

Вона може виготовлятися понад 5 днів (14 % проаналізованих ухвал), передбачених КПК України. На практиці постає питання вмотивованості такої ухвали з позиції практики ЄСПЛ, адже це може тривати навіть 60 днів (максимальний строк дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою) і навіть продовжуватись ухвалою з посиланням на резолютивну частину попередньої ухвали. У результаті особа, яка оскаржила в апеляційному порядку першу ухвалу, має також отримати рішення апеляції на ухвалу про продовження, яке теж може не містити описової (мотивувальної) частини. Усі зазначені рішення не є аргументованими, адже перші просто не містять мотивувальної частини ухвали, а другі посилаються лише на резолютивну частину ухвали слідчого судді.

Водночас вмотивованість передбачає використання не тільки звичних судді інструментів національного законодавства (насамперед процесуального), але й активне застосування міжнародних стандартів у сфері прав людини (наприклад, практика Європейського суду з прав людини) та загальних принципів права. Це досить складна правова робота, що потребує навіть у досвідчених суддів чимало часу. Водночас слід зазначити, що й використовуватись така досить складна аргументація має тільки у проблемних випадках, коли справді йдеться про непропорційне (надмірне) втручання у права людини.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ

1. Відсутність кваліфікаційних вимог до слідчих суддів та критеріїв їх відбору впливають на якість судового контролю. Ці функції часто виконують судді, які не спеціалізуються на розгляді кримінальних проваджень по суті.

2. Відсутня стала система підготовки слідчих суддів. Як наслідок, далеко не всі слідчі судді можуть за бажання брати участь у заходах з підвищення професійної кваліфікації.

3. Навантаження на слідчих суддів нерівномірне, подекуди надмірне. Воно залежить від інстанції суду, регіону, коефіцієнту навантаження тощо.

4. Повноваження слідчих суддів не систематизовані в КПК України. Крім того, законодавець не завжди обґрунтовано змінює ці повноваження.

5. Кримінальне законодавство не відносить ухвалу слідчого судді до переліку судових рішень, за невиконання яких встановлена кримінальна відповідальність (ст. 382 КК України). На практиці це призводить до випадків ігнорування стороною обвинувачення окремих ухвал слідчого судді.

6. У слідчого судді відсутні механізми контролю за виконанням своїх рішень.

7. Поширеною є практика порушення слідчими суддями принципу неупередженості, зокрема шляхом підтримки сторони обвинувачення.

8. Закон наділяє слідчих суддів повноваженнями щодо проактивного захисту прав людини, проте на практиці слідчі судді не завжди їх використовують.

9. Ухвали слідчих суддів подекуди є невмотивованими, особливо в частині застосування заходів забезпечення кримінального провадження.



- Початок кримінального провадження
- Затримання
- Повідомлення про підозру
- Збирання доказів
- Застосування заходів забезпечення кримінального провадження
- Завершення досудового розслідування



3

**ОСОБЛИВОСТІ
ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО
КОНТРОЛЮ НА ОКРЕМИХ
СТАДІЯХ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ**

3.1

ПОЧАТОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Досудове розслідування як стадія кримінального провадження починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (п. 5 ч. 1 ст. 3; ч. 2 ст. 214 КПК України).

За передбаченою ст. 214 КПК України та Положенням “Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань”³⁴ про-
цедурою, слідчий або прокурор мають невідкладно, але не пізніше
24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримі-
нальне правопорушення або після самостійного виявлення ними з
будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення
кримінального правопорушення, внести відповідні відомості до
Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування
та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати
заявнику витяг з ЄРДР.

Закон передбачає не право, а саме обов’язок слідчого, проку-
рора та іншої службової особи, уповноваженої на прийняття
та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопору-
шення, прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення.
Відповідно до ч. 4 ст. 214 КПК України відмова у прийнятті та
реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопору-
шення не допускається.

34/ Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене наказом Генерального прокурора України № 139 від 06 квітня 2016 р. // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16/print1513505120350584>.

Слідчий суддя на етапі початку кримінального провадження може залучатися у разі:

- 1) розгляду скарги на бездіяльність слідчого (або прокурора), який не вніс відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення (відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України);
- 2) ініціювання розслідування у разі отримання інформації про вчинення кримінального правопорушення щодо позбавленої свободи особи.

■ Зловживання інститутом внесення відомостей щодо кримінального правопорушення до ЄРДР

Йдеться про випадки звернення учасниками кримінального провадження (як правило, підозрюваними або їх захисниками) із заявою про кримінальне правопорушення, нібито вчинене детективом (слідчим) або прокурором та подальше оскарження до слідчого судді невнесення або відмови у внесенні такої заяви чи повідомлення до ЄРДР. У такому разі суддя виносить рішення, яке згодом може бути використане для процесуальної маніпуляції: або з метою вибити “небажаного” процесуального опонента під час досудового розслідування, або з метою визнати зібрані цією процесуальною фігурою докази недопустимими під час подальшого розгляду кримінального провадження по суті. Тому наступним кроком цієї схеми, як правило, є заявлення особі відводу в порядку ст. 80-81 КПК України.

Слідчий суддя:

“...[А]двокати використовують такі схеми для того, щоби усунути конкретного прокурора або слідчого від розслідування шляхом їх відводу або для того, щоби згодом визнати зібрані ними докази недопустимими...”

3.1.1

Судовий контроль за внесенням відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР

Фактично йдеться про оскарження: перевищення регламентованого ст. 214 КПК України 24-годинного строку внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення або відмови у внесенні до ЄРДР відповідних відомостей.

Судова практика свідчить як про значну поширеність цих випадків³⁵, так і про відсутність єдиного підходу до розгляду скарг на такі дії. Зокрема, в узагальненні практики розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначає, що “найбільш складним і неоднозначним питанням, яке характеризує стан судової практики розгляду аналізованої категорії скарг, є правова оцінка заяви чи повідомлення на предмет обґрунтованості викладених у них відомостей, що свідчать саме про кримінальне правопорушення”³⁶.

35/ Загальна кількість розглянутих слідчими суддями скарг на бездіяльність слідчого, прокурора у 2018 році сягає 70 845, з яких 32 861 було задоволено (слід враховувати, що до цієї кількості, поряд зі скаргами на невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, відносять і скарги на неповернення тимчасово вилученого майна, а також на нездійснення інших процесуальних дій) // Сайт “Судова влада України” // https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.

36/ Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування : Узагальнення ВССУ від 12 січня 2017 р. № 9-49/0/4-17 // <https://bit.ly/2JbdWEEd>.

У слідчій і судовій практиці щодо цього питання є щонайменше два підходи:

- автоматичне внесення відомостей до ЄРДР;
- попереднє оцінювання відомостей перед внесенням до ЄРДР на предмет наявності ознак кримінального правопорушення.



■ Автоматичне внесення відомостей до ЄРДР

Перший підхід передбачає так зване автоматичне внесення відомостей про кримінальне правопорушення, якщо такі відомості викладені особою в заяві чи повідомленні про кримінальне правопорушення. За цим підходом не здійснюється оцінка відповідної заяви чи повідомлення на предмет того, що викладені відомості дають підстави констатувати певні ознаки складу злочину.

Розробники КПК України:

“... [Б]ула страшенна дискусія... взагалі на цій стадії слідчий суддя не повинен був ніяким чином брати участь, і ніяких оскаржень внесення в ЄРДР не передбачалось. Ідея була така. Надійшло повідомлення, дається доба органу, до якого надійшло повідомлення для того, щоб з'ясувати, чи є хоча б якісь факти, які свідчать про подію. Якщо такі факти є в самому повідомленні, або в результаті перевірки повідомлення ці факти встановлені, що подія відбулася: труп з певними зовнішніми ознаками насильницької смерті. Цього достатньо для того, щоб внести в ЄРДР і почати процес досудового розслідування...”.

“Я трошки по-іншому пам'ятаю. Концепція взагалі цього КПК України полягала в тому, що взагалі процес розслідування, поки воно не починало стосуватись інтересів прав третіх осіб, взагалі ніким не контролювався, точно не судовою владою. Вони могли розслідувати 20 років, 25 років, 50 років, поки не пред'явили підозру. Ми могли строїти версії, запити якісь робити, перевіряти якусь інформацію, це зовсім нікого не стосувалося і слідчий суддя ніякого значення тут не мав. Щодо ЄРДР: ми тоді відходили від порушення кримінальної справи, отримували шалений супротив академічної спільноти. Внесення в ЄРДР жодних юридичних наслідків до кримінального процесу не передбачало. Не було положення про те, що нічого не можна робити без внесення в ЄРДР”.

“Дуже складно приймалося рішення радикальне, що давайте вносити все. Взагалі сама ідея викликала величезний супротив у всіх: міліції, прокуратури, в судах — менше, але також. Потім спільний наказ, який був ухвалений, вони встановили там кваліфікуючі ознаки (хоча в кодексі цього не було), вони встановили вимоги до заяви. Було зрозуміло вже тоді, що не всі заяви будуть реєструватися однозначно. Тому логічно виникло питання, що робити особі, коли вона згідно кодексу принесла заяву, а їй кажуть: “Иди погуляй”. Вирішено було — оскарження. Хто буде розглядати? — Слідчий суддя.”.

Проблема автоматичної (або, навпаки, за певними критеріями) реєстрації заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення була предметом бурхливої полеміки ще під час розроблення КПК України у зв'язку з ліквідацією інституту порушення кримінальної справи. Відповідно й різними були погляди на встановлення процедури оскарження слідчому судді відмови у реєстрації. Розробники пройшли самі та обґрунтували для інших надзвичайно непростий та по-суті революційний шлях заміни процедури порушення кримінальної справи процедурою реєстрації кримінальних правопорушень. Ця процедура мала звести до мінімуму первинну фільтрацію заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення. На початковому етапі роботи над КПК України, дотичність до цієї процедури слідчого судді не передбачалась. Натомість пізніше, зважаючи на ймовірність наявності зловживань у цій сфері, розробники таки передбачили й процедуру оскарження рішення про невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

ВССУ фактично підтримує практику автоматичного внесення відомостей до ЄРДР. Так, зокрема, у згаданому узагальненні судової практики позиція з цього приводу сформульована так:



“Якщо зі звернення особи вбачається, що вона порушує перед органом досудового розслідування питання про вчинення кримінального правопорушення, ініціюючи здійснення ним дій, визначених КПК України, то навіть за умови, що результати аналізу наведених особою відомостей свідчать про відсутність ознак складу злочину, такі відомості мають бути внесені до ЄРДР з подальшим закриттям кримінального провадження відповідно до ст. 284 КПК України”³⁷.

Крім того, ВССУ вважає обґрунтованою практику слідчих суддів, які визнають протиправною бездіяльність слідчих та прокурорів із невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, якщо заява, на думку особи, що її подала, містила відомості про кримінальне правопорушення, однак була розглянута в порядку Закону України “Про звернення громадян”³⁸.

При цьому, на думку опитаних під час проведення фокус-груп слідчих суддів, прокурорів та адвокатів, практика автоматичного або майже автоматичного задоволення таких скарг набирає все більшого поширення як через наявність згаданої позиції ВССУ, так і через те, що такий підхід спрощує винесення рішення слідчим суддею та, по-суті, звільняє його від необхідності розбиратись у наявних фактичних обставинах.

Слідчі судді:

“У нас все вноситься. У нас був такий прикрий випадок. Моя колега відмовилась задовольнити скаргу на невнесення відомостей. На неї прокуратура написала скаргу ще тоді на Вищу раду юстиції. Вона поїхала туди і її “пожурили”, сказали, що Кодекс чітко передбачає, що вносимо все”.

“...[К]оли вже було роз’яснення і позиція Вищого спеціалізованого суду, деякі судді вирішили її дотримуватись. Це, звичайно, рекомендаційно, але, по-перше, це позиція вищої інстанції. І по-друге, навіщо розбиратись, чи є там ознаки злочину?”.

“Кодекс пише “все”, значить “все”.

Прокурор:

“...[О]скарження не внесення в ЄРДР — це майже завжди автоматично ухвала судді про внесення. Тобто, прийти і довести слідчому судді, що немає підстав вносити в ЄРДР, практично нереально”.

■ Попереднє оцінювання відомостей перед внесенням до ЄРДР на предмет наявності ознак кримінального правопорушення

Другий підхід не передбачає автоматичного внесення відомостей, викладених у будь-яких заявах чи повідомленнях — вносяться лише такі відомості, що, на думку суб’єкта, який їх вносить, справді можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

37/ Там само.

38/ Там само.

По-суті, другий підхід передбачає збереження практик, схожих із тими, що сформувалися навколо процедури “порушення кримінальної справи” до вступу в дію КПК України 2012 р., та, відповідно, збереження притаманних їм проблем. Зокрема, застосування такого підходу породжує зловживання, пов’язані з намаганням органів досудового розслідування зменшити обсяг своєї роботи або ухилитись від розслідування конкретного факту кримінального правопорушення чи певних категорій злочинів.



Так, наприклад, за даними Уповноваженого ВРУ з прав людини, у 2016-2017 роках поширеними були випадки оскарження бездіяльності органів прокуратури щодо внесення до ЄРДР заяв про кримінальні правопорушення, вчинені співробітниками правоохоронних органів³⁹. У межах провадження Уповноваженого за такими скаргами було встановлено, що відомості про неправомірні дії чи перевищення повноважень з боку працівників органів, як і в минулі роки, вносились прокурорами до ЄРДР, як правило, лише після винесення відповідних ухвал слідчих суддів або ж за зверненням Уповноваженого до органів прокуратури вищого рівня⁴⁰.

При реалізації другого підходу поширеною є також практика, коли заяви, що не містять необхідних відомостей, розглядаються у порядку, встановленому Законом України “Про звернення громадян”, що, як уже зазначалося, розглядається ВССУ як порушення вимог законодавства⁴¹.

Слідчий суддя:

“Ми відмовляємо у випадку, якщо не зазначено час, місце, подію. Ми вимагаємо зазначення в заяві про злочин цих трьох складових. Якщо їх немає — “до побачення”.

Слідчі судді:

“... [Н]априклад, у мене була така заява, коли жінка писала, що сусідка відьма, здійснює якісь окультні ритуали, і нібито внаслідок цього у неї погіршується здоров’я”.

“Я тільки вчора слухав скаргу на невнесення відомостей в ЄРДР, де людина скаржилася на чергового в райвідділі, стверджуючи, що він вчинив службову недбалість, оскільки пропустив поза чергою на прийом до керівництва відділку когось іншого, ніж цю особу, й вона не встигла”.

Слідчий суддя:

“...[Б]уде ухвала суду, тоді вже внесемо, а може хтось і не звернеться до суду”.

Прихильники іншого підходу — слідчі судді, котрі також брали участь у фокус-групі, стверджують, що вони та колеги з їхніх регіонів практикують відмови у задоволенні скарги про невнесення до ЄРДР у випадках, якщо суддя не бачить в матеріалах підтвердження наявності таких ознак кримінального правопорушення, як час, місце та подія.

Такий підхід судді мотивують доцільністю певного фільтру для відсіювання фактів, очевидно не пов’язаних із вчиненням кримінальних правопорушень. Йдеться про випадки, коли фактичні обставини явно свідчать про відсутність складу злочину.

На думку слідчих суддів, доволі часто невнесення слідчими та прокурорами заяв та повідомлень про вчинений злочин до ЄРДР відбувається із розрахунком на те, що далеко не всі з цих випадків оскаржуватимуться до слідчого судді, а відтак зменшуватимуться кількість облікованих злочинів та обсяг роботи.

39/ Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні, 2016. С. 125 // <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=3>.

40/ Там само.

41/ Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування : Узагальнення ВССУ від 12 січня 2017 р. № 9-49/0/4-17 // <https://bit.ly/2JbdWEEd>.

Загалом практика свідчить про те, що у задоволенні скарг щодо невнесення відомостей про злочин до ЄРДР слідчі судді здебільшого відмовляли з формальних причин:

- 1) повідомлення про злочин не містило обставин, об'єктивних даних, посилань на докази та ін., які вказують на наявність ознак злочину;
- 2) заявник оскаржив не бездіяльність, а дії щодо надання відповіді у порядку Закону України “Про звернення громадян”, відмову, рішення про невнесення та ін.;
- 3) скажник не долучив до скарги доказів звернення до правоохоронного органу із заявою або повідомленням про злочин;
- 4) до скарги на бездіяльність слідчого не було долучено належну довіреність;
- 5) було порушено строк для звернення⁴².

3.1.2

Ініціювання розслідування у разі отримання інформації про вчинення кримінального правопорушення щодо особи

Слідчі судді мають різне бачення своєї ролі щодо ініціювання початку кримінального провадження за наявності відповідних підстав. Як зазначалось у підрозділі 2.3.1, принцип законності в частині повноважності по-різному розуміється як слідчими суддями, так й іншими учасниками кримінального провадження.

Частина слідчих суддів вважає, що, у випадках отримання заяви або повідомлення про вчинення щодо особи кримінального правопорушення, суддя має зобов'язати відповідний орган провести розслідування (а можливо, навіть, і зобов'язати внести відомості про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР). Після отримання в будь-який спосіб (переважно під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу або про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою) повідомлення про кримінальне правопорушення, прихильні до цього підходу судді беруть в особи заяву та зобов'язують орган досудового розслідування “провести розслідування” або “внести відомості про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР та провести розслідування”.

Слідчі судді:

“Мусимо зобов'язати внести до ЄРДР відомості, які надані у повідомленні підозрюваним Івановим під час судового засідання”.

“... [В] таких випадках ми відбираємо заяви. Якщо є письмова заява, необхідно відреагувати. Щодо факту, наприклад, катування направляємо про необхідність внесення в ЄРДР повідомлення про злочин. Мені здається, що це такі питання, на які неможливо не реагувати, не зважаючи чи слідчий суддя, чи просто суд розглядає по суті клопотання”.

42/ Оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, що полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР // <http://www.lexcat.info/oskarzhennya-bezdiyalnosti-slidchogo-prokurora-shho-polyagaye-u-nevnesenni-vidomostej-pro-kriminalne-pravoporushennya-do-yedr/>.

80%
провести дослідження викладених фактів

10%
провести перевірку викладених фактів (без вказання на необхідність внесення даних до ЄРДР)

5%
внести відомості до ЄРДР та провести розслідування

1%
провести розслідування фактів спричинення вогнепального поранення в спину під час затримання

1%
провести розслідування фактів застосування фізичної сили під час затримання

1%
провести розслідування для з'ясування обставин отримання підозрюваним тілесного ушкодження

1%
провести перевірку умов тримання під вартою

1%
доручити компетентному органу досудового розслідування відповідно до ст. 216 КПК України

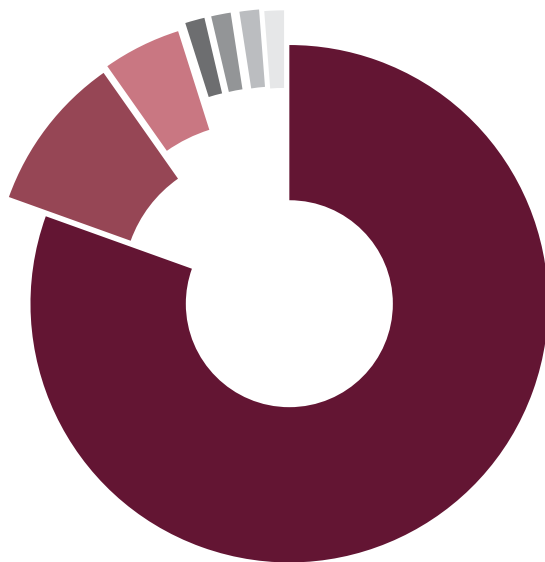


Рис. 3.1

Формулювання в ухвалі вимоги органу державної влади провести дослідження фактів, викладених у заяві

Слідчий суддя:

“Якщо особа каже: “Мене побили в слідчому ізоляторі” або “у відділку поліції”. Вона заявляє щодо вчинення проти неї злочину. Слідчий суддя не уповноважений приймати заяву про вчинення злочину, тому що є ст. 214, яка чітко визначає, хто є суб’єктом прийняття заяви про вчинення злочину — слідчий і прокурор, а не слідчий суддя. Тому слідчий суддя не може брати на себе не притаманні йому функції. Цей контроль щодо дотримання прав людини по 206-й статті, він обмежений лише тим, щоб доручити дослідження фактів і прийняття рішення компетентним особам”.

Слідчий суддя:

“Можуть проігнорувати. Просто у нас немає можливості контролювати виконання цієї ухвали. Ми пишемо, надсилаємо цю ухвалу, а далі все. Подекуди приходять повідомлення, що вона прийнята до уваги...”.

Прихильні до іншого підходу слідчі судді, навпаки, категорично заперечують допустимість таких практик та формулювань. На їхню думку, ч. 6 ст. 206 КПК України дозволяє їм не більше ніж лише “доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи”.

Загалом у проаналізованих під час дослідження ухвалях, винесених слідчими суддями в порядку ст. 206 КПК України, кількість формулювань із зобов’язанням відповідного органу “провести розслідування” сягає 20 %. З них у 5 % ухвал йдеться про зобов’язання внести відомості до ЄРДР. В інших 80 % ухвал судді зобов’язують орган державної влади “провести дослідження викладених фактів” (рис. 3.1).

Як у випадках винесення рішення за скаргами на бездіяльність щодо внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, так і у разі самостійного ініціювання розслідування, слідчі судді дорікають на проблеми з подальшою реалізацією своїх рішень.

Адже через відсутність механізму контролю за виконанням рішень слідчих суддів доволі поширеними є випадки їх ігнорування органами досудового розслідування та прокуратурою.

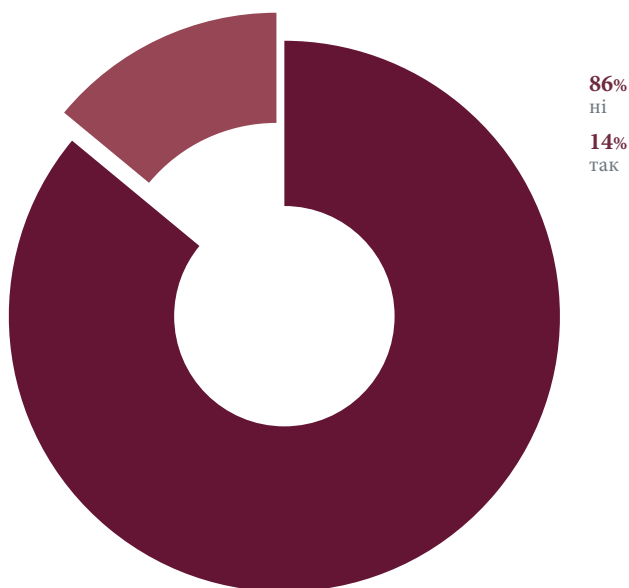


Рис. 3. 2

Наявність в ухвалі вказівки на необхідність поінформувати слідчого суддю про результати проведеного дослідження (перевірки, розслідування)

На цю проблему звертав увагу й Уповноважений ВРУ з прав людини у своїх щорічних доповідях. Зокрема він акцентував увагу на системності практики умисного невиконання органами прокуратури ухвал слідчих суддів, якими їх було зобов'язано внести до ЄРДР відомості стосовно вчинення співробітниками поліції чи інших правоохоронних органів кримінальних правопорушень⁴³.

Варто зазначити, що й самі слідчі судді далеко не завжди вимагають від органів державної влади інформувати їх про результати проведеного дослідження. Лише 14 % опрацьованих нами ухвал слідчих суддів, винесених за ст. 206 КПК України, містили вказівку на необхідність поінформувати слідчого суддю про результати дослідження (див. рис. 3.2).

43/ Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні, 2017. С. 128 // <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=3>.

ЗАТРИМАННЯ

§ Відповідно до ст. 29 Основного Закону “ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом”.

Отже, за загальним правилом, затримання має бути санкціонованим судом.

Як виняток, зважаючи на потреби запобігати злочинам та їх припиняти, уповноваженим законом органам цієї ж статтею Конституції надано право самостійно приймати рішення про застосування тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу (йдеться саме про затримання особи).

§ Обґрунтованість затримання, здійсненого уповноваженим органом за будь-якою з наведених в ч. 1 ст. 208 КПК України підстав, має бути перевірена судом протягом сімдесяти двох годин.

Ключову роль у забезпеченні дотримання прав людини під час процедури затримання відіграє слідчий суддя. Саме він, хоча й не залучений до процедури фізичного затримання, наділений повноваженнями з її контролю й робить це або превентивно (ще до затримання, під час розгляду клопотання про дозвіл на затримання), або вже ретроспективно — “постфактум” (під час перевірки законності затримання, яке вже відбулося).

Судовий контроль процедури затримання особи на підставі ухвали про дозвіл на затримання (превентивний контроль)

Превентивний судовий контроль має місце у випадку, коли у прокурора або детектива/слідчого під час розслідування виникають підстави для тримання під вартою підозрюваного або обвинуваченого. У такому разі він, відповідно до ст. 188 КПК України, звертається до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на затримання з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Під час розгляду клопотання слідчий суддя аналізує такі обставини:

- 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення;
- 2) наявність підстав для тримання під вартою;
- 3) наявність достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування чи суду;
- 4) наявність достатніх підстав для виникнення передбачених ст. 177 КПК України ризиків (що, одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу, підозрюваний, обвинувачений до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу і зазначені у ст. 177 КПК України).

■ Наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення

У ст. 188-190 КПК України йдеться про отримання дозволу на затримання з метою приводу підозрюваного або обвинуваченого. Системне тлумачення цих норм дає змогу зробити висновок про те, що слідчий суддя має аналізувати обставини, які дають підстави для обґрунтованої підозри про вчинення особою кримінального правопорушення.

Зокрема, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 190 КПК України, ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу повинна містити посилання на обставини, які дають підстави для обґрунтованої підозри про вчинення особою кримінального правопорушення.

На практиці слідчі судді по-різному тлумачать цю законодавчу норму. Так, зокрема, частина з них при зверненні слідчого чи прокурора за дозволом на затримання вимагають підтвердження набуття особою, щодо якої передбачається затримання, статусу підозрюваного.

Слідчі судді:

“Ми не можемо розпочати розглядати клопотання про обрання запобіжного заходу, якщо людині не пред’явлена підозра. Це виключено. Я в таких клопотаннях, якщо бачу, що особа не набула статусу підозрюваного, відмовляю”.

“Тут суперечливість настільки явна, що вона дозволяє лише без порушень розглянути питання про дозвіл на затримання, коли особу слідчий якимось чином отримав у наявності, повідомив їй про підозру, отримав розписку про вручення їй повідомлення про підозру, а вона взяла і втекла. І потім він звертається до слідчого судді. В іншому випадку у нас є брак підозри”.

Слідчий суддя:

“У мене були, якщо чесно. Прийшов начальник слідства і каже: “Є така оперативна інформація. Ця особа там. Ось готова підозра. Дайте дозвіл на затримання”. Я кажу: “Ну якщо так, то так”.

Слідчий суддя:

“У нас в суді є рішення, де пишуть: не вручена, немає підпису, немає статусу підозрюваного. І кому як пощастить... Комуś при таких самих умовах дають дозволи на затримання, а щодо іншої особи пишуть — ні”.

Такими підтвердженнями, відповідно до КПК України, у цій ситуації можуть бути дані щодо вручення особі повідомлення про підозру, або ж відомості про оголошення особи в розшук за умови, що повідомлення про підозру було складене, однак його не вручено цій особі внаслідок невстановлення її місцезнаходження, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень (ч. 1 ст. 42 КПК України).

Трапляються й випадки тлумачення слідчими суддями положень ст. 188-190 КПК України як таких, що вимагають наявності лише обґрунтованої підозри про вчинення особою кримінального правопорушення (фактичних підстав вважати особу причетною до вчинення кримінального правопорушення) і не потребують формалізації цього факту шляхом завчасного вручення особі повідомлення про підозру. Самі слідчі судді розповідають про такий підхід радше як про виняток, ніж правило.

Два наведені протилежні підходи, за словами самих слідчих суддів, подекуди застосовуються у межах одного суду. І за відсутності формального підтвердження факту повідомлення про підозру, клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою може бути як задоволене, так і відхилене.

При цьому, на думку опитаних під час іншого дослідження прокурорів САП, вимоги слідчих суддів щодо обов'язковості попереднього вручення особі повідомлення про підозру не сприяють та навіть перешкоджають застосуванню цієї процедури⁴⁴. Подекуди вручити повідомлення про підозру після встановлення особи, яка вчинила злочин, до її затримання вкрай складно. Адже для застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження, як привід (ч. 3 ст. 140 КПК України), судовий привід (ч. 3 ст. 187 КПК України) або виклик слідчим, прокурором (ст. 133 КПК України) чи оголошення в розшук (ст. 281 КПК України) особа вже повинна набути процесуального статусу підозрюваного. Крім того, дотримання вимог закону щодо завчасного повідомлення особи про підозру суттєво загострює ризики втечі особи в період між повідомленням про підозру та обранням запобіжного заходу до підозрюваного.

44/ Роль процесуального керівника — прокурора спеціалізованої Антикорупційної прокуратури на досудовій стадії процесу / Белоусов Ю., Бенгер Б., Орлеан А., Яворська В. К.: ST-Druk, 2018. С. 66 // <http://ecpl.com.ua/wp-content/uploads/2018/12/prokurorsapukr.pdf>.

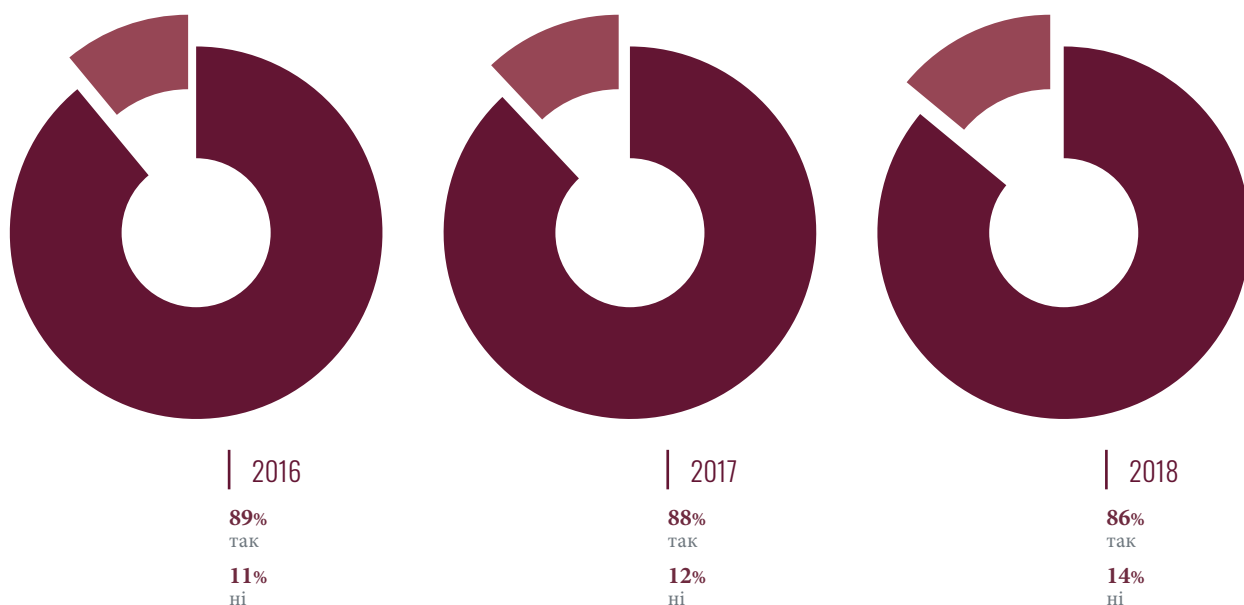


Рис. 3.3

Задоволення звернень за дозволом на затримання з метою приводу

Загалом працівники органів доволі часто звертаються до слідчих суддів за дозволами на затримання з метою приводу, проте спостерігається тенденція до зменшення як кількості таких звернень, так і питомої ваги задоволених слідчими суддями клопотань.

Зокрема, у 2016 році питома вага задоволених клопотань сягала 89 % (21 863 із 24 450 клопотань), у 2017 році — 88 % (21 663 із 24 639 клопотань), у 2018 році — 86 % (19 277 з 22 467 клопотань)⁴⁵ (рис. 3.3).

■ Наявність підстав для тримання під вартою

Закон дозволяє затримання особи за ухвалою слідчого судді виключно з метою приводу для обрання запобіжного заходу тримання під вартою. Можливість надання слідчим суддею дозволу на затримання за відсутності підстав для обрання запобіжного заходу тримання під вартою, по-суті, відсутня. Фактично подання та розгляд клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу слідчим суддею закон невід’ємно пов’язує з клопотанням про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

45/ Сайт “Судова влада України” // https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.



Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 188 КПК України, клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу може бути подане:

- 1) одночасно з поданням клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміни іншого запобіжного заходу на тримання під вартою;
- 2) після подання клопотання про застосування запобіжного заходу і до прибуття підозрюваного, обвинуваченого до суду на підставі судового виклику;
- 3) після неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю.

Слідчі судді:

“...[А]бо відкладається на півроку, або зупиняється, хоча це теж не передбачено. В будь-якому разі це — порушення КПК України формально. Тому що, з одного боку, порушується строк розгляду, а це — порушення формально, з іншого, зупинення до розшуку або до виконання ухвали про затримання — така ухвала теж не передбачена КПК України. Виникає питання: а що робити?”.

“...[С]лідчий суддя перебував у відпустці, коли затримали особу й слідчий звернувся із клопотанням: що робити в даній ситуації? Він затриманий слідчим цілком законно, на законних підставах, але це не позбавляє слідчого внести ще одне клопотання про обрання запобіжного заходу, щоб воно було розглянуто в загальному порядку. А після того, як воно було розглянуто і йому було обрано запобіжний захід, той суддя, який повернувся з відпустки і мав розглядати клопотання, він його залишив без задоволення, оскільки вже особа була затримана, запобіжний захід обраний і ризиків немає. І все”.

Слідчий суддя враховує, що для задоволення клопотання про затримання він має перевірити обґрунтованість клопотання про застосування запобіжного заходу та, відповідно, встановити наявність підстав для тримання під вартою. КПК України зобов'язує слідчого суддю відмовити у наданні дозволу на затримання, якщо прокурор не доведе, що зазначені у клопотанні про застосування запобіжного заходу обставини вказують на наявність підстав для тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого. Роль слідчого судді щодо розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу ґрунтовно аналізуватиметься в окремому підрозділі цього дослідження.

Як свідчать дані дослідження, склалася різна судова практика щодо розгляду по суті двох зазначених клопотань. Згідно з вимогами закону слідчий суддя не має права розглянути клопотання про тримання під вартою за відсутності особи, щодо якої має бути обраний запобіжний захід. Як наслідок, частина слідчих суддів, задовольняючи клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу, можуть одразу відмовити у задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. При цьому поширеною є практика, коли слідчі судді закріплюють обидва рішення — й щодо затримання, й щодо запобіжного заходу в одній ухвалі.

Наявні також практики зупинення провадження або відкладення розгляду клопотання. Такі практики самі ж судді вважають доволі сумнівними з погляду відповідності вимогам КПК України. До того ж, на думку слідчих суддів, ці практики породжують додаткові складнощі у разі відсутності конкретного слідчого судді на робочому місці в момент затримання й доставлення такої особи.

Відповідно до ст. 189 КПК України, слідчий суддя, суд не має права відмовити в розгляді клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу підозрюваного, обвинуваченого, навіть якщо наявні підстави для затримання без відповідної ухвали суду. Клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу розглядається слідчим суддею, судом негайно після одержання цього клопотання. Розгляд клопотання здійснюється в закритому судовому засіданні за участю прокурора.

■ **Наявність достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування чи суду**

Слідчі судді вимагають у слідчого або прокурора підтвердження факту переховування від органів досудового розслідування чи суду.

Прокурори стверджують, що для такого підтвердження слідчі судді вважають достатнім надання постанови слідчого про оголошення особи в розшук та рапортів оперативних працівників поліції про відсутність особи за місцем проживання та неможливість встановлення місця перебування особи.

Прокурор:

“Наші судді вимагають підстави, що він переховується. Для цього потрібна постанова про оголошення у розшук. І також рапорти поліцейських. Що вони перебували за тією адресою, наразі за адресою нікого немає, встановити неможливо. Спілкувалися з родичами, з сусідами, із знайомими, встановити неможливо, тому просимо дозвіл на затримання. В більшості випадків проблем із цим немає”.

■ **Наявність достатніх підстав для виникнення передбачених ст. 177 КПК України ризиків**

Фактично слідчий суддя має встановити наявність підстав вважати, що, одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу, підозрюваний, обвинувачений до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу і зазначені у ст. 177 КПК України.

Йдеться про виникнення ризиків:

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;
 - 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
 - 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;
 - 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
 - 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.
-

■ Контроль законності проведеного на підставі ухвали слідчого судді затримання



Згідно з ч. 1 ст. 191 КПК України, затримана на підставі ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше тридцяти шести годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді, суду, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу.

Після цього слідчий суддя оцінює законність проведеного затримання та далі — вирішує по суті клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Поряд з іншим, слідчий суддя оцінює дотримання уповноваженими службовими особами, після затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання, вимог ст. 191 КПК України щодо правильного зазначення часу та місця затримання, а також щодо негайного вручення затриманій особі копії ухвали про затримання.

Крім того, відповідно до ст. 206 КПК України, незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе: неперевищення граничного строку тримання під вартою; відсутність зволікання у доставленні особи до суду. Більш ґрунтовно дії слідчого судді щодо контролю законності затримання розглянуті в підрозділі 3.2.2.

■ Затримання оголошеного у міжнародний розшук підозрюваного, обвинуваченого на підставі ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою

Це, по-суті, ще один механізм, який забезпечує попереднє санкціонування слідчим суддею процедури затримання.

Зокрема, ч. 6 ст. 193 КПК України передбачає, що слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, лише у разі, якщо прокурором, крім наявності підстав, передбачених ст. 177 цього Кодексу, буде доведено, що підозрюваний, обвинувачений оголошений у міжнародний розшук.

У такому разі після затримання особи та не пізніш як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу.

До 2017 р. для підтвердження факту оголошення особи у міжнародний розшук прокурори надавали слідчому судді матеріали Інтерполу про публікацію відомостей щодо особи в обліках Генерального секретаріату Інтерполу. Така публікація здійснювалась на підставі дозволу суду на затримання підозрюваного з метою приводу.

Водночас, починаючи з 2017 р., подібні підходи були змінені Комісією з контролю файлів Інтерполу, яка визначила, що дозвіл суду на затримання підозрюваного з метою приводу не є ордером на арешт у розумінні Правил організації.

Тепер для оголошення особи у міжнародний розшук Інтерполом необхідно отримати ухвалу про обрання запобіжного заходу тримання під вартою. Як бачимо, “коло замкнулось” і для забезпечення нормального функціонування такої процедури необхідні законодавчі зміни.

Хоча Генеральна прокуратура та НАБУ неодноразово звертались до Інтерполу з роз’ясненням термінології українського законодавства та поясненням змісту інститутів на досудовому розслідуванні, позиція Інтерполу залишається незмінною.

3.2.2

Судовий контроль затримання особи, проведеного без ухвали про дозвіл на затримання (“постфактум” контроль)

“Постфактум” контроль за встановленою КПК України процедурою здійснюється слідчим суддею:

- 1) під час реагування на отримання відомостей, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили (ст. 206 КПК України);
- 2) під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу до підозрюваної особи, затриманої з підстав, передбачених ст. 208 та 207 КПК України.

1

Перша ситуація охоплює передбачені ч. 2 та 3 ст. 206 КПК України випадки отримання слідчим суддею з будь-яких джерел (наприклад, звернення затриманого або його захисника зі скаргою) відомостей, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили.

Варто враховувати, що навіть в такому випадку ще до доставлення такої особи до слідчого судді прокурор або слідчий можуть звернутись з клопотанням про застосування запобіжного заходу (ч. 4 ст. 206 КПК України). Слідчий суддя зобов’язаний забезпечити проведення у найкоротший строк розгляду цього клопотання.

2

Друга ситуація, хоча й виникає при вирішенні іншого питання — розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, проте нерозривно пов’язана саме з контролем законності затримання, проведеного за ст. 207, 208 КПК України.

Зокрема, розглядаючи клопотання, подане відповідно до ст. 192 КПК України, про застосування запобіжного заходу після затримання особи без ухвали про дозвіл на затримання, слідчий суддя аналізує й доданий до клопотання протокол затримання підозрюваного та має перевірити законність проведеного затримання.



Оцінюючи законність проведеного затримання, слідчий суддя аналізує:

- наявність на момент затримання відповідних підстав;
- проведення затримання уповноваженою службовою особою;
- неперевіщення дозволених законом строків тримання під вартою;
- відсутність необґрунтованого зволікання із доставленням особи до суду.

У разі недотримання цих законодавчих вимог слідчий суддя має звільнити затриману особу⁴⁶.

■ Наявність на момент затримання відповідних підстав

Відповідно до ст. 208 КПК України, затримання без ухвали слідчого судді дозволене лише виключно за обставин, пов'язаних насамперед із невідкладністю або ризиками втечі особи.



До таких виключних обставин, відповідно до ст. 208 КПК України, віднесено затримання підозрюваної особи:

- 1) яку застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;
- 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;
- 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Фактично слідчий суддя має встановити наявність ознак кримінального правопорушення та причетності особи до його вчинення.

Слідчий суддя:

“Якщо, наприклад, за дзвінком про пограбування чи побиття, відпрацьовували територію і зразу, до двох годин затримали...”.

Дані дослідження свідчать, що слідчі судді, аналізуючи дотримання працівниками органів вимог ст. 208 КПК України, вважають допустимим наявність певного часового проміжку між вчиненням злочину та затриманням особи. При цьому проміжок часу може варіювати від кількох годин до кількох діб та навіть місяців.

У проаналізованих під час контент-аналізу ухвалах слідчих суддів лише у 41 % було зазначено, що особу затримано під час або безпосередньо після вчинення злочину. В інших випадках особу затримували через 6 годин після вчинення злочину (17 %), від 7 до 12 годин (6 %); від 13 до 24 годин (6 %), від 1 до 3 діб (3 %), від 1 до 3 місяців — 2 %; понад 6 місяців — 5 % (рис. 3.4).

