

УДК 343.16

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.4.14>

## СЛІДЧИЙ СУДДЯ ЯК ГАРАНТ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

**Налуцишин В.В.**,  
*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*  
ORCID: 0000-0002-2053-9906  
e-mail: v.v.nalutsyshyn@gmail.com

**Налуцишин В.В.**,  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*  
ORCID: 0000-0002-5161-4219  
e-mail: v.nalutsyshyn@gmail.com

**Налуцишин В.В., Налуцишин В.В. Слідчий суддя як гарант принципу змагальності на стадії досудового розслідування: аналіз міжнародного досвіду.**

У статті розглядаються проблеми, пов'язані з можливою зміною інституту судового контролю в кримінальному досудовому провадженні. Констатовано, що судовий контроль може бути ефективнішим, коли його зусилля зосередяться на рішеннях, що відповідають ролі суду в змагальному кримінальному процесі. Спрямованість судового контролю – не просто забезпечення законності дій органів дізнання та слідчих органів, а за допомогою цього – гарантування рівноправності сторін обвинувачення і захисту під час досудового провадження.

Проведено порівняльно-правове дослідження зарубіжного кримінально-процесуального законодавства, де за останні десятиліття відбулися суттєві зміни контрольної функції суду у зв'язку із запровадженням нового учасника кримінального процесу - слідчого судді.

Проаналізовані підходи зарубіжного законодавця щодо сутності та ролі інституту слідчого судді у кримінальному провадженні, розкритті повноважень та функцій слідчого судді, а також порядок набуття статусу слідчого судді. Визначено, що у Франції слідчий суддя здійснює розшукові та судові функції, а суддя з контролю за свободами та ув'язненням здійснює функції судового контролю. Наразі в Бельгії слідчі судді по суті своїй є органами досудового слідства, але при судах першої інстанції. В Іспанії слідчий суддя здійснює судовий контроль за заходами процесуального примусу, розглядає скарги на рішення і дії органів досудового провадження. У Німеччині так званий «дільничний суддя» фактично виконує повноваження з провадження слідчих дій як «суддя-дізнавач». Вони безпосередньо беруть участь у доведенні, вносячи у процес елемент змагальності і зміцнюючи достовірність судових доказів. Зроблено висновок, що ця діяльність відрізняється від вітчизняної моделі більш детальною регламентацією, в тому числі в інтересах захисту, із загальним спрямуванням на захист прав особистості, виключенням обвинувального ухилу і наявністю дієвих для цього гарантій.

**Ключові слова:** досудове розслідування, змагальність, судовий контроль, слідчий суддя, збирання доказів.

**Nalutsyshyn V.V., Nalutsyshyn V.V. Investigating judge as a guarantor of the principle of adversarialism at the stage of pre-trial investigation: analysis of international experience.**

The article examines the problems associated with a possible change in the institution of judicial control in criminal pre-trial proceedings. It is stated that judicial control can be more effective if its

efforts are focused on decisions which are consistent with the role of the court in adversarial criminal proceedings. The focus of judicial control is not just to ensure the legality of actions of the inquiry and investigative bodies, but also to guarantee the equality of the prosecution and defence parties during pre-trial proceedings.

The author conducts a comparative legal study of foreign criminal procedure legislation, where in recent decades there have been significant changes in the court's control function due to the introduction of a new participant to the criminal process - an investigating judge.

The article analyses the approaches of foreign legislators to the essence and role of the institute of investigating judge in criminal proceedings, disclosure of powers and functions of an investigating judge, and also the procedure for acquiring the status of an investigating judge. It is determined that in France, an investigating judge performs investigative and judicial functions, and a judge for the control of liberties and detention performs judicial control functions. Currently, in Belgium, investigating judges are essentially pre-trial investigation bodies, but attached to courts of first instance. In Spain, the investigating judge exercises judicial control over measures of procedural coercion, considers complaints against decisions and actions of pre-trial proceedings. In Germany, the so-called 'district judge' actually exercises the powers of an investigating judge as an 'inquiring judge'. They are directly involved in proving, introducing an element of competition into the process and strengthening the reliability of judicial evidence. The author concludes that this activity differs from the national model by more detailed regulation, including in the interests of the defence, with a general focus on the protection of individual rights, exclusion of accusatory bias and availability of effective guarantees for this.

**Key words:** pre-trial investigation, adversarial proceedings, judicial control, investigating judge, collection of evidence.

