

**МІНІСТЕРСТВО ФІНАНСІВ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ПОДАТКОВИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

*Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису*

МЕРЗЛИЙ ЛЕОНІД ВАЛЕРІЙОВИЧ

УДК 343.162(477)

**ДИСЕРТАЦІЯ
КАТЕГОРІЯ «НАЛЕЖНА ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА» У КРИМІНАЛЬНІЙ
ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО СУДДІ В УКРАЇНІ**

Спеціальність 081 – Право

Галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Л. В. Мерзлий

Науковий керівник: доктор юридичних наук, доцент
Бодунова Олеся Миколаївна

Ірпінь – 2026

АНОТАЦІЯ

Мерзлий Л.В. Категорія «належна правова процедура» у кримінальній процесуальній діяльності слідчого судді в Україні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Державний податковий університет, Міністерство фінансів України. – Ірпінь, 2026.

Дисертація є монографічним дослідженням, у якому комплексно, з урахуванням сучасних методів пізнання, здобутків вітчизняної та зарубіжної правничої науки, а також чинного законодавства України, зарубіжних країн, розкрито категорію «належна правова процедура» у кримінальній процесуальній діяльності слідчого судді в Україні.

В роботі проаналізовано стан наукової розробленості категорії «належна правова процедура» та інституту судового контролю, статусу слідчого судді в кримінальному провадженні і констатовано: (1) належна правова процедура не ставала самостійним предметом наукового пошуку на рівні дисертацій; в окремих публікаціях ця категорія аналізується як гарантія судової влади, справедливого правосуддя чи завдання кримінального провадження; попри дослідницький інтерес до належної правової процедури і аксіоматичне сприйняття її існування в кримінальному процесі, змістовне наповнення цієї категорії і питання, які саме елементи його складають, залишаються актуальними для роздумів і формування пропозицій щодо єдності правозастосовної практики у цьому напрямі; (2) усі проведені в останні роки дослідження діяльності слідчого судді об'єднуються за такими напрямками: (а) інститут судового контролю в кримінальному провадженні; (б) статус і роль слідчого судді; (в) реалізація загальних принципів (засад) правосуддя слідчим суддею; (г) окремі види діяльності слідчого судді: розгляд скарг, застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Вивчення генезису понятійного апарату терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді» дозволило автору з'ясувати, що і концепція належної правової процедури, й інститут судового контролю в

кримінальному процесі, маючи різне правове коріння, мають свою історію виникнення, розвитку та імплементації у вітчизняний закон. Перші законодавчі акти у сфері кримінального судочинства не оперують поняттям «процедура», проте містять процедурні норми і передбачають порядок вчинення певних процесуальних дій, їх форму; поступово встановлюють гарантії прав особи. Процедурні норми характерні для багатьох сучасних вітчизняних законодавчих актів секторального характеру. В межах процесу лише КПК України (з 2012 року) вживає терміносистему «належна правова процедура».

Основною тезою дисертаційної роботи є те, що 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); співробітництва з МКС.

Виявлено, що понятійно-категоріальне поєднання двох систем права (англо-американської і континентальної) призвело до можливості використання терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді». Належна правова процедура розглядається як європейський стандарт і сприймається аксіоматично, у контексті права на справедливий судовий розгляд.

Вказано на те, що 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.

Від отримання слідчим суддею клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, проведення слідчої (розшукової) дії

до ухвалення слідчим суддею відповідного рішення автор виділяє декілька етапів, пов'язаних із перевіркою дотримання належної правової процедури. На кожному етапі є особливості і окремі дискусійні питання, на яких акцентується увага.

Дослідження ухвал слідчого судді засвідчило наявність ряду недоліків у їх змісті, що порушує належну правову процедуру відносно їх постановлення. В дисертації аналізуються такі недоліки і помилки та пропонуються шляхи їх виправлення, зокрема й відповідні зміни до КПК України.

Стверджується, що прийняття будь-якого процесуального рішення спирається на розсуд, внутрішнє переконання суб'єкта, які не повинні виходити за межі належної правової процедури. У контрольній функції слідчий суддя формує переконання у дотриманні іншими суб'єктами кримінального провадження належної правової процедури, що у свою чергу впливає на ухвалення відповідного рішення.