46/ Відповідно до ч. 5 ст. 206 КПК України, незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе:

- 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду;
- 2) неперевіщення граничного строку тримання під вартою;
- 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду.



Рис. 3.4

Часовий інтервал між вчиненням злочину та затриманням

Деякі слідчі судді, у разі встановлення незаконності затримання, вважають за доцільне зазначити цей факт у своєму рішенні, насамперед для того, щоби надати особі можливість отримати компенсацію за незаконні дії щодо себе. За їх переконанням, цей факт не перешкоджає подальшому обранню запобіжного заходу тримання під вартою.

Наявні практики, коли слідчі судді, поряд із зазначенням факту незаконності затримання у відповідній ухвалі щодо запобіжного заходу, виносять додаткову ухвалу про звільнення особи. Як зазначалось у розділі II цього дослідження, питання винесення окремої ухвали чи зазначення необхідності звільнення в ухвалі про обрання/відмову в обранні запобіжного заходу є дискусійним серед слідчих суддів з огляду на принцип законності.

Адвокати та керівники регіональних центрів БВПД вважають серйозною проблемою наявну практику розгляду слідчими суддями скарг на незаконне затримання лише після розгляду та задоволення клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Слідчий суддя:

“Я пишу про те, що було проведено затримання з порушенням 208-ї статті. Потрібно констатувати цей факт для того, щоб людина в подальшому могла отримати від держави відшкодування за порушення її прав”.

Слідчий суддя:

“...[П]о 206-й окремою ухвалою звільняла незаконно затриману особу, а потім вже розглядала далі клопотання про обрання їй запобіжного заходу.”

Адвокат:

“Досить часто слідчі судді розглядають заяву по 206-й одночасно з клопотанням про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Причому, навіть спочатку клопотання, а потім заяву по 206-й. І так виходить, що розглянули, особі обрати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Після цього розглядають по 206-й, кажуть: “Да, незаконно”. Визнають, що незаконно. Але ж особа уже під вартою. Це дуже поширена практика”.

Директор регіонального центру БВПД:

“Якщо адвокат подав заяву в порядку 206-ї, її розглядають після обрання запобіжного заходу. Це дуже великий недолік, коли є клопотання слідчого і адвокат подає заяву, розглядається спочатку клопотання, обирається запобіжний захід, а вже потім розглядається заява адвоката, і кажуть: “Ви ж розумієте, що особа підозрюється у скоєнні тяжкого злочину”. Такі незаконні затримання просто узаконюють”.

На їхню думку, незаконно затримана особа має бути негайно звільнена. Водночас слідчі судді спочатку обирають особі запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, а вже згодом можуть констатувати, що затримання було незаконним.

■ Проведення затримання уповноваженою службовою особою

Слідчий суддя має зважати на те, що правом на затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину без ухвали слідчого судді, КПК України наділяє уповноважену службову особу (ст. 208 КПК України). До цього часу на практиці точиться дискусія щодо того, кого саме можна вважати уповноваженою службовою особою. Як правило, з віднесенням до цієї категорії таких посадових осіб, як прокурор та слідчий, питань не виникає. Натомість питання виникають щодо більш широкого кола працівників органів, таких як, наприклад, працівник оперативного підрозділу або патрульний поліцейський.

Доволі часто працівники органів вважають, що уповноваженою службовою особою в розумінні ст. 208 КПК України є виключно слідчий органу досудового розслідування. Усі інші поліцейські чи працівники поліції, на їхню думку, підпадають під дію ст. 207 КПК України, передбаченої для так званого “громадського затримання”.

Проблема у цьому разі полягає у порушенні процесуальних гарантій затриманих осіб, а також неправильному обрахунку процесуальних термінів затримання. Так, наприклад, у разі застосування ст. 208 КПК України процесуальний строк затримання починає обліковуватися негайно з моменту фактичного затримання. У випадку ж застосування ст. 207 КПК України — з моменту доставлення затриманої особи до органу досудового розслідування або ж прибуття слідчо-оперативної групи до місця фактичного затримання, що може становити на практиці до кількох годин.

Крім того, уповноважена службова особа має негайно після затримання повідомити затриманій особі її процесуальні права, а також повідомити про затримання до відповідного центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Адвокати наголошують на поширеності цієї хибної практики, а також на небажанні слідчих суддів її змінювати.



Реєстр судових рішень справді містить ухвалу Дніпровського апеляційного суду від 28 січня 2019 р., у мотивувальній частині якої зазначено, що “працівники патрульної поліції не уповноважені складати протоколи в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, зокрема про затримання в порядку ст. 208 КПК України”⁴⁷.

Адвокат:

“Мало того, що суд першої інстанції якось обійшов це питання про затримання. Але кричуще було те, що апеляційний суд у своїй ухвалі, відмовляючи мені у задоволенні апеляційної скарги, зазначив, що патрульні поліцейські не є особами, які уповноважені на затримання у порядку 208-ї. У мене є ця ухвала”.

■ Дотримання граничного строку тримання під вартою

Відповідно до ч. 2 ст. 211 КПК України затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу. Відповідно до ч. 1 ст. 211 КПК України загальний строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати сімдесяти двох годин з моменту затримання.

Слідчий суддя до завершення цього строку має здійснити ретроспективний аналіз законності проведеного затримання або звільнити затриману особу.

Важливою при цьому є його роль у перевірці коректності визначення часу, з якого особа вважається затриманою. Таким часом, відповідно до ст. 209 КПК України, є момент, коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

Адвокати наводять яскраві приклади, пов’язані з некоректним визначенням часу затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Йдеться про випадки, коли протокол містить час вчинення кримінального правопорушення, під час якого особу було затримано, який суттєво відрізняється від часу затримання особи.

Адвокат:

“... [К]ласичний приклад. Слідчі самі себе документують. Спроба крадіжки з квартири. Квартира була під сигналізацією. Приїжджає поліція охорони, затримує злочинця. Слідчий сам пише в підозрі, що, наприклад, “О 13 годині намагався скоїти крадіжку, але не довів свій умисел до кінця, тому що був затриманий працівниками поліції”. І пише час затримання “19-00””.

47/ Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 28 січня 2019 р. у справі № 204/6541/16-кы // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79571711>.

■ Відсутність зволікання у доставленні особи до суду

Згідно з вимогами законодавства слідчий суддя має перевіряти та оцінювати, чи були зволікання із доставленням затриманої особи до суду.

Тут можуть досліджуватись записи усіх дій, що проводились із залученням затриманого, у тому числі час їх початку та закінчення, а також осіб, які проводили такі дії або були присутні при проведенні таких дій. Йдеться про все, що відбувалось з особою з часу її затримання.

Проте результати дослідження дають підстави стверджувати, що слідчі судді далеко не завжди приділяють ґрунтовну увагу питанням оцінювання дотримання граничного строку тримання під вартою та відсутності зволікання у доставленні особи до суду. Про це може свідчити той факт, що у 53 % проаналізованих ухвал про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою інформація щодо часу затримання підозрюваної особи не була зазначена взагалі (рис. 3.5).



Рис. 3.5

Наявність в ухвалі інформації щодо часу затримання підозрюваної особи

ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

Результати дослідження засвідчили той факт, що як на практиці, так і в теорії відсутнє єдине розуміння терміна “повідомлення про підозру”. В одному з рішень Великої Палати Верховного Суду група суддів виклала свою окрему думку, в якій, поміж іншого, спробувала сформулювати й своє бачення терміна “підозра” у кримінальному процесі⁴⁸.

Зокрема, на думку суддів, слід розмежовувати:

- а) підозру як припущення про вчинення особою кримінально караного діяння;
- б) письмове повідомлення про підозру як процесуальне рішення;
- в) повідомлення про підозру як комплекс процесуальних дій, який включає складання та вручення повідомлення про підозру, роз’яснення процесуальних прав підозрюваного, суті підозри, внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

У межах цього розділу ми спиратимемося на останнє з наведених формулювань.

Роль слідчого судді на етапі повідомлення про підозру полягає у забезпеченні дотримання прав та свобод особи, котра підозрюється у вчиненні злочину. Йдеться про судовий контроль як обґрунтованості повідомлення про підозру, так і чіткого дотримання під час повідомлення про підозру низки процедурних моментів і процесуальних гарантій.

48/ Окрема думка групи суддів, викладена в рішенні Великої Палати Верховного Суду від 8 листопада 2018 р. щодо скарги судді Держинського районного суду міста Харкова Сергія Лазюка на рішення Вищої ради правосуддя про відсторонення його від посади у зв’язку з притягненням до кримінальної відповідальності.

Слідчий суддя аналізує підозру на досудовому розслідуванні у таких випадках:

- оскарження законності затримання в порядку ст. 206 КПК України;
- оскарження повідомлення про підозру;
- під час розгляду клопотання про обрання запобіжних заходів;
- під час розгляду клопотання про затримання з метою приводу.

Питання обґрунтованості підозри на етапі оцінювання законності затримання та розгляду запобіжних заходів більш детально аналізуються у відповідних розділах цього дослідження, тому зупинимося більш детально на процедурі оскарження повідомлення про підозру.

■ Перевірка належної обґрунтованості повідомлення про підозру

Обґрунтованість підозри є її ключовою ознакою, яку перевіряє слідчий суддя при виконанні своїх функцій. Загалом обґрунтованість підозри полягає у наявності підтверджених належними й допустимими доказами достатніх підстав вважати особу причетною до вчинення конкретного кримінального правопорушення.

Слідчі судді:

“...[Я]кщо я почну туди залазити в питання, наскільки воно обґрунтоване чи необґрунтоване, я не суд, я не розглядаю справу по суті. Тільки два місяці пройшло. Справа може розслідуватись ще місяць або ще чотири місяці. Так що я буду оцінювати? І як мені це оцінювати? Якщо докази всі не зібрані, сторона обвинувачення каже: “Ми розслідуємо”. Можливо, вчинив, можливо, не вчинив”.

“...[Н]е зрозуміло, що законодавець хотів, щоб слідчі судді в такому випадку розглядали: порушення процедури вручення чи обґрунтованість цієї підозри по суті. Я вважаю, що коли йде обґрунтованість підозри по суті, то це втручання в дискрецію того ж слідчого чи прокурора, і це не повинно бути притаманно слідчому судді в розумінні незалежного арбітра”.

Насамперед при встановленні обґрунтованості розглядаються питання наявності належних та допустимих доказів, які підтверджують причетність особи до вчинення конкретного кримінального правопорушення та забезпечують достатність підстав для повідомлення про підозру.

Попри те, що слідчий суддя не розглядає справу по суті, він може визнати необґрунтованою підозру, яка базується на недопустимих доказах. Крім того, обґрунтованою підозра може бути лише за умов правильності (адекватності) кваліфікації кримінального правопорушення. Так, зокрема, слідчі судді під час фокус-груп акцентували увагу на тому, що підозра не може вважатись обґрунтованою у випадках завищення слідчим або прокурором кваліфікації кримінального правопорушення (кваліфікація за статтею, якою передбачено відповідальність за більш тяжкий злочин).

Слідчі судді мають різні погляди на доцільність проведення перевірки обґрунтованості підозри на різних стадіях досудового розслідування, проте переважно схиляються до того, що вони не повинні мати цю функцію у межах оскарження повідомлення про підозру. Оцінку обґрунтованості повідомлення про підозру деякі слідчі судді вважають втручанням в дискрецію прокурора та слідчого, що суперечить виконанню слідчим суддею ролі незалежного арбітра.

■ Перевірка дотримання належної процедури повідомлення про підозру

Аналізуючи дотримання належної процедури повідомлення про підозру, слідчий суддя має виходити з пріоритету особистого вручення повідомлення про підозру слідчим або прокурором.

Законодавство дозволяє й можливість здійснення заочного вручення підозри, проте в цьому випадку слідчий суддя має переконатися у відсутності у слідчого або прокурора можливості зробити це особисто, що має бути належним чином підтверджене. Слідчі судді також мають брати до уваги практику ЄСПЛ, відповідно до якої виконання комплексу чітких, активних офіційних дій, спрямованих на повідомлення про підозру, є обов'язковим.

55 Обов'язок повідомити обвинуваченого повністю покладається на сторону обвинувачення, і він не може бути дотриманий у пасивний спосіб, створюючи інформацію і не повідомляючи про це сторону захисту⁴⁹.

Крім того, слідчі судді мають перевіряти, чи було повідомлення про підозру вручене належною особою. На практиці слідчі судді подекуди стикались з оскарженням випадків вручення повідомлення про підозру особою, котра не має певного адміністративного статусу (за умови вимог щодо його наявності). Як свідчать матеріали судової практики, формально виконуючи вимоги закону, слідчі судді визнавали порушення процедури вручення підозри особою, котру не віднесено до вичерпного переліку суб'єктів, які мають право повідомити окремій категорії осіб про підозру.

 З рішення суду: “Слідчий суддя не може погодитися з такими процесуальними діями прокурора, адже законом визначено вичерпний перелік суб'єктів, які мають право повідомити окремій категорії осіб про підозру, тобто здійснити всі процесуальні дії, внаслідок яких особа набуде статусу підозрюваного — скласти повідомлення та вручити його, а тому передоручення повноважень на здійснення однієї зі складових цієї процедури, на думку слідчого судді, є неправильним. Тобто частина однієї процесуальної дії не може виконуватися різними суб'єктами (посадовими особами) органу досудового розслідування в розумінні гл. 37 КПК України”⁵⁰.

У 2019 році до ч. 2 ст. 481 КПК України внесені зміни, які усунули низку наявних на практиці проблем із неможливістю передоручення процедури вручення повідомлення про підозру. Наразі генеральний прокурор (виконувач обов'язків генерального прокурора), його заступник, керівник регіональної прокуратури може доручити іншим прокурорам здійснити письмове повідомлення про підозру адвокату, народному депутату України, судді або іншим особам, визначеним ч. 1 ст. 481 КПК України.

Окремою проблемою слідчі судді вважають підтвердження факту повідомлення особи про підозру. Судді констатують, що в умовах наявності абсолютно різних практик підтвердження стороною обвинувачення факту вручення підозри (документальне підтвердження особистого отримання, направлення підозри на адресу проживання особи, ознайомлення родичів особи, тощо), їх колеги по-різному підходять до визнання їх законними.

Слідчий суддя:

“Хтось вважає, що особисте отримання, і має бути під розписку доказ особистого отримання. А дехто вважає, що направлення на адресу проживання — це є достатнє повідомлення про підозру, тобто людина повідомлена, якщо їй відправили на поштову скриньку повідомлення про підозру. Наші винахідливі органи досудового розслідування придумують що завгодно”.

49/ Рішення ЄСПЛ у справах “Маточча проти Італії” (Mattoccia v. Italy) від 25 липня 2000 р., заява № 23969/94, п. 65; “Чичліан та Екіндіян проти Франції” (Chichlian i Ekindjian v. France) від 29 листопада 1989 р., заява № 10959/84, п. 71.

50/ Ухвала слідчого судді Зарічного районного м. Суми від 09 серпня 2017 р. у справі № 591/2880/17 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68194346>.

■ Оскарження повідомлення про підозру

Роль слідчого судді на етапі повідомлення про підозру полягає, власне, у розгляді скарг на повідомлення слідчим, прокурором про підозру (п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК України). Такі дії слідчого або прокурора можуть бути оскаржені підозрюваним, його захисником чи законним представником після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду з обвинувальним актом.



У законі окремо не виділені підстави для оскарження повідомлення про підозру, а також підстави для визнання підозри необґрунтованою під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу. Натомість, виходячи із системного тлумачення положень законодавства щодо належного повідомлення про підозру, слідчий суддя має аналізувати такі складові:

- належна обґрунтованість повідомлення про підозру;
- дотримання належної процедури повідомлення про підозру;
- своєчасність вручення повідомлення про підозру;
- належне забезпечення процесуальних гарантій підозрюваного під час повідомлення про підозру.

Адвокат:

“Після спливу двох місяців не користувався, тому що стараються до двох місяців направляти до суду. Бо якщо затримується, то там питання йде до спливу цих двох місяців. Розглядається ж питання про продовження строку запобіжного заходу і розглядається питання про продовження строку досудового розслідування. І вже оскаржувати підозру, якщо вона підкріплена або іншою підозрою у створенні ще якогось злочину, або якщо пройшли етап продовження строку тримання під вартою немає сенсу”.

Слідчий суддя:

“У мене було лише одне оскарження. Я відмовив. Тому що коли я почав розглядати судову практику, ці справи до Верховного Суду не доходять...”.



Варто зазначити, що інститут оскарження повідомлення про підозру не набув прихильності правників та широкого застосування на практиці. Згідно з інформацією, оприлюдненою 4 жовтня 2019 р. під час пленарного засідання Верховної Ради України, за весь період існування процедури оскарження підозри слідчими суддями було скасовано лише 42 підозри⁵¹.

Недієвість цього інституту адвокати пов'язують із відсутністю сенсу такого оскарження після прийняття слідчим суддею рішень про продовження строків досудового розслідування та тримання під вартою (останні приймаються раніше від спливу 2-х місячного строку, обов'язкового для оскарження повідомлення про підозру у вчиненні злочину).

Більшість опитаних під час фокус-груп слідчих суддів взагалі не стикались із випадками оскарження повідомлення про підозру або наголошували на тому, що такі випадки є поодинокими.

52/ Стенограма пленарного засідання Верховної Ради України від 4 жовтня 2019 р. // <https://bit.ly/2UcYgXL>.

3.4

ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ

3.4.1

Загальні положення

КПК України розглядає процес збирання доказів як один з елементів процесу доказування, кінцевою метою якого є встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК України), а саме, як *“урегульовану КПК України діяльність уповноважених суб’єктів з виявлення й фіксації у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку матеріальних та ідеальних слідів злочину або інших фактичних даних, що мають доказове значення для кримінального провадження”*.



Європейський суд з прав людини не висуває конкретних вимог до збирання доказів у кримінальному провадженні, залишаючи визначення критеріїв недопустимості доказів на розсуд національного законодавства.

З аналізу практики ЄСПЛ вбачається, що при вирішенні питання про недопустимість доказів суди повинні мати на увазі можливість обвинуваченого оскаржувати допустимість доказів, заперечувати проти них, а також обставини в процесі збирання доказів, що дозволяють їх вважати недопустимими⁵².

52/ Рішення ЄСПЛ у справі “Яллох проти Німеччини” (Jalloh v. Germany) від 11 липня 2006 р., заява № 54810/00.



У вирішенні питання про справедливий судовий розгляд ЄСПЛ застосовує концепцію “плодів отруєного дерева”, тобто оцінку допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно. Водночас ЄСПЛ виходить з того, що при недопустимості одного доказу в єдиному ланцюжку, суд повинен вирішити питання про справедливість судового розгляду загалом. Тобто, якщо процес у цій справі загалом справедливий, то і отримані у незаконний спосіб докази можуть бути прийнятними, прикладом чого є рішення ЄСПЛ у справі “Хан проти Сполученого Королівства”.

Способи збирання доказів у загальних рисах передбачені в ст. 93 КПК України. Згідно з ч. 2 ст. 93 КПК України сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом:

- 1) проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;
- 2) витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок;
- 3) одержання доказів на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (ч. 4 ст. 93, гл. 42 КПК України);
- 4) проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Крім сторони обвинувачення, збирання доказів також здійснюється іншими учасниками кримінального провадження — стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Інші учасники кримінального провадження мають дещо обмежені, порівняно зі стороною обвинувачення, можливості у збиранні доказів, та здійснюють таке збирання шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (ч. 3 ст. 94 КПК України).

Головний обов’язок при отриманні сторонами речей, документів та відомостей полягає в тому, щоб забезпечити можливість використання їх у доказуванні, сформулювати доказ, який відповідатиме вимогам належності та допустимості, адже обов’язок доказування цих властивостей доказів покладається на сторону, яка їх подає.

Слідчому судді надається величезна роль у збиранні сторонами кримінального провадження доказів. Так, зокрема, гарантією дотримання прав сторони захисту та потерпілого, яка здатна убезпечити від необґрунтованої відмови від задоволення клопотання, є право оскаржити слідчому судді постанову слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій (п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України).

Крім того, слідчий суддя:

- надає дозволи на проведення слідчих дій, у тому числі “постфактум”, (обшук, огляд житла чи іншого володіння особи, ст. 234, 237, ч. 2 ст. 238, ч. 5 ст. 248 КПК України), негласних слідчих (розшукових) дій (гл. 21 КПК України);
- надає дозволи на здійснення заходів забезпечення кримінального провадження, що направлені на отримання чи збереження доказів (тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна з метою забезпечення збереження речових доказів, ст. 159, п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України);
- приймає рішення про залучення експерта, примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ст. 242, 244 КПК України);
- сприяє фіксації доказів у формі, придатній для застосування на стадії судового розгляду (допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні, ст. 225 КПК України).

З огляду на специфіку негласних слідчих (розшукових) дій та те, що інформація про формі та методи таких дій не підлягають розголошенню, зазначена тема не була предметом цього дослідження і потребує окремого вивчення та аналізу. Своєю чергою, у цьому дослідженні основний фокус робився на тих питаннях, які пов’язані з найбільшим втручанням у права людини або є найбільш спірними.

3.4.2

Роль слідчого судді в забезпеченні прав людини при вирішенні питання про надання дозволу на проведення обшуку

Одним із найбільш поширених способів отримання стороною обвинувачення доказової інформації в кримінальному провадженні, що одночасно є слідчою дією, найбільш пов’язаною із втручанням у права та свободи особи, є обшук.



Так, відповідно до “Звіту судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження” № 1-к за 2018 рік загалом розглянуто 95 524 клопотань про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Рішенням слідчого судді із зазначеної кількості клопотань 4 748 повернуті, 72 764 задоволені, у 15 605 випадках у задоволенні клопотання було відмовлено.

Відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

У клопотанні про надання дозволу на проведення обшуку слідчим (прокурором) мають зазначатися відомості, перелічені в ч. 3 ст. 234 КПК України.



Проте КПК України не містить процесуальних наслідків недотримання слідчим (прокурором) вимог до змісту та форми клопотання про проведення обшуку, а тому, навіть при явній невідповідності клопотання встановленим ч. 3 ст. 234 КПК України вимогам, воно має бути розглянутим по суті.

Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявності достатніх підстав вважати, що: 1) було вчинене кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі та документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи; 5) за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанню в особисте і сімейне життя особи. (ч. 5 ст. 234 КПК України).

Важливість ролі слідчого судді у контролі за наявністю достатніх підстав для надання дозволу на проведення обшуку обумовлена тим, що обшук як слідча дія має високий ступінь втручання в права та свободи особи, тісно переплітається з її правами на недоторканність права власності, на повагу до приватного і сімейного життя.

Отже, як впливає із загальних вимог до слідчих (розшукових) дії та положень п. 5 ст. 234 КПК України, слідчий суддя, перевіряючи достатність підстав для проведення обшуку, має, зокрема, оцінити, чи можливе у цьому випадку, виходячи з конкретних обставин окремої справи, внаслідок проведення такої слідчої дії досягнення її мети (збирання нових доказів чи перевірки вже наявних), та чи пропорційним є таке втручання в права особи.

Так, у рішенні ЄСПЛ у справі “Рьомен і Шміт проти Люксембургу”, яким констатовано порушення ст. 10 ЕКПЛ, Суд зазначив:



“56.Розшукуючи виконавців правопорушень, зазначених у поданнях прокурора, слідчий суддя міг скористатись й іншими заходами, аніж проведення обшуків у помешканнях та на робочому місці заявника (таких, наприклад, як допит службовців Управління у справах реєстрації й державного майна). Слід, однак, зазначити, що уряд не зміг довести, що без здійснення обшуків у житлі й на робочому місці заявника національні органи влади не зуміли б установити, чи було порушення професійної таємниці, а отже використано отриману в такий спосіб інформацію”⁵³.

Про непропорційність втручання йдеться також у рішеннях ЄСПЛ “Бук проти Німеччини”⁵⁴, коли обшук житла був проведений у зв’язку із розслідуванням правопорушення невеликої тяжкості.

Особливого значення повноваження слідчого судді в частині контролю за дотриманням належної правової процедури при проведенні обшуку набувають, коли ставиться питання про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні журналістів, адвокатів, інших осіб, де можуть знаходитись речі та документи, що містять охоронювану законом таємницю.

53/ Рішення ЄСПЛ у справі “Рьомен і Шміт проти Люксембургу” (Roemen and Schmit v. Luxembourg) від 25 лютого 2003 р., заява № 51772/99.

54/ Рішення ЄСПЛ у справі “Бук проти Німеччини” (Buck v. Germany) від 28 квітня 2005 р., заява № 41604/98.

Так, у рішенні “Смірнов проти Росії” ЄСПЛ констатував порушення ст. 8 Конвенції з огляду на те, що

“самому заявникові (адвокату) не висунули обвинувачень і його не підозрювали у вчиненні правопорушення або протиправних дій. З іншого боку, заявник надав документи, у яких йшлося про те, що в різний час він представляв інтереси чотирьох осіб у кримінальній справі No 7806, в зв'язку з якою й було ухвалене рішення про проведення обшуку. За цих обставин Суд особливо непокоїть той факт, що в момент прийняття постанови про проведення обшуку в квартирі заявника ніяких застережень щодо захисту матеріалів, які мають стосунок до адвокатської таємниці, не зробили. Ордер на обшук містив досить широкі формулювання й загальне посилання на “будь-які предмети або документи, що можуть становити інтерес для розслідування кримінальної справи, без усяких обмежень”.

Отже, вирішуючи клопотання про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння адвоката, слідчий суддя має дотримуватись не тільки вимог КПК України, але й зважати на передбачені ст. 23 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” гарантії адвокатської діяльності, зокрема зазначати в судовому рішенні конкретні речі та документи, що планується відшукати, а також застереження про заборону проведення огляду, розголошення, витребування, вилучення документів, що пов'язані із здійсненням адвокатської діяльності та становлять адвокатську таємницю.

У будь-якому випадку кожна ухвала про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи має містити перелік речей і документів, осіб, для виявлення яких проводиться обшук, що передбачено ч. 2 ст. 235 КПК України. При цьому слідчий суддя має зазначати такі речі максимально конкретно (наскільки це дозволяють обставини справи) та уникати загальних фраз, як-то “інших речей і документів, що мають значення для кримінального провадження”, “речей, що можуть бути використані як докази”, “всіх речей і документів, що використовуються у злочинній діяльності” тощо, оскільки в протилежному випадку такий дозвіл слідчого судді не виконає своєї ролі та не стане надійним запобіжником від свавілля поліцейських органів при проведенні обшуку. У таких випадках особа взагалі позбавлена можливості ефективно оскаржити й дії представників правоохоронних органів під час обшуку.

Аналізуючи повноваження слідчого судді щодо надання дозволу на проведення обшуку, слід звернути увагу на положення ч. 1, 3 ст. 233 КПК України, відповідно до яких

“ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених ч. 3 цієї статті”.

Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи справді були підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України.

Так, насправді суперечливою є сама конструкція ст. 233 КПК України, в якій йдеться про право слідчого, прокурора у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, а також за добровільною згодою володільця житла, проникнути до житла чи іншого володіння особи. Водночас така конструкція не містить жодних посилок на право слідчого, прокурора у перелічених випадках, зокрема у випадку невідкладності проведення огляду та наявності на це добровільної згоди власника, провести обшук такого житла/володіння, що на практиці призводить до значних суперечностей, формування різних позицій сторони обвинувачення, сторони захисту, слідчих суддів, суду, а нерідко — і до визнання при розгляді кримінальних справ по суті доказів недопустимими.

Така суперечливість викликає неоднакову правозастосовну практику та призводить до нерозуміння слідчими суддями обсягу своїх повноважень у цій частині.

Не сприяє однастайності судової практики й узгоджена позиція ВСУ.

Так, у постанові Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 25 вересня 2018 р. у справі № 623/4131/15-к суд наголосив, що відповідно до ч. 2 ст. 237 КПК України огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. У цій постанові касаційний суд погодився з позицією щодо недопустимості доказів, отриманих під час здійснення огляду автомобіля, у зв'язку з тим, що після проведення такого огляду орган досудового розслідування не звернувся з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

У постанові Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 12 лютого 2019 р. у справі № 159/451/16-к суд також вказує на обов'язковість дозволу слідчого судді на проведення огляду місця події в житлі особи:

“32. ... Суд дійшов висновку, що, якщо подія, з приводу якої проводиться огляд, відбулась у житлі чи іншому володінні особи, на проведення такого огляду місця події поширюються вимоги, передбачені ст. 30 Конституції та відповідними положеннями статей 13, 233, 234 та 237 КПК України.

33. ... Суд не вбачає жодних логічних суперечностей в цих нормах або практичних труднощів у виконанні вимог негайно після огляду місця події внести відомості у ЄРДР та невідкладно звернутися до слідчого судді, якщо таких огляд було проведено у житлі та іншому володінні особи без попереднього дозволу суду.”

Водночас в іншому рішенні Касаційний кримінальний суд Верховного суду зазначив, що у разі, якщо житло чи інше володіння особи є місцем злочину, то отримання ухвали слідчого судді на здійснення відповідного огляду не потрібне.

Так, відповідно до ухвали Другої судової палати ККС ВСУ від 01 лютого 2018 р., провадження № 51-230км18: “Що стосується доводів засудженого про недопустимість, як доказу протоколу огляду місця події, оскільки судом не надано відповідного дозволу для проведення вказаної слідчої дії, то вони не ґрунтуються на вимогах закону. Доводи засудженого про те, що протокол огляду місця події є неналежним та недопустимим доказом, оскільки не було дозволу суду на огляд житла є неспроможними.

Ця слідча дія проведена у відповідності до вимог закону, оскільки проводився огляд місця події, тобто огляд місця вчинення злочину, а не огляд житла, як на це вказує ОСОБА_1”. Щодо оцінювання добровільності згоди особи на проникнення до її житла та проведення в ньому огляду, у рішенні Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 12 лютого 2019 р. у справі No 159/451/16-к зазначено: “36. Суд визнає, що встановлення наявності й добровільності згоди особи на проведення в її житлі або іншому володінні огляду є важливим для визначення допустимості доказів, отриманих у результаті такого огляду, оскільки за такої згоди немає потреби звертатися до слідчого судді в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України. Тому сторона, яка надає такі докази, має переконати суд у наявності такої згоди та її добровільності”.

При цьому, як уже зазначалось, у ст. 233 КПК України згадується про можливість проникнення до житла чи іншого володіння особи за добровільною згодою власника, проте не проведення в ньому обшуку чи огляду. Особливо актуального значення це може набувати, коли власником такого житла чи володіння є одна особа, а фактично проживає в житлі — інша.

При наданні дозволу на проведення обшуку слідчі судді зазначають в ухвалах кому він надається, хоча прямо ст. 235 КПК України, якою встановлені вимоги до ухвали про надання дозволу на проведення обшуку, це не передбачено⁵⁵.

При цьому, всупереч ч. 1 ст. 236 КПК України, непоодинокими є випадки, коли слідчі судді зазначають, що дозвіл на проведення обшуку надається слідчому, прокурору у кримінальному провадженні, а за їх дорученням — оперативним працівникам⁵⁶.

Надання слідчими суддями дозволу на проведення обшуків оперативним працівникам активно критикується стороною захисту.

Адвокат:

“Як правило, ухвала слідчих суддів про обшук — це окрема тема. Можна сказати перелік слідчих, які входять в групу і пишуть: “Надати дозвіл службовій особі провести обшук”. Кому надати дозвіл? Як правило, у них передоручається якомусь оперу. Чому? Якщо слідчий суддя дав конкретному слідчому або десятком з них? Незрозуміло. І це все узаконюється”.

На недопустимість такого вказав і Касаційний кримінальний суд ВСУ у постанові Другої судової палати від 29 січня 2019 р. у справі No 466/896/17, зазначивши: “Приймаючи як допустимі отримані внаслідок проведення обшуку докази, апеляційний суд послався на наявність у матеріалах кримінального провадження доручення на проведення обшуку, виданого слідчим на підставі п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України відповідному оперативному підрозділу, у зв'язку з чим вказав про законність проведеної слідчої дії; разом із тим, такий висновок не узгоджується з приписом ч. 1 ст. 236 КПК України, яка не передбачає можливості виконання ухвали про дозвіл на обшук ніким іншим, окрім слідчого чи прокурора. На думку суду касаційної інстанції, положення п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України про наявність у слідчого права доручати проведення слідчих дій оперативним підрозділам в даному випадку не підлягають застосуванню, оскільки прямо суперечать вимогам закону щодо порядку проведення обшуку”.

55/ Ухвала слідчого судді Зарічного районного м. Суми від 07 жовтня 2015 р. у справі № 591/7109/15-к; ухвала слідчого судді Ковпаківського районного суду м. Суми від 14 січня 2016 р. у справі № 592/327/16-к; ухвала слідчого судді Миронівського районного суду Київської області від 19 травня 2016 р. у справі № 371/559/16-к.

56/ Ухвала слідчого судді Києво-Святошинського районного суду Київської області від 25 квітня 2016 р. у справі № 369/3858/16-к; ухвала Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 05 листопада 2015 р. у справі № 757/10488/15-к.

Роль слідчого судді щодо залучення експерта (призначення експертизи)

Згідно зі ст. 243 КПК України у редакції Закону № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р., що діяла з 16 березня 2018 р. по 16 жовтня 2019 р. включно, експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження.

Віддаючи залучення експерта на рішення слідчого судді, законодавець не прописав процесуальних механізмів його реалізації. Так, у ч. 2 ст. 244 КПК України, якою визначені вимоги до змісту клопотання про залучення експерта та обсяг матеріалів (доказів) для його підтвердження, відсутні механізми, які б надавали можливість здійснити перевірку слідчим суддею того, чи не є залучення експерта способом зловживання процесуальними правам та затягування строків досудового розслідування.

При цьому, на відміну від слідчих (розшукових) дій, в основі яких лежить втручання чи обмеження певних конституційних прав особи, призначення та проведення експертизи не обмежує реалізацію будь-яких конституційних прав.

Таким чином, з введенням в дію наведеної норми, оскільки слідчий суддя не реалізовує функцію судового контролю, він стає частиною досудового розслідування та ухвалює рішення стосовно процесу та тактики розслідування, тим самим порушуючи принцип безсторонності суду⁵⁷.

Позиція самих слідчих суддів щодо віднесення питання про призначення експертизи до повноважень слідчого судді є неоднозначною.

Так, одні слідчі судді вважали, що розширення повноважень слідчого судді є позитивним для кримінального провадження та сприяє його ефективності.

Слідчий суддя:

“Я все ж таки вважаю, що дуже добре, що саме ухвалою слідчого судді призначаються експертизи. Але я вважаю, що це дуже громіздко. Якщо б можливо було оскаржувати постанову слідчого про призначення та не призначення судової експертизи, це було б, мабуть, ефективніше. Бо поки слідчий подасть відповідне клопотання, поки слідчий суддя розгляне, прийме відповідне рішення, проходить певний час”.

Проте більшість слідчих суддів зазначають, що така функція слідчому судді не притаманна.

Слідчі судді:

“Навіщо розглядати клопотання експертизи, якщо слідчий суддя не має права навіть змінити або доповнити це клопотання якимсь питанням? Це фактично просто паперова робота, більш нічого, яка затягує і у нас забирає час, і у слідчого забирає час”.

“Єдине, що перевіряємо, що відомості дійсно внесені в ЄРДР і чи такий вид експертизи взагалі призначається в кримінальному провадженні”.

“Навіщо? Що має слідчий суддя перевірити: чи правильно слідчий сформулював питання? Вибачте, тут вже питання слідчого. Експертиза — це одне з джерел доказів. І це проблема тієї сторони, яка ці докази хоче подати”.

57/ Аналіз законодавчого регулювання порядку здійснення досудового розслідування “до” та “після” “поправок” Лозового до Кримінального процесуального законодавства України / Авторський колектив: О. Банчук, Є. Крапивін, В. Петраковський, З. Симоненко. // <http://bit.ly/2BLXk2A> %C2 %A0.

Положення ч. 1 ст. 244 КПК України у редакції Закону № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р. надають можливість кожній зі сторін кримінального провадження, що діє незалежно одна від одної, звертатись до слідчого судді з тотожними або подібними клопотаннями про призначення експертизи, у тому числі за тим самим або подібним предметом (переліком запитань) і щодо тих самих об'єктів, що вже залучена іншою стороною.

Отже, з позиції системи кримінально-процесуальних гарантій вбачається, що передання вирішення питання про проведення судової експертизи з метою запобігання затягуванню строків досудового розслідування слідчому судді є неефективним механізмом, а тому, очевидно, зайвим і таким, що обтяжує процес⁵⁸.

Особливо яскраво це проявляється у випадках залучення слідчого судді до призначення експертиз, які, з огляду на ч. 2 ст. 242 КПК України, в будь-якому випадку є обов'язковими.

Підтвердженням надмірного навантаження на слідчих суддів внаслідок віднесення до їх повноважень призначення експертиз та вкрай низької ефективності такого контролю є й показники судової статистики.



Так, відповідно до “Звіту судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження” № 1-к за 2019 рік загалом розглянуто 94 609 клопотань про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Рішенням слідчого судді із зазначеної кількості клопотань 5 746 повернуті, 69 712 задоволені, у 15 279 випадках у задоволенні клопотання було відмовлено.



Згідно зі “Звітом судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження” № 1-к за 2019 рік загалом розглянуто 270 768 клопотань про проведення експертизи. Рішенням слідчого судді із зазначеної кількості клопотань 2 874 повернуті, 260 372 клопотань (96,16 % від загальної кількості, що перебувала на розгляді) — задоволені, і тільки у 5 839 (2,15 % від кількості розглянутих) випадках — відмовлено у задоволенні відповідного клопотання.

Із Законом № 187-IX від 04 жовтня 2019 р. “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства”, що набрав чинності 17 жовтня 2019 р., призначення експертизи в кримінальному провадженні зазнало кардинальних змін.

Відповідно до ст. 243 КПК України в редакції Закону № 187-IX від 04 жовтня 2019 р., право залучення експерта надано сторонам кримінального провадження, як обвинуваченню, так і захисту, навіть якщо мова йде про обов'язкову експертизу.

При цьому, як визначає ч. 1 ст. 244 КПК України в тій же редакції, проведення експертизи може бути призначене і рішенням слідчого судді за клопотанням сторони захисту за наявності двох обов'язкових умов:

- 1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок;
- 2) сторона захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

58/ Калужна О. Про доцільність залучення експерта слідчим суддею у кримінальному процесі // <https://barristers.org.ua/news/pro-dotsilnist-zaluchennya-eksperta-slidchym-suddeyu-u-kryminalnomu-protsesi/>.

Отже, із набранням 17 жовтня 2019 р. чинності Законом № 187-IX від 04 жовтня 2019 р., роль слідчого судді в залученні експерта до кримінального провадження повертається до справді контролюючої, а саме в його компетенції залишається примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи, а також сприяння стороні захисту в залученні експерта в тих випадках, коли захист сам не залучив експерта з об'єктивних причин, а сторона обвинувачення не призначає експерта чи наявні обставини для сумніву у висновку експертизи, проведеної стороною захисту.

3.4.4

Роль слідчого судді у збиранні доказів стороною захисту, потерпілим

Ст. 42 КПК України стороні захисту, а саме підозрюваному, обвинуваченому, надано право збирати та подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази.

КПК України однією із загальних засад кримінального провадження визначена змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Зокрема, ч. 2 ст. 22 КПК України, яка регламентує зазначений принцип, визначає, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом.

Проте наразі сторона захисту має менший обсяг інструментів у збиранні доказів порівняно зі стороною обвинувачення.

Захисник, потерпілий, відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України, мають право збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків ревізій та актів перевірок, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Якщо добровільна видача речей, документів, відомостей неможлива, то сторона кримінального провадження може звернутися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159-166 КПК України). Право захисту на звернення безпосередньо до слідчого судді із зазначеним клопотанням закріплене ч. 1 ст. 93 КПК України.

З огляду на згадані положення процесуального закону та положення ст. 9 КПК України, сторона захисту при збиранні доказів не наділена правом проводити слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, оскільки це виключна компетенція слідчого та прокурора, проте закон надає право підозрюваному, його захисникові ініціювати проведення зазначених дій шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які повинні бути розглянуті в строк не більше трьох днів з моменту подання (ч. 1 ст. 220 КПК України).

Гарантією дотримання прав сторони захисту, яка здатна забезпечити від бездіяльності сторони обвинувачення щодо розгляду такого клопотання або необґрунтованої відмови в його задоволенні, є право оскаржити слідчому судді бездіяльність слідчого, прокурора, а також постанову слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 93; п. 1, 7 ч. 1 ст. 303 КПК України).

 Відповідно до “Звіту судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження” № 1-к за 2018 рік загалом розглянуто 91 567 скарг на дії, рішення чи бездіяльність слідчого, прокурора та інших осіб під час досудового розслідування.

Із загальної кількості скарг, що перебували на розгляді слідчого судді в 2018 році, 76 980 скарг стосувались оскарження бездіяльності слідчого, прокурора (70 845 скарг були розглянуті, з них 32 861 — із винесенням рішення про задоволення скарги).

Значно меншою є кількість звернень щодо оскарження рішення слідчого, прокурора про відмову в проведенні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій. Так, у 2018 році на розгляді слідчих суддів перебувало загалом 2 216 скарг, з них розглянуто 1 934 скарги (105 скарг повернуті, 706 — задоволені, у задоволенні вимог щодо 791 скарги відмовлено).

Таким чином, переважно сторона захисту може отримати докази лише опосередковано, тобто реалізуючи право клопотати перед слідчим, прокурором або слідчим суддею про проведення тих чи інших процесуальних дій та оскаржуючи відмову у їх проведенні до слідчого судді. Запровадження паралельного адвокатського розслідування, про яке багато років йшлося у юридичній літературі (зокрема, шляхом самостійного проведення адвокатом слідчих дій), в Україні так і не відбулося⁵⁹.

Проте ЄСПЛ у ситуації наявності у сторін провадження різного обсягу повноважень щодо збирання доказів не бачить дискримінації з огляду на те, що виходячи зі змісту ст. 6 Конвенції, право кожного на захист жодним чином не допускає обмеження держави у виборі правових засобів і їх реалізації під час звинувачення. ЄСПЛ використовує принцип “рівності зброї”, який передбачає, що кожній зі сторін повинна бути надана розумна можливість представляти свою правову позицію, включаючи свої докази таким чином, щоб вона не була поставлена в значно менш вигідне становище, ніж інша сторона⁶⁰.