**Постановка проблеми.** Історично законодавець визначав змагальність орієнтиром побудови кримінального судочинства. Але цей принцип не завжди реалізовувався, не всі ознаки змагальності засад кримінального судочинства знаходили відображення в кримінально-процесуальному законодавстві. Деякі аспекти вимагали внесення змін і доповнень з метою усунення колізій, які, як правило, обмежували можливість здійснення ефективного захисту прав і законних інтересів громадян на основі змагальних засад кримінального судочинства.

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 кримінальних правопорушень та недопущенням надмірного і непропорційного втручання в нормальну життєдіяльність громадян, навіть у випадку, коли є підстави вважати, що вони можуть бути причетними до вчинення кримінального правопорушення.

На сьогодні існує потреба вивчати та враховувати досвід розвитку іноземних систем кримінального судочинства, щоб своєчасно виявляти, розв'язувати та прогнозувати проблеми власної національної системи кримінального процесу.

Якісний аналіз зарубіжного законодавчого і правозастосовного досвіду та його доктринального тлумачення в науковій літературі відповідних країн дає змогу не лише зрозуміти процеси у вітчизняній правовій системі, а й, можливо, уникнути якихось помилок у майбутньому. За останні десятиліття у зарубіжному кримінально-процесуальному законодавстві відбулися суттєві зміни контрольної функції суду у зв'язку із запровадженням нового учасника кримінального процесу – слідчого судді. У зв'язку з цим, на сьогодні існує нагальна потреба дослідження ролі слідчого судді у деяких зарубіжних державах, позитивні та негативні сторони його участі, які могли б бути корисними для вітчизняного правозастосувача.

**Мета статті** – аналіз сучасного стану правового регулювання інституту слідчих суддів у кримінально-процесуальному законодавстві зарубіжних держав з точки зору визначення ефективності виконання поставлених перед ним завдань, а також характеру кримінально-процесуальних відносин між учасниками кримінального судочинства

**Стан опрацювання проблематики.** Дослідженню законодавства щодо здійснення судового контролю приділяли увагу такі вітчизняні вчені: В.В. Городовенко, І.В. Гловюк, О.М. Джужа, В.О. Попелюшко, Л.М. Лобойко, Н.П. Сиза, О.В. Сіренко, Ю.В. Скрипін, С.М. Смоков, А.Р. Туманянц, В.І. Фаринник, О.Г. Шило, В.М. Юрчишин та інші. За наявності значної кількості наукових праць, недостатньо уваги було приділено дослідженню саме зарубіжному досвіду у визначенні повноважень, сутності та процесуального статусу слідчого судді.

**Виклад основного матеріалу.** Головною особливістю кримінального процесу держав континентальної правової системи є формування основної доказової бази під час досудового провадження. У результаті провадження слідчих дій (оглядів, допитів, виїмок, обшуків, експертиз тощо) утворюються «готові» докази, які подаються в судовий розгляд і після дослідження судом можуть бути покладені в основу вироку. Показання, дані під час досудового провадження, за наявності відповідних підстав широко використовуються як докази поряд із показаннями, даними в суді. Щоправда, у зв'язку з розвитком змагальності і, залежно від держави, обмежено випадками отримання їх незалежним від сторін суб'єктом – представником судового відомства (слідчим суддею, суддею-магістратом тощо). Особливо це стосується показань свідка і потерпілого.

Відповідно до кримінально-процесуального законодавства європейських країн, слідчий суддя – це посадова особа, яка на досудових стадіях кримінального судочинства встановлює процесуальним шляхом обставини злочину, здійснює збирання доказів причетності конкретної особи до вчинення відповідного діяння, застосовує до цієї особи певні примусові заходи.

Величезний вплив на формування інституту слідчого судді справило кримінально-процесуальне законодавство *Франції*. За кримінально-процесуальним кодексом Франції слідчий суддя (juge d'instruction) є представником судової влади. Його правовий статус закріплений у ст. 50 КПК Франції, згідно з якою його обирають із числа суддів трибуналу великої інстанції [1]. Відповідно до КПК Франції, на слідчих суддів покладено повноваження на санкціонування наданих сторонами доказів, а також взяття обвинуваченого і підозрюваного під варту. Саме становище слідчого судді в процесі на прикладі Франції, є ідеальним, оскільки він є незалежним, а сторони в процесі – рівноправними. Слідчий суддя у Франції є формально незалежним, однак, його діяльність контролюється палатою розслідувань при апеляційному суді. Громадяни, які вважають, що їхні права були порушені слідчим суддею, мають право подати скаргу до палати розслідувань. Прокурор проводить перевірку, за фактом подання скарги, і палата розслідувань на основі висновку прокурора виносить рішення про повне або часткове анулювання діяльності такого судді.

