

УДК 343.162(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.80.2.26>

ДОДЕРЖАННЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ В УХВАЛАХ СЛІДЧОГО СУДДІ

Мерзлий Л.В.,

*аспірант кафедри кримінальної юстиції
Державного податкового університету,
ORCID: 0000-0001-9202-1981*

Мерзлий Л.В. Додержання належної правової процедури в ухвалях слідчого судді.

У статті проведено моніторинг ухвал слідчого судді та процесу їх постановлення на предмет додержання належної правової процедури. Під останньою у кримінальному провадженні розуміється регламентований кримінальним процесуальним законом (КПК) порядок (правила, алгоритм) необхідних для виконання завдань кримінального провадження дій та прийняття процесуальних рішень, що забезпечується і використовується суб'єктами, які ведуть кримінальне провадження та є доступним для суб'єктів, які залучаються до кримінальної процесуальної сфери. На авторське переконання, процесуальний статус і функції слідчого судді в кримінальному провадженні визначають специфічний (відмінний) зв'язок його діяльності із категорією «належна правова процедура», що зумовлений здійсненням судового контролю додержання передбаченої законом правової процедури під час досудового розслідування та міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні. Рівень додержання належної правової процедури під час досудового розслідування і міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні відображається у рішеннях слідчого судді. Також саме рішення слідчого судді повинно бути ухваленим згідно встановлених правил – за належною процедурою і формою. Обґрунтовується, що попри те, що слідчий суддя законодавчо закріплений як суб'єкт постановлення ухвал в кримінальному провадженні (зміни до статті 369 КПК, 2019 р.), ряд нормотворчих підходів до цієї його діяльності потребує корегування. Під рішенням слідчого судді автор пропонує розуміти судовий акт у формі ухвали з процесуальних питань, віднесених до компетенції слідчого судді, спрямований на виконання завдань кримінального провадження та реалізацію функції судового контролю у досудовому розслідуванні відповідно до належної правової процедури, яким встановлюються права і обов'язки для суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин, залучених до тієї чи іншої процесуальної діяльності (слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження, екстрадиції тощо). Окреслено особливості вимог до ухвал слідчого судді та порядку їх постановлення. Висловлено авторське бачення удосконалення положень КПК України у досліджуваному контексті.

Ключові слова: кримінальне провадження, слідчий суддя, належна правова процедура, додержання належної правової процедури, ухвала, вимоги до ухвали.

Merzliy L.V. Observance of due process of law in the investigating judge's rulings.

The article analyzes the investigating judge's rulings and the process of their issuance with a view to ensuring compliance with the due process of law. Due process of law in criminal proceedings means the procedure (rules, algorithm) of actions and procedural decisions necessary to fulfill the tasks of criminal proceedings regulated by the Criminal Procedure Law (CPC), which is provided and used by the subjects involved in criminal proceedings and is available to the subjects involved in the criminal procedure sphere. According to the author, the procedural status and functions of an investigating judge in criminal proceedings determine the specific (distinctive) relationship of his/her activities with the category of "due process of law", which is caused by the exercise of judicial control over the observance of the legal procedure provided for by law during pre-trial investigation and international cooperation in criminal proceedings.

The level of observance of due process during the pre-trial investigation and international cooperation in criminal proceedings is reflected in the decisions of the investigating judge. Also, the decision of the

investigating judge must be made in accordance with the established rules – in due procedure and form. It is substantiated that despite the fact that an investigating judge is legally enshrined as a subject of making rulings in criminal proceedings (amendments to Article 369 of the CPC, 2019), a number of rule-making approaches to this activity need to be adjusted. The author proposes to understand the decision of an investigating judge as a judicial act in the form of a ruling on procedural issues within the competence of an investigating judge aimed at fulfilling the tasks of criminal proceedings and exercising the function of judicial control in pre-trial investigation in accordance with due process of law, which establishes the rights and obligations for the subjects of criminal procedural legal relations involved in a particular procedural activity (investigative (search) actions, measures to ensure criminal proceedings, extradition). It outlines the peculiarities of the requirements to the investigating judge's rulings and the procedure for their issuance. The author's vision of improving the provisions of the CPC of Ukraine in the context under study is expressed.