Водночас серед самих слідчих суддів залишаються спірними питання щодо забезпечення рівності сторін на стадії досудового розслідування. Так, одні судді під час проведених фокус-груп зазначали, що нормами КПК України наразі достатньо забезпечено цей принцип.

Слідчий суддя:

“[Р]івність забезпечується, зокрема, рівнем доступу до відстоювання своєї позиції — збирання доказів. Як сторона обвинувачення, так і сторона захисту має право звертатися до слідчих суддів з клопотанням про витребування доказів, про тимчасовий доступ до речей та документів”.

59/ Остання спроба — президентський проект Закону “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” № 9055 від 07 лютого 2019 р., яким передбачалась реформа адвокатури та розширення можливостей сторони захисту в кримінальному процесі, зокрема самостійного проведення окремих слідчих дій. Проект був відкликаний суб’єктом права законодавчої ініціативи під кінець роботи VIII скликання Верховної Ради України // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557.

60/ Рішення ЄСПЛ у справі “Рожков проти Росії” (Rozhkov v. Russia) від 31 жовтня 2013 р., заява № 64140/00.

Слідчий суддя:

“[Р]оль єдина суду — це встановити об’єктивну істину і надати можливість в рівному доступі до цього. Тобто, якщо передбачено якесь забезпечення в кримінальному провадженні доказів, де сторона обвинувачення звертається, то точно такі ж права повинні бути у сторони захисту”.

Слідчий суддя:

“[Т]ут трохи обмежені права потерпілих, тому що потерпілі самостійно по КПК України не можуть звертатися з клопотанням про тимчасовий доступ. Тільки в одному випадку, якщо прокурор відмовився від обвинувачення, тоді він стає стороною кримінального провадження, в даному випадку КПК України так виписаний, щоб тільки захищати права обвинувачення”.

Проте іншими слідчими суддями принцип рівності сторін сприймається буквально.

Однак зовсім інакша ситуація з правами потерпілого, що стосуються збирання доказів, на що також звертають увагу слідчі судді.

Так, п. 19 ч. 1 ст. 2 КПК України до сторін кримінального провадження потерпілого віднесено з умовою — “потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом”. Такий випадок КПК України передбачений тільки один — у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення (ст. 340 КПК України), і той стосується стадії судового розгляду та не розповсюджується на досудове розслідування.

Відповідно, потерпілий і не може звернутись до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, самостійно або за рішенням слідчого судді залучити експерта для проведення експертизи, оскільки такі права процесуальним законом надаються лише сторонам кримінального провадження (ст. 160, 243, 244 КПК України).

Вирішуючи відповідні клопотання, слідчі судді відмовляють в їх задоволенні, посилаючись на неналежність суб’єкта звернення.



Так, ухвалою слідчого судді Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 30 листопада 2018 р. у справі № 333/3082/18 залишено без задоволення клопотання потерпілого про тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки потерпілий не є стороною кримінального провадження⁶¹.



Ухвалою слідчого судді Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 10 вересня 2018 р. у справі № 175/4176/17 відмовлено в задоволенні клопотання потерпілого про надання тимчасового доступу до речей та документів. Слідчий суддя зазначив, що потерпілий, як учасник кримінального провадження, не наділений правом звертатися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів, в порядку ст. 159-166 КПК України, при цьому потерпілий може реалізувати свої права під час досудового розслідування шляхом ініціювання перед слідчим звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням⁶².

61/ Ухвала слідчого судді Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 30 листопада 2018 р. у справі № 333/3082/18 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78395007>.

62/ Ухвала слідчого судді Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 10 вересня 2018 р. у справі № 175/4176/17 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77918100>.

Водночас на практиці непоодинокими є випадки, коли слідчі судді задовольняють клопотання потерпілого про залучення експерта, що свідчить про відсутність серед слідчих суддів єдиного розуміння статусу потерпілого та обсягу його прав.



Так, ухвалою слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 06 грудня 2019 р. у справі № 686/31745/19 частково задоволене клопотання потерпілої про тимчасовий доступ до речей та документів. Слідчий суддя зазначив, що документи, доступ до яких просить надати сторона, у сукупності з іншими речами та документами кримінального провадження, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні та можуть бути використані як доказ у кримінальному провадженні⁶³.



Аналогічне рішення за клопотанням потерпілого ухвалене 17 грудня 2019 р. слідчим суддею Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області у справі № 211/7835/1964.

Аналіз правового статусу потерпілого як сторони кримінального провадження у зазначених ухва-
лах не наведений.

Фактично ж повноваження слідчого судді щодо сприяння потерпілому у формуванні доказової бази у кримінальному провадженні зводяться виключно до розгляду скарг на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій (п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України).

63/ Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 06 грудня 2019 р. у справі № 686/31745/19 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86170589>.

64/ Ухвала слідчого судді Довгинцівського районного суду м. Кривого рогу Дніпропетровської області від 17 грудня 2019 р. у справі № 211/7835/19 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86370625>.

3.5

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

3.5.1

Загальні положення щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження

Заходи забезпечення кримінального провадження — це передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, котрі залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, для запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів з метою досягнення дієвості кримінального провадження.

Відповідно до ст. 131 КПК України заходами забезпечення кримінального провадження є:

- 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід;
- 2) накладення грошового стягнення;
- 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;
- 4) відсторонення від посади;
- 4-1) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя;

- 5) тимчасовий доступ до речей і документів;
- 6) тимчасове вилучення майна;
- 7) арешт майна;
- 8) затримання особи;
- 9) запобіжні заходи.

Вирішення питання щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження переважно віднесене до повноважень слідчого судді, окрім здійснення виклику, затримання особи без ухвали слідчого судді, здійснення тимчасового вилучення майна, тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя та в деяких випадках — тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.



У 2019 році на розгляді слідчих суддів перебувало 430 609 клопотань про застосування (скасування застосованих) заходів забезпечення кримінального провадження, з них розглянуто — 415 475, у тому числі задоволено — 331 310.

Правовою підставою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК України, що закріплене ст. 132 КПК України, яка також визначає загальні положення щодо їх застосування. Залежно від особливостей того чи іншого заходу вони можуть конкретизуватися в нормах, які регулюють порядок застосування окремих заходів забезпечення.

Для оцінювання потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язані врахувати можливість без застосування заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі та документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 3 ст. 132 КПК України не допускається застосування заходів забезпечення кримінального провадження, якщо слідчий, прокурор не доведе, що:

- 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження (зокрема, ст. 299 КПК України передбачає, що під час досудового розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою);
 - 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора;
 - 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням (ст. 132 КПК України).
-

Тема заходів забезпечення кримінального провадження є досить об'ємною, тому в цьому дослідженні ми зосередимось на окремих з них — арешті майна та застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою як таких, під час яких здійснюється найбільше втручання у права і свободи особи.

Арешт майна

Відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК України арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Арешт майна скасовується у встановленому КПК України порядку.



Згідно зі “Звітом судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження” № 1-к в 2019 році на розгляді слідчих суддів перебувало 83 453 клопотання про арешт майна, з яких розглянуті 82 165 клопотань. Рішенням слідчого судді із зазначеної кількості клопотань 6 387 повернуті, 66 857 задоволені, щодо 7 379 клопотань у їх задоволенні відмовлено.

■ Суб’єкт звернення із клопотанням про арешт майна

Суб’єкт звернення із клопотанням про арешт майна залежить від мети арешту. Так, згідно з ч. 1 ст. 171 КПК України з клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову — також цивільний позивач. Повноваження слідчого, прокурора на здійснення досудового розслідування (процесуального керівництва) в провадженні, у межах якого подане клопотання, мають бути підтверджені матеріалами клопотання.

Клопотання потерпілого, який не є цивільним позивачем, або ж цивільного позивача, проте з іншою метою, ніж забезпечення цивільного позову, слідчими суддями не має розглядатись по суті у зв’язку з неналежним суб’єктом звернення.

Такий потерпілий (цивільний позивач) на підставі п. 4 ч. 1 ст. 56 КПК України може заявити клопотання слідчому або прокурору щодо ініціювання вирішення відповідного питання слідчим суддею.

Недотримання вимог щодо належного суб’єкта звернення є підставою для повернення відповідного клопотання.



Так, ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду м. Чернівці від 10 квітня 2019 р. у справі № 727/4096/19 клопотання про арешт майна було повернуто прокурору для усунення недоліків, зокрема, у зв’язку з тим, що прокурор, який погодив клопотання, не є процесуальним керівником у кримінальному провадженні⁶⁵.



Ухвалою слідчого судді Великоолександрівського районного суду Херсонської області від 29 серпня 2018 р. у справі № 650/1326/18 повернуто представнику потерпілих клопотання про накладення арешту на майно (метою арешту було зазначено збереження речових доказів), оскільки представником не доведено набуття потерпілими статусу цивільних позивачів у провадженні, не долучено документів, які б підтверджували факт їх звернення із цивільним позовом⁶⁶.

65/ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Чернівці від 10 квітня 2019 р. у справі № 727/4096/19 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76224166>.

66/ Ухвала слідчого судді Великоолександрівського районного суду Херсонської області від 29 серпня 2018 р. у справі № 650/1326/18 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76224166>.

■ Особи, на майно яких може бути накладено арешт, залежно від мети такого арешту

Арешт майна, як це визначено ч. 2 ст. 170 КПК України, накладається виключно з метою забезпечення 1) збереження речових доказів; 2) спеціальної конфіскації; 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Непоодинокими є випадки, коли сторона захисту, заперечуючи проти накладення арешту чи звертаючись із клопотанням про скасування арешту з підстав його необґрунтованого накладення, посилається на те, що особа, щодо арешту майна якої вирішується питання про арешт, не набула відповідного статусу — підозрюваного чи обвинуваченого у кримінальному провадженні.

Свою позицію в такому випадку сторона обґрунтовує позицією Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладеною в Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07 грудня 2014 р.: “Щодо осіб, які не є підозрюваними, обвинуваченими або особами, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, не може бути прийнято ухвалу про арешт майна”.

Використовуючи роз’яснення і узагальнення вищих судів, слід пам’ятати, що до ст. 170 КПК України вносилися численні зміни. У чинній редакції прямо передбачено, що арешт має бути накладений і на майно третіх осіб. З метою забезпечення збереження речових доказів арешт може бути накладений на майно будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, що ставляться до речових доказів. Арешт з метою забезпечення спеціальної конфіскації може бути накладений на майно третьої особи, якщо вона набула його безоплатно або за ціною, вищою чи нижчою за ринкову вартість, і знала або повинна була знати, що таке майно відповідає будь-якій з ознак, передбачених п. 1-4 ч. 1 ст. 96-2 Кримінального кодексу України (тобто підпадає під випадки спеціальної конфіскації).

За умови арешту майна юридичної особи з метою збереження речових доказів, необхідно звертати увагу на наявність процесуальних документів щодо визнання відповідних матеріальних об’єктів речовими доказами. За відсутності таких документів, зокрема постанови прокурора про визнання певного матеріального об’єкта речовим доказом, наявні підстави для відмови в арешті майна.



Так, ухвалою колегії суддів Київського апеляційного суду від 13 червня 2019 р. у справі № 357/1646/19 ухвалу слідчого судді Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 14 лютого 2019 р., якою накладено арешт на тимчасово вилучене майно, скасовано та постановлено нову ухвалу, якою в задоволенні клопотання слідчого відмовлено. Колегія суддів зазначила, що постановлене рішення слідчий суддя мотивував тим, що стороною обвинувачення доведено наявність підстав для застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження з метою збереження речових доказів.

Водночас, як вбачається з наданих суду матеріалів, рішення про визнання майна речовим доказом у кримінальному провадженні не постановлювалось, що позбавляє суд об'єктивної можливості оцінити доводи слідчого щодо відповідності цього майна критеріям ст. 98 КПК України⁶⁷.

Водночас, якщо певний матеріальний об'єкт набув процесуального статусу речового доказу, для його арешту не вимагається наявності в кримінальному провадженні підозрюваного або обвинуваченого.

З одного боку, це дає змогу оперативно забезпечувати збереження речових доказів на початкових етапах кримінального провадження, а з іншого — може бути підставою для зловживань з боку слідчого та прокурора, які визнають речовими доказами та ініціюють накладення арешту на майно, яке жодним чином не стосується кримінального провадження.

Тож слідчий суддя, оцінюючи наявність підстав для арешту майна, має оцінити не тільки наявність правового статусу майна як речового доказу (наявність відповідного процесуального рішення слідчого чи прокурора), а й реальну відповідність майна критеріям речового доказу.



Ухвалою колегії суддів Апеляційного суду міста Києва від 06 квітня 2017 р. у справі № 757/33609/16-к ухвалу слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 14 липня 2016 р. про накладення арешту на майно скасовано, в задоволенні відповідного клопотання відмовлено з огляду на те, що слідчим не доведено можливість використання грошових коштів як доказу у кримінальному провадженні, тому що в клопотанні слідчого та доданих до нього матеріалах не міститься належних даних, які б вказували, що саме грошові кошти, які знаходяться на банківському рахунку, були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі сліди злочину або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, є об'єктом кримінально протиправних дій, або набуті кримінально протиправним шляхом⁶⁸.

Інші підстави накладення арешту на майно (забезпечення конфіскації майна та цивільного позову) вимагають обов'язкової наявності в кримінальному провадженні підозрюваного, а його відсутність у провадженні робить неможливим накладення арешту з цієї підстави.



Для прикладу, ухвалою колегії суддів Апеляційного суду міста Києва від 01 серпня 2017 р. у справі № 757/18430/16-к ухвалу слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 21 квітня 2016 р., якою задоволено клопотання слідчого та накладено арешт на майно, скасовано та постановлено нову ухвалу, якою в задоволенні клопотання слідчого відмовлено. Колегія суддів зазначила, що звертаючись в рамках цього кримінального провадження з клопотанням про арешт майна слідчий зазначив, що метою застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження є забезпечення конфіскації майна та відшкодування шкоди (цивільний позов). Однак слідчий суддя помилково задовольнив вказане клопотання, оскільки в наданих суду матеріалах відсутні відомості про перебування власника майна на момент розгляду клопотання в суді першої інстанції в статусі підозрюваного⁶⁹.

67/ Ухвала колегії суддів Київського апеляційного суду від 13 червня 2019 р. у справі № 357/1646/19 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83172219>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79819051>.

68/ Ухвала колегії суддів Апеляційного суду міста Києва від 06 квітня 2017 р. у справі № 757/33609/16-к // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65971525>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59098950>.

69/ Ухвала колегії суддів Апеляційного суду міста Києва від 01 серпня 2017 р. у справі № 757/18430/16-к // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68212399>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57408138>.

■ Дотримання слідчими суддями вимог до змісту ухвали про арешт майна

Вимоги до ухвали про арешт майна встановлені ч. 5 ст. 173 КПК України, відповідно до якої така ухвала повинна містити:

- 1) перелік майна, на яке накладено арешт;
- 2) підстави застосування арешту майна;
- 3) перелік тимчасово вилученого майна, яке підлягає поверненню особі, у разі прийняття такого рішення;
- 4) заборону, обмеження розпоряджатися або користуватися майном у разі їх передбачення та вказівку на таке майно;
- 5) порядок виконання ухвали із зазначенням способу інформування заінтересованих осіб.

Як вбачається з даних, отриманих під час дослідження, зазначеним вимогам більшість вивчених під час дослідження ухвал слідчих суддів відповідає лише частково.

Встановлено, що в 99 % вивчених ухвал зазначено перелік майна, на яке накладається арешт, і тільки в 1 % ухвал такі дані відсутні.

Слідчі судді лише у поодиноких випадках у своїх ухвалях не зазначають мету застосування арешту майна — 4 %, проте переважно така мета зазначена — 96 % (див. рис. 3.6).

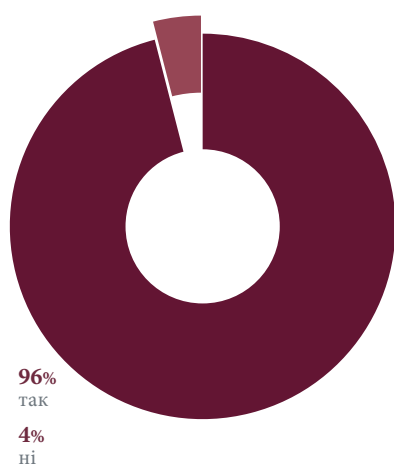


Рис. 3.6

Наявність в ухвалі мети застосування арешту майна

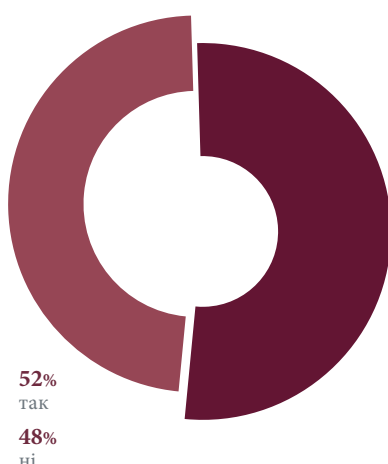


Рис. 3.7

Визначення в ухвалі про арешт майна порядку виконання ухвали

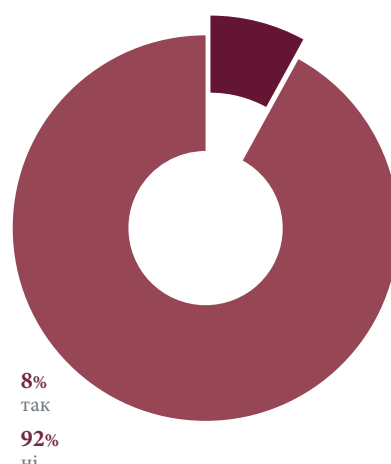


Рис. 3.8

Визначення в ухвалі про арешт майна способу інформування заінтересованих осіб

Водночас майже у 48 % досліджених випадків в ухвалі не зазначено порядок виконання ухвали (див. рис. 3.7), а в 92 % проаналізованих ухвал не було зазначено способу інформування про застосування арешту заінтересованих осіб, хоча зазначення цих даних також є обов'язковим (див. рис. 3.8).

■ Арешт тимчасово вилученого майна

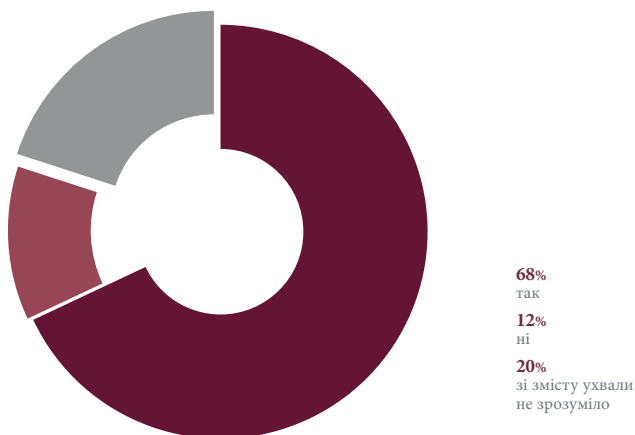


Рис. 3.9

Питання арешту тимчасово вилученого майна в ухвалі

Окремо слід зупинитися на особливостях вирішення клопотань про арешт тимчасово вилученого майна, оскільки арешт такого майна має певну специфіку та, як вбачається із статистичних даних, отриманих під час дослідження, становить значну частину від усіх клопотань про арешт.

Як можна побачити з даних, наведених на рис. 3.9, 68 % досліджених ухвал стосувалась арешту тимчасово вилученого майна, у 12 % випадків йшла мова про арешт майна, яке не було тимчасово вилученим, а зі змісту 20 % ухвал не вдалось встановити, чи було майно, з приводу якого ставиться питання про арешт, тимчасово вилученим.

При цьому клопотання про арешт тимчасово вилученого майна повинно розглядатись з обов'язковим повідомленням підозрюваного, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1, 2 ст. 172 КПК України).

Проте власник майна був присутній на розгляді клопотання про арешт майна тільки у 8 % випадків, що були об'єктом вивчення, у 86 % випадків він присутній не був, а з 7 % досліджених ухвал цю інформацію неможливо було визначити (див. рис. 3.10).



Рис. 3.10

Учасники, присутні під час судового розгляду

Отже особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, переважно з різних причин не представлена в судовому засіданні з розгляду клопотання про арешт майна, незалежно від того, було воно тимчасово вилученим чи ні.

При цьому у більшості випадків розгляду клопотання про арешт майна без участі його власника (81 %), винесена за результатами розгляду ухвала не містить інформації про причини відсутності власника майна (див. рис. 3.11).

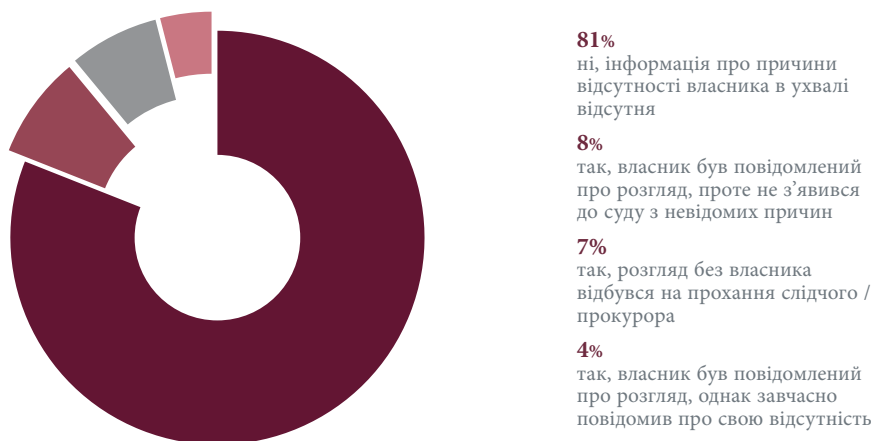


Рис. 3.11

Наявність в ухвалі причини відсутності власника майна

Фактично, накладаючи арешт на тимчасово вилучене майно, слідчий суддя “легалізує” тимчасове вилучення майна.

Відповідно до ч. 5 ст. 171 КПК України клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подане не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено.

У разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої ст. 235 КПК України, слідчий, прокурор протягом 48 годин після вилучення має подати клопотання про арешт такого майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено.

Неодноманітною є практика слідчих суддів щодо накладення арешту на тимчасово вилучене майно у разі пропущення строку звернення із клопотанням про його арешт.

Так, наведеною нормою передбачено єдиний наслідок пропуску строку звернення із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна — повернення такого майна особі, в якій воно вилучене.

Ст. 173 КПК України, якою регламентований порядок вирішення питання про арешт майна, також не передбачає такої підстави для відмови у задоволенні відповідного клопотання, як пропущення строку звернення із ним.

Проте чіткої відповіді на те, чи перешкоджає пропуск строку розгляду клопотання по суті та арешту майна, КПК України не дає.

Водночас Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07 лютого 2014 р. зазначає, що при вирішенні цього питання слід керуватись такими нормами. Ст. 171 КПК України визначає вимоги, які стосуються як змісту клопотання про арешт майна, так і строків його подання до слідчого судді, суду. Згідно з ч. 3 ст. 172 КПК України, слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог ст. 171 КПК України, повертає його прокурору, цивільному позивачу для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу. Тому у випадку подання клопотання слідчим чи прокурором з порушенням строків, встановлених ч. 5 ст. 171 КПК України, слідчий суддя постановляє ухвалу про повернення цього клопотання прокурору, а не про відмову в його задоволенні.

Слідчий суддя:

“Був такий випадок. В суботу строки виходили. Але слідчий подав в понеділок клопотання (про арешт тимчасово вилученого майна — ред.), мотивуючи тим, що в суботу суди не працюють. Ухвала про накладення арешту була оскаржена в апеляційний суд, і апеляція скасувала накладення арешту у зв'язку з тим, що слідчий порушив строки. Це було одержання хабаря, на кошти арешт не наклали, і все пішло нанівець”.

Також у зазначеному узагальненні вказується, що слід враховувати положення, закріплені у ст. 117 КПК України. Ними визначено, що пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду.

Отже, якщо разом із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна стороною кримінального провадження подається клопотання про поновлення процесуального строку, слідчий суддя, оцінивши причини пропуску строку як поважні, поновлює їх своєю ухвалою та розглядає клопотання про арешт майна по суті.

Така позиція ВССУ згодом набула розповсюдження на практиці, проте вона не є обов'язковою для застосування та сприймається не усіма слідчими суддями.

Своєю чергою питання поважності причин звернення із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна є доволі оціночним та по-різному застосовується, про що зазначали слідчі судді на проведених під час дослідження у фокус-групах.

Наявність неузгодженості практики також підтверджується дослідженими судовими рішеннями. У деяких випадках слідчими суддями, судами апеляційної інстанції у випадку пропущення строку звернення із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна приймається рішення про відмову в задоволенні клопотання.



Так, ухвалою Одеського апеляційного суду від 13 травня 2019 р., справа № 496/1498/19 скасовано ухвалу слідчого судді Біляївського районного суду Одеської області від 23 квітня 2019 р. та постановлено нову ухвалу, якою відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про накладення арешту на тимчасово вилучене майно, оскільки апеляційним судом встановлено, що слідчий суддя районного суду не звернув уваги на невідповідність клопотання слідчого про накладення арешту на майно вимогам ч. 5 ст. 171 КПК України, а саме на те, що клопотання було подано поза межами строку, передбаченого зазначеною нормою, що є безумовною підставою для скасування ухвали слідчого судді⁷⁰.

70/ Ухвала Одеського апеляційного суду від 13 травня 2019 р. у справі № 496/1498/19 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81871582>.

 Ухвалою слідчого судді Сихівського районного суду м. Львова від 12 квітня 2016 р. у справі № 464/3132/16-к відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про накладення арешту на тимчасово вилучене майно у зв'язку із пропуском строку звернення з таким клопотанням⁷¹.

Слід зазначити, що в умовах надмірного навантаження слідчих суддів деяких судів розгляд клопотань про арешт тимчасово вилученого майна у строки, визначені ч. 6 ст. 173 КПК України (сімдесят дві години із дня надходження до суду відповідного клопотання), та ще з обов'язковим здійсненням повідомлення власника тимчасово вилученого майна, є вкрай проблематичним, а в багатьох випадках — і неможливим.

 Для прикладу, ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 28 лютого 2019 р. відмовлено в задоволенні клопотання прокурора про арешт майна. Слідчий суддя, мотивуючи ухвалу, посилався зокрема на те, що прокурором був пропущений строк для подачі клопотання. Водночас клопотання надійшло на адресу суду 01 лютого 2019 р., а розглянув клопотання слідчий суддя лише 28 лютого 2019 р., тобто майже через місяць з моменту його надходження⁷².

Звідси виникає питання: якщо стати на позицію, що пропуск слідчим, прокурором строку звернення до слідчого судді з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна має наслідком відмову в задоволенні клопотання, то якими є наслідки пропущення слідчим суддею строків розгляду цього ж клопотання? Чи може слідчий суддя відмовити в задоволенні клопотання про арешт тимчасово вилученого майна у зв'язку з тим, що з об'єктивних, навіть, причин, не вклався в 72-годинний строк розгляду клопотання?

■ Клопотання про скасування арешту майна

Положення ч. 1 ст. 174 КПК України надають слідчому судді повноваження за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника, законного представника, іншого власника або володільця майна, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, скасувати арешт майна повністю чи частково. Якщо ж зазначені особи були присутні при вирішенні питання про арешт майна, його також може бути скасовано слідчим суддею в порядку ст. 174 КПК України, якщо буде доведено, що арешт накладено необґрунтовано або в його застосуванні відпала потреба.

 У 2019 році на розгляді слідчих суддів перебувало 24 375 відповідних клопотань, з яких 22 430 розглянуті: 11 553 задоволені, у 7 354 відмовлено, 1 585 повернуті.

Звернення власників арештованого майна, які не є підозрюваними у провадженні, із клопотаннями про скасування арешту є також поширеною практикою. Зокрема, у межах проведеного дослідження аналізу ухвал встановлено, що власником арештованого майна є безпосередньо підозрюваний тільки в 17 % випадків (див. рис. 3.12).

71/ Ухвала слідчого судді Сихівського районного суду м. Львова від 12 квітня 2016 р. у справі № 464/3132/16-к // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57114047>.

72/ Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 28 лютого 2019 р. у справі № 757/4867/19-к // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80578431>.

17%
підозрюваний

17%
інша фізична особа

5%
юридична особа

16%
інформація про власника відсутня

45%
статус власника з ухвали визначити
неможливо



Рис. 3.12

Статус власника арештованого майна

Отримані під час дослідження дані свідчать, що наявна пропорційність у практиці між задоволенням у повному обсязі та відмовою в задоволенні клопотання про скасування арешту майна. Так, слідчі судді задовольняють клопотання в повному обсязі в 40 %, а також відмовляють у задоволенні такого клопотання у 40 %. Менш поширеною є практика, коли слідчі судді задовольняють клопотання частково — 10 %, або повертають його — 8 % (див. рис. 3.13).

40%
клопотання задоволене у повному обсязі

40%
клопотання відхилене

10%
клопотання задоволене частково

8%
клопотання залишене без розгляду

2%
відмовлено у відкритті провадження



Рис. 3.13

Результат розгляду клопотання про арешт майна

Відтак, скасування арешту майна в порядку ст. 174 КПК України є важливим інструментом, який дає змогу слідчому судді ефективно здійснити контроль за дотриманням, у тому числі, прав осіб, які не є сторонами кримінального провадження.

Виходячи із формулювання ч. 1 ст. 174 КПК України, арешт може бути скасований слідчим суддею, якщо ініціатором клопотання буде доведено: 1) що арешт накладено необґрунтовано; 2) в застосуванні арешту відпала потреба.

Проведеним дослідженням встановлено, що слідчі судді досить обережно ставляться до формулювання “арешт накладено необґрунтовано”, що може пояснюватись небажанням висловлювати оцінку процесуальному рішення слідчого судді, який наклав арешт і, переважно, є суддею того ж суду, або свого рішення, якщо питання про скасування вирішується тим же суддею, який виніс ухвалу про арешт.

Відтак, у більшості випадків підставою скасування арешту слідчі судді зазначають “у подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба” — 82 %, і лише в 9 % випадків зазначено про те, що арешт накладено необґрунтовано (див. рис. 3.14).

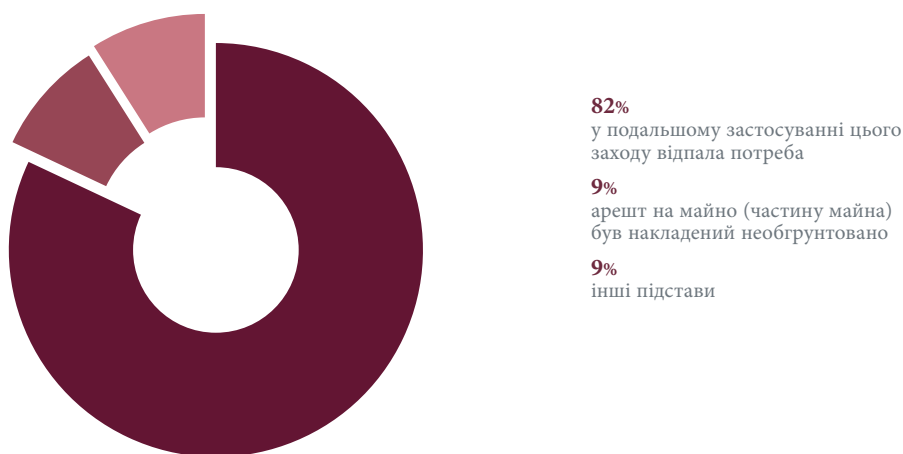


Рис. 3.14

Підстава для скасування (часткового скасування) арешту майна

Однією з підстав, за якої слідчі судді констатують, що потреба в арешті майна відпала, є закриття кримінального провадження⁷³.

Водночас 15 травня 2019 р. Велика Палата Верховного Суду у межах справи № 372/2904/17-ц зазначила, що у випадку, коли арешт накладено у кримінальному провадженні та на час звернення зі скаргою провадження завершено, відповідне право власності підлягає захисту в порядку цивільного провадження (незалежно від того, в порядку КПК України 1960 р. чи КПК України 2012 р. арешт був накладений):

57. Таким чином, судом кримінальної юрисдикції повинні розглядатися скарги на законність і обґрунтованість арешту майна, розв'язання яких потребує перевірки наявності підстав і дотримання процедури, установлених кримінальним процесуальним законом, тобто вирішення по суті питань, які безпосередньо стосуються порядку здійснення кримінального провадження.

58. Разом з тим скасування арешту майна, накладеного слідчим у кримінальній справі, після закриття справи не пов'язане з оцінкою правомірності застосування органом досудового слідства такого заходу, а необхідність прийняття відповідного рішення є безспірною й безальтернативною з огляду на припинення кримінальних процесуальних правовідносин”.

^{73/} Ухвала слідчого судді Тербовлянського районного суду Тернопільської області від 12 липня 2019 р. у справі № 606/802/17; ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Миколаєва від 03 липня 2018 р. у справі № 489/3183/18.

Проблемним питанням тривалий час залишалось скасування арешту майна, накладеного за правилами КПК 1960 р.

Так, відповідно до п. 9 Розділу XI “Перехідні положення” КПК України 2012 р., запобіжні заходи, арешт майна, відсторонення від посади, застосовані під час дізнання та досудового слідства до дня набрання чинності цим Кодексом, продовжують свою дію до моменту їх зміни, скасування чи припинення у порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом.

Посилаючись на зазначену норму, слідчі судді переважно повертали без розгляду клопотання про скасування арешту майна, накладеного за правилами КПК 1960 р., що подавались заінтересованими особами з посиланням на ст. 174 КПК України 2012 р., хоча така позиція була дискримінаційною⁷⁴.

Підтримували таку позицію і судді апеляційної інстанції.



Наприклад, Ухвалою судді Шевченківський районний суд м. Запоріжжя від 04 жовтня 2017 р. у справі № 336/1506/16-к скасовано арешт на майно, що було накладено 22 квітня 2010 р. слідчим Шевченківського РВ ЗМУ ГУМВС України в Запорізької області. Ухвалою колегії суддів Апеляційного суду Запорізької області від 24 жовтня 2017 р. вказану ухвалу слідчого судді скасовано, призначено новий розгляд в суді першої інстанції зі стадії вирішення питання щодо прийняття клопотання до розгляду. Колегія суддів зазначила, що накладений слідчим в порядку КПК України 1960 р. арешт відповідно до “Перехідних положень” чинного КПК України може бути скасований лише у порядку, передбаченому КПК України 1960 р., на що обґрунтовано вказав прокурор в апеляційній скарзі. Ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 28 листопада 2017 р. відмовлено у прийнятті до розгляду клопотання про скасування арешту майна, оскільки слідчим суддею, який діє на підставі КПК України 2012 р., не може розглядатися питання щодо скасування арешту майна у порядку дії законодавства 1960 р.⁷⁵.

Проте 17 жовтня 2018 р. Велика Палата Верховного Суду у справі No 461/233/17-ц, провадження No 14-326цс18 (ЄДРСРУ No 77361936), поставила крапку у зазначеному питанні, вказавши, що зняття арешту з майна, накладеного у межах кримінального провадження, розглядається у встановленому кримінальним процесуальним законодавством порядку — КПК України 2012 р.

При цьому Суд зазначив: ... З набранням чинності КПК України 2012 р. права власника, який не є учасником кримінального провадження, якщо при проведенні дізнання чи попереднього слідства були порушені його права власника, стали більш захищеними саме заходами кримінально-процесуального закону. Оскільки кримінальне провадження у справі, у якій ухвалена постанова про заборону на проведення реєстраційних операцій (реєстрація, перереєстрація) щодо автомобіля триває, справа не передана до суду на час набрання чинності КПК України 2012 р., то вирішення питання щодо зняття арешту чи оскарження дій чи бездіяльності слідчого у кримінальному провадженні здійснюються за правилами КПК України 2012 р.”.

Таким чином, у разі, якщо власник майна, який не є стороною кримінального провадження, посилаючись на ст. 174 КПК України, оскаржує арешт майна, накладений за правилами КПК України 1960 р., слідчий суддя має розглянути таку скаргу по суті вимог, оскільки це є єдиним ефективним способом захисту права власності особи.

74/ Ухвала слідчого судді Оболонського районного суду м. Києва від 30 серпня 2018 р. у справі № 756/10912/18 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76152507>; ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 31 жовтня 2016 р. у справі № 757/52922/16-к // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62520082>.

75/ Ухвала Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 04 жовтня 2017 р. у справі № 336/1506/16 к // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69501177>.

Тримання під вартою

Загальні положення щодо застосування запобіжного заходу

Особиста свобода є фундаментальною умовою, якою кожен повинен користуватися, і позбавлення якої має прямий і негативний вплив на користування іншими правами.

П. 1 ст. 5 Європейської конвенції з прав людини передбачає, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом.

Недоторканність і безпека людини визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Конституційне право на свободу та особисту недоторканність людини закріплюється ст. 29 Конституції України.

Тримання під вартою є найсуворішим запобіжним заходом, який може бути застосований тільки у виключних випадках, коли слідчим, прокурором доведено, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів (домашній арешт, застава, особиста порука, особисте зобов'язання) не може запобігти ризикам, визначеним ст. 177 КПК України, застосування цього запобіжного заходу регламентовано ст. 183 КПК України.



Водночас тримання під вартою є найпоширенішим запобіжним заходом, який обирають слідчі судді у кримінальних провадженнях. Згідно зі “Звітом судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження” № 1-к, за 2019 рік загалом розглянуто 51 437 клопотань про застосування запобіжного заходу, з яких переважна більшість, а саме 36 201 клопотання — про тримання під вартою (70,4 %).



Рішенням слідчого судді із зазначеної кількості клопотань про тримання під вартою 1 502 повернуті, 15 774 задоволені, у 5 713 відмовлено у задоволенні, у 2 381 — застосовано інший запобіжний захід.

Вирішуючи питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, слідчий суддя має оцінити наявність ризиків, визначених ст. 177 КПК України, вагомість доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення (обґрунтованість підозри), тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців; наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; репутацію підозрюваного, обвинуваченого; майновий стан підозрюваного, обвинуваченого; наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого; дотримання підозрюваним, обвинуваченим

умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини; ризик продовження чи повторення протиправної поведінки, зокрема ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, у тому числі у зв'язку з його доступом до зброї (ст. 177, 178 КПК України).

Як визначено ч. 1 ст. 178 КПК України, такі дані слідчий суддя оцінює на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів, у чому проявляється реалізації змагальності як загальної засади кримінального провадження (детальніше див. п. 2.6.2 цього дослідження).

Натомість ч. 4 ст. 193 КПК України надає слідчому судді право за клопотанням сторін або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу, у чому проявляється принцип проактивності у діяльності слідчого судді (детальніше див. п. 2.6.6 цього дослідження).

■ Вимоги до ухвали за наслідками розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу та їх дотримання слідчими суддями

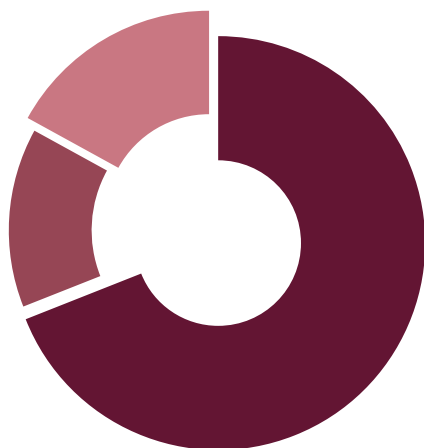
Вимоги до ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу закріплені ст. 196 КПК України, відповідно до якої ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою повинна містити відомості про:

- 1) кримінальне правопорушення (його суть і правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність), у якому підозрюється, обвинувачується особа;
- 2) обставини, які свідчать про існування ризиків, передбачених ст. 177 цього Кодексу;
- 3) обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, передбаченим ст. 177 цього Кодексу;
- 4) посилання на докази, які обґрунтовують ці обставини;
- 5) запобіжний захід, який застосовується.

Ухвала слідчого судді про застосування запобіжного заходу також має містити посилання на застосування застави як альтернативного запобіжного заходу, обґрунтування застосованого розміру застави, а також обов'язки, що покладаються на підозрюваного у разі звільнення з-під варти внаслідок внесення застави, або ж обґрунтування щодо не визначення розміру застави при застосуванні тримання під вартою.

Також слідчий суддя, суд зобов'язаний визначити в ухвалі про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту дату закінчення її дії у межах строку, передбаченого цим Кодексом.

З огляду на вивчені під час цього дослідження ухвали слідчих суддів про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, наведені вимоги до змісту ухвал слідчих суддів дотримуються не завжди.



69%
так, наводяться фактичні обставини, правова кваліфікація та стаття КК

14%
так, проте згадується лише стаття КК

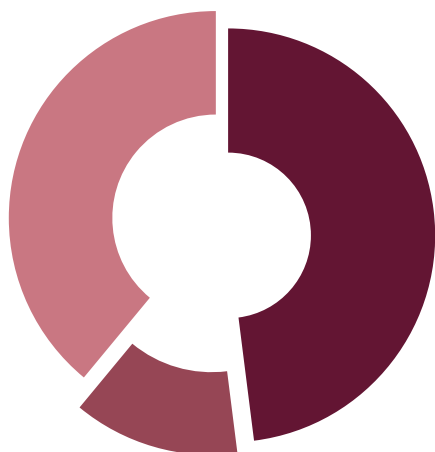
17%
так, проте зазначена лише правова кваліфікація та стаття КК

Рис. 3.15

Наявність в ухвалі інформації щодо кримінального правопорушення, в якому підозрюється, обвинувачується особа

Так, фактичні обставини кримінального правопорушення, правова кваліфікація та стаття КК України були зазначені у 69 % вивчених ухвал, тоді як в 14 % ухвал згадується лише стаття КК України, а в 17 % — кваліфікація інкримінованого правопорушення із зазначенням статті КК України (див. рис. 3.15).

Тільки в 13 % вивчених ухвал слідчі судді посилались на докази обґрунтованості підозри з їх аналізом, у 48 % ухвал посилання на докази було, але без їх аналізу, а в 39 % проаналізованих ухвал посилання на докази обґрунтованості підозри взагалі відсутні (див. рис. 3.16).