Паралельно зі слідчим суддею під час провадження досудового слідства першої інстанції у Франції діє суддя з питань свободи та тримання під вартою (juge des libertés et de la détention). Судді з питань свободи та тримання під вартою діють при апеляційних судах і в палатах з розслідування. На такі посади призначаються найбільш професійні судді, які своєю діяльністю заслужили величезну повагу серед своїх колег, а також мають величезний досвід на посаді судді. Правовий статус судді з питань свободи та тримання під вартою закріплений у ст.ст. 137-1–137-4 КПК Франції. Основне завдання цієї посадової особи - вирішення питання про тимчасове взяття під варту під час досудового слідства до суду, контроль за процесуальними строками тримання під вартою і вирішення питань про продовження строків тримання під вартою та зміну запобіжного заходу. Як і слідчий суддя, він також є представником судової влади, його призначає на посаду голова трибуналу великої інстанції, і він не має права, під загрозою недійсності вироку, брати участь у судовому розгляді кримінальних справ, у яких він брав участь на досудовому слідстві. Суддя з питань свободи та тримання під вартою займає ключову роль у кримінальному процесі Франції [1].

Французькі юристи неоднозначні в оцінках ефективності інституту слідчого судді. І все ж більшість із них виокремлює низку серйозних проблем, з якими (у контексті генезису статусу, функцій і повноважень зазначеного суб'єкта) зіткнувся французький кримінальний процес. М. Дельмас-Марті, зокрема, вважає, що слідчий суддя у Франції «поступово став другорядним. ... Якщо у XIX столітті 40% усіх кримінальних справ, переданих на розслідування, розглядали без слідчого судді, то нині ця цифра становила 80%, включно навіть зі злочинами, для яких слідство залишається обов'язковим» [2].

В *Бельгії* слідчий суддя є суддею суду першої інстанції спеціально призначеного для здійснення попереднього слідства. Слідчий суддя здійснює попереднє слідство у справах про злочини за наявності клопотання прокурора Короля або потерпілого (цивільного позивача). Попереднє

розслідування являє собою діяльність з метою виявлення осіб, які вчинили злочин, збирання доказів і вжиття необхідних заходів для перевірки можливості розгляду справи в суді. При цьому, слідчий суддя під час розслідування повинен встановлювати істину у справі; в цьому контексті, він повинен розглядати як виправдувальні, так і обвинувальні докази. Під час досудового слідства слідчий суддя може допитувати свідків і підозрюваних у скоєнні злочинів, призначати експертизу та аналіз ДНК, проводити обшуки і виїмки, здійснювати прослуховування телекомунікацій. Крім того, слідчий суддя має право ухвалювати рішення про арешт і здійснювати кримінальне переслідування підозрюваного (це повноваження делегується йому прокуратурою, якщо на момент початку досудового слідства особу, яка вчинила злочин, не було виявлено). Якщо слідчий суддя вважає, що досудове слідство завершено, він передає справу до прокуратури Короля для направлення справи до суду першої інстанції [3].

В *Іспанії* слідчі судді (які за функціями – це фактично слідчі) здійснюють розслідування найскладніших кримінальних справ, які потім передають до провінційних судів або судів у кримінальних справах. До повноважень слідчого судді належить здійснення судового контролю за заходами процесуального примусу, розгляд скарг на рішення та дії органів, які здійснюють досудове розслідування. Крім цього вони розглядають дрібні правопорушення і можуть переглядати рішення мирових суддів. Особливий інтерес представляє Органічний закон про суд присяжних 1995 р., який заснував оригінальну процедуру досудової підготовки, де слідчі суддівські дії за традиційним французьким зразком чергуються зі змагальними попередніми слуханнями за участю сторін, що явно запозичено з англійського процесу. На них сторони можуть заявляти клопотання про проведення суддею слідчих дій, про припинення справи, викладати свої міркування про кваліфікацію, про зміну обвинувального висновку тощо. Слідчий суддя на цих слуханнях ухвалює так звану постанову, що констатує склад злочину, а також рішення щодо клопотань сторін, зокрема про проведення тих чи інших слідчих дій. Наприкінці досудового слідства він же виносить постанову про призначення судового розгляду за участю присяжних, якщо, звісно, для цього є достатні підстави [4]. За своїм становищем слідчі судді в Іспанії входять до суддівського корпусу на рівних правах з іншими суддями, але не можуть брати участь у розгляді розслідуваних ними справ.