Key words: criminal proceedings, investigating judge, due process of law, observance of due process of law, ruling, requirements for a ruling.

Постановка проблеми. Застосування правової процедури у кримінальному провадженні на пряму залежить від її ознаки – належності, а діяльність слідчого судді повинна перебувати в межах такої процедури. У КПК України термінологічно визначено лише поняття «слідчий суддя», а терміносполука «належна правова процедура» – вживається один раз – при регламентації завдань кримінального провадження. Статус слідчого судді в кримінальному провадженні розкривається через його повноваження, як систему прав і обов'язків. Повноваження слідчого судді не систематизовані в КПК України, що ускладнює їх правозастосовне розуміння та створює підґрунтя для дискусії щодо критеріїв класифікації таких повноважень, співвідношення їх з функціями слідчого судді.

Належна правова процедура у діяльності слідчого судді включає дотримання самим слідчим суддею та перевірку дотримання іншими учасниками кримінального провадження засад кримінального провадження, процесуальних засобів і способів їх реалізації, процесуальних гарантій прав і свобод учасників кримінального провадження, та прийняття у зв'язку з цим законних, обґрунтованих і справедливих рішень щодо: застосування заходів забезпечення кримінального провадження; проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування, прокурора; деяких питань видачі осіб (екстрадиції).

У зв'язку з аксіоматичним використанням на практиці інституту судового контролю, процедурних норм в кримінальному провадженні та відсутністю ґрунтовних наукових доробок щодо застосування належної правової процедури в діяльності слідчого судді, предметом наукового пошуку обрано саме цей напрям моніторингу.

Стан опрацювання. Дослідженням судового контролю, діяльності слідчого судді на рівні дисертаційних робіт останніми роками займаються: Бялковський Д.А., Крикливець Д.В., Маркаров М.А., Шаповалова І.С., Шаренко С.Л. та ін. Належна правова процедура як категорія кримінального процесуального права фрагментарно розглядається у публікаціях таких дослідників: Городовенко В.В., Журба А.І., Михайленко В.В., Николина К. [4], Циганюк Ю.В. Належна правова процедура у поєднанні з діяльністю слідчого судді не представляла окремих науковий інтерес. Деякі питання щодо ухвал слідчого судді розглянуті в монографічній праці Ю.М. Харковця.

Метою статті є аналіз рішень слідчого судді (ухвал) на предмет додержання належної правової процедури під час їх постановлення в кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Частиною другою статті 369 КПК встановлено, що судові рішення, у якому слідчий суддя, суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали. Слідчий суддя як суб'єкт постановлення ухвали внесений до цієї норми Законом № 187-ІХ [1] в 2019 році. З огляду на виклад частини першої статті 369 КПК про те, що судові рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку, редакція частини другої видається не зовсім коректною, адже виходить, що слідчий суддя вирішує інші питання відносно обвинувачення по суті. Суд дійсно може вирішувати інші питання, ніж по суті обвинувачення, слідчий суддя ж здійснює повноцінну контрольну діяльність і до визнання винуватості/невинуватості особи не має відношення. У такому нормотворчому підході, на нашу думку, не відображається роль слід-

чого судді у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим, слушною є пропозиція Ю. Харковця щодо уточнення статті 369 КПК: «1. Вироком є судове рішення, у якому суд вирішує суспільно-правовий конфлікт, зумовлений кримінальним правопорушенням, по суті. 2. Ухвалою є судове рішення, у якому суд вирішує інші питання судового провадження. 3. Ухвалою є судове рішення слідчого судді» [2, с. 91]. Тим самим автор підкреслює доцільність «законодавчого закріплення видів судових рішень за ознакою змістовності та розв'язання питань матеріального і процесуального характеру, уникаючи форми їх ухвалення/постановлення».