48%
посилання на докази без їх аналізу

13%
посилання на докази обґрунтованості підозри з їх аналізом

39%
без посилань на докази

Рис. 3.16

Наявність в ухвалі посилання на докази, що підтверджують підозру

Лише у виняткових випадках (у 6 %) слідчі судді зазначають всі обставини, що свідчать про наявність кожного з існуючих ризиків, передбачених ст. 177 КПК України (див. рис. 3.17).

6%
так, надається детальний опис обставин, що свідчать про наявність кожного із зазначених в ухвалі ризиків

45%
так, однак надається детальний опис обставин, що свідчать про наявність лише окремих ризиків, водночас решта копіюється зі ст. 177 КПК України

29%
усі обставини, що свідчать про наявність ризиків, копіюються зі ст. 177 КПК України

15%
слідчий суддя просто констатує в ухвалі факт обґрунтування слідчим (прокурором) наявних ризиків, не надаючи власного обґрунтування

5%
ні, жодних посилань не зазначено

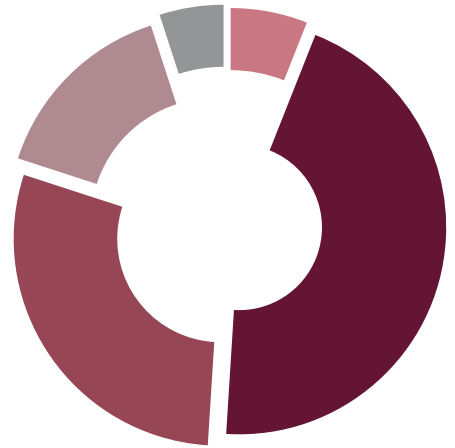


Рис. 3.17

Наявність в ухвалі посилання на обставини, що свідчать про наявність ризиків, передбачених ст. 177 КПК України

У більшості випадків слідчі судді у своїй ухвалах обмежуються зазначенням лише окремих ризиків (у 45 %), або вказується лише норма, передбачена ст. 177 КПК України (у 29 %), або ж дублюється обґрунтування слідчого без власного аналізу слідчого судді (у 15 %).

■ Оцінювання кваліфікації дій особи при застосуванні заходу забезпечення кримінального провадження

Можливість застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чітко співвідноситься із тяжкістю злочину, інкримінованого особі (ч. 2 ст. 183 КПК України). З цим фактом пов'язане таке негативне явище, як свідоме завищення слідчими кваліфікації діяння, що дає можливість поставити питання про взяття особи під варту.

Своєю чергою слідчому судді при розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу надано право оцінити обґрунтованість підозри, проте визначення кваліфікації діяння не входить до його повноважень.

Як вбачається з вивчених під час дослідження ухвал, слідчі судді не зазначають про застосування запобіжного заходу щодо зміни кваліфікації кримінального правопорушення.

Справді, положеннями § 1 гл. 18 КПК України, якими регламентовано запобіжні заходи, затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, не передбачає права слідчого судді змінювати кваліфікацію кримінального правопорушення.

З іншого боку, на слідчого суддю покладено обов'язок оцінити тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється особа, і тяжкість можливого покарання (що безпосередньо залежить від кваліфікації дій підозрюваного), а також обґрунтованість підозри, тобто обґрунтованість припущення того, що особа вчинила дії, які їй інкримінується.

Відповідно, слідчий суддя має оцінити такі дані фактично, а не формально на підставі кваліфікації дій особи, що зазначена в повідомленні про підозру чи в клопотанні про застосування запобіжного заходу.

■ **Можливість розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без участі захисника**

У розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою участь прокурора, а також підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого надійшло клопотання, є обов'язковою. Неявка захисника чи законного представника підозрюваного, обвинуваченого, крім випадків обов'язкової участі захисника, не перешкоджає розгляду клопотання, якщо їм було повідомлено про його час і місце.

Аналізуючи поняття запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та підстави для його застосування, виникає протиріччя у можливості розгляду такого клопотання без участі захисника.

Так, взяття особи під варту є найсуворішим та найтяжчим запобіжним заходом, що обмежує право особи на свободу та особисту недоторканність. Розгляд клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без участі захисника може суттєво зашкодити особі, якій обирається запобіжний захід.

55 У п. 62 рішення у справі “Гарькавий проти України” від 18 лютого 2010 р. (заява № 25978/07) Європейський суд з прав людини наголосив на тому, що ст. 5 ЄКПЛ гарантує основоположне право на свободу та недоторканність. Це право є найважливішим у “демократичному суспільстві” у розумінні ЄКПЛ. Відповідно до п. 5 ст. 7 КПК України забезпечення права на свободу та особисту недоторканність відноситься до загальних засад кримінального провадження⁷⁶.

Відповідно до ч. 3 ст. 193 слідчий суддя, суд зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення захисником підозрюваного, обвинуваченого, якщо останній заявив клопотання про залучення захисника, якщо участь захисника є обов'язковою або якщо слідчий суддя, суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника.

Відповідно до даних, отриманих під час дослідження, більшість клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою розглядаються за участю захисника (у 90 % випадків). Проте непоодинокими є випадки, коли розгляд такого клопотання відбувається без участі захисника (у 10 % випадків).

76/ Рішення ЄСПЛ у справі рішення у справі “Гарькавий проти України” (Garkavyi v. Ukraine) від 18 лютого 2010 р., заява № 25978/07 // <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-97425>.

■ Обґрунтування ризиків

55 У рішенні у справі “W. проти Швейцарії” від 26 січня 1993 р. ЄСПЛ вказує, що врахування тяжкості злочину має свій раціональний зміст, оскільки це свідчить про ступінь суспільної небезпечності цієї особи та дає змогу спрогнозувати з достатньо високим ступенем імовірності її поведінку, беручи до уваги, що майбутнє покарання за тяжкий злочин підвищує ризик того, що підозрюваний може ухилитись від слідства⁷⁷.

55 У справі “Ілійков проти Болгарії” ЄСПЛ зазначає, що суворість передбаченого покарання є суттєвим елементом при оцінюванні ризиків переховування або повторного вчинення злочинів⁷⁸.

Проте сама по собі тяжкість інкримінованого злочину та суворість можливого покарання не може слугувати єдиною, самостійною підставою для тримання особи під вартою. Такі дані мають оцінюватись у сукупності з даними про особу підозрюваного, конкретними обставинами кожного кримінального провадження, а мотиви, з яких слідчий суддя вважає наявними ті чи інші з передбачених ст. 177 КПК України ризиків, мають наводитись у судовому рішенні.

55 Відповідно до рішення ЄСПЛ за скаргою No 72967/01 від 01 березня 2017 р. у справі “Белевиський проти Росії”, п. 111-112, суду необхідно враховувати, що обмеження розгляду клопотання про обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише переліком законодавчих (стандартних) підстав для його застосування без встановлення їх наявності та обґрунтованості до конкретної особи є порушенням вимог п. 4 ст. 5 Конвенції⁷⁹. Аналогічна позиція викладена в п. 18 листа ВССУ від 04 квітня 2013 р. No 511-550/0/4-13⁸⁰.

Проте зазначені вимоги закону та практики ЄСПЛ слідчими суддями часто не дотримуються.



Так, з тексту ухвали Октябрського районного суду м. Полтави вбачається, що слідчий суддя обмежився лише зазначенням ризиків, що, на його думку, є доведеним, проте жодного пояснення, чим керувався слідчий суддя при їх оцінці, не надано⁸¹.



Так, з тексту ухвали Мелітопольського міськрайонного суду вбачається, що при вирішенні питання про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою суддя враховує лише тяжкість покарання, що загрожує обвинуваченому у разі визнання його винуватим у кримінальному правопорушенні, та вважає цю обставину достатньою для встановлення наявності ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України, та, відповідно, для тримання особи під вартою⁸².

Подекуди це пов'язано з неякісною підготовкою відповідних клопотань про застосування запобіжного заходу, оскільки слідчий суддя, виходячи із положень п. 2 ч. 1 ст. 194 КПК України, при застосуванні запобіжного заходу має враховувати тільки ті ризики, на які вказує слідчий, прокурор, і не може в своїй ухвалі зазначити про існування інших ризиків, навіть якщо за обставинами справи дійшов до переконання про їх наявність.

77/ Рішення ЄСПЛ у справі “В. проти Швейцарії” (W. v. Switzerland) від 26 січня 1993 р., заява № 14379/88 // <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57817>.

78/ Рішення ЄСПЛ у справі “Ілійков проти Болгарії” (Ilijkov v. Bulgaria) від 26 липня 2001 р., заява № 33977/96 // <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-59613>.

79/ Рішення ЄСПЛ у справі “Белевиський проти Росії” (Belevitskiy v. Russia) від 26 липня 2001 р., заява № 72967/01 // <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-79648>.

80/ Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист ВССУ від 04 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>.

81/ Ухвала слідчого судді Октябрського районного суду міста Полтави від 14 липня 2019 р. у справі № 554/5731/18 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83685326#>.

82/ Ухвала Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 07 вересня 2018 р. у справі № 320/3032/18 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76306023>.

Випадки неналежної підготовки органом досудового розслідування мають системний та поширений характер, про що слідчі судді зазначали під час проведених у межах дослідження фокус-групах.

Особливу увагу слідчі судді мають звертати на обґрунтування ризиків при продовженні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, оскільки якщо на початковій стадії провадження, коли слідством об'єктивно ще не зібрано значної кількості доказів та особу щойно затримано, тяжкість злочину може виправдовувати такий запобіжний захід, то з подальшим провадженням посилення виключно на тяжкість інкримінованого підозрюваному правопорушення є недостатнім.

ЄСПЛ наголошує, що обґрунтування наявності ризиків лише тяжкістю інкримінованого кримінального правопорушення є неправомірним. Зазначене вбачається з рішення ЄСПЛ за скаргою № 37466/04 від 20 травня 2010 р. у справі “Москаленко проти України”. Так, у п. 36 останнього зазначено, що

 Суд зазначає, що органи судової влади неодноразово посилялися на імовірність того, що до заявника може бути застосоване суворе покарання, враховуючи тяжкість злочинів, у скоєнні яких він обвинувачувався. У цьому контексті Суд нагадує, що суворість покарання, яке може бути призначено, є належним елементом при оцінці ризику переховування від суду чи скоєння іншого злочину. Суд визнає, що, враховуючи серйозність висунутих щодо заявника обвинувачень, державні органи могли виправдано вважати, що такий ризик існує. Однак, Суд неодноразово встановлював, що сама по собі тяжкість обвинувачення не може слугувати виправданням тривалих періодів тримання під вартою”⁸³.

 Наприклад, як вбачається з тексту слідчого судді Ленінського районного суду м. Миколаєва, слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, оскільки стороною обвинувачення не було доведено, що ризики не зменшилися з моменту обрання запобіжного заходу та продовжують існувати⁸⁴.

Під час вирішення клопотання про продовження строку тримання під вартою, слідчий суддя зобов'язаний розглянути можливість застосування до підозрюваного будь-якого іншого запобіжного заходу як альтернативу триманню під вартою.

 З тексту ухвали слідчого судді Богунського районного суду м. Житомира вбачається, що протягом розгляду клопотання доведено обґрунтованість підозри та наявність існування ризиків, проте не доведено недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику, у зв'язку з чим у задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою — відмовлено, та застосовано більш м'який запобіжний захід — цілодобовий домашній арешт⁸⁵.

Слідчий суддя:

“[Щ]одо обрання запобіжного заходу тримання під вартою, досить часто бувають такі шаблонні клопотання, вони переписуються без пояснення ризиків, просто загальними фразами, що “такий-то може ухилитись”, і чим це доведено, незрозуміло. Але ці фрази настільки часто зустрічаються, що просто “очі роз’їдають”. Я вважаю, що це неправильно”.

83/ Рішення ЄСПЛ у справі “Москаленко проти України” (Moskalenko v. Ukraine), заява № 37466/04 // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_797.

84/ Ухвала слідчого судді Ленінського районного суду м. Миколаєва від 23 червня 2016 р. у справі № 489/2243/16-к // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58485529>.

85/ Ухвала слідчого судді Богунського районного суду м. Житомира від 12 липня 2018 р. у справі № 295/8785/18 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76331695>.

■ Можливість оголошення резолютивної частини ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою



Згідно з усталеною практикою, що віддзеркалює принцип, пов'язаний із належним відправленням правосуддя, судові рішення повинні повно відображати мотиви, на яких вони ґрунтуються (справи ЄСПЛ “Морейра Ферейрв проти Португалії”, (No 2) [ВП], § 84⁸⁶; “Папон проти Франції”⁸⁷). Однак нерідко трапляються випадки, коли ухвала слідчого судді містить лише вступну та резолютивну частини.

Водночас ч. 2 ст. 376 КПК України надає можливість обмежитися складанням і оголошенням резолютивної частини ухвали, якщо її складання вимагає значного часу. Цією ж нормою визначено, що повний текст ухвали (постанови) повинен бути складений не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини та оголошений учасникам судового провадження. Про час оголошення повного тексту ухвали (постанови) має бути зазначено у раніше складеній її резолютивній частині.

Зазначена норма надає таке право суду, що постановив відповідне судове рішення, але за аналогією широко застосовується і слідчими суддями.

Так, відповідно до даних, отриманих під час дослідження, 8 % ухвал слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та 15 % ухвал про продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не мають повного тексту (див. рис. 3.18).

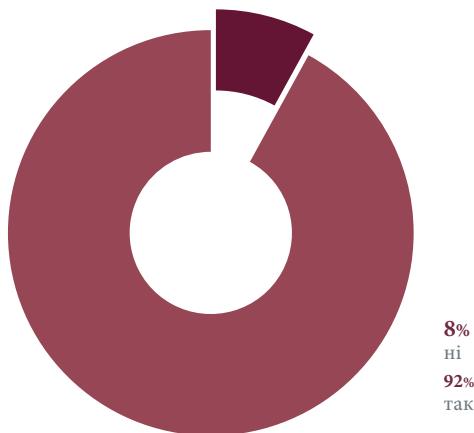


Рис. 3.18

Наявність в ухвалі описової та резолютивної частин

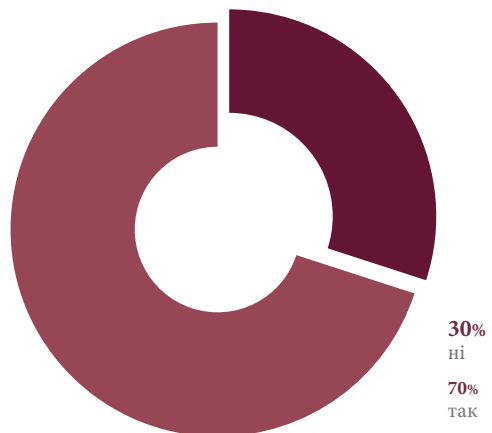


Рис. 3.19

Наявність у короткій ухвалі дати проголошення повної ухвали

Крім того, у 30 % вивчених випадків у резолютивній частині ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою не зазначається дата проголошення повного тексту, в ухвалях про продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою цей відсоток становить 15 % (див. рис. 3.19).

86/ Рішення ЄСПЛ у справі “Морейра Ферейрв проти Португалії” (Moreira Ferreira v. Portugal) від 11 липня 2017 р., заява № 19867/12 // <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-175646>.

87/ Рішення ЄСПЛ у справі “Папон проти Франції” (Papon v. France) від 25 липня 2002 р., заява № 54210/00 // <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-60633>.

Зазначені дані йдуть у розріз зі ст. 29 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Також ця практика суперечить практиці ЄСПЛ, в якій наголошується, що особа може триматись під вартою лише на підставі вмотивованого судового рішення.

Крім того, особа, до якої був обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, фактично позбавлена можливості ефективно використати своє право на апеляційне оскарження судового рішення, обґрунтувати свою позицію на даних, що були встановлені судом першої інстанції та використовувались для ухвалення судового рішення про застосування запобіжного заходу про тримання під вартою. Відповідно, без повного тексту ухвали матеріали клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не можуть бути скеровані до розгляду до суду апеляційної інстанції, чим порушується вже наступна засада як судочинства загалом, так і кримінального провадження, як забезпечення права на оскарження процесуальних рішень (ст. 29 КУ, 24 КПК України).

Проте варто зазначити, що переважно оголошувати резолютивні частини ухвал про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчих суддів змушує надмірне навантаження з розгляду судових справ (детальніше див. п. 2.4 цього дослідження).

■ Застосування запобіжного заходу в період виконання вимог ст. 290 КПК України

Відповідно до ч. 3 ст. 197 КПК України строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею у межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Відповідно, слідчі судді, визначаючи дату закінчення строку тримання під вартою, керуються не тільки положеннями про можливість застосування запобіжного заходу не більше ніж на 60 діб, але і враховують визначені в провадженні строки досудового розслідування, зазначаючи відповідну дату в межах таких строків.

Водночас ч. 3 ст. 290 КПК України визначає, що строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 цього Кодексу, не включається у строки досудового розслідування.

Таке формулювання законодавчої норми може неоднозначно сприйматися слідчими суддями, оскільки невключення строків ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до строків досудового розслідування фактично свідчить про можливість неодноразового продовження строків тримання особи під вартою. Наприклад, коли самих строків досудового розслідування залишилось декілька днів, проте сторонам повідомлено про відкриття матеріалів досудового розслідування.

Крім того, залишається відкритим питання, якщо строки ознайомлення не включаються до строків досудового розслідування, чи буде таке тримання під вартою таким, що застосоване в межах строків досудового розслідування.

Виходячи із загальних засад застосування запобіжного заходу, його підстави та мети, слідчі судді застосовують запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на період виконання вимог ст. 290 КПК України.



Так, ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва продовжено строк тримання особи під вартою, враховуючи те, що прокурор почав виконувати вимоги ст. 290 КПК України та ці вимоги на момент розгляду клопотання не виконані, а відповідно до ч. 3 ст. 219 КПК України, строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження, в порядку ст. 290 КПК України, не включається у строки досудового розслідування⁸⁸.

Для усунення сумнівів та суперечностей у вирішенні цього питання, уникнення подальших звернень до ЄСПЛ ці положення мають бути конкретизовані в КПК України.

■ Розгляд клопотання про обрання запобіжних заходів

Відповідно до ст. 194 КПК України, під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення.

Натомість слідчі судді по-різному підходять до виконання цієї вимоги закону й доволі часто не посилаються в ухвалях на докази обґрунтованості підозри або не аналізують їх.

Тільки в 13 % (78 з 599) вивчених ухвал слідчі судді посилались на докази обґрунтованості підозри з їх аналізом, у 48 % (287 з 599) ухвал посилення на докази було, але без їх аналізу, а в 38,5 % (231 з 599) проаналізованих ухвал посилення на докази обґрунтованості підозри взагалі відсутні (див. рис. 3.20). Крім того, серед проаналізованих було дві ухвали, в яких слідчий суддя посилався лише на обставини звернення з клопотанням та одна, в якій слідчий суддя спростовував докази, що підтверджують підозру (загалом 0,5 %).

Рис. 3.20

**Наявність в ухвалі
посилання на докази
обґрунтованості
підозри з їх аналізом**



⁸⁸/ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 26 березня 2018 р. у справі № 761/10223/18 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73124542>.

ЗАВЕРШЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Ст. 3 КПК України визначає, що досудове розслідування закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 283 КПК України формами завершення досудового розслідування є:

- 1) закриття кримінального провадження (підстави закриття кримінального провадження визначені ст. 284 КПК України);
- 2) звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (підстави звернення до суду із таким клопотанням визначені розділом IX КК України);
- 3) звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (§3 гл. 24 КПК України).

Як визначено ч. 3 ст. 283 КПК України, відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до ЄРДР.

На стадії завершення досудового розслідування слідчий суддя наділений низкою повноважень, які направлені на здійснення контролю за правомірністю закриття кримінального провадження, дотримання розумних строків, забезпечення дотримання прав підозрюваної особи для підготовки захисту тощо.

Так, слідчий суддя:

- розглядає скарги на постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження;
- встановлює строки ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у разі зволікання стороною захисту, потерпілими, з ознайомленням;
- може винести ухвалу про закриття кримінального провадження за клопотанням іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника, якщо закінчилися строки досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру, встановлені ч. 1 ст. 219 цього Кодексу;
- встановлює строк для завершення досудового розслідування та прийняття одного з рішень, передбачених ст. 283 КПК України.

3.6.1

Повноваження щодо контролю за правомірністю закриття кримінального провадження

Кримінальне провадження закривається слідчим з підстав, визначених п. 1, 2, 4, 9, 9-1 КПК України та за умови, що в провадженні жодній особі не повідомлено про підозру, прокурором — з підстав, визначених ч. 1 ст. 284 КПК України.

Водночас, відповідно до ч. 4 ст. 284, а також п. 3, 4 ч. 1 ст. 303 КПК України, постанова слідчого, прокурора може бути оскаржена до слідчого судді.



Відповідно до “Звіту судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження” № 1-к за 2019 рік загалом розглянуто 13 815 скарг на рішення слідчого про закриття кримінального провадження. Рішенням слідчого суді із зазначеної кількості скарг 1 357 повернуті, 8 631 задоволено, у 1 999 — відмовлено у задоволенні.

Ст. 306 КПК України, до якої відсилає КПК України щодо порядку розгляду скарг на стадії досудового розслідування, яка хоч і носить назву “Порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування”, проте фактично відсилає до загальних положень судового розгляду (ст. 318-380 КПК України), та не враховує особливостей розгляду скарг, зокрема і скарг на постанови про закриття кримінального провадження, не визначає порядку їх розгляду, меж дослідження, критеріїв прийняття того чи іншого рішення.

Недостатнє нормативне врегулювання розгляду справ цієї категорії призводить до розвитку різної правозастосовної практики, в тому числі в частині визначення обсягу матеріалів, які мають бути досліджені при розгляді скарги.

Так, деякі слідчі судді вважають, що, виходячи із принципів змагальності, диспозитивності, при розгляді скарги мають бути вивчені тільки матеріали, надані сторонами.

Водночас інші судді вважають, що для об'єктивності судового розгляду, належної оцінки повноти проведеного досудового розслідування, необхідне вивчення матеріалів закритого кримінального провадження, та, відповідно, витребують такі матеріали⁸⁹.

Судді, притримуючись такої позиції, виходять з того, що правова природа аналізованого виду оскарження процесуального рішення слідчого та прокурора передбачає необхідність перевірки слідчими суддями під час розгляду скарг, поданих на постанову про закриття кримінального провадження, дотримання органом досудового слідства вимог ст. 91-94 КПК України стосовно обов'язку доказування певних обставин, збирання доказів та їх оцінювання, а також відповідність оскаржуваної постанови органу досудового слідства вимогам ст. 110 КПК України щодо змісту процесуального рішення, що має на меті додержання процедури судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування. Неналежна перевірка слідчими суддями відповідних підстав призводить до скасування постановлених ними ухвал⁹⁰.

Отже, розглядаючи таку категорію скарг, слідчий суддя має встановити:

- чи повно проведено досудове розслідування, тобто чи проведені всі необхідні слідчі дії для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження;
 - чи правильно надана правова оцінка встановленим під час досудового розслідування даним та обставинам;
 - чи відповідають висновки слідчого, що ґрунтуються на зібраних на досудовому розслідуванні доказах, висновку про можливість закриття кримінального провадження та чи справді в провадженні наявні підстави для його закриття;
 - чи відповідає постанова слідчого (прокурора) вимогам ст. 110 КПК України.
-

Під час фокус-груп, що проводилися в межах дослідження, слідчі судді акцентували увагу на важливості вивчення матеріалів досудового розслідування для прийняття суддею обґрунтованого рішення за результатами розгляду скарг, й особливо скарг на закриття кримінального провадження.

Слідчі судді:

“Також питання витребування матеріалів. Воно взагалі складне. Ми розуміємо, що для того, щоб розглянути якусь скаргу, треба витребувати матеріали від слідчого. Особливо якщо постанова про закриття кримінального провадження. Тому, якщо спиратись тільки на постанову, навіть в цьому випадку ми не обмежені вимогами і доводами скарги. Якщо є така скарга, ми повністю маємо оцінити повноту проведеного досудового розслідування. Без матеріалів скарги зробити це практично неможливо. Можна формально скасувати”.

“Коли ми розглядаємо питання про скасування арешту, про закриття кримінального провадження, витребуючи матеріали кримінального провадження, ми можемо дослідити будь-який доказ, можемо викликати будь-якого свідка”.

89/ Ухвала слідчого судді Придніпровського районного суду м. Черкаси від 19 березня 2019 р. у справі № 711/2327/19; ухвала слідчого судді Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 15 лютого 2019 р. № 583/698/19; ухвала слідчого судді Новгород-Сіверського районного суду Чернігівської області від 03 липня 2019 р. у справі № 739/934/19.

90/ Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування // Узагальнення ВССУ від 12 січня 2017 р. № 9-49/0/4-17 // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00212.html.

При цьому варто звернути увагу, що витребування матеріалів досудового розслідування для розгляду скарги про закриття кримінального провадження в КПК України не передбачено, слідчому судді при розгляді справ такої категорії не надано права за власною ініціативою витребувати документи від учасників провадження, більш того, відсутність слідчого, прокурора в судовому засіданні з розгляду скарги не є перешкодою для її розгляду (ч. 3 ст. 306 КПК України).

Наявність обґрунтованої необхідності в дослідженні слідчими суддями матеріалів досудового розслідування для встановлення наявності підстав для закриття кримінального провадження, з одного боку, та законодавча неврегульованість цього питання, з іншого, призводять до того, що слідчі судді приймають рішення про витребування матеріалів закритого кримінального провадження на власний розсуд, керуючись загальними засадами кримінального провадження.

Водночас ненадання матеріалів кримінального провадження на вимогу слідчого судді не має жодних процесуальних наслідків для слідчого та прокурора.

Слідчий суддя:

“А у нас таку практику застосовує наш апеляційний суд. Вони виходять із того, що “Тим скаржникам нема чого ходити по апеляціям, якщо ви не скасуєте їм постанову про закриття, ми скасуємо, і все. Ваші скаржники, ми з ними і розбирайтесь”.

Варто також звернути увагу на той факт, що в апеляційному порядку можуть бути оскаржені тільки ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження. Ухвали ж, якими такі скарги задоволені, апеляційному оскарженню не підлягають.

На практиці це може призводити до ситуації, коли при вирішенні скарг цієї категорії слідчі судді виходять не з обґрунтованості заявлених вимог, а з мотивів “убезпечення” власного рішення від скасування та, відповідно, від погіршення статистики з якості судових рішень, що вираховується як відсоток скасованих та змінених судових рішень і долучається до суддівського досьє, впливаючи на кар’єру судді.

КПК України не містить вимог до ухвали слідчого судді, якою скасовується постанова слідчого (прокурора) про закриття кримінального провадження.

Відповідно, деякі слідчі судді, скасовуючи постанову слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, обмежуються загальним посиленням на незаконність постанови чи неповноту досудового розслідування⁹¹.

Поширеними є випадки, коли слідчі судді, скасовуючи постанову про закриття кримінального провадження, не зазначають конкретних підстав для цього, а обмежуються лише загальними формулюваннями, на кшталт у зв’язку із “неповнотою досудового розслідування”, “нездійсненням вичерпних слідчих дій для встановлення істини у кримінальному провадженні”, “недостатнім мотивуванням прийнятого рішення”.

91/ Ухвала слідчого судді Тальнівського районного суду Черкаської області від 23 липня 2018 р. у справі 704/801/18; ухвала слідчого судді Комінтернівського районного суду Одеської області від 28 травня 2019 р. у справі № 494/1395/16; ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 05 березня 2019 р. у справі № 521/3874/19.

Інші ж слідчі судді детально аналізують проведені під час досудового розслідування слідчі та процесуальні дії, отримані під час їх проведення фактичні дані, правильність висновків слідчого, прокурора, та зазначають в своїй ухвалі конкретні недоліки, які потягнули за собою скасування рішення слідчого, прокурора⁹².

Складності в судовій практиці виникають й при вирішенні питання про дотримання строків звернення зі скаргою на постанову про закриття провадження (ч. 1 ст. 304 КПК України). Частими є випадки, коли копія постанови про закриття кримінального провадження надсилається особі у спосіб, який унеможливує встановлення дати отримання, наприклад, в разі надсилання копії постанови звичайним, а не рекомендованим листом.

Слідчий суддя:

“Коли я скасовував постанову про закриття кримінального провадження, я зазвичай пишу, що треба слідчому зробити. Це для того, щоб не було такого, що він там щось перепише і знову закриє. А я вже кажу, що це по моїй ухвалі. От і все. “Скаргу задовольнити, постанову скасувати. Вважати, що слідчому необхідно провести активні дії”. Тому що інакше він дописує якийсь один абзац ні про що і знову закриває”.

Як роз'яснив з цього приводу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі від 12 січня 2017 р. № 9-49/0/4-17, у таких випадках, за відсутності чітких документальних підтверджень пропуску встановленого строку, слідчим суддям доцільно розглядати скарги на постанови про закриття кримінального провадження по суті й уникати визначення моменту початку перебігу строку оскарження датою винесення постанови.

3.6.2

Повноваження на стадії завершення досудового розслідування зверненням до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру

Відповідно до ч. 1 ст. 290 КПК України, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Ч. 10 цієї ж статті визначено, що сторонам кримінального провадження, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. У разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів.

92/ Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова від 26 лютого 2019 р. у справі № 646/5613/18; ухвала слідчого судді Вовчанського районного суду Харківської області від 28 березня 2019 р. у справі № 617/327/19; ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 19 квітня 2019 р. у справі № 757/9545/19; ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 02 травня 2019 р. у справі № 761/12224/19.

Слідчі судді:

“Не знаю, звідки взялась така практика, що особа може ознайомитись в день лише з одним томом — це 250 аркушів, а ще є речові докази, відеозапис, матеріали НСРД, їх треба прослухати. А ще захисник каже: ми хочемо прослухати, як записана на носії інформація, і порівняти це безпосередньо з тим протоколом, як це занесено за результатами проведення слідчих розшукових дій”.

“Сторона обвинувачення хоче менше їм строків дати на ознайомлення, а ти, як слідчий суддя, повинен, можливо, поводити себе як адвокат, скільки часу потрібно людям більш-менш нормально ознайомитись. Потім питання в підготовчому судовому засіданні може виникнути про те, що не вручений обвинувальний акт і не ознайомився з матеріалами досудового розслідування. Це інша додаткова проблема буде стосуватися того колеги, який буде розглядати справу по суті на підготовчому етапі”.

Отже, здійснюючи контроль за дотриманням прав осіб на завершальній стадії кримінального провадження, тобто після оголошення про завершення досудового розслідування та відкриття матеріалів досудового розслідування, слідчий суддя покликаний забезпечити право сторін на ознайомлення з матеріалами провадження, що є однією зі складових права на захист.

Як уже зазначено, положення ч. 10 ст. 290 КПК України містить перелік умов, що мають бути враховані слідчим суддею при визначенні достатнього часу для ознайомлення з матеріалами, якими є:

- а) обсяг матеріалів;
- б) складність матеріалів;
- в) умови доступу до цих матеріалів.

Проте не можна вважати, що зазначений перелік умов є вичерпним.

Під час дослідження була виявлена практика, коли при встановленні строків ознайомлення з матеріалами кримінального провадження слідчі судді виходять з розрахунку один день на ознайомлення з одним томом провадження. При цьому самі слідчі судді звертають увагу на недопустимість формального підходу до визначення строків ознайомлення.



Визначаючи достатність часу для ознайомлення учасника кримінального провадження з матеріалами кримінального провадження, слідчому судді доцільно враховувати положення ч. 3 ст. 28 КПК України, яка передбачає такі критерії для визначення розумності строків кримінального провадження:

- 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо;
- 2) поведінку учасників кримінального провадження;
- 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Право підозрюваного “мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту” гарантоване пп. “b” п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Спираючись на вимоги Конвенції, Європейський суд з прав людини питання адекватності часу та можливостей, наданих для підготовки захисту, пропонує вирішувати в контексті обставин кожної конкретної справи (п. 66 рішення від 21 жовтня 2010 р. у справі “Корнев і Карпенко проти України”⁹³).

93/ Рішення ЄСПЛ у справі “Корнев і Карпенко проти України” (Kornev and Karpenko v. Ukraine) від 21 жовтня 2010 р., заява № 17444/04 // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_637.

95 Так, у справі “Кемпбелл і Фелл (Campbell and Fell) проти Сполученого Королівства” (рішення від 28 червня 1984 р.) заявник скаржився на те, що не був достатньо проінформований про пред’явлені звинувачення, так як його повідомили лише за 5 днів до початку судового розгляду (п. 63). Суд, враховуючи простоту звинувачень щодо заявника (дисциплінарні порушення правил внутрішнього розпорядку тюрми), дійшов висновку, що у нього було “достатньо часу” для підготовки свого захисту (п. 98)⁹⁴.

95 У справі “Хусейн та інші (Huseyn and others) проти Азербайджану” (рішення від 26 липня 2011 р.) Європейський Суд визнав порушення підпункту “b” п. 3 ст. 6 Конвенції, зазначивши, що матеріали обвинувачення були досить великими та включали, поміж іншого, більше 6200 сторінок документів у 22 томах та відео свідчення, записані на 22 відеокасетах. Вивчення такого великого обсягу матеріалів вимагає значного часу для ознайомлення. А тому Суд дійшов висновку про наявність серйозних проблем з адекватністю і відповідністю часу і способів, наданих захисту для ознайомлення (п. 174–178)⁹⁵.

3.6.3

Повноваження щодо зобов’язання завершити досудове розслідування

П. 11 ч. 1 ст. 303 КПК України надає слідчому судді повноваження скасувати постанову слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 9-1 ч. 1 ст. 284 цього Кодексу (тобто, коли існує нескасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 1, 2, 4, 9 цієї частини, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося з дотриманням вимог щодо підслідності).

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 114 КПК України, для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого цим Кодексом, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження. Будь-які строки, що встановлюються прокурором, слідчим суддею або судом, не можуть перевищувати меж граничного строку, передбаченого цим Кодексом, та мають бути такими, що дають достатньо часу для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень та не перешкоджають реалізації права на захист.

Ч. 1, 2 та 6 ст. 28 КПК України передбачає, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки; розумними вважаються строки, що об’єктивно необхідні для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень; розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень;

94/ Рішення ЄСПЛ у справі “Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства” (Campbell and Fell v. the United Kingdom) від 28 червня 1984 р., заяви № 7819/77, 7878/77 // <https://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-57456>.

95/ Рішення ЄСПЛ у справі “Хусейн та інші проти Азербайджану” (Huseyn and others Azerbaijan) від 26 липня 2011 р., заяви № 35485/05, 45553/05, 35680/05 і 36085/05.

проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (у частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження — суд; підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право на звернення до прокурора, слідчого судді або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені цим Кодексом.

З огляду на наведені норми, слідчий суддя наділений повноваженнями встановити строки здійснення досудового розслідування, тобто — зобов'язати орган досудового розслідування, прокурора завершити досудове розслідування у встановлений строк.

Ч. 1 та 2 ст. 283 КПК України встановлюють, що особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження, а прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особи про підозру закрити кримінальне провадження або звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про закриття кримінального провадження.

Новацією, застосування якої ще не поширене на практиці, є норма ч. 9 ст. 284 КПК України, відповідно до якої у разі закінчення строків досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особи про підозру, встановлені ч. 1 ст. 219 цього Кодексу, слідчий суддя може винести ухвалу про закриття кримінального провадження за клопотанням іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника (ч. 9 ст. 284 КПК України).

На практиці виникає питання, чи може особа, права та інтереси якої порушуються під час досудового розслідування та якій не повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, впливати на строки досудового розслідування чи ініціювати питання його завершення. Зокрема і в тих провадженнях, до яких не застосовуються положення ч. 1 ст. 219 КПК України в редакції Закону No 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р., тобто щодо тих проваджень, в яких відомості про кримінальні правопорушення внесені до ЄРДР до 15 грудня 2017 р.

У цьому контексті важливо акцентувати увагу на тому, що згідно з практикою ЄСПЛ при визначенні тривалості провадження у кримінальній справі слід враховувати строк з моменту пред'явлення цій особі “обвинувачення” в самостійному й істотному значенні цього терміна (справи “Корільяно проти Італії”, “Імбріюша проти Швейцарії”)⁹⁶.

Початком кримінального переслідування особи, на думку ЄСПЛ, вважається не тільки момент формального повідомлення про підозру, а й момент коли стало відомо, що органи державної влади сприймають особу як підозрюваного, навіть якщо офіційного повідомлення про підозру не було.

55 ЄСПЛ визначає “кримінальне обвинувачення” як “офіційне доведення до відома особи компетентним органом твердження про те, що ця особа вчинила кримінальне діяння”, при цьому “в деяких випадках це може робитися у формі інших заходів, здійснення яких несе в собі таке твердження і, по суті, так само впливає на становище підозрюваного” (рішення у справі “Екле проти Німеччини”)⁹⁷.

^{96/} Рішення ЄСПЛ у справі “Корільяно проти Італії” (Corigliano v. Italy) від 10 грудня 1982 р., “Імбріюша проти Швейцарії” (Imbrioscia v. Switzerland) від 24 листопада 1993 р.

^{97/} Рішення ЄСПЛ у справі “Екле проти Німеччини” (Eckle v. Germany) від 15 липня 1982 р.

При цьому, за практикою ЄСПЛ, висуненням обвинувачення визнаються, зокрема, такі обставини: арешт особи (рішення у справі “Вемхофф проти Німеччини”⁹⁸), офіційне повідомлення про намір здійснення стосовно особи кримінального переслідування (рішення у справі “Ноймайстер проти Австрії”⁹⁹), початок досудового слідства проти конкретної особи чи арешт банківських рахунків конкретної особи (рішення у справі “Рінгайзен проти Австрії”¹⁰⁰).

При цьому гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, за практикою ЄСПЛ, користується особа, викликана як свідок у кримінальній справі, але фактично підозрювана у вчиненні злочину (зокрема, їй були поставлені запитання під час допиту, які можуть бути використані проти неї як обвинувальні) (рішення у справі “Сервес проти Франції”¹⁰¹). ЄСПЛ поняття “кримінальне обвинувачення” пов’язує із вчиненням різноманітних процесуальних дій, передбачених національним законодавством, від початку досудового розслідування і до ухвалення судового рішення.

Під час фокус-груп слідчі судді наводили приклади, коли вони з власної ініціативи зобов’язували прокурора завершити досудове розслідування у випадках невинуватого його затягування.

Отже, з огляду на функцію та призначення слідчого судді — здійснення судового контролю досудового розслідування, з урахуванням положень ст. 9, 28, 283 КПК України, наведеної практики ЄСПЛ, особа, відносно якої розпочате досудове розслідування за фактом вчинення нею конкретного кримінального правопорушення, повинна мати процесуальні права підозрюваного. Слідчий суддя має виступити гарантом дотримання прав особи як учасника кримінального провадження та має право встановити строки проведення досудового розслідування кримінального провадження та зобов’язати слідчого, прокурора у встановлений слідчим суддею строк прийняти одне з рішень, передбачених ст. 283 КПК України, тобто рішення про закінчення досудового розслідування.

Слідчий суддя:

“У мене було рішення, яким я зобов’язувала прокурора прийняти будь-яке рішення, яким завершити досудове розслідування. Там було тривале кримінальне провадження. На першій стадії провадження збирали докази, потім вони неодноразово зупиняли провадження, продовжували його, й роками більше нічого не робилось”.

98/ Рішення ЄСПЛ у справі “Вемхофф проти Німеччини” (Wemhoff v. Germany) від 27 червня 1968 р.

99/ Рішення ЄСПЛ у справі “Ноймайстер проти Австрії” (Neumeister v. Austria) від 27 червня 1968 р.

100/ Рішення ЄСПЛ у справі “Рінгайзен проти Австрії” (Ringelsen v. Austria) від 16 липня 1971 р.

101/ Рішення ЄСПЛ у справі “Сервес проти Франції” (Serves v. France) від 20 жовтня 1997 р.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ

■ Початок кримінального провадження

1. Слідчі судді по-різному бачать підстави для внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР, що обумовлює наявність різної судової практики. Так, частина слідчих суддів вважає правильним автоматичне внесення відомостей до ЄРДР, інші ж, навпаки, вимагають наявності конкретних ознак кримінального правопорушення (час, місце та подія).
2. Використання автоматичних підходів щодо внесення відомостей до ЄРДР може призводити до таких негативних наслідків, як усунення небажаних учасників кримінального провадження шляхом внесення до ЄРДР недостовірних відомостей щодо вчинення ними кримінального правопорушення із подальшим застосуванням процедури відводу у кримінальному провадженні.

■ Затримання

1. Наявна різна практика розгляду слідчими суддями клопотання щодо дозволу на затримання підозрюваного або обвинуваченого з метою приводу. Найчастіше слідчі судді вимагають формального підтвердження факту завчасного повідомлення особі про підозру. Водночас наявні випадки надання дозволу на затримання без попереднього повідомлення особі про підозру, в яких слідчі судді керуються загальними засадами кримінального судочинства.
2. Слідчі судді не мають уніфікованого підходу до вирішення питання щодо одночасно поданих клопотань: 1) про дозвіл на затримання та 2) про обрання запобіжного заходу. Зокрема, наявні практики задоволення першого та відмови у задоволенні другого через фізичну відсутність особи, котра підлягає триманню під вартою. Паралельно наявні й практики одночасного винесення рішення щодо обох клопотань та закріплення їх в одній ухвалі, якою задовольняється перше та відмовляється у задоволенні другого клопотання. Крім того, наявні й практики задоволення першого клопотання та зупинення провадження або відкладення розгляду другого клопотання до моменту затримання особи.

3. Існує проблема незастосування слідчими суддями передбаченої ч. 6 ст. 193 КПК України процедури обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо підозрюваного, обвинуваченого оголошеного у міжнародний розшук через відмову Інтерполу в оголошенні такої особи у розшук. Своєю чергою відмови Інтерполу про оголошення в розшук обумовлені відсутністю рішення слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу.

4. Поширеними є практики розгляду слідчими суддями скарг на незаконне затримання лише після розгляду та задоволення клопотання про обрання запобіжного заходу тримання під вартою. Ці практики фактично унеможливають звільнення незаконно затриманої особи.