Ухвалення слідчим суддею рішення у кримінальному провадженні розцінюється як різновид пізнавально-практичної, розумово-вольової діяльності слідчого судді в межах реалізації ним своєї процесуальної контрольної функції, яка може бути триваючою в часі, має структуровану форму і призводить в результаті розсуду до переконання вибору відповідного варіанту вирішення клопотання, скарги чи користування власною ініціативою (дискрецією) щодо досліджуваних питань.

Слідчий суддя використовує розсуд при: (1) здійсненні перевіркової діяльності в межах контрольної функції додержання належної правової процедури у досудовому розслідуванні, процесуальної діяльності з екстрадиції; (2) власному застосуванні належної правової процедури у прийнятті відповідних процесуальних рішень. Розсуд щодо оціночних понять пронизує усю діяльність слідчого судді. Переконання слідчого судді щодо належності застосованої правової процедури під час досудового розслідування, маючи ознаки суб'єктивізму, повинно мати абсолютний характер.

Об'єктивні ризики (проблемні питання) автор пов'язує із прогалинами унормування правового статусу слідчого судді в кримінальному процесі, його

повноважень, процедури ухвалення судових рішень, а також із відсутністю правореалізаційної єдності у розумінні понятійно-категоріального апарату інституту судового контролю, наукової парадигми терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді».

Шляхи вирішення виявлених проблем вбачаються у теоретико-методологічних, нормотворчих та практикологічних напрямках.

Проведеним моніторингом встановлено, що пропозиції стосовно законодавчого удосконалення діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні, забезпечення дотримання належної правової процедури, практично не повторюються у науково-практичному вимірі. Дослідниками і аналітиками висловлюються полярні погляди: від фрагментарності окремих повноважень слідчого судді до надмірної широти деяких з них. При цьому, вбачається різновекторність і конкретність висловлених пропозицій, їх узгодженість і системність, що вказує на доцільність розробки єдиної концепції внесення законодавчих змін до КПК України саме щодо діяльності цього суб'єкта кримінального провадження у контексті належної правової процедури.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс, кримінальне провадження, завдання кримінального провадження, слідчий суддя, належна правова процедура, судові рішення, ухвала слідчого судді, прийняття рішень слідчим суддею, суддівський розсуд, понятійний апарат, зарубіжний досвід, моніторинг рішень слідчого судді.

SUMMARY

Merzlyi L.V. The category of «due legal procedure» in the criminal procedural activity of the investigating judge in Ukraine. - Qualifying scientific work as a manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the specialty 081 – Law. – State Tax University, Ministry of Finance of Ukraine. Irpin, 2026.

The dissertation is a monographic research which comprehensively, with due regard for modern methods of cognition, achievements of national and foreign legal

science, as well as current legislation of Ukraine and foreign countries, reveals the category of «due law procedure» in the criminal procedural activity of an investigating judge in Ukraine.

The author analyses the state of scientific development of the category «due law procedure» and the institute of judicial control, and the status of an investigating judge in criminal proceedings, and makes a conclusion that: (1) due law procedure has not become an independent subject of scientific research at the level of dissertations; in some publications, this category is analysed as a guarantee of judicial power, fair justice or a task of criminal proceedings; despite the scientific interest in due law procedure and the axiomatic perception of its existence in criminal procedure, the content of this category and the question of what elements constitute it remain relevant for reflection and the formation of proposals for the unity of law enforcement practice in this area; (2) all recent studies of the activities of the investigating judge are grouped in the following areas: (a) the institution of judicial control in criminal proceedings; (b) the status and role of the investigating judge; (c) implementation of the general principles (foundations) of justice by the investigating judge; (d) certain types of activities of the investigating judge: consideration of complaints, application of measures to ensure criminal proceedings.