Дійсно, законодавець не надає поняття судового рішення, а лише вказує на форму таких рішень, встановлюючи при цьому належну правову процедуру щодо їх змісту – відповідність вимогам статей 369, 371–374 КПК (частина друга статті 110 КПК). Разом із тим, в цій нормі відсутнє посилання на статтю 370 КПК, в якій йдеться про те, що судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Саме приписи цієї загальної для усіх судових рішень статті кримінального процесуального закону вказують на обов'язковість дотримання вимог до змісту судового рішення. Лише законне, обґрунтоване і вмотивоване судове рішення засвідчує додержання належної правової процедури при його ухваленні. Тож, частина друга статті 110 КПК потребує уточнення: «Судове рішення приймається у формі ухвали, постанови або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 370-374 цього Кодексу».

У наукових доробках слушно зауважується, що рішення суду і рішення слідчого судді не можна ототожнювати: «база прийняття рішень слідчого судді часто має вірогідний характер, наприклад: наявність «розумної підозри», «наявність ризиків» тощо» [3, с. 54].

Фахівцями Національної школи суддів України ухвала слідчого судді розцінюється як «процесуальна форма імперативного рішення слідчого судді щодо здійснення певних процесуальних дій (або відмова у їх проведенні) під час досудового розслідування, пов'язаних з обмеженням конституційних прав і свобод осіб; акт застосування норм процесуального права, спрямований на вирішення скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора у кримінальному процесі» [4]. Правова природа ухвали слідчого судді полягає у тому, що це: (1) акт органу судової влади, що займає самостійне і незалежне становище в системі органів державної влади; (2) акт правозастосування, що має владно-імперативний характер; (3) акт захисту суб'єктивних прав і інтересів держави, суспільства, організацій і громадян; (4) акт процесуального характеру, бо він базується на нормах процесуального законодавства, вимогам яких підпорядковані зміст, форма і порядок прийняття рішення [там само].

Адресатами ухвал слідчого судді можуть бути: слідчий, прокурор, інші учасники кримінального провадження. Особливістю ухвал слідчого судді є імперативний характер – вказівка на виконання/не виконання (проведення/не проведення, застосовування/не застосовування) визначених законом процесуальних дій. Також особливість полягає у законодавчому встановленні специфічних вимог до ряду рішень слідчого судді.

З урахуванням викладеного, рішення слідчого судді, яке викладається у формі ухвали, доцільно, на нашу думку, розуміти як судовий акт з процесуальних питань, віднесених до компетенції слідчого судді, спрямований на виконання завдань кримінального провадження та реалізацію функції судового контролю у досудовому розслідуванні відповідно до належної правової процедури, яким встановлюються права і обов'язки для суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин, залучених до тієї чи іншої процесуальної діяльності (слідчих дій, заходів забезпечення кримінального провадження, екстрадиції тощо).

Безперечно, ухвала слідчого судді має відповідати вимогам законності, обґрунтованості і вмотивованості. Проте, механічно додати слідчого суддю до суду в приписи статті 370 КПК є, на нашу думку, не коректним.

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу:

(1) щодо заходів забезпечення кримінального провадження: про: а) задоволення клопотання (часткове задоволення клопотання (вилучення, арешт майна)); б) відмову у задоволенні клопотання; в) повернення його для усунення недоліків, якщо клопотання подано слідчому судді без додержання вимог, визначених відповідною нормою КПК;

(2) щодо слідчих (розшукових) дій: про (а) дозвіл на проведення слідчої (розшукової) дії; (б) відмову у задоволенні клопотання (про проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії); (в) повернення клопотання особі, яка його подала (не для усіх слідчих (розшукових) дій надається така можливість, наприклад, для клопотання про проведення експертизи (частина четверта статті 244

КПК)); (г) дозвіл (відмову у задоволенні клопотання) про використання виявленої інформації в іншому кримінальному провадженні (стаття 257 КПК).