5. Слідчі судді по-різному оцінюють вимоги ст. 208 КПК України щодо невідкладності та безпосередності затримання. Нерідко вони допускають наявність часового проміжку між вчиненням злочину та затриманням особи й вважають, що закон дозволяє проводити таке затримання “по гарячих слідах”. В окремих випадках такий часовий проміжок сягає кількох днів або й навіть місяців. Час фактичного затримання підозрюваної особи не зазначається у майже половині ухвал про обрання запобіжного заходу, що може свідчити про неприділення належної уваги питанням оцінювання дотримання граничного строку тримання під вартою та відсутності зволікання у доставленні особи до суду.

6. Слідчі судді не мають чіткої одностайної позиції щодо необхідності розповсюдження всіх процесуальних гарантій затриманих на осіб, котрих представники органів правопорядку називають “запрошеними”. Останні через підкорення наказу змушені залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою, що відповідно до ст. 209 КПК України потребує визнання їх затриманими. На практиці такі особи отримують процесуальні гарантії затриманої особи лише після складання протоколу про їх затримання.

■ Повідомлення про підозру

1. Інститут оскарження підозри не набув поширення на практиці й наявне різне бачення доцільності його існування. Зокрема, слідчі судді вважають цей інститут недоречним і таким, що втручається у дискрецію прокурора та слідчого, тоді як адвокати вважають його необхідним для забезпечення процесуальних гарантій підозрюваної особи.

2. Наявні різні (подекуди суперечливі) практики оцінювання слідчими суддями достатності вжитих заходів для повідомлення про підозру.

■ Збирання доказів

1. Серед слідчих суддів відсутній єдиний підхід до застосування положень ст. 233 КПК України щодо необхідності “легалізації” проведеного у невідкладних випадках в житлі чи іншому володінні особи без ухвали слідчого судді огляду, якщо це огляд місця події. За однією позицією, будь-який огляд у житлі чи іншому володінні особи має “санкціонуватися” ухвалою слідчого судді, за іншою — якщо огляд житла проводиться під час огляду місця події, необхідність “легалізації” такої слідчої дії відсутня. Не сприяють одностайності судової практики суперечливі позиції ВСУ з цього питання, що викликає у слідчих суддів неоднакове розуміння кола своїх повноважень.

2. Дослідження показало, що більшість слідчих суддів, опитаних під час фокус-груп, схиляється до думки, що призначення експертизи — не властива для слідчих суддів функція, оскільки призначення та проведення експертизи не обмежує реалізацію будь-яких конституційних прав особи. Тому з набранням 17 жовтня 2019 р. чинності Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства” № 187-IX від 04 жовтня 2019 р., яким, зокрема, скасовані так звані “поправки Лозового” щодо порядку призначення експертиз, роль слідчого судді в залученні експерта до кримінального провадження повертається до справді контролюючої.

■ Застосування заходів забезпечення кримінального провадження

1. Серед слідчих суддів наявні різні практики щодо застосування наслідків пропущення слідчим, прокурором строків звернення до слідчого судді з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна. Із розміщених у ЄРДР судових рішень вбачається, що одні слідчі судді, вирішуючи питання про арешт тимчасово вилученого майна, одночасно вирішують питання про поновлення строків звернення з таким клопотанням. Інші ж слідчі судді вважають, що наслідком пропущення такого строку є не тільки повернення тимчасово вилученого майна власнику, але й відмова в задоволенні клопотання про арешт. Порушене питання є актуальним, оскільки клопотання про арешт тимчасово вилученого майна становить значний відсоток серед усіх розглянутих клопотань про арешт майна (68 % ухвал про накладення арешту, що виступали предметом вивчення).

2. За результатами аналізу ухвал про накладення арешту встановлено, що основні передбачені законодавством реквізити слідчими суддями зазначаються (номер кримінального провадження, мета накладення арешту), проте майже у 48 % досліджених випадків не зазначений порядок виконання ухвали, а в 92 % не зазначений спосіб інформування про застосування арешту заінтересованих осіб, хоча ці дані є обов’язковими.

3. Слідчі судді не мають повноважень щодо скасування арешту майна у кримінальному провадженні, в якому прийнято рішення про його закриття. Хоча із закриттям кримінального провадження підстави, на яких накладено арешт, відпадають, проте скасування такого арешту має здійснюватися уже в порядку адміністративного судочинства.

4. З отриманих під час дослідження статистичних даних вбачається, що у 10 % досліджених випадків розгляд клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відбувся без участі захисника. З огляду на ступінь втручання в основоположні права людини — право на свободу та особисту недоторканність, наслідки застосування для особи, а також вразливість особи під час такого провадження, у слідчих суддів виникає питання щодо можливості розгляду такого виду клопотань без участі захисника особи. Таке питання слід вирішувати, виходячи з обставин кожної конкретної справи, з огляду на особу підозрюваного, використовуючи надану законодавцем можливість залучення захисника, якщо “обставини кримінального провадження вимагають участі захисника”.

5. Непоодинокими є випадки оголошення слідчими суддями за наслідками розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою тільки вступної та резолютивної частин рішення. Це не відповідає вимогам ЄСПЛ щодо можливості тримання особи під вартою тільки на підставі мотивованого судового рішення.

Своєю чергою оголошення тільки резолютивної частини, та у деяких випадках навіть без зазначення дати оголошення повного тексту ухвали про застосування запобіжного заходу, часто пов'язано із надмірним навантаженням на слідчих суддів.

■ **Завершення досудового розслідування**

1. Порядок розгляду скарг на закриття кримінального провадження недостатньо врегульований КПК України, що призводить до різного розуміння слідчими суддями процедури розгляду таких скарг, змісту судового рішення, що має постановлюватись за наслідками їх розгляду.

2. Положення КПК України про те, що апеляційному оскарженню підлягають тільки ухвали слідчих суддів, якими відмовлено в задоволенні скарг на постанови про закриття кримінального провадження, призводить до того, що більшість слідчих суддів скасовують оскаржувані постанови слідчих для уникнення їх апеляційного оскарження та, відповідно, ймовірного скасування рішення слідчого судді апеляційним судом.

3. Національне законодавство не встановлює критеріїв для визначення зловживання стороною захисту в ознайомленні з матеріалами досудового розслідування, як і критеріїв визначення адекватності часу та можливостей, наданих для підготовки захисту. Наявна практика, відповідно до якої вважається можливим здійснювати вивчення 1 тому провадження на день, фактично без врахування складності провадження, кількості та якості матеріалів. Водночас деякі слідчі судді висловлюють позиції, що при вирішенні питання про встановлення стороною захисту строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України необхідно виходити з обставин кожної окремої справи, що відповідає загальним засадам щодо визначення розумних строків (ст. 28 КПК України), а також практиці ЄСПЛ.

4. Слідчими суддями починає сприйматись позиція ЄСПЛ щодо визначення початку кримінального переслідування особи. З урахуванням цієї позиції з'являється практика прийняття за клопотаннями осіб, щодо яких розпочато досудове розслідування за фактом конкретного кримінального правопорушення, проте не повідомлено про підозру у визначеному КПК України порядку, ухвал, якими встановлюються строки проведення досудового розслідування. Відповідно слідчий, прокурор зобов'язуються у визначений слідчим суддею строк прийняти одне з рішень, визначених ст. 283 КПК України.



- **Загальні зауваження**

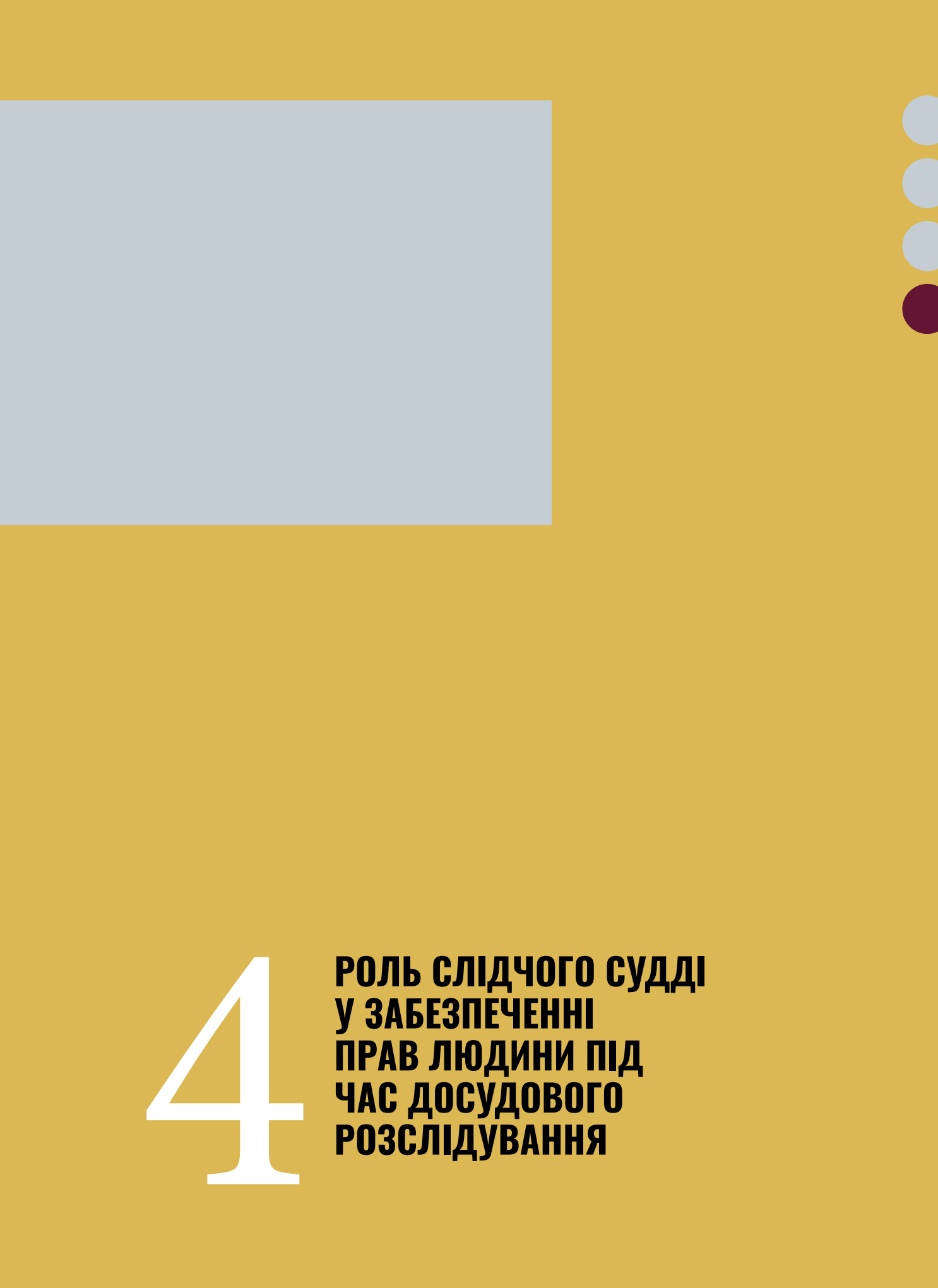
- **Право на належне поводження**

- **Право на свободу**

- **Право на захист**

- **Право на приватність**

- **Право власності**



4

**РОЛЬ СЛІДЧОГО СУДДІ
У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ
ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД
ЧАС ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ**

ЗАГАЛЬНІ ЗАУВАЖЕННЯ

Судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні є прямим обов'язком слідчого судді, що витікає з самого визначення терміна “слідчий суддя”, яке наводиться у ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України.

У межах нашого дослідження ми зосередимо основну увагу на ролі слідчого судді у забезпеченні прав та свобод підозрюваної особи. Задля цього спробуємо визначити, судовий контроль за якими саме правами та свободами, передбаченими Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод¹⁰², має здійснювати слідчий суддя відповідно до вимог чинного кримінально-процесуального законодавства України.

Загальні обов'язки слідчого судді щодо захисту прав людини визначені у ст. 206 КПК України. Згідно з ч. 1 цієї статті кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи.

Як можна побачити, ч. 1 ст. 206 не визначає чіткого переліку прав, які мають бути об'єктом контролю з боку слідчого судді. Водночас системний аналіз інших положень цієї статті дає змогу виділити низку “конвенційних” прав та свобод, які належать до сфери відповідальності слідчого судді.

¹⁰²/ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

Право на свободу та особисту недоторканність — перевірка законності затримання та подальшого тримання, звільнення особи за відсутності підстав для тримання тощо (ч. 2-5 ст. 206 КПК України).

Заборона катувань та інших форм неналежного поводження — фіксація заяви чи повідомлення про неналежне поводження, ініціювання судово-медичного обстеження, доручення органу досудового розслідування провести дослідження фактів (ч. 6-8 ст. 206 КПК України).

Право на захист (як складова права на справедливий суд) — забезпечення позбавленої свободи особи захисником (ч. 9 ст. 206 КПК України).

У межах дослідження було проаналізовано 312 ухвал слідчих суддів, що стосувалися питань застосування ст. 206 КПК України. Понад половину цих ухвал (56 %) стосувалися порушень права на свободу (разом “незаконні затримання” та “незаконне тримання”), 36 % — порушень заборони катувань (разом “застосування фізичної сили при затриманні та подальшому триманні” та “ненадання належної медичної допомоги”), 3 % — порушень права на захист (див. рис. 4.1).

Результати дослідження свідчать про наявність різної практики оформлення слідчими суддями своїх рішень при застосуванні положень ст. 206 КПК України (див. рис. 4.2.). У більшості випадків, що були об’єктом дослідження, слідчі судді виносили окремі ухвали в порядку ст. 206 КПК України — 63 %.

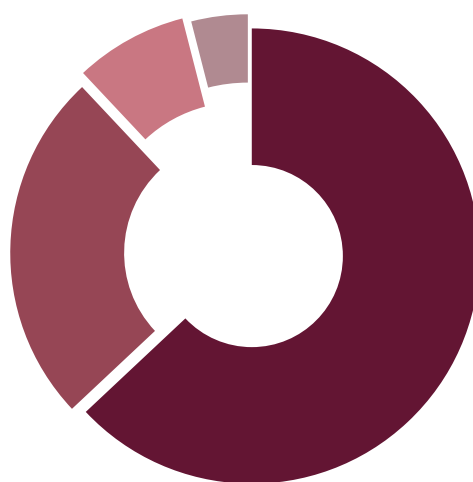


Рис. 4.1

Вид можливого порушення права особи в ухвалі

Рис. 4.2

Вид ухвали про необхідність вжиття заходів, передбачених ст. 206 КПК України

Однак поширеними є й випадки, коли слідчі судді висвітлюють питання, пов'язані із застосуванням ст. 206, в ухвалях інших видів.

Так, зокрема, у 25 % випадків ці питання висвітлювалися в ухвалях про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, у 8 % — в ухвалях про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, у 4 % — в ухвалях інших видів (про заміну запобіжного заходу, про застосування заходів безпеки та ін).

Слідчі судді:

“Хотіла би сказати щодо повноваження слідчого судді стосовно захисту прав людини. У нас є ст. 206 КПК України. Виключно на рахунок лише одна стаття регулює порядок дій слідчого судді. Наскільки я стикнулася на практиці і від багатьох колег чула, що недостатньо однієї статті, яка включає в себе декілька напрямів дії слідчого судді, і недостатньо вона регламентована, й різні судді за браком навчання досить часто по-різному трактують цю статтю і використовують її по-різному”.

“Це була така новела, і дії слідчого судді щодо захисту прав людини. Але мені здається, що лише однієї статті для такого широкого кола дії слідчого судді все ж таки недостатньо. І якщо ми будемо розписувати якісь свідомі дії більш докладно, то, звісно, стосовно саме цієї статті, слідчі судді повинні розуміти, як саме її реалізовувати практично в своїй діяльності”.

Така практика може бути пов'язана з відсутністю в законодавстві чітко визначеного порядку застосування слідчим суддею положень ст. 206. Крім того, під час фокус-груп порушувалася також проблема поєднання в одній статті кількох відносно самостійних напрямів діяльності слідчого судді, що також створює певні перешкоди для її належного застосування.

Аналіз інших статей КПК України дає підстави зробити висновок, що сфера контролю слідчого судді не обмежується лише правами, передбаченими ст. 206. До об'єкта контролю з боку слідчого судді належать також:

- право на приватне та сімейне життя — перевірка слідчим суддею законності, обґрунтованості та необхідності втручання у це право під час надання дозволів на обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 235 КПК України), проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233 КПК України), втручання у приватне спілкування (ст. 258 КПК України) та ін.;
- право власності — перевірка слідчим суддею законності, обґрунтованості та необхідності обмеження цього права при прийнятті рішення про накладання арешту на майно, забезпечення повернення вилученого майна тощо (ст. 16, 170-174 КПК України та ін).

Крім того, на інститут слідчого судді покладаються функції із забезпечення права підозрюваної особи на справедливий суд на досудовому етапі кримінального провадження, адже саме слідчий суддя має контролювати дотримання розумних строків досудового розслідування, оцінювати законність окремих процесуальних дій та рішень прокурора та слідчого у разі їх оскарження стороною захисту, забезпечувати рівність сторін тощо.

У межах подальших розділів ми більш детально зупинимося на аналізі ролі слідчого судді у здійсненні контролю за дотриманням окремих із зазначених прав.

4.2

ПРАВО НА НАЛЕЖНЕ ПОВОДЖЕННЯ

4.2.1

Загальний огляд міжнародних та національних стандартів щодо права на належне поводження

Міжнародні стандарти

У своїх рішеннях ЄСПЛ неодноразово зазначав, що ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (*заборона катування — ред.*) є втіленням основних цінностей демократичних суспільств, які входять до складу Ради Європи, і вважається одним із найважливіших основоположних положень Конвенції, відступ від якого не дозволяється¹⁰³.

Суд також наголошує у своїх рішеннях, що:

■ у випадках, коли особу взято під варту в поліції здоровою, але на час звільнення з-під варту ця особа має ушкодження, у держави виникає обов'язок забезпечити достовірне пояснення причин таких ушкоджень, а в разі неспроможності зробити це виникає питання про порушення за ст. 3 Конвенції¹⁰⁴;

¹⁰³/ Рішення ЄСПЛ у справі “Сельмуні проти Франції” (Selmouni v. France) від 28 липня 1999 р., заява № 25803/94.

¹⁰⁴/ Рішення ЄСПЛ у справі “Томасі проти Франції” (Tomas v. France) від 27 серпня 1992 р., заява № 12850/87.

■ коли особа висуває небезпідставну скаргу про те, що вона була піддана неналежному поводженню з боку суб'єктів владних повноважень в порушення статті 3 Конвенції, це положення, якщо його тлумачити як загальний обов'язок держави відповідно до статті 1 Конвенції, вимагає, щоб було проведено ефективне офіційне розслідування, метою якого є виявлення і покарання відповідальних осіб. Якщо б це було не так, загальна правова заборона катування та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, попри своє фундаментальне значення, була б неефективною на практиці, і в деяких випадках представники держави могли б фактично безкарно порушувати права тих, хто перебуває під їхнім контролем¹⁰⁵;

■ розслідування за небезпідставним твердженням про неналежне поводження має бути ретельним та ефективним. Це означає, що органи влади мають завжди намагатись встановити події та не покладатись на поспішні або безпідставні висновки для завершення розслідування чи для обґрунтування своїх рішень¹⁰⁶. Вони мають вживати всі необхідні та доступні заходи, щоб отримати докази відносно подій, у тому числі, *inter alia*, свідчення очевидців та результати експертиз¹⁰⁷.

У цьому контексті важливо зазначити, що роль суду у протидії катуванням, у тому числі й на досудовому розслідуванні, є надзвичайно важливою. Так, зокрема, Комітет з питань запобігання катуванням неодноразово наголошував у своїх періодичних доповідях на ролі органів судової влади у відверненні жорстокого поводження поліції із затриманими:



Всі особи, які затримані поліцією і яких пропонують утримувати під вартою до суду, мають особисто постати перед суддею, який ухвалить відповідне рішення... Якщо підозрюваний, з яким жорстоко поводитись, вчасно постане перед суддею, він зможе подати скаргу. Більш того, навіть за умови неподання скарги суддя зможе своєчасно вжити належних заходів у разі наявності ознак жорстокого поводження (зокрема, видимі пошкодження, загальний вигляд затриманого чи його поведінка). Отже, у всіх випадках, коли підозрювані у вчиненні кримінальних злочинів, які постали перед суддею після перебування під вартою в поліції, стверджують, що з ними жорстоко поводитись, суддя має письмово запрополювати такі скарги, негайно призначити судово-медичну експертизу і забезпечити належне розслідування заявлених тверджень. Таких заходів слід вживати незалежно від того, чи на особі, яка перебувала під вартою, є видимі зовнішні пошкодження. Більш того, навіть за відсутності конкретних тверджень про жорстоке поводження суддя має призначати судово-медичну експертизу в усіх випадках, коли є підстави вважати, що постала перед ним особа могла постраждати від жорстокого поводження з нею.

Сумлінне розслідування судовими та іншими відповідними органами всіх скарг про жорстоке поводження поліції із затриманими і, коли треба, призначення належного покарання матимуть потужний стримуючий ефект. З іншого боку, невжиття згаданими органами дієвих заходів за отриманими скаргами означатиме, що працівники органів схильні до жорстокого поводження із затриманими, швидко дійдуть висновку про безкарність власних вчинків¹⁰⁸.

105/ Рішення ЄСПЛ у справах “Асенов та інші проти Болгарії” (Assenov and others v. Bulgaria) від 06 квітня 2000 р., заява № 26772/95; “Лабіта проти Італії” (Labita v. Italy) від 6 квітня 2000 р., заява № 26772/95 та ін.

106/ Рішення ЄСПЛ у справах “Асенов та інші проти Болгарії” (Assenov and others v. Bulgaria) від 06 квітня 2000 р., заява № 26772/95.

107/ Рішення ЄСПЛ у справах “Танрікулу проти Туреччини” (Tanrikulu v. Turkey) від 08 липня 1999 р., заява № 23763/94, “Гюль проти Туреччини” (Gül v. Turkey) від 14 грудня 2000 р., заява № 22676/93.

108/ Розвиток стандартів КЗК щодо тримання під вартою співробітниками правоохоронних органів : Витяг з Дванадцятієї Загальної доповіді, опублікованої 1992 року (CPT/Inf(2002)15-part) / Рада Європи, КЗК, п. 45.

■ Національне законодавство та практика

Ст. 28 Конституції України містить пряму заборону катувань та інших форм неналежного поводження, відповідно до якої *ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню*.

Відповідно до вимог ст. 11 КПК України під час кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи (ч. 1 ст. 11 КПК України). Забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність (ч. 2 ст. 11 КПК України).

Роль суду у протидії неналежному поводженню на етапі досудового розслідування найбільш повно відображена у ст. 206 КПК України, згідно з якою у разі, якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та:

- 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи;
- 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи;
- 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством (ч. 6 ст. 206 КПК України).

Як можна побачити, ст. 206 фактично визначає чіткий алгоритм дій слідчого судді у разі встановлення ним під час судового засідання ознак неналежного поводження із підозрюваною особою, якого він зобов'язаний дотримуватися. Адже редакція ч. 6 ст. 206 не передбачає можливості невиконання слідчим суддею лише однієї з трьох зазначених дій — він зобов'язаний їх виконати у повному обсязі — від забезпечення судово-медичного обстеження до вжиття необхідних заходів безпеки.

Лише у випадку, якщо прокурор доведе, що дії, передбачені ч. 6 ст. 206, уже здійснені або здійснюються, слідчий суддя має право не вживати їх самостійно (ч. 8 ст. 206 КПК України).

Важливим є й положення про те, що слідчий суддя не має чекати на заяву підозрюваної особи щодо неналежного з нею поводження, а має займати проактивну позицію та дотримуватися того ж алгоритму дій навіть за відсутності такої заяви.

Відповідно до вимог ч. 7 ст. 206 слідчий суддя зобов'язаний діяти у зазначеному порядку незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі.

Роль слідчого судді у забезпеченні права на належне поводження

■ Реагування на заяви та повідомлення про застосування насильства до затриманих та взятих під варту осіб

У межах дослідження аналізувалися ухвали слідчих суддів, винесені в порядку ст. 206 КПК України. На рис. 4.3 наведений розподіл даних щодо обставин застосування фізичної сили до підозрюваних осіб, які стали предметом скарг до слідчого судді.

23%
під час перебування у відділку поліції

8%
під час перебування у СІЗО

1%
під час перебування у відділі СБУ

1%
під час перебування в ІТТ

67%
при затриманні

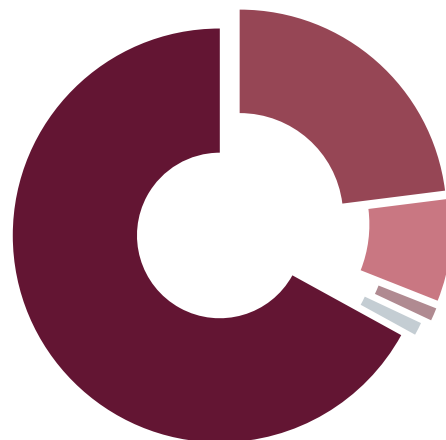


Рис. 4.3

Розгляд в ухвалі скарг щодо застосування фізичної сили

З наведених даних можна побачити, що у більшості випадків предметом таких скарг є застосування фізичної сили до підозрюваної особи під час її затримання (67 %). Водночас поширеними є й випадки застосування фізичної сили вже під час перебування особи у відділі поліції — 23 %, а також перебування у слідчих ізоляторах. Значно меншою є кількість таких скарг на застосування фізичної сили до підозрюваної особи під час її перебування в ізоляторах тимчасового тримання Національної поліції та Служби безпеки України (по 1 % відповідно).

Отримавши такі повідомлення, слідчий суддя мав би використовувати вже наведений нами алгоритм дій, визначений ч. 6 ст. 206 КПК України. Однак, як можна побачити з даних, наведених на рис. 4.4, слідчі судді далеко не у всіх випадках застосували весь передбачений законодавством арсенал заходів.

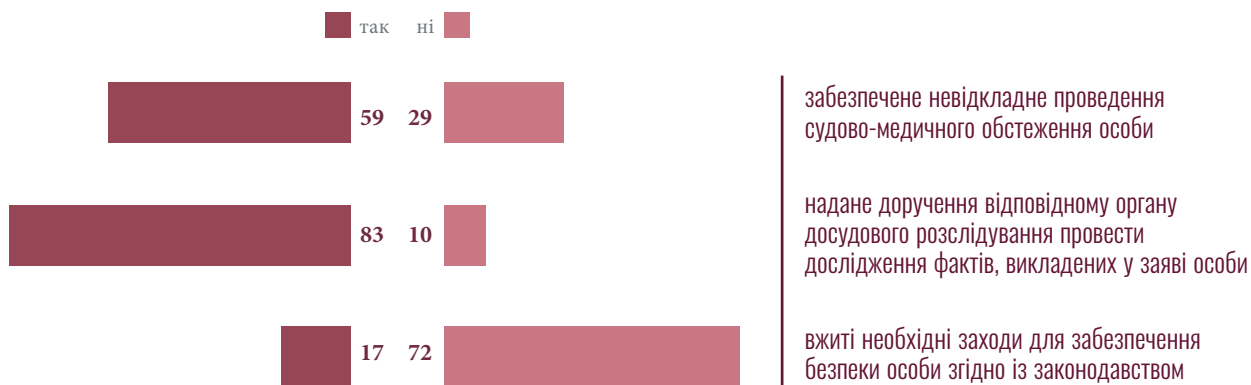


Рис. 4.4

Вжиті за результатами розгляду скарги чи самостійного виявлення ознак застосування насильства дії
(дані наводяться в абсолютних значеннях — кількість ухвал)

Так, зокрема, переважно слідчі судді надають доручення органам досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи. На необхідність невідкладного проведення судово-медичного обстеження особи слідчі судді звертають увагу лише у 67 % випадках, заходи ж забезпечення безпеки особи вживаються лише у кожному четвертому випадку (24 %).

Цікаво, що у 99 % досліджених випадків незастосування усього переліку наведених заходів слідчі судді не навели жодного обґрунтування свого рішення (рис. 4.5).

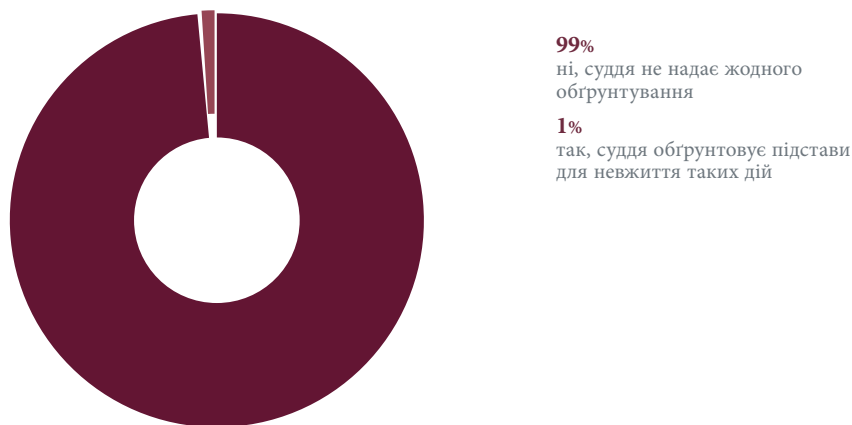


Рис. 4.5

Наявність обґрунтування рішення не вживати дії за результатами розгляду скарги чи самостійного виявлення ознак застосування насильства

На рис. 4.6 наведені дані щодо видів формулювань вимоги слідчого судді провести дослідження викладених у заяві фактів щодо застосування до особи насильства під час її затримання чи подальшого тримання.



Рис. 4.6

Формулювання в ухвалі необхідності дослідження викладених у скаргі про застосування насильства фактів

Слідчий суддя:

“Щодо перевірок, це ми до КПК України 1969 р. повертаємось. Немає перевірок. Всі дії, всі дослідження — тільки після внесення до ЄРДР. Він (слідчий суддя — ред.) фактично приймає заяву потерпілого про злочин. Особа встає і каже: “Мене били”. Цього достатньо. В ухвалі має бути написано: “Зобов’язати внести відомості до ЄРДР, які надані у повідомленні обвинуваченим Івановим під час судового засідання”.

Слідчі судді:

“Я вважаю, що не може слідчий суддя застосовувати свої повноваження за вимогами частини шостої, доручаючи, вирішувати питання про внесення в ЄРДР, тому що це вже буде виходити за його повноваження в рамках ст. 206. Доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження. А вже за наслідками дослідження цей відповідний орган може прийняти рішення про внесення відомостей щодо певних фактів або ні. Я вважаю, що це буде порушення з боку слідчого судді, якщо відразу в порядку ст. 206 буде прийнято рішення про внесення відомостей в ЄРДР”.

Так, у більшості випадків слідчі судді дотримуються формулювання, визначеного законом — “провести дослідження фактів” (66 випадків), трапляються випадки, коли слідчі судді вимагають провести перевірку чи розслідування, при цьому окремі судді вказують на необхідність внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Під час фокус-груп зі слідчими суддями були висловлені кілька позицій з цього приводу.

Так, окремі слідчі судді вказали на неприпустимість проведення перевірок за скаргами на неналежне поведіння поза межами кримінального провадження, наполягаючи на обов’язковому зазначенні слідчими суддями в ухвалях, винесених в порядку ст. 206, про необхідність внесення відомостей до ЄРДР.

Інші ж слідчі судді, учасники фокус-груп не погодилися з позицією колег щодо прямого вказування в ухвалі про необхідність внесення відомостей до ЄРДР. Вони акцентують увагу на тому, що мають діяти виключно в межах, встановлених законодавством, й відповідно формулювати свої вимоги щодо необхідності проведення перевірки за фактом наявності у особи тілесних ушкоджень саме як “доручити провести дослідження виявлених фактів”.

Учасники фокус-групи, що підтримують цю позицію своїх колег суддів, зазначили, що слідчий суддя не є посадовою особою, уповноваженою на прийняття заяв про вчинення злочину, адже відповідно до вимог ст. 214 КПК України такими особами є виключно слідчий та прокурор.

З урахуванням зазначеного важливо підкреслити, що формулювання вимоги слідчого судді в цьому випадку має надзвичайно важливе значення.

Адже у своїх рішеннях за ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на необхідність проведення перевірок заяв та повідомлень про жорстоке поводження виключно в межах офіційного розслідування¹⁰⁹. При цьому Суд неодноразово вказував Уряду України на те, що практика проведення різного роду службових перевірок за такими заявами не відповідає вимогам до ефективного розслідування в контексті ст. 3 Конвенції¹¹⁰.

На нашу думку, вкрай важливо забезпечити єдиний підхід до практики застосування слідчими суддями положень ст. 206 у випадках виявлення ознак можливих катувань та інших проявів неналежного поводження. А саме — вимагати проведення розслідування за такими заявами в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством, що своєю чергою має здійснюватися належним органом досудового розслідування.

Для забезпечення сталої практики доцільно було б внести відповідні зміни до ст. 206 КПК України, зокрема шляхом зміни формулювання “провести дослідження фактів”, яке на практиці призводить до різного тлумачення.

“Давайте почнемо з першоджерел. Є стаття 19 Конституції України, частина друга, яка нам каже, що органи державної влади, посадові особи мають діяти виключно на підставі і у спосіб, що визначений Конституцією і законами. У нас визначено статтею 206 спосіб, чіткий спосіб дій і реагування на певні обставини. Тут зазначено: “доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених у заяві особи”. Якщо ми цей пункт будемо тлумачити як можливість слідчого судді в ухвалі зобов’язати ввести відомості в ЄРДР, то ми тоді приймаємо рішення дещо з іншої глави. Ми приймаємо рішення в рамках ст. 303, а це скарга на дії, бездіяльність органів слідства. А такої скарги в даному випадку немає”.

Слідчий суддя:

“Якщо особа каже: “Мене побили в слідчому ізоляторі” або “у відділку поліції”. Вона заявляє щодо вчинення проти неї злочину. Слідчий суддя не уповноважений приймати заяву про вчинення злочину, тому що є стаття 214, яка чітко визначає, хто є суб’єктом прийняття заяви про вчинення злочину — слідчий і прокурор, а не слідчий суддя. Тому слідчий суддя не може брати на себе не притаманні йому функції”.

¹⁰⁹/ Див. рішення ЄСПЛ у справах “Ассенов та інші проти Болгарії” (Assenov and others v. Bulgaria) від 28 жовтня 1998 р., заява № 26772/95; “Лабіта проти Італії” (Labita v. Italy) від 06 квітня 2000 р., заява № 26772/95.

¹¹⁰/ Див. рішення ЄСПЛ “Савицький проти України” (Savitsky v. Ukraine) від 22 листопада 2012 р., заява № 38773/05.

■ Реагування слідчих суддів на заяви та повідомлення про ненадання належної медичної допомоги

Ненадання належної медичної допомоги затриманій особі також, за певних обставин, розглядається ЄСПЛ як порушення заборони катувань, встановленої ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Відтак, у межах дослідження вивчався й досвід реагування слідчих суддів на заяви щодо ненадання належної медичної допомоги затриманим та взятим під варту особам.

Із загальної кількості проаналізованих ухвал слідчих суддів, які стосувалися застосування положень ст. 206 КПК України, у кожній 9-тій ухвалі (11 %) порушувалося питання неналежного надання медичної допомоги (рис. 4.7).

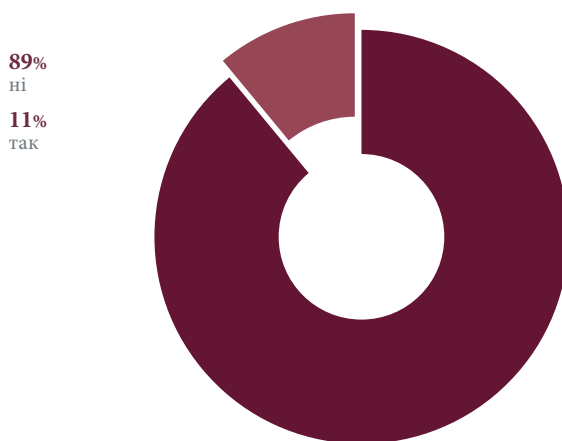


Рис. 4.7

Порушення в ухвалі питання щодо ненадання належної медичної допомоги

Як свідчать дані, наведені на рис. 4.8, слідчі судді переважно розглядали питання неналежного надання медичної допомоги під час обрання/зміни/продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, або ж в окремому провадженні з розгляду відповідної письмової скарги на ненадання медичної допомоги затриманій та взятій під варту особі.



Рис. 4.8

Вид судового засідання, в якому розглядається питання щодо ненадання належної медичної допомоги

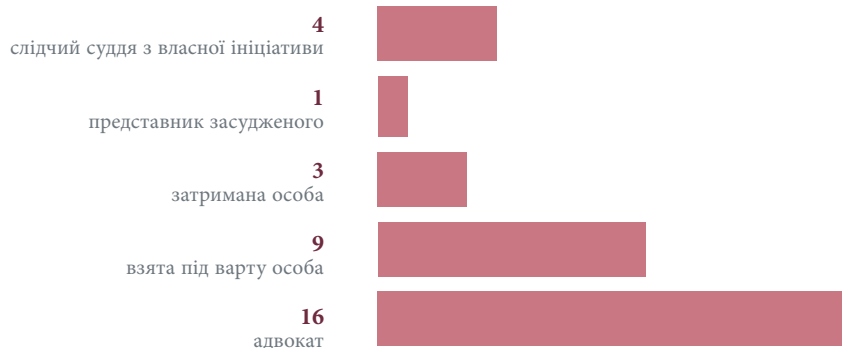


Рис. 4.9

Ініціатор розгляду питання щодо ненадання належної медичної допомоги

З аналізу даних, наведених на рис. 4.9, можна побачити, що переважно ініціатором розгляду питання щодо ненадання затриманій чи взятій під варту особі належної медичної допомоги виступає або сама особа, або ж її адвокат. Слідчі судді з власної ініціативи порушували це питання лише у 4-х випадках з 33-х, які були об'єктом аналізу з цього питання.

Результати проведеного аналізу свідчать, що слідчі судді за результатами розгляду таких скарг, як правило, ініціюють надання особі медичної допомоги, або ж проведення її судово-медичного обстеження (див. рис. 4.10). Значно рідше слідчий суддя ініціює проведення перевірки чи розслідування за фактами ненадання належної медичної допомоги (лише кожен 10-й випадок, що був об'єктом аналізу). Однак трапляються й випадки, коли слідчі судді ігнорують такі скарги, або ж не вбачають підстав для надання медичної допомоги.



Рис. 4.10

Рішення за результатами розгляду питання щодо ненадання належної медичної допомоги

Під час дослідження була отримана інформація й про застосування слідчими суддями ст. 206 КПК України з метою переведення взятій під варту особи до спеціалізованого медичного закладу задля забезпечення їй належної медичної допомоги, а також з метою звернення до Міністерства охорони здоров'я для розширення переліку медичних закладів, що можуть надавати медичну допомогу взятим під варту особам.

Слідчі судді:

“Людина була в СІЗО, у неї став інсульт, і ніхто не змінював запобіжного заходу, я зобов'язувала її направити в медичну установу і продовжувати виконання там, де є договір між пенітенціарною службою і Міністерством охорони здоров'я”.

“[Д]екілька було таких випадків, коли мені слідчий доповідав, що у особи є якась хвороба, але з таким профілем хвороби немає таких лікарень, які можуть забезпечити охорону. І я зверталась до Міністерства охорони здоров'я з листом для того, щоб розширили перелік цих лікарень і надали можливість людям, які тримаються під вартою, отримувати хоча б якусь необхідну медичну допомогу, а не таблетку анальгін”.

При цьому варто констатувати, що така практика є скоріше винятком, аніж правилом у діяльності слідчих суддів.

■ Відстеження результатів виконання ухвал, винесених в порядку ст. 206 КПК України

Окремої уваги потребує й проблема неналежного контролю з боку слідчих суддів за результатами виконання їх ухвал щодо проведення дослідження випадків можливого застосування насильства. Так, лише у 14 % таких ухвал слідчі судді вимагали також повідомити їх про результати проведеної перевірки (розслідування).

86%
ні
14%
так

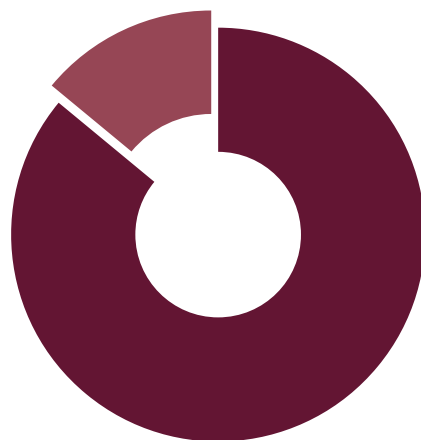


Рис. 4.11

Наявність в ухвалі вказівки про необхідність поінформувати слідчого суддю щодо результатів проведеної перевірки (розслідування)

Слідчі судді:

“Серйозних механізмів по 206-й не передбачено. Просто фіксуємо заяву і передаємо до належних органів”.

“Ми направили так само, як і звернулися по 214-й. Зафіксували заяву і направили для внесення в ЄРДР. Все”.

Слідчий суддя:

“Контроль за виконанням цієї ухвали сторона захисту мала би здійснювати. Наприклад, внесли чи не внесли, ми ж не знаємо. Вони нам не звітують в порядку 206-ї. Провели медичне обстеження чи не провели. Ми також не знаємо. Ми винесли ухвалу, а далі виконали чи не виконали, це вже залежить від наполегливості сторони захисту”.

Під час фокус-груп зі слідчими суддями, останні звертали увагу на фактичну відсутність механізму для здійснення ними контролю щодо стану виконання ухвал, винесених в порядку ст. 206 КПК України.

Окремі слідчі судді висловили думку про те, що відстеженням стану виконання винесеної ними ухвали в порядку ст. 206 КПК України має займатися сторона захисту.

4.3

ПРАВО НА СВОБОДУ

4.3.1

Загальний огляд міжнародних та національних стандартів щодо права на свободу

У межах нашого дослідження ми більш детально зупинимося на тих складових права на свободу, що мають безпосереднє відношення до досудової стадії кримінального провадження, й, відповідно, підпадають під юрисдикцію слідчого судді. Це підстави та умови затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення і тримання її під вартою до судового розгляду справи.