The study of the genesis of the conceptual apparatus of the terminology «due law procedure in the activities of an investigating judge» allowed the author to find out that both the concept of due process of law and the institute of judicial control in criminal proceedings, having different legal roots, have their own history of origin, development and implementation in national law. The first legislative acts in the field of criminal justice do not use the concept of «procedure», but contain procedural rules and provide for the procedure for certain procedural actions, their form; gradually establish guarantees of individual rights. Procedural norms are typical for many modern domestic legislative acts of a sectoral nature. Within the framework of the process, only the Criminal Procedural Code of Ukraine (since 2012) uses the term «due law procedure».

The main thesis of the dissertation is that due procedure in the activities of an investigating judge includes compliance by the investigating judge himself or herself

and verification of compliance by other participants to criminal proceedings with the principles of criminal proceedings, procedural means and methods of their implementation, procedural guarantees of the rights and freedoms of participants to criminal proceedings, and in this regard, making lawful, reasonable and fair decisions regarding: application of measures to ensure criminal proceedings; conducting investigative (search), covert investigative (search) and other procedural actions; appealing against decisions, actions or inaction of pre-trial investigation bodies, the prosecutor; certain issues of extradition; cooperation with the International Criminal Court.

It is revealed that the conceptual and categorical combination of two systems of law (Anglo-American and continental) has led to the possibility of using the term «due law procedure in the activities of an investigating judge». Due process of law is regarded as a European standard and is perceived axiomatically, in the context of the right to a fair trial.

The author points out that the powers of an investigating judge are not systematised in the Criminal Procedural Code of Ukraine, which complicates their law enforcement understanding and creates the basis for a discussion on the criteria for classifying such powers and their correlation with the functions of an investigating judge.

From the receipt by the investigating judge of a petition for application of an interim measure in criminal proceedings, conduct of an investigative (search) action to the adoption of the relevant decision by the investigating judge, the author identifies several stages related to the verification of compliance with due process of law. Each stage has its own peculiarities and certain controversial issues which are the focus of the article.

The study of the investigating judge's rulings has shown that there are a number of shortcomings in their content which violate the due process of law in relation to their issuance. The dissertation analyses such shortcomings and errors and suggests ways to correct them, including appropriate amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine.

It is argued that the adoption of any procedural decision is based on the discretion and internal conviction of the subject, which should not go beyond the limits of due process. In the control function, the investigating judge forms a belief that other subjects of criminal proceedings comply with the due process of law, which in turn affects the adoption of the relevant decision.

The decision-making by the investigating judge in criminal proceedings is regarded as a type of cognitive and practical, mental and volitional activity of the investigating judge within the framework of his/her procedural control function, which may be long-lasting, has a structured form and leads, as a result of discretion, to the persuasion of choosing the appropriate option for resolving a petition, complaint or using his/her own initiative (discretion) regarding the issues under investigation.

The investigating judge uses discretion when: (1) carrying out verification activities within the control function of observing due process in pre-trial investigation, extradition proceedings; (2) applying due process in making relevant procedural decisions. The discretion to use evaluative concepts permeates the entire activity of the investigating judge. The investigating judge's belief in the appropriateness of the legal procedure applied during the pre-trial investigation, having signs of subjectivity, must be absolute.

The author associates the objective risks (problematic issues) with the gaps in the regulation of the legal status of an investigating judge in criminal proceedings, his/her powers, and the procedure for making court decisions, as well as with the lack of law enforcement unity in understanding the conceptual and categorical apparatus of the institute of judicial control, and the scientific paradigm of the term "due process in the activities of an investigating judge".

The ways to solve the identified problems are seen in theoretical and methodological, rule-making and practical areas.

The monitoring has established that proposals for legislative improvement of the activities of the investigating judge in criminal proceedings, ensuring the observance of due process, are practically not repeated in the scientific and practical dimension. Researchers and analysts express polar views: from the fragmentation of

certain powers of the investigating judge to the excessive breadth of some of them. At the same time, the author notes the diversity and specificity of the proposals made, their coherence and consistency, which indicates the expediency of developing a single concept of legislative amendments to the CPC of Ukraine specifically with regard to the activities of this subject of criminal proceedings in the context of due process.