Разом із тим, судова практика у постановленні ухвал слідчим суддею не є однозначною. По-перше, жодна із проаналізованих у Єдиному державному реєстрі судових рішень [5] ухвал слідчих суддів щодо повернення клопотань суб'єкту їх подання (зокрема, слідчому, прокурору) не враховує можливість прийняття рішення слідчим суддею у випадках, коли недоліки клопотання не впливають по суті на його зміст і можуть бути усунені у судовому засіданні (наприклад, відсутній підпис слідчого, має місце описка тощо). По-друге, немає однаковості у бланках ухвал – одні постановляються іменем України, інші – ні. Аналогічно, в одних є посилання на статтю 309 КПК (щодо оскарження), в інших немає. По-третє, значна кількість ухвал не встановлює строку для усунення недоліків (наприклад, справа № 180/1404/15-к, Марганецький районний суд Дніпропетровської області; справа № 569/13120/14-к, Рівненський міський суд) або встановлює максимальний строк – 72 години, навіть при такому недоліку клопотання як відсутність підпису слідчого у клопотанні (наприклад, справа № 650/1524/18, Великоолександрівський районний суд Херсонської області). Але найбільше запитань викликає повернення клопотання слідчому/прокурору у випадках, коли вони самі подають заяву про це (по суті відзивають її). Таких ухвал значна кількість. В обґрунтування цього рішення слідчий суддя вказує на «передчасне подання клопотання» (справа № 200/21133/15-к, Бабушкінський районний суд м. Дніпропетровська) або просто зазначає, що є заява слідчого/прокурора про повернення клопотання на доопрацювання. При цьому, процедура повернення клопотання суб'єкту, який його подав, за його заявою не передбачена КПК. У зв'язку з цим, слідчі судді посилаються на різні статті КПК: 26 (Диспозитивність), 110 (Процесуальні рішення), 160 (Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів), 163 (Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів), 172 (Розгляд клопотання про арешт майна) – усі ці норми не регулюють питання повернення клопотання за заявою особи, яка його подала. Доцільність такого рішення слідчого судді не є дискусійною і в межах строку розгляду клопотання є допустимою. Проте, недоліки клопотання не можуть ототожнюватися із його відкликанням через зміну обставин і рішення слідчого/прокурора про його недоцільність. Право слідчого судді на повернення клопотання особі, яка його подала, за заявою цієї особи потребує, на наше переконання, законодавчого унормування. До речі, аналогічні ухвали слідчого судді мають місце і щодо слідчих (розшукових) дій (наприклад, справа № 757/53204/17-к, Печерський районний суд міста Києва).

Також слід звернути увагу на практику повернення клопотань для усунення недоліків за інших обставин. Так, наприклад, у справі № 569/13120/14-к (Рівненський міський суд) слідчим суддею заясовано, що пропущений строк звернення із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна. У такому разі за приписами частини п'ятої статті 171 і статті 172 КПК (на які вказує і слідчий суддя) майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено. Проте слідчий суддя повертає клопотання прокурору для усунення недоліків, не встановлюючи навіть строку для такого усунення. Це, на нашу думку, є прямим порушенням закону і безумовною підставою для оскарження рішення слідчого судді. У даному випадку некоректними видаються положення частини третьої статті 172 КПК, за якими слідчий суддя, встановивши, що клопотання про арешт майна подано без додержання вимог статті 171 цього Кодексу, повертає його прокурору, цивільному позивачу та встановлює строк в сімдесят дві години або з урахуванням думки слідчого, прокурора чи цивільного позивача менший строк для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу. Отже, законодавець має на увазі усю статтю 171 КПК, тобто не лише порушення вимог до змісту клопотання про арешт майна, а й до недотримання строків звернення з клопотанням за частиною п'ятою цієї статті. Однак саме у частині п'ятій закріплено безальтернативне правило: пропущений строк звернення із клопотанням після вилучення майна – майно негайно повертається особі, у якої його було вилучено. Юридично цей недолік вже не може бути усунений, тим більше в якісь часові межі. Разом із тим, на практиці можуть бути випадки, коли строк дійсно пропущений з поважних причин і цей захід забезпечення кримінального провадження є вкрай важливим для досудового розслідування. Тому, на нашу думку, частина третя статті 172 КПК потребує уточнення таким чином: «Слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання про арешт майна подано без додержання вимог частин першої–третьої статті 171 цього Кодексу, повертає його слідчому, прокурору, цивільному позивачу та встановлює строк в сімдесят дві години або з урахуванням думки слідчого, прокурора чи цивільного позивача менший строк для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу. Якщо клопотання подано слідчим, про-

курором із пропуском строку, передбаченого частиною п'ятою статті 171 цього Кодексу, слідчий суддя, суд вирішує питання щодо арешту вилученого майна з урахуванням поважності причин пропуску строку подання клопотання. Тимчасово вилучене в особи майно підлягає негайному поверненню після спливу встановленого суддею строку, а у разі звернення в межах встановленого суддею строку з клопотанням після усунення недоліків – після розгляду клопотання та відмови в його задоволенні або у разі визнання необґрунтованою (неповажною) причини пропуску строку подання клопотання про арешт тимчасово вилученого майна».