■ Міжнародні стандарти

Вичерпний перелік підстав для здійснення законного арешту або затримання особи визначений п. “с” ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно до нього заарештувати або затримати особу можна лише у випадках:

- наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення;
- якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення¹¹¹.

111/ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, п. “с” ч. 1 ст. 5.

У своїх рішеннях ЄСПЛ за ст. 5 Конвенції акцентує увагу на тому, що термін “законний” у пп. “с” п. 1 ст. 5 Конвенції, по суті, стосується національного законодавства та закладає обов’язок відповідати його матеріальним та процесуальним нормам¹¹².

55 Водночас Суд наголошує, що “законність” тримання під вартою за національним законом є першорядним, але не завжди вирішальним чинником. На додаток до цього Суду належить переконатися, що тримання під вартою відповідало меті п. 1 ст. 5 Конвенції, яка полягає в недопущенні свавільного позбавлення свободи¹¹³.

Недопущення свавільного позбавлення особи, своєю чергою, передбачає й наявність у працівників органів обґрунтованої підозри щодо її причетності до вчиненого злочину на момент прийняття рішення про її затримання.

55 Термін “обґрунтована підозра”, у практиці ЄСПЛ означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об’єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення¹¹⁴. Вимога, що підозра має ґрунтуватись на обґрунтованих підставах, є значною частиною гарантії недопущення свавільного затримання і тримання під вартою. Більше того, за відсутності обґрунтованої підозри особа не може бути за жодних обставин затримана або взята під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть служити підставою для обґрунтованої підозри¹¹⁵.

Важливою складовою забезпечення права на свободу затриманої особи є й належна реєстрація самого факту затримання.

ЄСПЛ наголошує, що невизнане тримання особи під вартою є повним запереченням фундаментально важливих гарантій, що містяться в ст. 5 Конвенції, та являє собою найбільш серйозне порушення зазначеного положення. Відсутність фіксації таких речей, як дата, час та місце затримання, ім’я затриманого, підстави для затримання та ім’я особи, яка здійснила затримання, повинні розглядатися як недотримання вимоги щодо законності та невідповідність самій меті ст. 5 Конвенції¹¹⁶.

55 Згідно з практикою Суду для визначення того, чи мало місце позбавлення свободи, потрібно спочатку оцінити конкретну ситуацію особи, про яку йдеться, та взяти до уваги сукупність усіх обставин конкретної справи, а саме — вид, тривалість, наслідки та спосіб застосування заходу, про який йдеться¹¹⁷.

Конвенція також чітко визначає мету, з якою може здійснюватися законний арешт або затримання особи. Відповідно до п. “с” такою метою є допровадження її до компетентного судового органу¹¹⁸. При цьому важливо підкреслити, таке доправадження має здійснюватися негайно, що прямо зазначено у ч. 3 ст. 5 Конвенції: *“кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями пп. “с” п. 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу...”*¹¹⁹.

112/ Рішення ЄСПЛ у справі “Олексій Михайлович Захаркін проти України” (Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin v. Ukraine) від 24 червня 2010 р.

113/ Рішення ЄСПЛ у справах “Єлоєв проти України” (Yeloyev v. Ukraine) та “Корнейкова проти України” (Korneykova v. Ukraine).

114/ Рішення ЄСПЛ у справах “Нечипорук і Йонкало проти України”, “Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства” (Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom).

115/ Рішення ЄСПЛ у справі “Чеботарі проти Молдови” (Cebotari v. Moldova).

116/ Рішення ЄСПЛ у справі “Менешева проти Росії” (Menesheva v. Russia).

117/ Рішення ЄСПЛ у справі “Гуццарді проти Італії” (Guzzardi v. Italy) від 6 листопада 1980 р.

118/ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, п. “с” ч. 1 ст. 5.

119/ Там само, ч. 3 ст. 5.

Негайний судовий контроль є вагомим аспектом гарантії, закріпленої в п. 3 ст. 5 Конвенції, яка покликана зводити до мінімуму ризик свавілля і забезпечувати верховенство права — один з основоположних принципів демократичного суспільства¹²⁰. Хоча негайність має оцінюватися в кожній справі залежно від її особливостей¹²¹, вимогу про суворі часові межі, закріплену п. 3 ст. 5 Конвенції, не можна тлумачити надто гнучко, оскільки таке тлумачення серйозно послабило б процесуальну гарантію на шкоду особі та загрожувало б підірвати саму суть права, захищеного цим положенням¹²².

Ст. 5 також передбачає низку додаткових процесуальних гарантій захисту прав затриманої особи, зокрема:

- кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього¹²³;
- кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування¹²⁴.

Роль суду у забезпеченні права затриманої особи на свободу на досудовому розслідуванні є надзвичайно важливою й на подальших етапах перебування затриманої особи під вартою, зокрема при прийнятті рішень щодо доцільності такого тримання.

Так, зокрема, ЄСПЛ вважає, що коли національні суди продовжують застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, щоразу використовуючи схожі, якщо не сказати шаблонні, формулювання, не продемонструвавши, що вони насправді зважають на плин часу, тоді порушуються вимоги п. 3 ст. 5 Конвенції¹²⁵.

ЄСПЛ часто констатує порушення п. 3 ст. 5 Конвенції у справах щодо України у зв'язку з тим, що навіть коли йдеться про тривалі строки тримання під вартою, національні суди часто обґрунтовують продовження строку тримання заявника під вартою однаковими підставами протягом всього періоду ув'язнення, якщо взагалі це роблять¹²⁶.

120/ Рішення ЄСПЛ у справі “Броган та інші проти Сполученого Королівства” (Brogan and Others v. the United Kingdom) від 29 листопада 1988 р., п. 58.

121/ Рішення ЄСПЛ у справі “Аквіліна проти Мальти” (Aquilina v. Malta).

122/ Рішення ЄСПЛ у справах “Маккей проти Сполученого Королівства” (McKay v. the United Kingdom), “Нечипорук і Йонкало проти України” (Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine).

123/ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, ч. 2 ст. 5.

124/ Там само, ч. 5 ст. 5.

125/ Рішення ЄСПЛ у справах “Барішевський проти України” (Baryshevsky v. Ukraine), “Мансур проти Туреччини” (Mansur v. Turkey), “Свіпста проти Латвії” (Svipsta v. Latvia), та “Тірон проти Румунії” (Tiron v. Romania).

126/ Рішення ЄСПЛ у справах “Єлоєв проти України” (Yeloyev v. Ukraine), “Харченко проти України” (Kharchenko v. Ukraine), та “Геращенко проти України” (Gerashchenko v. Ukraine).

■ Національне законодавство та практика

Право кожної людини на свободу та особисту недоторканність знайшло своє закріплення у ст. 29 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом¹²⁷.

Водночас Конституція містить виняток із цього загального правила, дозволяючи здійснювати затримання без відповідного рішення суду.

Так, зокрема, у разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід¹²⁸. Однак Конституція не позбавляє зазначені види затримання судового контролю — обґрунтованість цього тимчасового запобіжного заходу протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом¹²⁹. Крім того, кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання¹³⁰.

Як можна побачити, конституційне визначення поняття “тримання під вартою” є ширшим за обсягом, ніж кримінально-процесуальне, яке визначає цей термін виключно як один із видів запобіжних заходів, тоді як Конституція включає у цей термін і затримання особи за підозрою у вчиненні правопорушення.

Відповідно до частини 3 ст. 29 Конституції кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз’яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника.

Крім того, про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого¹³¹.

Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність є й однією із загальних засад кримінального провадження відповідно до чинного кримінально-процесуального законодавства України, яка знайшла своє відображення у ст. 12 КПК України¹³².

Загальні обов’язки слідчого судді щодо забезпечення права затриманої особи на свободу та особисту недоторканність закріплені у вже згадуваній нами неодноразово ст. 206 КПК України, яка наділяє слідчого суддю значними повноваженнями у цій сфері, а також обов’язком вчинити певні дії задля недопущення порушень прав затриманої особи, включаючи й права на свободу, або ж припинення таких порушень.

Відповідно до ч. 1 цієї статті кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов’язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи¹³³.

127/ Конституція України, ч. 1 ст. 29.

128/ Там само.

129/ Там само.

130/ Конституція України, ч. 4 ст. 29.

131/ Там само, ч. 5 ст. 29.

132/ КПК України, ст. 12.

133/ Там само, ч. 1 ст. 206.

Ч. 2-5 ст. 206 зобов'язують слідчого суддю вчинити такі дії з метою належного захисту права затриманої особи на свободу:

- у разі отримання з будь-яких джерел відомостей, 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, постановити ухвалу, якою слідчий суддя має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до нього для з'ясування підстав позбавлення свободи¹³⁴;
- звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судового рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи¹³⁵;
- забезпечити проведення у найкоротший строк розгляду клопотання прокурора, слідчого про застосування запобіжного заходу у випадках, коли вони звернуться до слідчого судді з таким клопотанням до доставлення такої особи до слідчого судді¹³⁶;
- звільнити особу незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе:
 - 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду;
 - 2) неперевищення граничного строку тримання під вартою;
 - 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду¹³⁷.

Як можна побачити з аналізу зазначених норм кримінально-процесуального законодавства, слідчий суддя наділений надзвичайними повноваженнями щодо захисту права на свободу та особисту недоторканість:

- він має не лише реагувати на інформацію щодо можливого порушення цього права, яка стала йому відома під час судового розгляду, а й на інформацію з будь-яких інших джерел та вимагати від будь-якого органу державної влади чи службової особи, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до нього для з'ясування підстав позбавлення свободи;
 - слідчий суддя має негайно звільнити будь-яку особу, що тримається під вартою у будь-якому органі державної влади, якщо йому не буде доведена наявності правових підстав для позбавлення особи свободи, а крім того у разі перевищення терміну тримання та зволікання із доставленням затриманої особи до суду.
-

Отже, розглянемо як слідчі судді виконують свої обов'язки щодо забезпечення права на свободу затриманих та взятих під варту осіб на практиці.

^{134/} КПК України, ч. 2 ст. 206.

^{135/} Там само, ч. 3 ст. 206.

^{136/} Там само, ч. 4 ст. 206.

^{137/} Там само, ч. 5 ст. 206.

Роль слідчого судді у забезпеченні права на свободу

Види порушень права на свободу, що стають предметом розгляду слідчого судді

46%
ні

54%
так



Рис. 4.12

Розгляд в ухвалах у порядку ст. 206 КПК України питання щодо законності затримання

Згідно з даними, наведеними на рис. 4.12, кожна друга з проаналізованих ухвал слідчих суддів (54 %), винесених в порядку ст. 206 КПК України, стосується питання законності затримання.



Рис. 4.13

Предмет скарги у порядку ст. 206 КПК України щодо незаконності затримання

Як правило, скарги в порядку ст. 206 КПК України стосуються випадків, коли затримання особи здійснювалося без ухвали слідчого судді через тривалий час після вчинення злочину, або ж за відсутності підстав, передбачених ст. 208 КПК України (див. рис. 4.13). Доволі поширеними є й скарги щодо неправильного зазначення у протоколі часу фактичного затримання або ж щодо інших порушень в оформленні.

Переважаю (82 %) ініціатором розгляду питання щодо законності затримання особи в порядку, передбаченому ст. 206 КПК України, виступає її адвокат (див. рис. 4.14). З власної ініціативи слідчі судді порушили це питання лише у 5 % проаналізованих випадків.

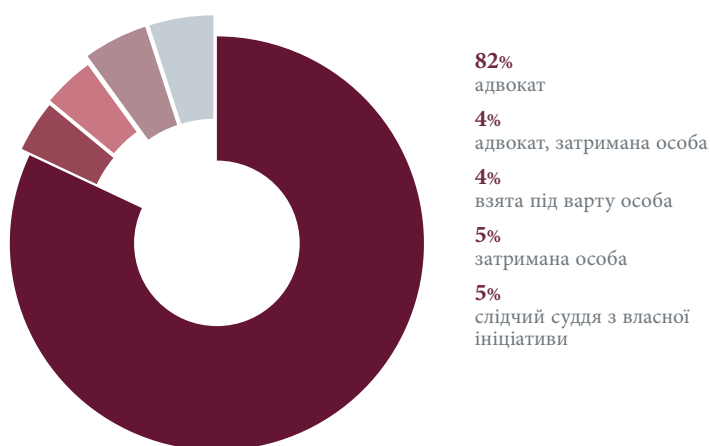


Рис. 4.14

Ініціатор розгляду питання законності затримання у порядку ст. 206 КПК України

■ Порядок та результати розгляду слідчими суддями скарг на незаконне затримання

Як свідчать результати дослідження, слідчі судді оцінюють законність затримання або під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, або ж під час окремого провадження у порядку розгляду клопотання сторони захисту в порядку, передбаченому ст. 206 КПК України.

За результатами розгляду скарг на незаконне затримання в порядку ст. 206 КПК України слідчі судді у 58 % випадків відмовляють скаржникам у задоволенні їхніх скарг, або ж залишають ці скарги без розгляду (8 %). Водночас поширеними є й випадки, коли слідчі судді визнають затримання підозрюваної особи незаконним (28 %) (див. рис. 4.15).

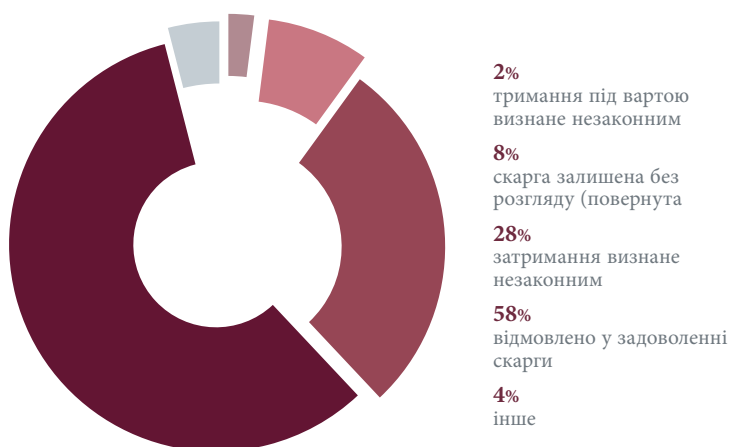


Рис. 4.15

Результати розгляду слідчим суддею скарги в порядку ст. 206 КПК щодо законності затримання

Прокурор:

“У мене був один неповнолітній, який у свої 15 років мав 13 кримінальних правопорушень, які він вчиняв під час іспитового строку. На четвертий день після винесення вироку він вчинив грабіж з іншою неповнолітньою особою. Ми довго слухали це кримінальне провадження. Він був затриманий по 208-й. І суддя з'ясовував, коли його було затримано, чи був законний представник, чи була повідомлена служба безоплатної правової допомоги щодо його затримання. Він питав у неповнолітнього, чи застосовувались до нього якісь примусові заходи, коли до нього допустили батьків. Це питання з'ясовувалось”.

Адвокат:

“Ще є одна така шаблонна практика по нашому регіону, коли розглядається заява по 206-й про незаконне затримання. Досить часто слідчі судді розглядають цю заяву одночасно з клопотанням про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Причому, навіть спочатку клопотання, а потім заяву по 206-й. І так виходить, що розглянули, особі обрати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Після цього розглядають по 206-й, кажуть: “Да, незаконно”. Визнають, що незаконно. Але ж особа уже під вартою. Це дуже поширена практика”.

Прокурор:

“Останній випадок, коли у нас затримали по 208-й активіста, який дуже активно себе вів по приїзду Президента. Його адвокат ставив питання про незаконність затримання. То розглядалось суддею і було прийнято рішення: надати оцінку щодо законності затримання вказаної особи під час обрання особі запобіжного заходу”.

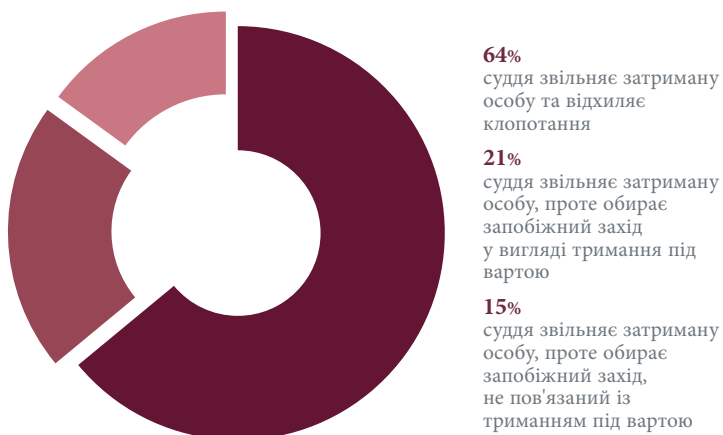


Рис. 4.16

Результат розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у випадках, коли слідчий суддя визнає затримання незаконним

Під час фокус-груп прокурори звертали увагу на те, що слідчі судді більш прискіпливо ставляться до оцінювання законності затримання у випадках, коли йдеться про неповнолітню особу.

У межах дослідження була виявлена також цікава практика розгляду слідчими суддями скарг сторони захисту в порядку ст. 206 КПК України, що подаються під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу. Так, на думку адвокатів — учасників фокус-групи, поширеними є випадки, коли слідчі судді спочатку розглядають клопотання про обрання запобіжного заходу, а лише потім скаргу щодо незаконності затримання.

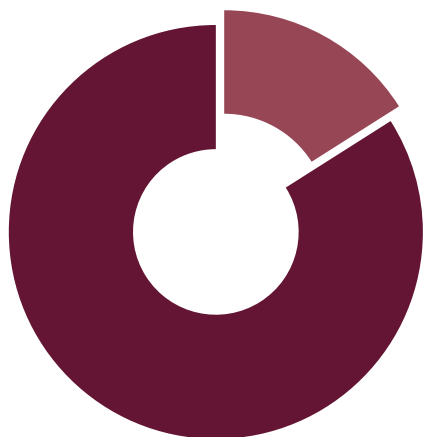
Прокурори також підтвердили наявність такої практики, а також зазначили, що подібні випадки трапляються й коли сторона захисту надсилає до суду письмову скаргу щодо незаконності затримання в порядку ст. 206 КПК України. Так, зокрема, окремі слідчі судді у випадку надходження такої скарги відкладають її розгляд до розгляду питання про обрання затриманій особі запобіжного заходу.

Аналіз ухвал слідчих суддів свідчить про те, що у більшості випадків, при встановленні факту незаконності затримання під час розгляду питання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, слідчий суддя звільняє затриману особу та відхиляє клопотання (64 %). Водночас наявна й практика, коли суддя, звільнивши затриману особу, обирає стосовно неї запобіжний захід (див. рис. 4.16).

Під час фокус-групи окремі адвокати висловилися про те, що така практика слідчого судді є незаконною. На їхню думку, у разі встановлення незаконності затримання слідчий суддя має звільнити затриману особу та відхилити клопотання щодо обрання запобіжного заходу.

Адвокат:

“І що стосується слідчого судді, коли адвокат заявляє про всі ці порушення слідчому судді, реакції немає. Або: “визнати затримання незаконним”, але без підстав, без наявності ризиків “обрати запобіжний захід тримання під вартою”. Як це так? Незаконне затримання, і все, що могло бути після незаконного затримання особи, має бути незаконним. Але слідчий суддя все рівно обирає запобіжний захід “тримання під вартою”.



84%
ні
16%
так

Рис. 4.17

Призначення слідчим суддею перевірки у разі встановлення незаконності затримання

Слід зазначити, що чинна редакція ст. 206 не покладає на слідчого суддю обов'язку призначати перевірки за фактом незаконного затримання, на відміну від випадків застосування насильства до затриманої особи. Водночас окремі судді доручають органам досудового розслідування дослідити такі випадки, що свідчить про зайняття такими суддями проактивної позиції та може розглядатися як позитивна практика (див. рис. 4.17).

Із 45 проаналізованих випадків, коли слідчим суддею затримання визнавалося незаконним, лише у 7 (16 %) була призначена така перевірка.

Оцінювання дотримання працівниками органів вимог ст. 208 КПК України

Результати дослідження свідчать, що реагування слідчого судді на можливе порушення права затриманої особи на свободу напряму залежить від наявності або відсутності відповідної скарги у порядку ст. 206 КПК України.

Ми вже зазначали, що у 28 % проаналізованих нами ухвал, винесених слідчими суддями за результатами розгляду скарг на незаконне затримання, судді визнавали таке затримання незаконним. Водночас результати аналізу ухвал про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, за відсутності скарг заявника, свідчать про те, що судді доволі часто не помічають або ж не реагують на очевидні порушення права підозрюваної особи на свободу.

Так, зокрема, у межах дослідження аналізувався проміжок часу між вчиненням злочину та фактичним затриманням підозрюваної особи. Як відомо, відповідно до вимог ст. 208 КПК України без ухвали слідчого судді особа може бути затриманою за підозрою у вчиненні злочину (окрім тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину) лише у випадках:

- якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;
- якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин¹³⁸.

КПК України чітко не визначає часові межі, які охоплюються термінами “безпосередньо після” та “щойно”. Аналіз думки слідчих суддів та прокурорів з цього приводу дає підстави зробити висновок, що на практиці такі межі вважаються допустимими, якщо вони не перевищують 24 годин з моменту вчинення злочину. Якщо ж цей строк перевищує 24 години, то затримання підозрюваної особи має здійснюватися виключно на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання.

Як свідчать результати аналізу ухвал слідчих суддів щодо обрання запобіжного заходу, у більшості випадків строк між вчиненням злочину та затриманням підозрюваної особи не перевищує 24 годин (див. рис. 4.18). Водночас у 40 проаналізованих ухвалах (13 % від загальної кількості) цей інтервал перевищував 24 години, а в окремих випадках затримання підозрюваної особи без ухвали слідчого судді здійснювалося більш ніж через 6 місяців після вчинення злочину. Крім того, варто взяти до уваги й той факт, що в 60 ухвалах інформація щодо часу затримання відсутня взагалі.

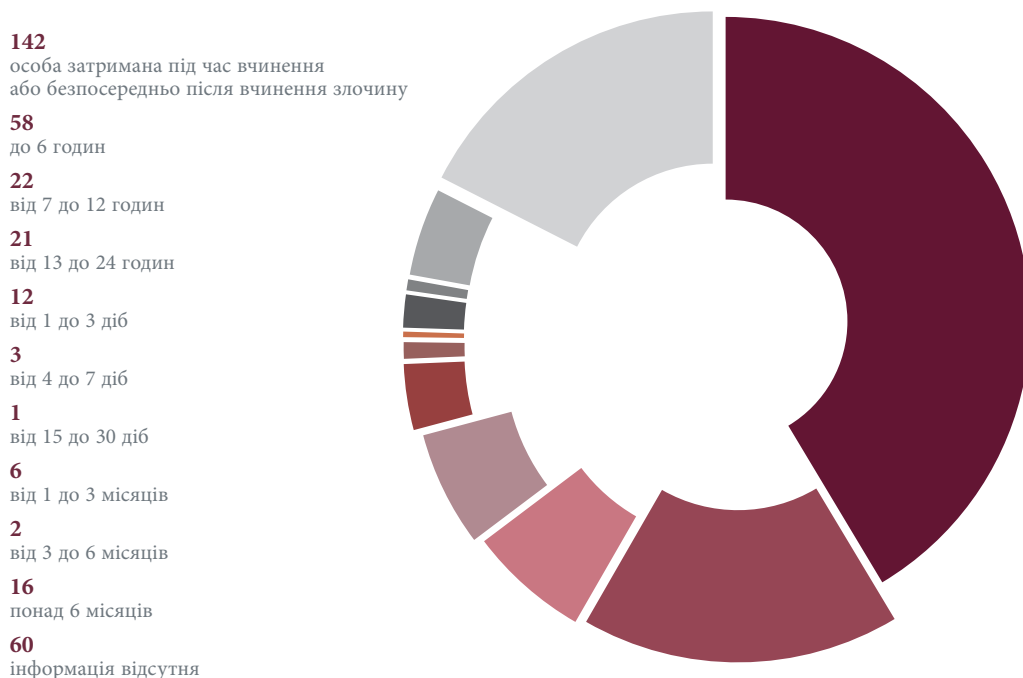


Рис. 4.18

Часовий інтервал між вчиненням злочину та затриманням

138/ КПК України, п. 1, 2 ч. 1 ст. 208.

З аналізу наведених даних можна припустити, що слідчі судді у випадку виявлення фактів затримання особи через тривалий час після вчинення злочину мали б визнавати таке затримання незаконним та звільняти затриману особу, або ж принаймні призначати розслідування за такими випадками. Проте слідчі суді далеко не завжди реагують належним чином.

Під час фокус-груп прокурори також зазначили, що протягом останніх років відбулися позитивні зміни в практиці перевірки слідчими суддями законності затримання, зокрема щодо проміжку часу між вчиненням злочину та фактом затримання.

Водночас інші учасники фокус-групи (прокурори) повідомили про зміни у самій процедурі реєстрації затримання особи, що відбулися протягом останніх років. Зокрема, вони зазначили, що кількість затримань просто зменшилася, й підозрювані особи стали “добровільно” приходити на обрання запобіжного заходу до суду.

Фактично така практика є нічим іншим, ніж незареєстрованим затриманням, що є одним із найгрубіших порушень прав людини відповідно до практики ЄСПЛ за ст. 5 Конвенції. Варто додати, що самі прокурори розуміють, що подібна практика є порушенням чинного законодавства.

На жаль, слідчі судді часто не помічають такої практики працівників органів. Варто додати, що серед причин наявності подібної практики є й недосконалість чинного кримінально-процесуального законодавства в частині здійснення так званого “ордерного затримання” — тобто затримання особи через тривалий час після вчинення злочину. Адже згідно з КПК України дозвіл на затримання особи через тривалий час після вчинення злочину суд може надати лише щодо особи, яка має статус “підозрюваного”. Відповідно, така особа має бути повідомлена про підозру перед зверненням до суду за дозволом на її затримання, що за певних умов може створити ризик втечі особи, фактично підозрюваної у вчиненні тяжкого та особливо тяжкого злочину.

Питання щодо забезпечення права затриманої особи на свободу під час обрання та продовження запобіжних заходів розглядаються у пункті 3.5 розділу III.

Прокурор:

“Також у нашому регіоні була дуже негативна практика: так зване затримання за Конвенцією. Наприклад, відбувся грабіж чи розбійний напад. Лише через пройшло 4-5 днів була установлена особа, яка його вчинила. І особу за 208-ю затримували і йшли з обранням запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Спочатку така практика слідчих суддів влаштовувала, адвокати намагалися щось суперечити, але так... А зараз вже практики такої майже немає. 3-4 дні — це вже критичний термін”.

Прокурор:

“У нас все добровільне зводиться до того, що особа перебуває в поліції до моменту слухання”.

4.4

ПРАВО НА ЗАХИСТ

4.4.1

Загальні стандарти щодо забезпечення права на захист та повноваження слідчого судді

ЄСПЛ розглядає доступ до адвоката невід'ємною частиною забезпечення права на справедливий судовий розгляд:



Для того, щоб право на справедливий судовий розгляд залишалося достатньо “практичним і ефективним” пар. 1 ст. 6 вимагає, як правило, надання доступу до адвоката з моменту першого допиту підозрюваного поліцією”.

При аналізі забезпечення доступу до адвоката ЄСПЛ звертає увагу на кілька важливих чинників, які можуть свідчити про реальність забезпечення цього права:

- своєчасність забезпечення права на захисту;
- забезпечення ефективності захисту у кримінальному провадженні (“реальний і ефективний”);
- забезпечення достатнього часу для підготовки захисту.

Національне законодавство визначає високий стандарт до питання залучення захисника, а саме “захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні” (ст. 48 КПК України).

Забезпечення права на захист є однією із загальних засад кримінально-процесуального законодавства. Так, відповідно до ч. 1 ст. 20 КПК України “підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом”¹³⁹.

КПК України також зобов’язує слідчого, прокурора, слідчого суддю та суд роз’яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника¹⁴⁰. Крім того, у випадках, передбачених КПК України та відповідним законодавством, що регулює надання безоплатної правової допомоги, підозрюваному, обвинуваченому правова допомога надається безоплатно за рахунок держави¹⁴¹.

§ Ст. 48 КПК України передбачає, що “...слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов’язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв’язку з захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв’язку для запрошення захисника”. Цією ж статтею встановлюється позитивний обов’язок для органів обвинувачення та судових органів вжити необхідних кроків для практичної реалізації затриманою особою права на захист. У разі відсутності у затриманій особі можливостей запросити адвоката, обов’язок надати допомогу у його залученні у справу реалізується через повідомлення відповідного центру БВПД про випадок фактичного затримання особи, що передбачено Порядком¹⁴².

Слідчий суддя відіграє значну роль у забезпеченні права на захист у кримінальному провадженні. Так, ст. 49 КПК України визначає можливість та порядок залучення слідчим суддею захисника для здійснення захисту за призначенням. Слідчий суддя у випадку якщо він вважає, що є підстави для залучення захисника, постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу призначити адвоката та забезпечити його прибуття у зазначені в ухвалі час і місце для участі у кримінальному провадженні.

Ч. 1 ст. 49 КПК України формулює для слідчого судді широкі можливості для залучення адвоката через те, що вводить “обставини кримінального провадження” як підставу для призначення захисника.

Це є новацією КПК України, що посиляється на “інтереси правосуддя” — поняття, розвинуте у практиці ЄСПЛ. Суддя має брати до уваги будь-які чинники, які ускладнюють особі захист від обвинувачення та участь у процесуальних діях та суттєво впливають на рівність сторін, і призначити захисника через систему безоплатної правової допомоги, якщо участь захисника є потрібною з огляду на обставини справи, незалежно від бажання підозрюваного, обвинуваченого та не обмежуючись обставинами, зазначеними у ст. 52 КПК України¹⁴³.

139/ КПК України, ч. 1 ст. 20.

140/ Там само, ч. 2 ст. 20.

141/ Там само, ч. 3 ст. 20.

142/ Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. / За ред. О.А.Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. Х.: Фактор, 2013. С.169.

143/ Там само. С. 171.

Слідчі судді:

“Чи є у вас можливість фізично реально перевіряти, чи був захисник до цього (до розгляду у суді)? — Лише запитати у підозрюваного”.

“Кодекс не містить чіткого алгоритму дій на випадок необхідності залучення захисника, якщо його не було залучено слідчим”.

“Слідчий суддя може забезпечити реалізацію права на захист в межах тої процесуальної дії, за яку відповідає слідчий суддя”.

Треба зазначити, що у згаданому Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою¹⁴⁴ — суддя і слідчий суддя окремо не згадуються як суб'єкти інформування і, відповідно, на практиці адміністраторами системи, як й іншими учасниками системи кримінальної юстиції, така роль слідчого судді не завжди сприймається.

Водночас серед відомостей, які подаються суб'єктом інформування, є “дата винесення постанови про застосування адміністративного арешту (постановлення ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою), найменування суду та/або прізвище та ініціали судді, що виніс постанову (постановив ухвалу) у відповідних випадках”¹⁴⁵.

Цікаво, що під час спілкування із самими слідчими суддями, право на захист згадувалося в останню чергу серед інших прав, з якими вони стикаються у своїй роботі. Деякі судді також вказали, що, на їхню думку, КПК України надає досить мало можливостей та інструментів для слідчого судді, спрямованих на забезпечення права на захист у разі потреби.

У подальших розділах ми більш детально розглянемо особливості забезпечення слідчим суддею права на захист у кримінальному провадженні.

4.4.2

Своєчасність забезпечення права на захист

Забезпечення раннього доступу до адвоката є ключовим стандартом, на який неодноразово звертав увагу ЄСПЛ при розгляді справ у контексті ст. 6 ЄКПЛ. Його зміст полягає в тому, що підозрюваному має бути забезпечена можливість поспілкуватись з адвокатом до будь-якого допиту поліцією. Детально цей стандарт ЄСПЛ детально описав у рішенні “Салдуз проти Туреччини”:

“Стадія розслідування особливо важлива для підготовки судового розгляду кримінальної справи, оскільки отримані на цій стадії докази визначають ті рамки, в яких на суді розглядатиметься пред'явлене обвинувачення”¹⁴⁶. ЄСПЛ також відзначав “особливу вразливість обвинуваченого на ранніх етапах провадження, коли він одночасно постає перед стресовою ситуацією і дедалі складнішим кримінальним законодавством”¹⁴⁷.

^{144/} Порядок інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1363.

^{145/} Там само.

^{146/} Рішення ЄСПЛ у справі “Салдуз проти Туреччини” (Salduz v. Turkey) від 27 листопада 2008 р., п. 54.

^{147/} Рішення ЄСПЛ у справі “Нечипорук та Йонкало проти України” (Nechiporuk and Yonkalo v Ukraine) від 21 квітня 2011 р., п. 262.

Для того, щоб право на справедливий судовий розгляд залишалось достатньо практичним і ефективним, ст. 6 (1) ЄКПЛ вимагає доступу підозрюваного до захисника, який в разі необхідності призначається державою до допиту поліцією¹⁴⁸.

У рішенні у справі “Салдуз проти Туреччини” Велика палата ЄСПЛ дійшла висновку, що відсутність у заявника доступу до адвоката під час перебування під вартою у поліції становила порушення ст. 6 (1) і 6(3) (с) ЄКПЛ. Ані подальша допомога адвоката у межах безоплатної правової допомоги, ані можливість оскаржити показання під час подальшого провадження не могли виправити недоліки, які мали місце під час перебування заявника під вартою у поліції¹⁴⁹.

Висновки ЄСПЛ у справі Салдуза були відтворені в численних наступних рішеннях Суду¹⁵⁰, котрі утворюють чітку та послідовну практику, згідно з якою використання доказів, отриманих від підозрюваного шляхом допиту або інших слідчих дій за відсутності у підозрюваного правової допомоги, — оплачуваної з приватних джерел або оплачуваної державою, — становить порушення ст. 6 ЄКПЛ¹⁵¹.

Українське законодавство дає змогу повністю забезпечити дотримання принципу раннього доступу до адвоката, який втілений через зобов'язання органу, який здійснив затримання, інформувати Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги відразу після фактичного затримання особи, а також забезпечити конфіденційну зустріч з призначеним адвокатом до першого допиту особи.

Саме на слідчому судді лежить відповідальність перевірки дотримання цієї гарантії залучення захисника у випадку затримання особи. При здійсненні контрольних функцій щодо забезпечення адвоката особою, свобода якої обмежена, слідчий суддя має звертати особливу увагу на дотримання принципу раннього доступу цієї особи до захисника, а також використовувати надані законодавством широкі можливості для залучення захисника у випадках, коли він не був залучений до того.

■ Контроль часу затримання

Як свідчать численні дослідження та звіти правозахисних організацій, практика неналежної реєстрації затримання особи, й, відповідно, неповідомлення або ж несвоєчасного повідомлення Центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, є доволі поширеною в діяльності правоохоронних органів України. Таким чином, зростають ризики порушення права на захист в частині його своєчасного забезпечення та можливості мати конфіденційну зустріч із захисником. Проте, як свідчить практика, слідчі судді при обранні запобіжного заходу чи розгляді скарги не завжди звертають увагу на час затримання та своєчасність його документування, а також на час залучення захисника.

Керівники центрів БВПД:

“...[Н]а стадії затримання особи, слідчі судді не вивчають взагалі, коли затримана особа, коли їй повідомлено про підозру, коли доставлено до суду”.

148/ Рішення ЄСПЛ у справі “Салдуз проти Туреччини” (Salduz v. Turkey) від 27 листопада 2008 р., п. 54-55.

149/ Там само, п. 58.

150/ Понад 100 рішень ЄСПЛ у справах проти багатьох країн, зокрема: “Брюско проти Франції” (Brusco v. France) від 14 жовтня 2010 р., п. 45; “Піщальников проти Російської Федерації” (Pishchalnikov v. Russia) від 24 вересня 2009 р., п. 70, 73, 76, 79, 93; “Плонка проти Польщі” (Plonka v. Poland) від 31 березня 2009 р., п. 35, 37, 40; “Шабельник проти України” (Shabelnik v. Ukraine) від 19 лютого 2009 р., п. 53; “Мадер проти Хорватії” (Mader v. Croatia) від 21 червня 2011 р., п. 149 і 154.

151/ Право на безоплатну правову допомогу : Порадник для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою / за заг. ред. С. Заєць. С. 15.

Слідчі судді зазначають у фокус-групах, що, як правило, перевіряють строки доставлення та причини зволікання, якщо такі є, проте це, як правило, не впливає на рішення щодо обрання запобіжного заходу. Відповідно, і незабезпечення своєчасного доступу до правової допомоги не є перешкодою для розгляду по суті клопотання щодо обрання запобіжного заходу.

Треба зазначити, що в проаналізованих під час дослідження ухвалах про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою часто не містилася інформація про з'ясування слідчим суддею питання доступу до адвоката у випадку затримання та реалізації права мати конфіденційне побачення із захисником до першого допиту. Це може свідчити про те, що слідчі судді не завжди приділяють належну увагу цій гарантії та не вважають необхідним відображати цю інформацію в ухвалі при обранні запобіжного заходу.

Слідчий суддя:

“Ми розглядаємо клопотання, яке подано на підставі конкретної підозри. Без цієї підозри клопотання бути не може. Якщо у нас вада підозри (через відсутність захисника), то ми в рамках розгляду клопотання не можемо усувати цю ваду. Я би відмовив у задоволенні клопотання”.

Під час фокус-груп зі слідчими суддями також була помітною різна оцінка наслідків незалучення захисника на етапі затримання особи. Загалом слідчі судді зазначають те, що захисники переважно присутні у тих провадженнях, де участь є обов'язковою, водночас розходяться в оцінках наслідків у випадках, якщо захисник не був залучений:

- 1) одні говорять про те, що залучають захисника, дають час на ознайомлення і далі розглядають клопотання по суті;
- 2) інші — про те, що часто у таких випадках можна ставити під сумнів всі слідчі дії, проведені без захисника, обґрунтованість підозри та, відповідно, неможливість розгляду клопотання по суті.

■ Інструменти залучення слідчим суддею захисника у випадку затримання

Слідчі судді використовують механізм забезпечення захисту за призначенням через відповідну ухвалу — в разі якщо в особи немає захисника. Водночас статистика центрів БВПД свідчить, що серед суб'єктів звернення за призначенням захисника слідчі судді займають вкрай незначний відсоток.

Однією з причин низьких показників щодо безпосереднього звернення слідчих суддів до центрів БВПД є те, що система безоплатної правової допомоги не розглядає слідчого суддю як належного суб'єкта для звернення про призначення захисника у разі затримання особи, так як ця процедура не врегульована. Як наслідок, слідчі судді доручають прокурору залучити захисника у випадку його відсутності під час судового розгляду.

Як демонструє польове дослідження, найчастіше слідчі судді використовують інструмент залучення захисника для участі в окремій слідчій дії. З одного боку, це важливий інструмент забезпечення права на захист, хоча він визначений у законодавстві як винятковий.

Табл. 4.1**Розподіл зареєстрованих постанов (ухвал) в розрізі посад**

№	Посада особи, яка винесла постанову/ постановила ухвалу	У % до підсумку
1	Слідчий	61,1
2	Суд	35,9
3	Прокурор	1,3
4	Слідчий суддя	1,0
5	Інше	0,7
6	Разом	100

Статистика системи БПД свідчить про стабільну динаміку зростання частки використання цієї норми, попри те, що вона описана як така, яка є винятковим інструментом (див табл. 4.2).

Табл. 4.2**Розподіл доручень, виданих адвокатам системи БПД, за видами надання правової допомоги**

	Кількість доручень за 2013-2019 рр.	У % до підсумку
Загальна кількість виданих доручень про призначення адвокатів	570399	
з них:		
захист за призначенням	294865	51.69 %
окрема процесуальна дія	37546	6.58 %
особам, які відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважаються затриманими	134792	23.63 %

Водночас адвокати та адміністратори системи БПД зазначають, що саме цей інструмент часто стає можливістю для зловживання та усунення захисника з процесу, адже залучення захисника відбувається у справах, де у підзахисного вже працює адвокат. Складається ситуація, коли формально залучений захисник не має можливості реально ознайомитись із матеріалами справи, випрацювати позицію з клієнтом та забезпечити ефективний захист.

Керівники центрів БВПД:

“В одній справі може бути призначений адвокат на затримання, потім слідчий може прислати ще одну постанову, нічого не вказуючи, чи є там адвокат, чи немає. Але там є адвокат за призначенням, він працює і навіть не здогадується, що у справі якісь дії відбуваються. А слідчий думає: “А я зараз швиденько поміняю”. А тоді ще може слідчий суддя прислати ухвалу”.

Адвокати:

“Для спрощення. Питання треба вирішити. Треба ухвалу винести”.

“Завантаження суддів — велика проблема. Завтра суддя зайнятий в інших справах”.

“Коли строки горять”.

Адвокати, говорячи про причини такого активного використання залучення захисника на окрему слідчу дію, зазначили різні причини.

Досліджуючи ухвали слідчих суддів, треба зазначити, що при залученні захисника для окремої процесуальної дії аргументація судді досить обмежена, він посиляється на невідкладність будь-якої процесуальної дії та керується клопотанням прокурора.



З ухвали слідчого судді:

“В судовому засіданні було встановлено, що захисники ОСОБА_2 та ОСОБА_3, яких було призначено обвинуваченому, не прибули в судове засідання, були належним чином повідомлені про час та місце розгляду кримінального провадження.

Прокурор заявив клопотання про залучення іншого захисника з Центру надання безоплатної вторинної правової допомоги для проведення окремої процесуальної дії участі у підготовчому судовому засіданні для здійснення захисту обвинуваченого ОСОБА_1

Обвинувачений заперечував проти задоволення клопотання прокурора про залучення іншого захисника.

Зі змісту ст.53 КПК України вбачається, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому ст. 49 КПК України, виключно у випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе.

З огляду на викладене, враховуючи, що захисники були належним чином повідомлені, але не з'явилися у підготовчому судовому засіданні, колегія суддів вважає за необхідне залучити захисника для проведення окремої процесуальної дії та доручити Регіональному Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Луганській області призначити адвоката для здійснення захисту обвинуваченого ОСОБА_1.

Заперечення обвинуваченого ОСОБА_1 щодо залучення захисника з Центру надання безоплатної вторинної правової допомоги, колегія суддів не може прийняти до уваги з вищеведених підстав”.