В *Італії* також існує інститут спеціалізованого судді – giudice per le indagini preliminary (скорочено GIP) або суддя з попереднього розслідування. Цей суддя наглядає за органами попереднього слідства (прокуратурою і поліцією) з метою забезпечення прав підслідних: санкціонування арешту, прослуховування телефонних переговорів тощо; контроль за дотриманням строків попереднього слідства; у деяких випадках протоколювання показань свідків. Відзначається, що, наприклад, прослуховування телефонних переговорів може бути санкціоноване суддею з досудового розслідування за наявності серйозних підстав вважати, що злочин було скоєно або скоюється, і тільки в разі, якщо дана негласна слідча дія є абсолютно необхідною для продовження розслідування [5; 6]. Цього суддю призначають на посаду в кожен трибунал (tribunale) або суд адміністративного чи муніципального округу, що охоплює територію кількох комун (circondario). У кожній італійській провінції є хоча б один трибунал. На відміну від судових слідчих (giudice istruttore), еквівалентних французькому слідчому судді (juge d'instruction), які існували в Італії до реформи 1989 р., інститут GIP не має обвинувальних або слідчих функцій, які за новим законом є функціями прокуратури. Спочатку GIP брав участь як головуючий на попередньому слуханні, проте закон 1998 р. змінив кримінально-процесуальний кодекс і передав цю функцію іншому спеціальному судді, giudice dell'udienza preliminare (скорочено GUP - суддя з попереднього слухання).

Інститут слідчого судді у *ФРН* представлений у вигляді дільничного судді (тобто судді першої інстанції – дільничного суду), який може виконувати роль слідчого судді (ermittlungsrichter) (§ 162 КПК ФРН) [7]. Німецька модель передбачає, що слідчі судді здійснюють лише судовий контроль під час досудового розслідування. За цієї моделі досудове розслідування здійснюється на рівні прокурорсько-поліцейського дізнання. Такий суддя виконує за клопотанням прокурора необхідні слідчі дії, які іменуються в КПК ФРН «судовими» та спрямовані, насамперед, на легалізацію доказів. За клопотанням обвинуваченого дільничний суддя також збирає виправдувальні докази (§ 166 КПК). 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, проведення поліцією без судового рішення. Так, згідно з (1) § 98 КПК ФРН накладення арешту може бути здійснене лише судом або, у разі безпосередньої небезпеки, прокуратурою та її слідчими

(стаття 152 Конституційного закону «Про судоустрій»). Виїмка відповідно до речення 2 частини 5 статті 97 у приміщенні редакції, видавництва, друкарні або телерадіоорганізації може бути здійснена лише за рішенням суду [7]. Цей же суддя перевіряє законність та обґрунтованість актів поліції чи прокуратури, пов'язаних із розслідуванням. Слідчий суддя має право відмовити захиснику та обвинуваченому в ознайомленні з доказами обвинувачення на досудовій стадії «якщо це може поставити під загрозу мету розслідування» (§ 147 КПК). У Німеччині питання про віддання обвинуваченого до суду завжди вирішує спеціальний суддя (Ermittlungsrichter), одна з основних місій якого - переконатися в тому, що в матеріалах кримінальної справи присутні відносні, допустимі, достовірні та достатні докази для розгляду кримінальної справи по суті в суді першої інстанції [8, с. 116].

Судовий нагляд і контроль, що здійснюються в англо-американській правовій сім'ї, має низку характерних особливостей. Законодавчого визначення судового контролю над попереднім провадженням в англійському праві не існує. Сам термін «судовий контроль за попереднім провадженням» стосовно *Великої Британії* вживається вельми умовно, оскільки діяльність суду являє собою невід'ємну частину попереднього провадження. Необхідно відзначити інститут habeas corpus, що існує в Англії з 1679 р. У сучасній англо-американській процесуальній теорії Habeas Corpus визнають одним з основних постулатів правозабезпечення. Відповідно до норм Habeas Corpus Act громадяни отримали можливість оскаржити незаконне взяття під варту в суді, який, своєю чергою, був незалежним від королівської влади й обирався винятково населенням країни [9].