У будь-якому випадку ухвала слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій повинна відповідати вимогам закону, містити чіткі формулювання, вказівку на вчинення конкретних дій.

Висновки. Підсумовуючи, слід, насамперед зазначити, що попри те, що слідчий суддя законодавчо закріплений як суб'єкт постановлення ухвал в кримінальному провадженні (зміни до статті 369 КПК, 2019 р.), ряд нормотворчих підходів до цієї його діяльності потребує корегування. З огляду на нетотожність рішень суду і рішень слідчого судді, процедурні питання щодо ухвалення останніх потребують виокремлення.

Під рішенням слідчого судді необхідно розуміти судовий акт у формі ухвали з процесуальних питань, віднесених до компетенції слідчого судді, спрямований на виконання завдань кримінального провадження та реалізацію функції судового контролю у досудовому розслідуванні відповідно до належної правової процедури, яким встановлюються права і обов'язки для суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин, залучених до тієї чи іншої процесуальної діяльності (слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження, екстрадиції тощо).

Ураховуючи особливі законодавчі вимоги до ряду ухвал слідчого судді, доцільним є наступне їх розуміння: законною є ухвала, постановлена слідчим суддею у порядку, передбаченому КПК для цього процесуального рішення, згідно із додержанням належної правової процедури, встановленої КПК для цього процесуального рішення; обґрунтованою є ухвала слідчого судді, постановлена на підставі доводів осіб, які подали клопотання про прийняття відповідного процесуального рішення, підтверджених доказами, або на підставі підтверджених доказами обставин, з'ясованих слідчим суддею за власною ініціативою; вмотивованою є ухвала слідчого судді, в якій наведено належні і достатні мотиви та підстави її постановлення.

Етапами в діяльності слідчого судді щодо розгляду клопотань про вчинення відповідних процесуальних дій, пов'язаними із перевіркою дотримання належної правової процедури, є: (1) вивчення питання належного суб'єкта внесення клопотання і дотримання персоніфікації об'єкта, на якого спрямована майбутня процесуальна дія; (2) з'ясування дотримання форми і змісту клопотання та додатків до нього; (3) розгляд клопотання/скарги по суті; (4) ухвалення рішення. Окрім того, у системному зв'язку із цими етапами перебуває дискреційна діяльність слідчого судді, а також окремі обов'язкові правові процедури (наприклад, урахування можливості без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати докази).

Діяльність слідчого судді у розрізі зазначених етапів характеризується двома напрямками: (1) контроль дотримання належної правової процедури іншими суб'єктами кримінального провадження; (2) дотримання належної правової процедури слідчим суддею при розгляді відповідних клопотань/скарг.

Процедури постановлення ухвал судом (під час судового розгляду) не можуть застосовуватися до ухвал слідчого судді в силу особливостей останніх і потребують окремого законодавчого врегулювання. Охоплення загальною правовою процедурою процесуальної діяльності слідчого судді з розгляду клопотань, скарг утворюватиме режим правової визначеності, однакового правозастосування для усіх векторів його судового контролю, особливо щодо яких відсутнє законодавче виокремлення специфічних рис вирішення клопотань і постановлення ухвал.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Закон України від 04.10.2019 р. № 187-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#n98>.
2. Харковець Ю.М. Інститут судових рішень в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського. Київ, 2018. 20 с.

3. Карпенко М.Г. Рішення слідчого судді у кримінальному провадженні: окремі аспекти. *Форум права*. № 5. 2016. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15927/1/Karpenko_53-57.pdf.
4. Національна школа суддів України: ухвала слідчого судді як особливий вид процесуального рішення. URL: <http://nsj.gov.ua/>.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>.