Keywords: Criminal Procedural Code, criminal proceedings, tasks of criminal proceedings, investigating judge, due law procedure, court decisions, investigating judge's ruling, decision-making by the investigating judge, judicial discretion, conceptual framework, foreign experience, monitoring of investigating judge's decisions.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Мерзлий Л. В. Вплив категорії «належна правова процедура» на розсуд слідчого судді у кримінальному провадженні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2021. Випуск 16. С. 238–249. URL: <https://journals.dpu.kyiv.ua/index.php/law/article/view/298/283>

2. Мерзлий Л. В. Додержання належної правової процедури в ухвалах слідчого судді. *Збірник «Науковий вісник УжНУ. Серія: Право»*. 2023. Випуск 80. Частина 2. С. 171–176. URL: <https://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/296968/289949>

3. Мерзлий Л. Діяльність слідчого судді у контексті застосування категорії «належна правова процедура». *Наше право*. 2024. № 3. С. 372–378. URL: https://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/NP-2024-3/NP_2024_3_372.pdf

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

4. Мерзлий Л. В. Наукова розробленість категорії «належна правова процедура» та інституту слідчого судді в кримінальному процесі України. *Formation of innovative potential of world science. II International Scientific and Theoretical Conference* (Vol. 1), November 26, 2021. Tel Aviv, State of Israel. С. 74–76. URL: <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/scientia/issue/view/26.11.2021/662>

5. Мерзлий Л. В. Слідчий суддя у кримінальному провадженні: історико0праксіологічний погляд. *Всеукраїнська науково-практична конференція до Дня науки та 30-ти річчя Національної академії правових наук України «Актуальні питання юридичної науки в дослідженнях молодих вчених»* (м. Київ, 18 травня 2023 р.). Київ, 2023. С. 1008–1012. URL: https://lawmaking.academy/wp-content/uploads/KRC_conf-Aktualni-pytannya_traven_2023.pdf

6. Мерзлий Л. В. Належна правова процедура звернення до слідчого судді з клопотанням: окремі нормативні і практичні аспекти. *III Міжнародна наукова*

конференція «Інновації та науковий потенціал світу» (м. Хмельницький, 10 листопада 2023 р.). Вінниця, 2023. С. 110–112. URL: <https://archive.mcnd.org.ua/index.php/conference-proceeding/issue/view/10.11.2023/44>

які додатково відображають наукові результати дисертації:

7. Мерзлий Л. Належна правова процедура в діяльності слідчого судді у європейських країнах. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2022. № 4 (48). С. 393–399. (Польща). URL: <https://kelmczasopisma.com/ua/viewpdf/9113>

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	3
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ В ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО СУДДІ	17
1.1. Наукова розробленість категорії «належна правова процедура» та інституту судового контролю, статусу слідчого судді в кримінальному провадженні	17
1.2. Сутність та генезис понятійного апарату терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді»	29
1.3. Зарубіжний досвід законодавчого врегулювання належної правової процедури в діяльності слідчого судді	52
Висновки до розділу 1.....	71
РОЗДІЛ 2. НАЛЕЖНА ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА ЯК ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО СУДДІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	75
2.1. Загальна характеристика діяльності слідчого судді у контексті застосування категорії «належна правова процедура»	75
2.2. Додержання належної правової процедури у рішеннях слідчого судді..	95
2.3. Взаємозв'язок суддівського розсуду слідчого судді і належної правової процедури у кримінальному провадженні	128
2.4. Моніторинг проблемних питань належної правової процедури в діяльності слідчого судді та шляхи їх вирішення	145
Висновки до розділу 2.....	166
ВИСНОВКИ	171
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	180
ДОДАТКИ	200