Особливістю судового контролю *Англії* на досудовому провадженні є відсутність слідчого судді, в тому сенсі, в якому прийнято розуміти в рамках міжнародних норм. Але це не свідчить про повну відсутність судового контролю в англійському кримінальному процесі. Функції судді, який видає санкцію на арешт та інші запобіжні заходи, здійснює мировий суддя (Magistrate або Justice of the Peace). Він засідає в судах магістратів і може не мати спеціальної та юридичної освіти. Це свого роду модель народної участі у відправленні англійського правосуддя за аналогією із судом присяжних.

Варіантами (видами) судового контролю над попереднім провадженням в англійському кримінальному процесі можна назвати чотири кримінально-процесуальні ситуації. Лише за рішенням суду застосовували: 1) заходи процесуального провадження слідчих дій; 2) заходи примусу; 3) процедуру Habeas Corpus, позов щодо незаконного взяття під варту; 4) віддання до суду (досудове провадження в суді) [10, с. 143]. Очевидно, що сучасний зміст інституту Habeas Corpus містить у собі не тільки право особи, чия особиста свобода була обмежена, подавати скаргу до суду на це обмеження, а й обов'язок посадових осіб та органів, які здійснили позбавлення волі, забезпечувати дане право, шляхом негайного доставлення кожного затриманого до суду. Суд, своєю чергою, зобов'язаний перевіряти законність і обґрунтованість затримання щодо кожної доставленої особи. Відсутність скарг з боку затриманого не є перешкодою для такої перевірки.

**Висновки.** На основі аналізу досвіду зарубіжних країн, у яких існує інститут слідчого судді (Франція, Іспанія, Італія, Німеччина, Бельгія), варто зробити висновок про те, що судова участь на досудовому слідстві є об'єктивною необхідністю, оскільки саме вона в будь-якому разі забезпечує більш незалежне та неупереджене розслідування, а також більшу рівноправність обох сторін, аніж це можна очікувати від однієї лише сторони кримінального переслідування.

Незважаючи на неточності та необхідність вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства, інститут слідчого судді має значні перспективи розвитку в Україні. З метою підвищення ефективності функціонування зазначеного інституту доцільно використати найбільш вдалі положення кримінального процесуального законодавства проаналізованих зарубіжних держав в частині інституту слідчого судді та судового контролю.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Code de procédure pénale. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006071154/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/) (дата звернення: 09.07.2024 року).
2. Delmas-Marty, M. and Spencer, J.R. (eds.) (2005). *European Criminal Procedures*. Cambridge: Cambridge University Press.
3. Code d'Instruction Criminelle. URL: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1808/11/17/1808111701/justel> (дата звернення: 09.07.2024 року).

4. La loi organique 5/1995 du 22 mai 1995. URL: <https://www.senat.fr/lc/lc13/lc134.html> (дата звернення: 09.07.2024 року).
5. Craig Bradley (ed.), *Criminal Procedure. A Worldwide Study*, 2nd ed., Carolina Academic Press, 2007. URL: <https://cap-press.com/books/isbn/9781594602443/Criminal-Procedure-Second-Edition> (дата звернення: 09.07.2024 року).
6. Codice di procedura penale. URL: [https://www.normattiva.it/atto/carica\\_DettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1988-10-24&atto.codiceRedazionale=088G0492&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=0&qId=f40f167f-800a-4aa8-8dec-96f5939ad779&tabID=0.6587283529659993&title=lbl.dettaglioAtto](https://www.normattiva.it/atto/carica_DettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1988-10-24&atto.codiceRedazionale=088G0492&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=0&qId=f40f167f-800a-4aa8-8dec-96f5939ad779&tabID=0.6587283529659993&title=lbl.dettaglioAtto) (дата звернення: 09.07.2024 року).
7. Strafprozeßordnung. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo> (дата звернення: 09.07.2024 року).
8. Haller K. *Das Strafverfahren: Eine systematische Darstellung; mit Originalakte und Fallbeispielen* / Klaus Haller, Klaus Conzen. Heidelberg: Mueller, 1995. 309 .
9. Habeas Corpus Act. The Act on the best provision of the freedom of the subject and on the prevention of imprisonment beyond the seas. URL: <https://oll.libertyfund.org/pages/1679-habeas-corporis-act> (дата звернення: 09.07.2024 року).
10. Роль слідчого судді в процесі реалізації принципів кримінального провадження: монографія / М.В. Кобак, А.А. Коваль. Миколаїв: Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2023. 208 с.