Забезпечення ефективності захисту у кримінальному провадженні

Загальновизнаним підходом є невтручання держави в роботу адвоката, який належить до самоврядної професії. Водночас є обставини, за яких забезпечення ефективного захисту є очевидною відповідальністю держави і сферою інтересу судового контролю.

Для того, щоб виконати зобов'язання щодо надання ефективної правової допомоги, державі недостатньо просто призначити обвинуваченому адвоката. Якщо призначений адвокат не в змозі забезпечити ефективне представництво і це є очевидним або доводиться до відома держави, то держава зобов'язана втрутитись і виправити становище. Цей принцип був встановлений у справі “Камасінські проти Австрії”¹⁵².

“Держава не може нести відповідальність за кожен недолік з боку адвоката, призначеного в цілях безоплатної правової допомоги... Незалежність правничої професії від держави означає, що здійснення захисту є прерогативою обвинуваченого і його адвоката, незалежно від того, чи адвокат призначений в рамках безоплатної правової допомоги або його послуги оплачуються з приватних джерел. Суд згоден з Комісією, що уповноважені національні органи зобов'язані відповідно до ст. 6, (3) (с) втручатись тільки тоді, коли нездатність призначеного адвоката забезпечити ефективне представництво є очевидною або доводиться до їхнього відома в якийсь інший спосіб”¹⁵³.

У ситуаціях, коли нездатність призначеного адвоката ефективно здійснювати захист є об'єктивно очевидною, обвинувачений не мусить сам подавати відповідні скарги або привертати до цього увагу органів держави. У справі “Саніно проти Італії” національні суди призначали заявникові нових захисників на кожному слуханні, які не готувались до участі у слуханні та були незнайомі з його справою. ЄСПЛ постановив, що національний суд не зміг забезпечити ефективний захист, хоча заявник не скаржився на ситуацію до суду або своїм адвокатам¹⁵⁴.

Комітет ООН з прав людини в рішенні у справі “Борисенко проти Угорщини” постановив порушення ст. 14 (3) МПГПП, оскільки адвокат не з'явився на допит заявника та на слухання щодо його утримання під вартою. Комітет зазначив, що держава мусила забезпечити, щоб представництво мало ефективний характер¹⁵⁵.

Виходячи з такого розуміння забезпечення ефективного захисту та природи судового контролю за забезпеченням прав людини у кримінальному провадженні, слідчий суддя в межах своїх повноважень мав би звертати увагу на сумнівність адвоката та на те, наскільки захист у межах кримінального провадження є реальним та ефективним.

Насамперед слідчий суддя може реагувати на недобросовісне здійснення захисту, ініціювавши на будь-якому етапі призначення адвоката, як це описано раніше, керуючись необхідністю забезпечення ефективного захисту тоді, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

152/ Право на безоплатну правову допомогу : Порадник для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою / за заг. ред. С. Заєць. С. 18.

153/ Рішення ЄСПЛ у справі “Камасінські проти Австрії” (Kamasinski v. Austria), від 19 грудня 1989 р., п. 65. Також див. рішення ЄСПЛ у справах “Артіко проти Італії” (Artico v. Italy) від 13 травня 1980 р., п. 36; “Санніно проти Італії” (Sannino v. Italy) від 27 квітня 2006 р., п. 49.

154/ Рішення ЄСПЛ у справі “Санніно проти Італії” (Sannino v. Italy) від 27 квітня 2006 р., п. 51.

155/ Рішення ЄСПЛ у справі “Борисенко проти Угорщини” (Borisenko v. Hungary) від 14 жовтня 2002 р. UNCHRC6, U.N. Doc. CCPR/C/76/D/852/1999, g/7.5.

Ст. 206 КПК України, визначаючи роль слідчого судді у забезпеченні прав людини, говорить про проактивну роль судді аж до відкладення слухання у справі, якщо є необхідність залучити захисника.

Ст. 324 КПК України передбачає можливість порушення судом питання про відповідальність адвоката, якщо причина його неприбуття в судові засідання не є поважною. Це одна з можливих форм реагування судді на недобросовісну поведінку адвоката.

§ Закон України “Про адвокатуру і адвокатську діяльність” не обмежує коло суб’єктів, які можуть ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність адвоката: “1. Право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, має кожен, кому відомі факти такої поведінки” (ст. 36 Закону).

Під час фокус-груп слідчі судді зазначали, що часто звертають увагу на якість захисту, водночас наголошували і на обмежених інструментах для реагування.

Представники центрів БВПД згадували, що зустрічались ухвали слідчих суддів, які ставили питання про заміну захисника через неякісну правову допомогу. Проте учасники процесу сходяться на думці, що важливим інструментом є можливість звернення суддів до КДКА, і в такому випадку судді мають використовувати саме його.

Статистика КДКА (див. табл. 4.3) свідчить про те, що судді все ж користуються цим інструментом. Варто додати, що ВКДКА не веде окремого обліку скарг саме слідчих суддів, тому наведена статистика може свідчити про активність суддівського корпусу загалом у питаннях реагування на рівень захисту у провадженнях.

Табл. 4.3

Кількість скарг, поданих суддями до КДКА регіонів

№	Регіон	Період надходження скарги (1 та 2 кв.)		
		2017	2018	2019
1	Дніпропетровська область	50	23	15
2	Хмельницька область	3	2	3
3	м. Київ	3	8	4
4	Сумська область	12	10	7

Отже, при оцінюванні ефективності та реальності захисту у кримінальному провадженні, безумовно, важко сформулювати чіткі критерії. Водночас роль слідчого судді якраз і полягає у широкій оцінці обставин справи, становища підозрюваного і сумнівності адвоката при здійсненні захисту з тим, щоб цей захист був реальним, а не номінальним.

■ Надання стороні захисту можливостей для здійснення ефективного захисту

При аналізі практики роботи слідчого судді була виявлена тенденція, яка часто впливає на можливість ефективно здійснювати захиснику свої функції. Йдеться про можливості сторони захисту звертатись з клопотаннями до слідчого судді. Як правило, на практиці ці можливості більш обмежені у сторони захисту, ніж у сторони обвинувачення, особливо якщо йдеться про вихідні дні. Слідчими суддями в пріоритетному порядку розглядаються клопотання сторони обвинувачення. Клопотання ж сторони захисту часто розглядаються за залишковим принципом.

Слідчі судді:

“У нас на вихідні дні передбачено, що розглядають тільки термінові клопотання. Переважно обшуки. Сторона захисту з такими клопотаннями не може звертатись”.

“Терміновими клопотаннями вважаються ті, які подає сторона обвинувачення? — Переважно так”.

“У нас взагалі не врегульована діяльність слідчих суддів поза межами робочого часу. Ви питаєте, чи звертаються захисники. Вони, як і прокурори, можуть звертатись. А ви питаєте: а як попадають клопотання сторони обвинувачення у вихідні та святкові дні до суддів? Дзвінок голові суду — вийти. І суддя виходить”.

“Справа в тому, що ніде немає норм, які б зобов'язували суд працювати і розглядати певні клопотання у вихідні дні. Це акт доброї волі суддів назустріч органам досудового слідства, в першу чергу”.

Керівники центрів БВПД:

“Клопотання адвокатів провести якусь експертизу розглядаються довго”.

Адвокати:

“Чи є якась проблема з роботою у вихідні дні у слідчих суддів? — Якщо це потрібно захисту, може бути проблема. Якщо це потрібно прокурору, то не буде проблем”.

“Часто при поданні адвокатами скарги по ст. 206, вона розглядається уже після прийняття рішення по суті клопотання — після обрання запобіжного заходу”.

“Є ухвали суддів, коли пишуть — замінити адвоката, на думку підзахисного, адвокат надає неякісну правову допомогу”.

“[Т]акі ухвали обліковується чисто для себе, тому що неякісне надання допомоги адвокатом — це питання до КДК, куди суддя може звернутись з ухвалою”.

Загалом можна констатувати, що слідчі судді не надто бачать свою роль у забезпеченні ефективного захисту та відзначають відсутність реальних робочих механізмів для реагування у випадку, якщо, на їхню думку, захист не є ефективним. Проте є і випадки, які ілюструють проактивність слідчого судді у забезпеченні належних умов для роботи захисника у кримінальному провадженні.



Із ухвали слідчого судді:

Адвокат Іванов Іван, що діє на підставі доручення Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, повідомив про здійснення на нього тиску з метою вийти з процесу адвокатом ОСОБА_4, який зв'язувався з адвокатом телефонним зв'язком, а також в перервах між засіданнями — адвокатом ОСОБА_5. Вказані повідомлення внесені до журналу судових засідань.

Оскільки висловлена захисником Івановим І. І. інформація може свідчити про намагання вказаних осіб перешкодити захиснику Іванову І. І. у здійсненні правомірної діяльності захисника по наданню правової допомоги, порушити встановлені ст. 23 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” гарантії діяльності захисника, тобто про наявність ознак злочину, передбаченого ч. 1 ст. 397 КК України, вважаю необхідним зафіксувати вказану заяву Іванова І. І. та доручити Головному слідчому управлінню Національної поліції України провести перевірку вказаної інформації в порядку, передбаченому розділом III Кримінального процесуального кодексу України”.

4.4.4

Забезпечення достатнього часу для підготовки захисту

Поряд із правом захищати себе особисто або за посередництвом свого захисника в пар. 3 (b) і (c) ст. 6 ЄКПЛ наголошено також на праві кожного обвинуваченого мати час та можливості для підготовки свого захисту.

Процедуру залучення захисника у кримінальному провадженні та роль у ній слідчого судді ми детально розглянули у першому підпункті цього підрозділу. Тепер звернемо увагу на окремо виділений компонент права на правову допомогу, такий як “мати час та можливості для підготовки свого захисту”.

Окремим аспектом забезпечення цього права є достатній час для спілкування з адвокатом і забезпечення конфіденційності такого спілкування.

Стосовно питання про достатність часу ЄСПЛ вважає, що той час, який є достатнім для отримання правової допомоги під час досудового розслідування, має визначатись на основі конкретних обставин справи. У рішенні у справі “Богуміл проти Португалії” ЄСПЛ зазначив, що ці обставини включають складність справи та суворість можливого покарання¹⁵⁶.

Комітет ООН з прав людини підтвердив стандарт, що “те, що вважається “достатнім часом”, залежить від обставин кожної справи”, який застосував ЄСПЛ. Зокрема, у справі “Астон Літл проти Ямайки” Комітет встановив порушення ст. 14 (3) (6) МПГПП на тій підставі, що на досудовому етапі обвинуваченому дозволили порадитись з адвокатом лише півгодини¹⁵⁷. Аналогічно у справі “Рід проти Ямайки”, коли обвинувачений уперше зустрівся зі своїм адвокатом за десять хвилин до початку судового слухання справи¹⁵⁸.

156/ Забезпечення раннього доступу до правової допомоги : Порадник для адвокатів щодо здійснення захисту гарантованого державою. Згадана праця. С. 19.

157/ Там само.

158/ Там само.

Незабезпечення державою достатнього часу і можливостей для підготовки офіційно призначеного адвоката для захисту у справі порушує ст. 6 (3) ЄКПЛ. У справі “Богуміл проти Португалії” заявника представляв призначений адвокат, який у процесі національного провадження не вдався до жодних дій, окрім внесення клопотання про звільнення його від участі в справі за три дні до її слухання у суді. У день суду заявникові був призначений інший адвокат, який мав тільки 5 годин для ознайомлення з матеріалами справи. ЄСПЛ постановив, що в разі очевидності проблем з юридичним представництвом суди мають взяти на себе ініціативу та розв’язати таку проблему, наприклад перенесенням слухання справи, щоб дати змогу новому призначеному адвокату ознайомитись з матеріалами справи¹⁵⁹.

Визначаючи загальні обов’язки слідчого судді щодо захисту прав людини, КПК України надає поле для дискреції слідчого судді у питаннях забезпечення права на захист, у тому числі щодо оцінювання достатнього часу для підготовки захисту. Тому, керуючись інтересами правосуддя та необхідністю забезпечення ефективного захисту, слідчий суддя мав би звертати увагу не лише на фактичну присутність/відсутність адвоката, а також на його реальні можливості підготуватись до захисту, та в разі відсутності такої можливості — вживати заходів (аж до перенесення слухання) для належного часу підготовки до захисту.

Говорячи про достатній час для підготовки, повернемося до актуальної проблеми — залучення захисника до окремої слідчої дії. Це найпопулярніший інструмент залучення захисника слідчим суддею. Водночас саме він може позбавляти адвоката можливості ефективно підготуватись до захисту клієнта, про що говорять різні учасники кримінального провадження.

Підсумовуючи роль слідчого судді у забезпеченні фундаментального права — права на захист від обвинувачення, треба зазначити, що українське законодавство досить широко визначає повноваження слідчого судді, виходячи насамперед із загального призначення та природи судового контролю за забезпеченням прав особи, свобода якої обмежена.

Законодавство часто оперує звичними для міжнародних стандартів термінами, як-то “якщо того вимагають обставини справи”, тим самим створюючи можливості для використання різних інструментів забезпечення цього права.

Керівники центрів БВПД:

“Дайте адвоката для окремої процесуальної дії — і навіть не пишуть, який адвокат в справі. І швиденько дайте, через півгодини”.

“Фактично йдеться про порушення права на захист, бо в нього є адвокат, узгоджена позиція, і тут приходить новий адвокат на окрему процесуальну дію”.

“Як правило, коли адвокатів залучають на окрему процесуальну дію, не задовольняють їхні прохання ознайомитися зі справою”.

Адвокати:

“Щодо надання часу для ознайомлення з матеріалами, проблем немає. Необхідний час для ознайомлення з матеріалами — це ж право на захист. Якщо адвокат прибув до підзахисного на окрему процесуальну дію, його доставили о 14.00, а о 15.00 розгляд справи. Підзахисний заявляє, що в нього не було можливості належним чином ознайомитись з матеріалами, то суд надає таку можливість у межах наданих законом 3-х годин. Для того, щоб ознайомитись, цих 3-х годин достатньо, для того, щоб виробити позицію і якимось впливати на процес — недостатньо”.

¹⁵⁹/ Рішення ЄСПЛ у справі “Богуміл проти Португалії” (Bogumil v. Portugal) від 07 жовтня 2008 р., п. 27, 49.

4.5

ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ

4.5.1

Загальний огляд міжнародних та національних стандартів щодо права на приватність

Право на приватність є одним з основоположних прав людини, про що свідчить його закріплення як в Основному законі України, так і у фундаментальних міжнародних документах у галузі прав людини. Увага цьому праву приділяється в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод тощо.

За змістом ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі Конвенція) кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Ч. 1 ст. 8 закріплює об'єкти правової охорони або сферу гарантій, а саме:

- приватне життя;
- сімейне життя;
- житло;
- кореспонденція.

Кожну з наведених категорій ЄСПЛ тлумачить в автономному значенні та надає широке розуміння, яке не обов'язково повинно співпадати з визначеннями національного законодавства.

55 Наприклад, ЄСПЛ зазначає, що поняття “житло”, вжите у ч. 1 ст. 8 Конвенції, охоплює не лише житло приватної особи. Суд наголошує, що у ст. 8 Конвенції французькою мовою поняття “domicile” має ширше значення, ніж поняття “home”, і може охоплювати, наприклад, приміщення, призначені для зайняття підприємницькою діяльністю. Відповідно, поняття “житло” має тлумачитись як таке, що означає також зареєстровані офіси компанії, власником якої є приватна особа, та офіси юридичної особи, філії чи інші приміщення для зайняття підприємницькою діяльністю, офіс адвоката тощо¹⁶⁰.

Природа права на приватність свідчить про те, що воно не є абсолютним і може бути за певних умов обмежене державою. Випадки обмеження права на приватність закріплені в ч. 2 ст. 8 Конвенції і відображають так званий “триступеневий тест” для перевірки обґрунтованості втручання в це право. Основи цього тесту випливають із тексту відповідної статті, а особливості втручання держави розкриваються крізь практику ЄСПЛ.

Зокрема, для перевірки, чи було обґрунтованим втручання у право на приватність, ЄСПЛ послідовно дає відповідь на три питання:

- чи було втручання передбачене законом;
 - чи переслідувало втручання законну (легітимну) мету;
 - чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві (пропорційним)¹⁶¹.
-

Такі сфери гарантій також знайшли втілення у Конституції України та нормах КПК України. Так, зокрема, ст. 32 Конституції України передбачає, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Конституційний Суд України звернув увагу на те, що неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного життя, оскільки особисті та сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними, і реалізуються в різноманітних і динамічних відносинах майнового та немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях тощо. Право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб¹⁶².

Процес розслідування кримінальних правопорушень значною мірою торкається цього засадничого права людини, відтак кримінально-процесуальним законодавством встановлені чіткі межі та умови, які дозволяють стороні обвинувачення втручатися у приватне життя особи. Ключовою фігурою, яка має здійснювати контроль за законністю такого втручання, є слідчий суддя.

¹⁶⁰/ Рішення ЄСПЛ у справах “Чапелл проти Сполученого Королівства” (Chappell v. The United Kingdom), “Німіц проти Німеччини” (Niemietz v. Germany), “Товариство “Колас Ест” та інші проти Франції” (Société Colas Est and Others v. France), “Головань проти України” (Golovan v. Ukraine).

¹⁶¹/ Див., для прикладу, п. 50 рішення ЄСПЛ у справі “Хант проти України” (Hunt v. Ukraine) // http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_126.

¹⁶²/ П. 3.1 рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч. 1, 2 ст. 32, ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України.

Роль слідчого судді у забезпеченні права на приватність

Говорячи про роль слідчого судді в питанні дотримання права на приватність, звернемось до позиції ЄСПЛ, яка нам демонструє необхідність існування “інституту незалежного контролю”. Так, ЄСПЛ підкреслює, що для того, щоб національне законодавство відповідало вимогам Конвенції, воно має гарантувати засіб правового захисту від свавільного втручання органів державної влади у права, гарантовані Конвенцією. У питаннях, які стосуються основоположних прав, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним із принципом верховенства права, одним з основних принципів демократичного суспільства, гарантованих Конвенцією. Відповідно, законодавство має достатньо чітко визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам влади, та порядок її реалізації.

Наявність конкретних процесуальних гарантій є у цьому контексті необхідною. Те, які саме гарантії необхідні, принаймні певною мірою буде залежати від характеру та масштабів такого втручання.

У різних контекстах ст. 8 Конвенції ЄСПЛ наголошував на тому, що питання про застосування превентивних заходів, які впливають на права людини, має вирішуватись в межах певного змагального процесу перед незалежним органом, що може своєчасно розглянути підстави для прийняття рішення та відповідні докази¹⁶³.

ЄСПЛ наголосив на тому, що у зв'язку з відсутністю на момент подій встановленої законодавством процедури, яка б забезпечувала ефективне залучення незалежного судового органу до перевірки законності та пропорційності здійснення оперативно-розшукових заходів, втручання не може вважатися сумісним із принципом “верховенства права”¹⁶⁴.

Пристаючи на бік позиції щодо необхідності судового контролю при перевірці обґрунтованості втручання у право на приватність на стадії досудового розслідування, Конституція України не випадково закріпила відповідні гарантії (див. наприклад, ст. 30-31). При цьому важливо, що вони знайшли подальший розвиток у КПК України 2012 р.

Ми можемо побачити, що специфіка самого права на приватність та особливості в його втручання вимагають існування гарантій для особи у випадку, коли таке втручання відбувається на стадії досудового розслідування. Тому саме інститут слідчого судді може виступити запобіжником від необґрунтованого втручання в право особи на приватність.

Аналіз положень КПК України свідчить, що слідчий суддя у своїй діяльності в багатьох випадках може обмежувати право, що розглядається (або бути гарантом в перевірці обґрунтованості втручання в таке право), це, наприклад:

- тимчасовий доступ до речей і документів (гл. 15);
- проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233);

^{163/} Рішення ЄСПЛ у справі “Котій проти України” (Kotiy v. Ukraine) від 05 березня 2015 р., п. 67-68 // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_a82.

^{164/} Див., наприклад, рішення ЄСПЛ у справі “Функе проти Франції” (Funke v. France) від 25 лютого 1993 р., п. 57, “Волохи проти України” (Volokhy v. Ukraine) від 02 листопада 2006 р., п. 54, “Зосимов проти України” (Zosymov v. Ukraine) від 07 липня 2016 р., п. 61, 62.

- обшук (ст. 234);
- за певних обставин огляд (ст. 237), отримання зразків для експертизи (ст. 245); психіатрична експертиза (ст. 509), навіть особисте зобов'язання (ст. 179) чи інший запобіжний захід з покладенням обов'язків, передбачених ст. 194 КПК України;
- негласні слідчі (розшукові) дії (гл. 21), та цей перелік не є вичерпним.

Важливо, що втручання у право на приватність пов'язується, як правило, зі збиранням доказів, а вже дотримання відповідної процедури їх збирання є предметом судового розгляду. Тому в питанні втручання у це право саме слідчому судді надається ключова роль, як суб'єкту, що реалізує функцію щодо перевірки обґрунтованості втручання у права людини на стадії досудового розслідування.

Самі слідчі судді під час проведених фокус-груп зазначали, що повноваження слідчого судді нерозривно пов'язані з втручанням у сферу особистого життя людини та відносили контроль за втручанням у право на приватність до одного з пріоритетів у своїй роботі.

■ Оцінювання пропорційності втручання у приватне життя

Здійснюючи перевірку обґрунтованості втручання у право на приватність з використанням “триступеневого тесту”, як правило, нескладно дати відповідь на перші два питання (законності втручання та наявності легітимної мети). Адже на сьогодні національний закон (КПК України) закріплює визначену процедуру такого втручання і наявності судового контролю на стадії досудового розслідування, а метою такого втручання є необхідність розслідування кримінальних правопорушень, що підпадає під винятки, коли допускається втручання у право особи.

Найскладнішим є питання оцінювання “пропорційності” втручання у право на приватність (зважування балансу інтересів приватної особи, з одного боку, та суспільства, з іншого), що вимагає від слідчого судді врахування низки чинників і обґрунтування свого рішення. Проблема оцінювання пропорційності можна побачити з багатьох рішень ЄСПЛ¹⁶⁵.

Слідчі судді:

“В тих же тимчасових доступах, в арешті майна, там достатньо учасників того засідання: прокурора, слідчого і особи, в яких це майно вилучається. Не кожна особа хоче виставляти своє особисте життя на загал. Якись подробиці, документи може стосуються її особистого життя. Взагалі сам факт, що ця особа якимось боком має відношення до якогось кримінального провадження. Це захист, це втручання в приватне життя”.

“Я виділив для себе цю категорію: право на приватність, право на свободу у вигляді запобіжних заходів. Приватність та право на свободу, у мене вони завжди як пріоритети, і для слідчого судді основні”.

¹⁶⁵/ Рішення ЄСПЛ у справі “Багієва проти України” (Bagiyeva v. Ukraine) // http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b65?lang=ru.

Одним із прикладів, який би продемонстрував особливості оцінювання пропорційності втручання у право особи на приватність, є справа “Котій проти України”¹⁶⁶.

У цьому випадку втручання у право особи на сімейне життя полягало в тому, що постанови слідчого про відібрання від заявника підписки про невиїзд (запобіжний захід за КПК 1960 р.) і подальше вилучення його закордонних паспортів перешкодило виїзду заявника до Німеччини, де він проживав протягом кількох років і де продовжувала проживати його родина.

Надаючи оцінку пропорційності втручання у право заявника, ЄСПЛ врахував такі особливості правовідносин, які він розглядав: обраний запобіжний захід зобов’язував заявника проживати за конкретною адресою в Україні та не передбачав можливості продовження проживання у Німеччині, де заявник здійснював свою професійну діяльність і куди він переїхав разом зі своєю родиною кількома роками раніше. Навіть нерегулярні поїздки за кордон були неможливими, оскільки закордонні паспорти заявника були вилучені. Відповідно, за конкретних обставин справи підписка про невиїзд (запобіжний захід за КПК 1960 р.) не була мінімально обтяжливим заходом, як про це стверджував Уряд, а насправді становила собою значне втручання у приватне та сімейне життя заявника. Той факт, що на час затримання заявник, як стверджувалося, тимчасово не працював, не пом’якшує втручання. Що стосується твердження Уряду про те, що родина заявника могла переїхати до України, щоб усунути накладене національними органами влади обмеження для сімейного життя, то Суд вважає, що, зважаючи на інші доступні запобіжні заходи та інтереси родини, переїзд родини заявника включно з дітьми не був би збалансованим рішенням. Водночас національні органи влади не здійснили оцінку інших запобіжних заходів, передбачених у національному законодавстві та не пов’язаних із триманням під вартою (таких як, наприклад, застава), які були б менш негативними для приватного та сімейного життя заявника.

Застосування такого підходу можна продемонструвати й на прикладі рішення ЄСПЛ “Ратушна проти України”, в якому Суд, аналізуючи, чи був обґрунтованим обшук у житлі заявниці, підкреслив, що обшук мав юридичну основу в національному законодавстві¹⁶⁷.

55 Суд також зазначив, що обшук, про який йдеться, був призначений в рамках кримінального розслідування крадіжки. Таким чином, обшук слугував легітимній меті, а саме запобіганню злочину. Залишалось розглянути найскладніше питання, чи було втручання “необхідним у демократичному суспільстві”.

Суд вказав, що обшук житла заявниці був проведений на підставі постанови, прийнятої Тростянецьким судом, і, таким чином, був предметом судового контролю. Проте лише цей факт сам по собі не обов’язково призведе до наявності достатніх гарантій від зловживань.

ЄСПЛ зазначив, що зазначені докази (прим. — досліджені під час розгляду клопотання) могли породити думку про те, що вкрадені речі могли б зберігатись у домогосподарстві заявниці.....Отже Суд вважав, що обшук житла заявниці, на який вона скаржилась, ґрунтувався на відповідних та достатніх підставах і супроводжувався адекватними гарантіями від зловживань та свавілля”¹⁶⁸.

166/ Рішення ЄСПЛ у справі “Котій проти України” (Kotiy v. Ukraine) від 05 березня 2015 р. // http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a82.

167/ Мова йшла про застосування КПК України 1960 р.

168/ Рішення ЄСПЛ у справі “Ратушна проти України” (Ratushna v. Ukraine) від 02 грудня 2010 р. // http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_821.

Обґрунтування дозволу на проведення обшуку із застосуванням такого підходу із детальним аналізом кожного з питань “треступеневого тесту” є і в практиці національного судочинства.



Наприклад, в ухвалі слідчого судді Бахмацького районного суду Чернігівської області від 30 червня 2016 р. слідчий суддя підкреслив, що “обшук може призвести до втручання у право особи на повагу до її житла. Проте, суд зазначає, що обшук має юридичну основу в національному законодавстві, ґрунтуючись на ст. 234 КПК України.... Крім того, в даній ситуації суд також зазначив, що обшук, про який йдеться, є необхідним в рамках кримінального розслідування крадіжки, що означає, що він слугує легітимній меті.... Суд зазначає, що в даній ситуації існують обставини, достатні для переконання в тому, що речі, які розшукуються, можуть знаходитись в господарстві, в якому проживає підозрюваний”¹⁶⁹.

Проведені під час дослідження фокус-групи показали, що слідчі судді, вирішуючи питання щодо втручання в право на приватність особи, застосовують наведену практику ЄСПЛ.

На підставі наведених прикладів ми можемо побачити, що оцінювання пропорційності втручання в право на приватність є складним процесом, який потребує аналізу низки чинників, що впливають на обґрунтованість втручання в права особи. Як наслідок, це вимагає від слідчого судді належного обґрунтування свого рішення.

■ Особливості судового контролю за негласними слідчими (розшуковими) діями

Діяльність слідчого судді є надзвичайно важливою й на етапі прийняття рішення про доцільність втручання у право на приватність особи шляхом проведення щодо неї негласних слідчих дій.

Відповідно до ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії — це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

Слідчий суддя:

“Щодо інтенсивності і рівня втручання, є стандарти Європейського суду з прав людини щодо втручання. Так званий треступеневий тест, який має вирішити суддя в кожному разі, коли він приймає рішення про надання дозволу на обшук. Перше — чи це на підставі закону. Друге — встановити наявність легітимної мети. Третє — це самий останній рівень, найважчий, це пропорційність втручання. І ми маємо це вирішувати кожного разу знов-таки за внутрішнім переконанням, особливо третю частину щодо пропорційності втручання, тобто чи потрібно це дійсно для мети кримінального провадження, чи може це вже перебор”.

¹⁶⁹/ Ухвала слідчого судді Бахмацького районного суду Чернігівської області від 30 червня 2016 р. у справі № 728/1661/16-к // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58602152>.

Особливістю таких слідчих дій є те, що про них спочатку не повідомляються особи, щодо яких вони здійснюються. Умовно негласні слідчі дії можна поділити на два види:

1. Втручання у приватне спілкування — аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261), огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264).
2. Інші види негласних слідчих (розшукових) дій — обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268), спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269), аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270), контроль за вчиненням злочину (ст. 271), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272), негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274), використання конфіденційного співробітництва (ст. 275).

На практиці ми можемо побачити проблему, що навіть за наявності судового контролю з боку слідчого судді та постановленні ним відповідної ухвали про надання дозволу на втручання у приватне життя шляхом проведення негласних слідчих дій (нібито вже проведений судовий контроль і втручання є обґрунтованим), можуть мати місце випадки порушення права на приватність і, відповідно, необґрунтованого втручання в нього.



Так, Апеляційний суд м. Києва в ухвалі від 01 березня 2016 р. у справі № 753/17908/16 зробив висновки про те, що неправильним було визнання судом першої інстанції допустимим та використанням як доказів винуватості особи — протоколів за результатами проведення негласної слідчої дії і DVD-R диску із записами розмов, оскільки ці докази було одержано з порушенням вимог встановленого законом порядку, тобто у незаконний спосіб. Суд апеляційної інстанції зазначив, що відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК України, негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269¹, 270, 271, 272, 274 Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Між тим, як свідчать дані витягу з кримінального провадження, слідчим внесено відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань з визначенням правової кваліфікації кримінального правопорушення за ч. 3 ст. 368-3 КК, за якою і проводилось досудове розслідування у кримінальному провадженні та обвинувальний акт було передано на розгляд до суду першої інстанції. Відповідно до ст. 12 КК України, злочин, передбачений ч. 3 ст. 368-3 КК України, віднесено до злочинів середньої тяжкості, а відтак виключається можливість проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як аудіо-, відеоконтроль особи, що передбачено ст. 260 КПК України¹⁷⁰.

Загалом судова практика ЄСПЛ підкреслює серйозну необхідність уникати свавільного втручання з використанням негласних слідчих дій. Міжнародні стандарти вимагають від національного правового регулювання у цьому питанні достатньої чіткості та щоб особа, права якої можуть бути обмежені, мала адекватні вказівки на обставини, за яких державні органи мають право вдаватися до таких заходів.

170/ Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 01 березня 2016 р. у справі № 753/17908/16-к // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56579770>.

Крім цього, ЄСПЛ виділив деякі мінімальні стандарти для захисту:

- внутрішнє законодавство має чітко визначати перелік злочинів, які допускають застосування ордеру на прослуховування;
 - повинні існувати суб'єктивні обмеження, які накладаються на визначені категорії людей;
 - хронологічні межі стеження;
 - правила, яким необхідно слідувати при вивченні, поширенні та зберіганні отриманих даних;
 - заходи обережності, що вживаються при передачі зазначених даних третім сторонам;
 - обставини, в яких така інформація може бути стерта або знищена;
 - забезпечення попереднього або ex post facto вивчення суддею або іншим (об'єктивно і суб'єктивно) незалежним органом від органу, відповідального за здійснення зазначених заходів, й уповноваженим встановити істинність і надійність записів¹⁷¹.
-

Важливість ролі слідчого судді на стадії досудового розслідування можна побачити із висновків Верховного Суду, викладених у постанові від 24 квітня 2018 р. у справі № 462/5338/14-к¹⁷². У ній касаційна інстанція наголосила, що навіть недослідження процесуальних документів, які стали правовою підставою для втручання у право на приватність (у цьому разі проведення негласних слідчих (розшукових) дій), призводить до оперування доказами, допустимість яких є імовірною.

Верховний Суд звернув увагу на те, що як убачається з матеріалів провадження, при виконанні вимог ст. 290 КПК України стороною обвинувачення не було надано захисту для ознайомлення ухвалу слідчого судді апеляційного суду від 1 липня 2014 року, на підставі якої у справі проводились негласні слідчі дії. Не було надано такої за клопотанням сторони захисту і в судовому засіданні при розгляді справи, хоча дані протоколів їх проведення були покладені судом в основу обвинувального вироку.

За правилами ст. 290 КПК України, обов'язковому відкриттю підлягають усі зібрані сторонами матеріали, крім випадків, передбачених абз. 2 ч. 6 зазначеної норми, у тому числі й ті, які є правовою підставою для проведення органом досудового розслідування негласних слідчих дій (ухвали, постанови, клопотання). Це забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів, оскільки за умов, коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них до завершення розслідування, порушується баланс інтересів та принцип рівності сторін у кримінальному процесі.

При цьому на необхідності надання доступу стороні захисту до матеріалів, які стосуються негласних слідчих (розшукових) дій, як гарантії справедливого судового розгляду неодноразово наголошував у своїх рішеннях ЄСПЛ (справи "Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства", "Джасперс проти Сполученого Королівства", "Раманаскус проти Литви", "Банніков проти Росії" та ін.).

Іншою проблемою, яка виникла при застосуванні негласних слідчих (розшукових) дій, було те, що обвинувачення Х. та З. переважно ґрунтувалося на доказах, отриманих у результаті проведених негласних слідчих (розшукових) дій стосовно інших осіб та під час здійснення досудового розслідування щодо іншої особи.

Верховний Суд наголосив, що відповідно до ст. 257 КПК України, якщо в результаті негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у цьому кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

171/ Івана Роанья. Защита права на уважение частной и семейной жизни в рамках Европейской конвенции о защите прав человека : Пособие по правам человека Совета Европы // Совет Европы, Страсбург, 2014. С. 75.

172/ Постанова Верховного Суду від 24 квітня 2018 р. у справі № 462/5338/14-к // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74440190>.

Слідчі судді:

“З чим ми можемо стикнутись щодо поваги до особистого життя — це в контексті поваги до житла. Особливо коли ми даємо дозвіл на обшуки у житлі осіб, які не беруть участі у кримінальному провадженні, але за певних обставин ми вимушені давати такий дозвіл. Ми маємо зберігати обережність і досліджувати докази і підстави для таких дозволів на обшук”.

Слідчі судді:

“Наприклад, під час обшуку вилучений комп’ютер або мобільний телефон. Чи можна висвітлювати без окремого тимчасового доступу листування? Є телефон, електронна пошта, фіксуються листи. Ми почали наполягати, і зараз має слідчий звертатись з окремим клопотанням. Окремо тимчасовий доступ до телефону, окремо тимчасовий доступ до кореспонденції, яка в ньому знаходиться”.

“А в телефонній книзі є відомості не лише щодо імені абонента, а щодо часу з’єднань з цим абонентом, інколи тривалість телефонних розмов. Це все інформація, яка має особистий приватний характер і захищається ст. 8 Конвенції. Тому потрібно окремий дозвіл. І це потрібно мати на увазі. На жаль, не всі судді, які розглядають кримінальне провадження по суті, я вже не кажу про слідчих суддів, ці речі розуміють”.

Беручи до уваги відсутність відповідної ухвали слідчого судді у матеріалах кримінального провадження, Касаційний кримінальний суд погодився з висновком суду першої інстанції про недопустимість таких доказів з огляду на положення ст. 86, 87 КПК України та, відповідно, про недоведеність вчинення кримінальних правопорушень¹⁷³.

Якщо говорити про розуміння категорії “кореспонденція”, то повага до цього об’єкту охорони тісно переплітається з такими заходами “кримінально-процесуального” втручання, як проведення негласних слідчих дій, прослуховування телефонних розмов, зняття інформації з каналів зв’язків тощо.



“Примітно, що висунуті Державами аргументи про те, що, наприклад, телефонні розмови були пов’язані із злочинними діями та тому не можуть захищатись ст. 8 Конвенції, систематично відхиляються, хоча можуть мати значення при застосуванні “обмежувальних положень”¹⁷⁴.

Досить логічним є те, що ЄСПЛ розробив еволюційне тлумачення терміна “кореспонденція” з урахуванням розвитку суспільних відносин і постійними технологічними новаціями у сфері телекомунікацій, яке виходить за межі традиційних листів на папері:

- телефонні розмови (P.G and J.H the United Kingdom);
- повідомлення на пейджер (Taylor-Sabori v. the United Kingdom);
- електронні повідомлення (пошта), інформація взята із спостереження за особистим користуванням Інтернетом (Copland v. United Kingdom);
- електронні дані, вилучені при обшуці юридичної фірми (Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria) тощо¹⁷⁵.

Найчастіше, говорячи про кореспонденцію як об’єкт процесуального втручання, ми маємо на увазі проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Проте це не завжди так. Слідчі судді перших інстанцій під час фокус-груп зазначили, що під час здійснення повноважень весь час зустрічаються із питанням доступу до кореспонденції. Так, відповідні питання можуть поставати під час дозволів на проведення обшуку з метою вилучення кореспонденції, “легалізації” уже проведених обшуків, під час яких вилучено кореспонденцію, тимчасового доступу до речей і документів — мобільних телефонів, комп’ютерної техніки з метою огляду, вилучення з них інформації.

173/ Постанова Верховного Суду від 21 березня 2018 р. у справі № 751/7177/14 // <https://bit.ly/2QDmZ59>.

174/ Івана Роанья. Защита права на уважение частной и семейной жизни в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Згадана праця. С. 61.

175/ Там же, С. 59-61.

Окремі питання доступу до судового захисту у зв'язку із втручанням у право на приватність

При розгляді проблем, пов'язаних із втручанням у право на приватність у межах кримінальних проваджень, національний правозастосувач може зіткнутись із проблемою відсутності гарантій щодо оскарження відповідних “дозвільних ордерів” на таке втручання. Це більше пов'язано із доступом до судового захисту, але виникає саме при втручанні у право на приватність.



Таким прикладом може бути справа, яка була на розгляді в ЄСПЛ, за обставинами якої у 2007 році на підставі постанови Деснянського районного суду м. Чернігова у квартирі заявника був проведений обшук та вилучено три мобільні телефони, які згодом були повернуті. Заявник та члени його родини не були сторонами кримінального провадження, у межах якого було проведено обшук.



Заявник звернувся до районного суду з адміністративним позовом про визнання дій працівників міліції протиправними та стягнення моральної шкоди, пославшись на положення Кодексу адміністративного судочинства України. Районний суд відмовив у відкритті провадження, зазначивши, що справа не підлягала розгляду у порядку адміністративного судочинства, оскільки оскарження дій слідчого проводиться в порядку кримінального судочинства. Ухвалами Київського апеляційного адміністративного суду та Вищого адміністративного суду України ухвалу районного суду було залишено без змін.

До ЄСПЛ заявник скаржився на відсутність доступу до суду у зв'язку з відмовою національних судів розглянути його скаргу на незаконний обшук квартири. Крім цього, заявник скаржився за ст. 8 Конвенції окремо та у поєднанні зі ст. 13 Конвенції на незаконний обшук його квартири та відсутність ефективних засобів юридичного захисту у зв'язку із цим.

Розглянувши скаргу заявника, ЄСПЛ послався на свою попередню практику у справах проти України, в яких вже розглядав процедуру оскарження дій органів досудового слідства в порядку, встановленому КПК України. ЄСПЛ, серед іншого, вказав, що процедура, передбачена зазначеним Кодексом, не забезпечувала швидкий та ефективний розгляд скарги заявника.

У цій справі Європейський суд дійшов висновку про порушення самої суті права на доступ заявника до суду і констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції з огляду на відмови національних судів розглядати позов заявника і подальше відсилання його до процедури, яка не була доступною та не забезпечувала швидкий та безпосередній розгляд позову заявника.

Однак ситуація з відсутністю порядку оскарження дій правоохоронних органів на стадії досудового розслідування залишається актуальною і сьогодні, із впровадженням КПК України 2012 р. вона не була вирішена.

Намагання врегулювати механізм оскарження неправомірності обшуку та інших процесуальних дій, які не підлягають окремому оскарженню, зробив Верховний Суд у постанові Великої Палати від 23 січня 2019 р. у справі No 802/1335/17-а, зазначивши, що: “Правомірність обшуку й інших процесуальних дій, проведених у межах кримінального провадження, яке не припинено, підлягає перевірці судом у порядку кримінального судочинства. Лише у випадку, коли на момент звернення особи зі скаргою на проведені у кримінальному провадженні процесуальні дії, які за правилами Кримінального процесуального кодексу України не підлягають окремому оскарженню і можуть перевірятися при розгляді судом кримінальної справи по суті, а кримінальне провадження припинено на підставі визначеного законом процесуального рішення, позов має розглядатися судом адміністративної юрисдикції”.

Проте такий підхід також навряд чи можна назвати ефективним правовим захистом. Адже право оскаржити незаконні дії працівників органів, зокрема щодо проведення обшуку, тимчасово доступу, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, керуючись наведеним принципом, виникатиме тільки після завершення кримінального провадження, яке, виходячи із реалій сьогодення, може тривати роками.

4.6

ПРАВО ВЛАСНОСТІ

4.6.1

Загальний огляд міжнародних та національних стандартів щодо права власності

Право власності має основоположний та фундаментальний характер, захищається приписами ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, згідно з якою:

“Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів”.

Ст. 1 Протоколу № 1 захищається традиційна концепція власності, що включає рухоме та нерухоме майно (права *in rem*), взаємовідносини між приватними особами (права *in personam*), публічні взаємовідносини, інтелектуальну власність.

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ ст. 1 Протоколу № 1 містить три окремі норми: перша норма має загальний характер і проголошує принцип мирного володіння майном.

Друга норма стосується позбавлення майна та встановлює певні умови для цього.

Третя норма визнає за державами, серед іншого, право контролювати використання майна відповідно до загальних інтересів.

Другу і третю норми, які стосуються конкретних випадків втручання у право на мирне володіння майном, необхідно тлумачити у світлі загального принципу, закладеного першою нормою (наприклад, рішення ЄСПЛ “Спорронг і Льоннрот проти Швеції”, “Депаль проти Франції”).

З аналізу практики ЄСПЛ вбачається, що для вирішення питання, чи відбулося порушення права на мирне володіння майном, гарантованого ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської Конвенції, Суд з урахуванням конкретних обставин справи має здійснити перевірку втручання держави відповідно до “триступеневого тесту”. Цей тест передбачає, що втручання держави у право на мирне володіння майном має: 1) відповідати закону; 2) переслідувати легітимну мету та 3) бути необхідним у демократичному суспільстві для досягнення відповідної законної мети.

■ Законність права власності на майно

Перша і найважливіша вимога ст. 1 Протоколу № 1 полягає в тому, що будь-яке втручання державного органу у право на мирне володіння майном повинно бути законним; друга норма дозволяє позбавляти майна лише “на умовах, передбачених законом”, а другий абзац цієї статті визначає, що держави мають право здійснювати контроль за користуванням майном, вводячи в дію “закони”. До того ж, принцип верховенства права, що є одним з основних принципів демократичного суспільства, є властивим усім статтям Конвенції (на що неодноразово звертав увагу ЄСПЛ, наприклад у рішенні “Капітал Банк АД проти Болгарії”, з подальшими посиланнями на рішення у справі “Іатрідіс проти Греції”).

Вимога щодо законності у розумінні Конвенції вимагає дотримання відповідних положень національного законодавства та відповідності принципу верховенства права, що включає свободу від свавілля (рішення ЄСПЛ “Антріш проти Франції”, “Кушоглу проти Болгарії”).

Принцип законності також припускає, що відповідні положення національного права є достатньо доступними, чітко сформульованими та передбачуваними у своєму застосуванні (рішення ЄСПЛ “Беєлер проти Італії”). Аналогічно національне законодавство повинно надавати засіб юридичного захисту від свавільного втручання органів державної влади в права, гарантовані Конвенцією (рішення ЄСПЛ “Хасан та Чауш проти Болгарії”).

Справді, ст. 1 Протоколу № 1 не містить чітких процесуальних вимог, а відсутність судового перегляду не прирівнюється сама по собі до порушення зазначеного положення (рішення ЄСПЛ “Фредін проти Швеції”, “Ес.Сі. Антарес Транспорт С.А.” та “Ес.Сі. Трансроби С.Р.Л.” проти Румунії).

Водночас це означає, що будь-яке втручання в мирне володіння майном повинно супроводжуватися процесуальними гарантіями, які надають відповідній фізичній чи юридичній особі обґрунтовану можливість представити свою позицію перед відповідальними органами влади з метою ефективного оскарження заходів втручання в права, гарантовані цим положенням. Під час з’ясування того, чи була ця умова виконана, необхідно провести всебічний розгляд відповідних судових та адміністративних процедур (рішення ЄСПЛ “Йокела проти Фінляндії”).

■ Легітимна мета втручання у права і свободи

Будь-яке втручання в користування правами чи свободами, визнаними Конвенцією, повинно переслідувати законну мету. Уже сам принцип “справедливого балансу”, закріплений у ст. 1 Протоколу № 1, припускає наявність загального інтересу суспільства. До того ж, слід наголосити на тому, що різні норми, включені до ст. 1, не є відокремленими одна від одної в тому сенсі, що вони не пов’язані одна з одною і що друга і третя норми стосуються лише особливих випадків.

Одним із наслідків цього є те, що наявність “суспільного інтересу” або “загального інтересу”, що вимагаються другою та третьою нормою ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, насправді впливає із принципу, закріпленого в першій нормі, отже, втручання в здійснення права на мирне володіння майном повинно переслідувати мету у суспільних інтересах (див. згадане рішення у справі “Беєлер проти Італії”, п. 111).

■ Пропорційність втручання у права і свободи

Ст. 1 Протоколу № 1 вимагає, щоб будь-яке втручання було обґрунтовано пропорційним переслідуваній меті (рішення ЄСПЛ “Ян та інші проти Німеччини”, “Джеймс та інші проти Сполученого Королівства”). Іншими словами, має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, яку прагнуть досягти.

Необхідний справедливий баланс не буде досягнутий, якщо на відповідну особу буде покладено особистий та надмірний тягар (рішення ЄСПЛ “Спорронг та Льюнрот проти Швеції”).

Водночас, враховуючи субсидіарний характер ЄСПЛ, держави-учасниці Конвенції зобов’язані поважати право кожного на мирне володіння своїм майном та гарантувати його захист передусім на національному рівні.

Принцип непорушності права власності закріплений у ст. 41 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути позбавлений права власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, встановлених Конституцією та законом.

Одним з основних завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України) є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, забезпечення ефективного розслідування і судового розгляду, для досягнення якого виникає об’єктивна необхідність у застосовуванні певних заходів забезпечення кримінального провадження, що можуть обмежувати (що може становити втручання та обмеження) права фізичних та юридичних осіб мирно володіти своїм майном.

Серед загальних засад кримінального провадження, встановлених у ст. 7 КПК України, окремо виділяється недоторканність права власності (п. 7). Її зміст передбачає, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законом, за винятком тимчасового вилучення майна без судового рішення на підставах та в порядку, передбачених КПК України (ст. 16 КПК України).

У зв’язку з цим особливу роль за дотриманням прав та свобод фізичних та юридичних осіб на недоторканність права власності під час досудового розслідування відіграє слідчий суддя.

Оцінювання правомірності втручання в право мирного володіння майном

Під час досудового розслідування до повноважень слідчого судді КПК України віднесено вирішення низки питань, що стосуються надання дозволу на обмеження права власності особи, зокрема:

- 1) тимчасовий доступ до речей і документів з можливістю їх вилучення, який полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі та документи, можливості здійснити їх виїмку, якщо без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч. 7 ст. 163);
- 2) дозвіл на проведення обшуку, що надається з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення та міститиметься переліків речей та документів, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування (ст. 234);
- 3) арешт майна, що полягає у позбавленні за ухвалою слідчого судді права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна (ч. 1 ст. 170).

До виключних випадків тимчасового вилучення майна без судового рішення, передбачених КПК України, належать:

- 1) тимчасове вилучення майна під час затримання особи в порядку, передбаченому ст. 207, 208 КПК України (ч. 1 ст. 168);
- 2) тимчасове вилучення під час обшуку майна, яке не входить до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, однак має значення для кримінального провадження (ч. 7 ст. 236);
- 3) тимчасове вилучення майна у випадку проведення невідкладного обшуку (ч. 3 ст. 233).

Разом із повноваженнями слідчого судді санкціонувати певні обмеження майнових прав особи під час досудового розслідування слідчий суддя також наділений правом вирішувати питання про скасування раніше застосованих обмежень прав власності та поновлювати особу в майнових правах, зокрема:

- 1) скасування арешту майна (повністю або частково), у разі звернення з відповідним клопотанням підозрюваним його захисником, законним представником, іншим власником або володільцем майна, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна якщо в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано (ст. 174 КПК України);
- 2) вирішення питання щодо неповернення тимчасово вилученого майна у разі звернення з відповідною скаргою в порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, якщо: 1) постановою прокурора вилучення майна визнано безпідставним; 2) ухвалою слідчого судді відмовлено у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; 3) клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна подано з порушенням строку, встановленого ч. 5 ст. 171 КПК України або ухвала слідчий суддя про арешт майна постановлена з порушенням строку, встановленого ч. 6 ст. 173 КПК України; 4) у разі скасування арешту.

Проте, попри широкі повноваження слідчого судді в питанні контролю за дотриманням права власності та закріплення недоторканності права власності як загальної засади кримінального провадження, залишаються численні неузгодженості та прогалини. Через це неможливо стверджувати про наявність в Україні ефективного механізму правового захисту від свавільного втручання в право власності на стадії досудового розслідування кримінального провадження.

Так, серед основних проблем залишаються: невизначений правовий статус майна, вилученого під час обшуку; зловживання повноваженнями на зберігання відповідного майна з боку сторони обвинувачення; недотримання вимоги щодо обмеження права власності виключно на підставі судового рішення.

4.6.3

Повноваження щодо розгляду скарг на неповернення тимчасово вилученого майна

Відповідно до ч. 1 ст. 169 КПК України тимчасово вилучене майно повертається особі, у якій воно було вилучено:

- 1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним;
- 2) за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна;
- 3) у випадках, передбачених ч. 5 ст. 171, ч. 6 ст. 173 цього Кодексу;
- 4) у разі скасування арешту.

Якщо в наведених випадках органом досудового розслідування, прокурором тимчасово вилучене майно не повернуто, його володілець має право на підставі п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України оскаржити бездіяльність слідчого, прокурора, що полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна.

Неоднозначним у цьому контексті залишається питання щодо строків оскарження такої бездіяльності.

Виходячи з п. 1 ч. 1 ст. 303, ч. 1 ст. 304 КПК України бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 цього Кодексу, може бути оскаржена відповідною особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності.

Своєю чергою звернення зі скаргою з порушенням зазначеного строку має наслідком повернення скарги відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 304 КПК України, наявна практика повернення скарг на цій підставі¹⁷⁶.

^{176/} Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 19 жовтня 2015 р. у справі № 752/17036/15-к; ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 23 лютого 2018 р. у справі № 760/5041/18.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму узагальненні від 12 січня 2017 р. № 9-49/0/4-17 зазначив: “Кримінальний процесуальний кодекс України запровадив новий порівняно з раніше діючим інститут — оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування. Перелік відповідних рішень, дій чи бездіяльності, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, встановлено ст. 303 КПК України. Крім того, КПК України визначає порядок та умови розгляду окремих скарг і в главі 26 регламентує повноваження слідчого судді, які можуть бути ним реалізовані за результатами такого розгляду. Водночас окремі процесуальні аспекти регламентовані недостатньо чітко, а в окремих випадках недосконало сформульовано норми, які регулюють порядок вчинення дій та прийняття рішень, фактичне недотримання якого і призводить до звернення осіб з відповідними скаргами. Наведене зумовлює виникнення проблем судової практики, які в основному спричиняють неоднакове та, відповідно, у певних випадках неправильне застосування положень процесуального законодавства і неналежне вирішення питань, які вносяться на розгляд слідчого судді”¹⁷⁷.

Так, у згаданому узагальненні ВССУ відніс бездіяльність з неповернення майна до категорії триваючих та зазначив, що “немає підстав повертати скарги на бездіяльність, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна, з підстав пропущеного строку звернення з такою скаргою, оскільки така бездіяльність має лише початковий момент, однак не має кінцевого строку”.

Проте, попри зусилля ВССУ у формуванні єдиної судової практики, досягти цієї мети не вдалося.

Актуальна судова практика свідчить про те, що непоодинокими є випадки, коли слідчі судді не враховують узагальнення ВССУ, або зазначають про те, що порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України, до якого узагальнення судової практики не належить.



Так, слідчий суддя Шевченківського районного суду м. Києва відкинув доводи скаржника про те, що строк на подання скарги на бездіяльність, що полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна, не пропущено, оскільки така бездіяльність віднесена до триваючої та повернув скаргу¹⁷⁸.

Також показовими є ухвали слідчого судді Солом’янського районного суду м. Києва¹⁷⁹ та слідчого судді Подільського районного суду міста Києва¹⁸⁰. У зазначених ухвалях слідчі судді вказують на необхідності дотримання десятиденного строку на подання скарги на бездіяльність, що полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна.

Однак новостворений Вищий антикорупційний суд враховує позицію ВССУ, викладену в узагальненні від 12 січня 2017 р. № 9-49/0/4-17. Так, слідчий суддя Вищого антикорупційного суду у своїй ухвалі посилається на згадану позицію ВССУ та наголошує, що “така бездіяльність [щодо неповернення тимчасово вилученого майна] має лише початковий момент, однак не має кінцевого строку” та як наслідок “слідча суддя приходить до висновку, що така скарга подана в строк”¹⁸¹.

177/ Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування : Узагальнення судової практики ВССУ від 12 січня 2017 р. № 9-49/0/4-17 // https://web.archive.org/web/20180706172141/http://www.sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

178/ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 25 листопада 2019 р. у справі № 761/45353/19 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85934377>.

179/ Ухвала слідчого судді Солом’янського районного суду м. Києва від 23 лютого 2018 р. у справі № 760/5041/18 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72487300>.

180/ Ухвала слідчого судді Подільського районного суду міста Києва від 30 липня 2019 р. у справі № 758/9304/19 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83366213>.

181/ Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 26 листопада 2019 р. у справі № 991/1482/19 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85903071>.

З огляду на фундаментальний характер права власності вважаємо, що оскарження до слідчого судді бездіяльності слідчого, прокурора, що полягає у не поверненні тимчасово вилученого майна не може бути обмежене будь-якими строками в межах досудового розслідування.

За умови настання обставин, визначених ст. 169 КПК України (винесення прокурором постанови, якою вилучення майна визнано безпідставним; винесення слідчим суддею ухвали про відмову в задоволенні клопотання прокурора про арешт тимчасово вилученого майна; не звернення прокурора із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна у передбачений ч. 5 ст. 171 КПК України строк; не вирішення слідчим суддею клопотання прокурора про арешт тимчасово вилученого майна у визначений ч. 6 ст. 173 КПК України строк; скасування арешту майна) тимчасово вилучене майно повертається особі, у якій воно було вилучене, відповідно обов'язок органу досудового розслідування, прокурора у такому випадку повернути вилучене майно є триваючим, строк його виконання визначено як "негайно", проте не обмежене будь-якими часовими межами.

4.6.4

Правовий статус майна, вилученого під час проведення обшуку



Як зазначено в щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні за 2018 рік, до Уповноваженого надходять скарги щодо порушення прав осіб, які не є учасниками кримінальних проваджень, однак на підставі ухвал слідчих суддів у них проведено обшук та вилучено їхнє особисте майно, речі та документи, а також щодо вилучення під час обшуків предметів (як правило, грошових коштів, електронних інформаційних систем), прямо не зазначених в ухвалях слідчих суддів. Вказані особи не мають можливості оскаржити вилучення майна, яке проводилося відповідно до ухвали слідчого судді, оскільки ухвала про дозвіл на проникнення до житла чи іншого володіння особи та на їх огляд і обшук оскарженню під час досудового слідства не підлягає, заперечення проти таких ухвал можуть бути подані лише під час підготовчого засідання в суді. Відповідно особи, що не належать до кола осіб, які відповідно до ст. 314 КПК України беруть участь у підготовчому засіданні (прокурор, обвинувачений, захисник, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник), взагалі позбавлені можливості заявити перед компетентним державним органом про порушення права на недоторканність їх житла чи іншого володіння у зв'язку з обшуком на підставі такої, що не відповідає вимогам закону, ухвали слідчого судді. Більше того, у разі якщо ухвала слідчого судді про обшук не містить визначеного переліку предметів або документів, особа, права якої були обмежені під час обшуку, взагалі позбавлена можливості ефективно оскаржити дії представників правоохоронних органів під час обшуку. У випадках порушення права особи шляхом постановлення ухвали слідчого судді з порушенням норм національного закону держава зобов'язана забезпечити ефективний засіб захисту від порушення¹⁸².

Справді, ухвала про проведення обшуку не підлягає перегляду слідчим суддею та не оскаржується в апеляційному порядку.

¹⁸²/ Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні, 2018 р. С. 39.



КПК України не містить механізму звернення власника майна із клопотанням про повернення вилученого під час обшуку майна.

У випадку звернення власника майна до слідчого судді зі скаргою на неповернення майна, слідчі судді відмовляють у їх задоволенні, посилаючись на те, що спірне майно прямо передбачене в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, а отже не є тимчасово вилученим і його повернення слідчим суддею не регламентовано процесуальним законодавством.

Отже, до вирішення судом кримінальної справи по суті, повернення вилученого під час обшуку майна фактично неможливе. Навіть тоді, коли таке майно не є доказом та не має жодного значення для кримінального провадження.

Однак навіть винесення у справі вироку не гарантує повернення майна, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 368 КПК України суд при ухваленні вироку вирішує, що належить вчинити з майном, на яке накладено арешт, речовими доказами та документами, як вчинити із заходами забезпечення кримінального провадження (п. 12, 14 ч. 1 ст. 368 КПК України).

Натомість вирішення питання подальшої долі майна, що не є речовим доказом, документом, на яке не накладено арешт та яке не було вилучене в результаті застосування заходів забезпечення кримінального провадження, на суд не покладено.

Це в черговий раз привертає нашу увагу до проблеми невизначеності правового статусу вилученого під час проведення обшуку, огляду майна.

Так, у рішенні у справі “Зосимов проти України” (Zosymov v. Ukraine), від 07 липня 2016 р., заява No 4322/06, розглянувши скаргу заявника за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, ЄСПЛ зазначив, що у цій справі єдиним шляхом повернення заявником свого майна було дочекатися результатів кримінального провадження, у межах якого вони зберігались. Водночас це провадження протягом чотирьох років з дати звернення заявника до Європейського суду було призупинене без будь-яких перспектив прогресу. Національне законодавство не надавало заявнику жодних засобів захисту для оскарження необхідності зберігання його майна працівниками міліції, як на початковому етапі, так і зі спливом часу. У зв'язку із зазначеним ЄСПЛ дійшов висновку, що у заявника була відсутня можливість ініціювати перегляд незалежним національним органом влади своєчасно із наданням необхідних процесуальних гарантій законності вилучення та зберігання майна протягом тривалого часу і констатував порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

У справі “Неділенько та інші проти України”, заява No 43104/04, перший заявник скаржився на те, що його документи, костюми та парфуми були свавільно вилучені та зберігалися у міліції протягом тривалого періоду в умовах, що спричинили пошкодження та втрату майна. На його думку, цей захід був занадто загальним, а відповідні речі жодним чином не стосувались розслідування, у межах якого вони були вилучені ... їх тривале зберігання міліцією не мало жодної законної мети.

У рішенні від 18 січня 2018 р. Європейський Суд звернув увагу на аргумент першого заявника, що основний елемент його скарги — а саме щодо свавільності первинного вилучення як такого — залишився поза межами судового розгляду. З цього випливає, що національне законодавство, у тлумаченні компетентних судових органів у цій справі, не забезпечувало ефективної можливості перегляду необмеженої свободи розсуду, наданої правоохоронним органам при вирішенні того, яке майно підлягає вилученню та зберіганню у межах розгляду кримінального провадження. Суд дійшов висновку, що національне законодавство не передбачало необхідних процесуальних гарантій проти свавілля при застосуванні зазначених заходів і, таким чином, не відповідало вимозі “якості законодавства” для цілей Конвенції.

Зазначені в наведених рішеннях правовідносини мали місце під час дії КПК 1960 р., проте станом на сьогодні зазначена проблема також залишається актуальною, на що звертали увагу слідчі судді під час проведених під час дослідження фокус-груп.

Фактично це стосується і майна, що вилучене під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження — тимчасового доступу до речей і документів. В ухвалі слідчого судді зазначається строк її дії, проте на практиці це лише строк, в який така ухвала має бути виконана, тобто строк, в який власник (володілець) майна повинен надати речі, документи, про які йде мова в ухвалі, в тимчасове відання слідства.

Проте строк перебування такого майна в розпорядженні органу досудового розслідування (або ж і сторони захисту, якщо ухвала постановлена за їх клопотанням), не визначено, як і механізм повернення такого майна до закриття кримінального провадження або постановлення у справі вироку.

Слідчі судді:

“Така сама ситуація, наприклад, в ухвалі про обшук. Якщо особа забирає майно, яке зазначене в ухвалі, на нього арешт не накладається. Процедури повернення того майна немає. Воно не є тимчасово вилученим”.

“Якщо вилучається майно, яке зазначено в ухвалі слідчого судді, а ухвала слідчого судді про проведення обшуку не оскаржується, арешт не накладається на це майно. Як особа потім може добиватись повернення цього майна? Хіба що після закінчення кримінального провадження”.

■ Право на належне поводження

1. Чинне кримінально-процесуальне законодавство наділяє слідчого суддю найбільшим обсягом повноважень з виявлення та реагування на такий вид порушення прав людини, як катування. При цьому слідчий суддя зобов'язаний діяти проактивно та реагувати на такі випадки як за наявності відповідної скарги, так і з власної ініціативи.

2. Ст. 206 КПК України передбачає чіткий алгоритм дій слідчого судді у випадках, коли він стикається з інформацією щодо можливого застосування катувань до затриманої особи. Переважно слідчі судді у таких випадках доручають відповідному органу досудового розслідування провести дослідження викладених у заяві фактів. Дещо рідше слідчі судді вимагали проведення судово-медичного обстеження особи за наявності скарги на неналежне поводження, й зовсім рідко — вживали заходів безпеки до особи, що заявляла про неналежне поводження.

3. Сформувалася різна практика формулювання слідчими суддями в ухвалях, винесених в порядку ст. 206, вимоги щодо проведення перевірки викладених у заяві затриманої особи фактів про застосування до неї насильства. Так, зокрема, окремі судді, звертаючись до відповідного органу досудового розслідування, зазначають в ухвалі пряму вимогу про внесення відомостей до ЄРДР, тоді як інші доручають органу досудового розслідування провести дослідження викладених фактів. Проблема у цьому разі пов'язана з некоректним, на нашу думку, законодавчим формулюванням вимоги слідчого судді — саме провести “дослідження”. На практиці це призводить до проведення різного роду службових перевірок за заявами про катування, на підставі яких приймається рішення про доцільність внесення відомостей до ЄРДР. Така практика суперечить стандартам ЄСПЛ, згідно з якими перевірка таких заяв може здійснюватися виключно в межах офіційного розслідування.

4. Слідчі судді доволі рідко надають доручення органам досудового розслідування провести перевірки за фактом ненадання затриманій чи взятій під варту особі належної медичної допомоги (лише кожний 10-й випадок, що був об'єктом аналізу). Крім того, трапляються й випадки, коли слідчі судді ігнорують такі скарги або ж на власний розсуд не вбачають підстав для надання медичної допомоги.

5. Як правило, слідчі судді не вимагають повідомити їх про результати ініційованої ними перевірки за фактами можливого застосування насильства до затриманої чи взятої під варту особи. Як пояснення такої практики слідчі судді висловлювалися про те, що законодавство фактично не передбачає будь-якого механізму такого контролю з їх боку.

■ Право на свободу

1. Результати дослідження свідчать, що реагування слідчого судді на можливе порушення права затриманої особи на свободу напряму залежить від наявності або відсутності відповідної скарги у порядку ст. 206 КПК України. У більшості проаналізованих випадків (82 %) ініціатором розгляду питання щодо законності затримання особи в порядку, передбаченому ст. 206 КПК України, виступає її адвокат. З власної ініціативи слідчі судді порушили це питання лише у 5 % проаналізованих випадків.

2. Слідчі судді не завжди приділяють належну увагу оцінюванню законності затримання особи, зокрема щодо:

- дотримання працівниками органів вимог законодавства щодо часового проміжку між вчиненням злочину та затриманням, які дозволяють затримання без ухвали слідчого судді. У 13 % проаналізованих ухвал цей строк перевищував 24 години, а в окремих випадках затримання підозрюваної особи без ухвали слідчого судді здійснювалося більш ніж через 6 місяців після вчинення злочину;
- так званих “прихованих” затримань, коли фактично затримана особа ніби добровільно прибуває до суду для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

3. Відсутня єдина практика розгляду слідчими суддями скарг сторони захисту на незаконне затримання, що надходять під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Поширеною є практика, коли слідчі судді спочатку розглядають клопотання щодо обрання запобіжного заходу, а вже потім скаргу на незаконність затримання.

4. Відсутня також єдина практика щодо розгляду слідчими суддями клопотань про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у випадку встановлення незаконності затримання. Так, зокрема, частина слідчих суддів звільняє затриману особу та відхиляє таке клопотання. Водночас деякі слідчі судді, звільнивши затриману особу, обирають щодо неї запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або ж інший.

5. Непоодинокими є випадки, коли слідчі судді у разі надходження скарги про незаконність затримання відкладають її розгляд до моменту розгляду питання щодо обрання запобіжного заходу стосовно затриманої особи, порушуючи тим самим вимоги ч. 2, 3 ст. 206 КПК України.

■ Право на захист

1. Слідчі судді, забезпечуючи право на захист, часто схилиються до формального підходу — призначення захисника у випадках, коли є чітко сформульована вимога та відповідна процедура. Водночас КПК України дає суддям широкі повноваження для залучення захисника, у тому числі якщо цього вимагають інтереси правосуддя.
2. Слідчі судді по-різному оцінюють наслідки незабезпечення захисником у разі, якщо підозрюваний був затриманий і щодо нього є клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, при тому йому було не забезпечено доступ до адвоката. Одні слідчі судді залучають захисника для окремої процесуальної дії, дають 3 години для ознайомлення та продовжують розгляд клопотання про запобіжний захід. Інші судді — наголошують на відсутності обґрунтованої підозри (якщо вона заснована на інформації, отриманій від затриманої особи) та відсутності захисника на етапі затримання, що є істотним порушенням прав людини, та відхиляють клопотання по суті.
3. Трапляються випадки, коли залучення захисника слідчими суддями для участі в окремій слідчій дії використовується для усунення реального захисника у справі та формального захисту з боку новопризначеного захисника, так як часу для вироблення позиції і узгодження її з клієнтом немає.

■ Право на приватність

1. Інформація, яка міститься в телефонах, ноутбуках, інших електронних носіях інформації, в особистому листуванні тощо становить охоронювану законом таємницю (ст. 162 КПК України). Про це слідчим суддям слід пам'ятати при розгляді питання про тимчасовий доступ до речей та документів, надаючи дозвіл на проведення обшуку з метою відшукування листування, особистих записів, і враховувати при оцінюванні пропорційності втручання органів у сферу приватного життя особи.
2. Саме на стадії досудового розслідування слідчий суддя є гарантом дотримання обґрунтованості втручання у право на приватність, у тому числі законності такого втручання. Відсутність такої перевірки (або навіть ненадання її результатів стороні кримінального провадження) може мати наслідком визнання недопустимими доказів, отриманих у результаті втручання у право на приватність.
3. Попри серйозність наслідків слідчих дій, під час яких відбувається втручання в право на приватність особи, слідчі судді не мають повноважень щодо перегляду “дозвільних ордерів” — ухвал слідчих суддів, якими надається право на здійснення такого втручання (зокрема обшук, здійснення НСРД). Не передбачено і механізму апеляційного оскарження таких ухвал. За наявною сьогодні практикою, таке оскарження може відбуватись в порядку адміністративного судочинства тільки у випадку, коли на момент звернення особи зі скаргою на проведені у кримінальному провадженні процесуальні дії кримінальне провадження припинене.

■ Право власності

1. На сьогодні у слідчого судді відсутня можливість захисту права власності особи (зокрема осіб, які не є стороною у кримінальному провадженні) у разі вилучення майна на підставі ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку або про тимчасовий доступ до речей і документів. Це не відповідає практиці ЄСПЛ, відповідно до якої будь-яке втручання в мирне володіння майном повинно супроводжуватися процесуальними гарантіями, які надають можливість власнику представити свою позицію перед компетентним органом.

2. Сформувалися різні позиції слідчих суддів щодо строків оскарження бездіяльності слідчого, прокурора щодо неповернення тимчасово вилученого майна, на практиці це питання тривалий час не знаходить єдиного вирішення. Частина слідчих суддів застосовують наслідки пропущення 10-денного строку звернення зі скаргою на бездіяльність — повернення клопотання. Інші ж вважають, що бездіяльність слідчого, прокурора, що полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна, є триваючою, а тому відповідна скарга може бути подана в будь-який час протягом досудового розслідування.

КЛЮЧОВІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ДОСЛІДЖЕННЯ

За результатами детального аналізу причин та чинників, які впливають на діяльність слідчого судді, сформовано такі рекомендації:

1) У частині необхідних змін та усунення прогалин законодавства¹⁸⁴

¹⁸⁴/ Таблицю пропонованих змін до законодавства див. у додатку 1 на с. 245.

1. Надати слідчому судді право витребувати для вивчення матеріали кримінального провадження, на підставі яких слідчим (прокурором) винесено постанову про його закриття. Зміни необхідні для якісного оцінювання підстав закриття, які подекуди не розкриваються у постанові про закриття кримінального провадження, з метою вдосконалення порядку розгляду скарг на закриття кримінального провадження (зміни до ст. 306 КПК України).

2. Скасувати положення КПК України щодо оскарження повідомлення про підозру. Повідомлення про підозру належить до дискреційних повноважень прокурора та не може бути оскаржене. Слідчий суддя своєю чергою оцінює обґрунтованість підозри під час розгляду питань, пов'язаних з обмеженням прав і свобод людини (зміни до ст. 303, 307, 309 КПК України).

3. Надати учасникам кримінального провадження можливість оскаржувати неповернення тимчасово вилученого майна протягом усього строку досудового розслідування. Така норма дасть змогу підвищити гарантії забезпечення права власності (зміни до ст. 304 КПК України).

4. Додати ухвалу слідчого судді до переліку судових рішень, за невиконання яких передбачена кримінальна відповідальність (зміни до ст. 382 КК України).

1. Розробити чіткі критерії щодо оцінювання достатності наявних відомостей для внесення до ЄРДР. Наразі сформована різна судова практика з цього питання. Частина слідчих суддів вважає правильним автоматичне внесення відомостей до ЄРДР, інші ж навпаки вимагають наявності конкретних ознак кримінального правопорушення для прийняття рішення (час, місце та подія).

2. Упорядкувати практику розгляду слідчими суддями клопотань про дозвіл на затримання з метою приводу та обрання запобіжного заходу шляхом внесення змін до законодавства (див. табл. No2 “Зміни до законодавства”). Наразі сформовані практики задоволення першого та відмови у задоволенні другого клопотання через фізичну відсутність особи, котра підлягає триманню під вартою. Водночас наявні й практики одночасного винесення рішення щодо обох клопотань та закріплення їх в одній ухвалі, якою задовольняється перше та відмовляється у задоволенні другого клопотання.

3. Забезпечити пріоритетний розгляд скарги на незаконне затримання у випадках її одночасного розгляду з клопотанням про обрання запобіжного заходу.

4. Сформувані єдині критерії для оцінювання слідчими суддями допустимих строків, що дозволяють затримання особи в порядку ст. 208 КПК України, зокрема шляхом надання тлумачення передбачених ч. 2 цієї статті термінів “щойно” та “безпосередньо”.

5. Забезпечити обов’язкову перевірку слідчими суддями законності затримання підозрюваної особи та дотримання її процесуальних гарантій, незалежно від наявності скарг сторони захисту, з відображенням результатів такої перевірки у відповідних ухвалях. У випадках виявлення ознак незаконного затримання — повідомляти відповідний орган досудового розслідування.

6. Забезпечити оцінювання слідчими суддями достатності вжитих стороною обвинувачення заходів для повідомлення особи про підозру з урахуванням принципу розумності. Уникати практики вкрай формального підходу при проведенні такого оцінювання (наприклад, встановлення вимоги щодо обов’язкової наявності розписки особи про вручення їй повідомлення про підозру).

7. Упорядкувати практику застосування слідчими суддями положень ч. 3 ст. 233 КПК України щодо необхідності “легалізації” огляду місця події, проведеного у невідкладних випадках шляхом проникнення в житло чи інше володіння особи без ухвали слідчого судді.

2) Щодо уніфікації практики застосування законодавства слідчими суддями

185/ Таблицю із запропонованими змінами до законодавства див. у додатку 2 на с. 248.

8. Уніфікувати практику слідчих суддів щодо оцінювання наслідків пропущення стороною обвинувачення строків звернення до слідчого судді з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна. Внести зміни до ч. 1 ст. 173 КПК, визначивши, що пропущення строків розгляду клопотання та відсутності підстав для його поновлення є підставою для відмови в задоволенні клопотання².

9. Забезпечити обов'язкове зазначення слідчими суддями в ухвалах про накладення арешту порядку виконання ухвали та способу інформування заінтересованих осіб.

10. Уніфікувати практику слідчих суддів у частині виконання вимог кримінально-процесуального законодавства у разі виявлення ними під час судового засідання ознак застосування насильства під час затримання чи тримання під вартою, зокрема щодо обов'язковості зазначення в ухвалах, винесених в порядку ст. 206 КПК, про необхідність вжиття всіх заходів, передбачених ч. 6 цієї статті.

11. Забезпечити належне реагування слідчих суддів в порядку ст. 206 КПК на повідомлення та скарги щодо ненадання затриманій чи взятій під варту особі належної медичної допомоги та інформування слідчого судді про вжиті заходи з реагування.

3) Щодо розвитку спроможності та належного адміністрування інституту слідчого судді

1. При впровадженні нових інститутів у системі кримінальної юстиції, крім законодавчих змін, необхідно розробляти та реалізовувати відповідні плани з їх імплементації.

2. Розробити та впровадити вимоги до кандидатів у слідчі судді, які б включали обов'язкову наявність досвіду розгляду кримінальних проваджень.

3. Розглянути можливість призначення слідчих суддів на постійній основі у судах з великим навантаженням, без їх залучення до розгляду інших категорій справ по суті (кримінальних, цивільних, справ про адміністративні правопорушення).

4. Створити комплексну систему первинного спеціалізованого навчання та підвищення кваліфікації слідчих суддів, яка, зокрема, передбачала б обов'язкове навчання для суддів, обраних на посаду слідчого судді.

5. Удосконалити автоматизовану систему документообігу суду з тим, щоб вона забезпечувала:

а) закріплення на практиці можливості, за загальним правилом, розгляду клопотань у межах одного провадження одним слідчим суддею, за винятком випадків, коли такий розгляд може спричинити порушення розумних строків у кримінальному провадженні;

б) доступ слідчого судді, на розгляд якого надійшло клопотання, до всіх клопотань у межах цього кримінального провадження.

6. Виключити врахування скасованих рішень суддів судами вищих інстанцій при оцінюванні кандидатів у процесі просування по службі.

7. Забезпечити впровадження єдиних стандартів досудового розслідування, постійного моніторингу роботи слідчих суддів, їх навчання та підготовки, а також видання методичних рекомендацій для суддів з питань, які викликають різне тлумачення та правозастосування.

ДОДАТКИ



Таблиця No 1

Пропозиції щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України стосовно удосконалення функціонування інституту судового контролю в Україні



Таблиця No 2

Зміни до законодавства

ДОДАТОК 1

Пропозиції про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінального кодексу України стосовно удосконалення функціонування інституту судового контролю в Україні

№	Чинна редакція	Запропонована редакція	Обґрунтування
Кримінальний процесуальний кодекс України			
2.	Стаття 303. Рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та право на оскарження 1. На досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора: ... 10) повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом - підозрюваним, його захисником чи законним представником. ...	Стаття 303. Рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та право на оскарження 1. На досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора: ... Виключити	Повідомлення про підозру належить до дискреційних повноважень прокурора та не може бути оскаржене. Слідчий суддя в свою чергу оцінює обґрунтованість підозри під час розгляду питань, пов'язаних з обмеженням прав і свобод людини.

№	Чинна редакція	Запропонована редакція	Обґрунтування
3.	Стаття 304. Строк подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, її повернення або відмова відкриття провадження 1. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, передбачені частиною першою статті 303 цього Кодексу, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Якщо рішення слідчого чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії. Відсутній. ...	Стаття 304. Строк подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, її повернення або відмова відкриття провадження 1. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, передбачені частиною першою статті 303 цього Кодексу, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. Якщо рішення слідчого чи прокурора оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії. Скарги на бездіяльність слідчого чи прокурора, яка полягає у у не поверненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами статті 169 цього Кодексу в порядку частини 1 ст. 303 КПК України, можуть бути оскаржені протягом всього строку досудового розслідування кримінального провадження, до моменту повернення тимчасово вилученого майна. ...	З метою підвищення гарантій забезпечення права власності пропонується надати учасникам кримінального провадження можливість оскаржувати не повернення тимчасово вилученого майна протягом усього строку досудового розслідування, фактично до його повернення власнику.
4.	Стаття 306. Порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування 2-1) відсутня	Стаття 306. Порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування 2-1) Слідчий суддя, розглядаючи скаргу на рішення слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, у разі необхідності має право постановити ухвалу про витребування матеріалів кримінального провадження, на підставі яких прийнято постанову про його закриття.	Див. обґрунтування до пропозиції 1.

№	Чинна редакція	Запропонована редакція	Обґрунтування
5.	Стаття 307. Рішення слідчого судді за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування ... 2. Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування може бути про: 1) скасування рішення слідчого чи прокурора; 1-1) скасування повідомлення про підозру; ... 3. Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора не може бути оскаржена, окрім ухвали про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, скарги на відмову слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, визначених пунктом 9-1 частини першої статті 284 цього Кодексу, про скасування повідомлення про підозру та відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру.	Стаття 307. Рішення слідчого судді за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування ... 2. Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування може бути про: 1) скасування рішення слідчого чи прокурора; Виключити ... 3. Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора не може бути оскаржена, окрім ухвали про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, скарги на відмову слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, визначених пунктом 9-1 частини першої статті 284 цього Кодексу.	Те саме.
6.	Стаття 309. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування 1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про: ...	Стаття 309. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування 1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про: ...	Те саме.

№	Чинна редакція	Запропонована редакція	Обґрунтування
	2. Під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі пункту 9-1 частини першої статті 284 цього Кодексу, про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.	2. Під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі пункту 9-1 частини першої статті 284 цього Кодексу³, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.	

Кримінальний кодекс України

1.	Стаття 382. Невиконання судового рішення 1. Умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню - карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років. ...	Стаття 382. Невиконання судового рішення 1. Умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, ухвали слідчого судді, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню - карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років. ...	Хоча системне тлумачення законодавства України дозволяє віднести ухвалу слідчого судді до рішення суду, тим не менш формалістське тлумачення законодавство утворило правозастосовну та судову практику, відповідно до якої ухвалу слідчого судді не віднесено до рішення суду, отже, невиконання такої ухвали не тягне за собою кримінальної відповідальності.
----	---	---	---

ДОДАТОК 2

Зміни до законодавства

Чинна редакція статті КПК України	Запропонована редакція статті КК України	Обґрунтування
Стаття 187. Забезпечення прибуття особи для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу 1. Слідчий суддя, суд після одержання клопотання про застосування запобіжного заходу до підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває на свободі, призначає дату судового засідання і здійснює судовий виклик. 2. Якщо слідчий, прокурор подав разом із клопотанням про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу, слідчий суддя, суд приймає рішення згідно зі статтею 189 цього Кодексу. 3. У разі неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю, слідчий суддя, суд має право постановити ухвалу про привід підозрюваного, обвинуваченого, якщо він не з'явився для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою, або ухвалу про дозвіл на його затримання з метою приводу, якщо ухвала про привід не була виконана.	Стаття 187. Забезпечення прибуття особи для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу 1. Слідчий суддя, суд після одержання клопотання про застосування запобіжного заходу до підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває на свободі, призначає дату судового засідання і здійснює судовий виклик. 2. У разі затримання підозрюваної особи на виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу, суд розглядає клопотання про застосування запобіжного заходу після доставлення цієї особи до суду. 3. У разі неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю, слідчий суддя, суд має право постановити ухвалу про привід підозрюваного, обвинуваченого, якщо він не з'явився для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою, або ухвалу про дозвіл на його затримання з метою приводу, якщо ухвала про привід не була виконана.	Для упорядкування практики розгляду слідчими суддями клопотань: 1) про дозвіл на затримання з метою приводу та 2) про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, пропонується не вважати обов'язковим складання та подання другого клопотання під час подання першого. При цьому клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу повинно містити обставини, які вказують на наявність на момент подання цього клопотання підстав для тримання підозрюваного, обвинуваченого під вартою.

Чинна редакція статті КПК України	Запропонована редакція статті КК України	Обґрунтування
Стаття 188. Клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу 1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. 2. Це клопотання може бути подане: 1) одночасно з поданням клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміни іншого запобіжного заходу на тримання під вартою; 2) після подання клопотання про застосування запобіжного заходу і до прибуття підозрюваного, обвинуваченого до суду на підставі судового виклику; 3) після неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю.	Стаття 188. Клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу 1. Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися із клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. 2. Це клопотання може бути подане: 1) до подання клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або зміни іншого запобіжного заходу на тримання під вартою; 2) після подання клопотання про застосування запобіжного заходу і до прибуття підозрюваного, обвинуваченого до суду на підставі судового виклику; 3) після неприбуття підозрюваного, обвинуваченого за судовим викликом для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і відсутності у слідчого судді, суду на початок судового засідання відомостей про поважні причини, що перешкоджають його своєчасному прибуттю.	

Роль слідчого судді у кримінальному провадженні : звіт
Р68 за результатами дослідження / Белоусов Ю., Венгер В.,
Орлеан А., Крапивін Є., Шапутько С., Яворська В. ; за заг.
ред. Белоусова Ю. – К., 2020. — 252 с.

ISBN 978-966-2717-41-9

Проаналізована практика судового контролю за дотриманням прав людини на етапі досудового розслідування, у тому числі міжнародний досвід, передумови його виникнення в Україні та чинники, що сприяють та перешкоджають реалізації ролі слідчого судді. Крім того, досліджено суб'єктивне сприйняття слідчими суддями своєї ролі та практику ухвалення рішень. Дослідження містить рекомендації щодо удосконалення нормативно-правового регулювання та уніфікації практики.

Буде корисним для суддів, представників органів судової влади та громадських правозахисних об'єднань в їх діяльності щодо удосконалення судового контролю на етапі досудового розслідування, захисту прав людини.

Звіт за результатами дослідження

РОЛЬ СЛІДЧОГО СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

2019—2020 роки

**БЕЛОУСОВ Юрій, ВЕНГЕР Володимир,
ОРЛЕАН Андрій, КРАПИВІН Євген,
ШАПУТЬКО Світлана, ЯВОРСЬКА Васирина**

Літературне редагування Фаїна Козирева
Верстка та дизайн Фаїна Козирева
Дизайн обкладинки Мирослава Юрійчук

Використані зображення з сайту www.freepik.com

Підписано до друку 12.05.2020.
Формат 84×108/16. Друк офсетний.
Папір офсетний. Ум. друк. арк. 26,46.
Тираж 200. Зам.№ 342.

Видавець і виготівник
ФОП Клименко Ю.Я.
02125, м. Київ, вул. П.Запорожця, 4, кв. 24
Тел. +38 (066) 260 76 86, +38 (098) 727 47 17