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

р.	–	рік
рр.	–	роки
с.	–	сторінка (сторінки)
ВРУ	–	Верховна Рада України
ВСУ	–	Верховний Суд України
ВС	–	Верховний Суд
ВССУ	–	Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ
ГПК	–	Господарський процесуальний кодекс України
ЄС	–	Європейський Союз
ЄКПЛ	–	Європейська Конвенція з прав людини
ЄРДР	–	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	–	Європейський суд з прав людини
КАС	–	Кодекс адміністративного судочинства України
КК	–	Кримінальний кодекс України
ККС ВС	–	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КПК	–	Кримінальний процесуальний кодекс України
МКС	–	Міжнародний кримінальний суд
рф	–	російська федерація
США	–	Сполучені Штати Америки
УНР	–	Українська Народна Республіка
УРСР	–	Українська Радянська Соціалістична Республіка
УСРР	–	Українська Соціалістична Радянська Республіка
ЦПК	–	Цивільний процесуальний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Попри виклики режиму воєнного стану, реформаційні процеси в Україні не припиняються, а конституційні приписи про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (стаття 3 Конституції України) набувають підвищеної уваги та забезпечення їх реалізації у будь-якій сфері, особливо – кримінальній процесуальній, зумовленій вчиненням кримінального правопорушення і об'єктивним обмеженням прав особи. Базис належної правової процедури у вітчизняній правовій системі складають і положення статті 1, частини першої статті 8, частини другої статті 19 Основного Закону, а для судді (у тому числі й слідчого судді) діє спеціальна конституційна норма, згідно якої він зобов'язаний керуватися верховенством права (частина перша статті 129 Конституції України).

Держава гарантує дотримання балансу між публічними і приватними інтересами застосуванням належної правової процедури в кримінальному провадженні до кожного суб'єкта кримінальних процесуальних правовідносин (стаття 2 КПК).

Така діяльність держави підтверджується і удосконаленням Кримінального процесуального кодексу України: з початку повномасштабного вторгнення РФ 38 раз до Кодексу внесено зміни (станом на 31.07.2025 р.), переважна частина яких встановлює відповідні правові процедури. Знаковою подією стало унормування (введення до КПК Розділу IX-2, 03.05.2022 р.) співробітництва з МКС, з метою поширення його юрисдикції на осіб (громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства), які на момент вчинення злочину, що підпадає під юрисдикцію МКС, були підпорядковані та/або діяли, з метою здійснення збройної агресії проти України, та/або на підставі рішень (наказів, розпоряджень тощо) посадових осіб, військового командування, або органів державної влади РФ або іншої країни, що здійснювала агресію, або сприяла її здійсненню проти України.

Контроль за додержанням належної правової процедури на стадії досудового розслідування та під час міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні (екстрадиції, діяльності МКС) покладається на слідчого суддю, який у свою чергу теж зобов'язаний діяти відповідно до встановлених правил (процедур).

Визначення місця слідчого судді у співробітництві з МКС, активізація використання у своїй правозастосовчій діяльності практики Європейського суду з прав людини, іноді – й Суду Європейського Союзу (Європейський суд, Суд справедливості) – засвідчує неординарну роль цього суб'єкта кримінального провадження у гарантуванні реалізації євроінтеграційних процесів в нашій державі.

Зважаючи також на те, що контрольна діяльність слідчого судді пронизує досудове розслідування і супроводжує прийняття важливих рішень щодо: застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій (зокрема й негласного характеру), реагування на скарги щодо рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора, рішення слідчого судді набувають особливого значення у оцінці додержання належної правової процедури в кримінальному провадженні та виконанні його завдань.

За даними судової статистики¹ в загальній кількості справ і матеріалів кримінального судочинства, основну питому вагу становлять клопотання, що розглядаються слідчими суддями, наприклад: в 2019 році слідчими суддями місцевих загальних судів розглянуто 1 млн. 60 тис. таких клопотань; у 2020 році – 709 тис. клопотань (зменшення пояснюється змінами до порядку проведення судових експертиз); у 2022 році – 411 тис.. У 2023 році кількість надійшовших слідчим суддям під час досудового розслідування лише клопотань щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження складала 685 тис., а у 2024 році – понад 686 тис. Також слід відмітити, що 8 % – 12 % клопотань повертаються слідчими суддями слідчому,

¹ Верховний Суд. Дані за 2019–2023 pp. Офіційний сайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/>

прокурору, зокрема, як і такі, що внесені без дотримання належної правової процедури.

Логікосемантичну організацію діяльності слідчого судді забезпечує належна правова процедура, яка упорядковує взаємопов'язані, взаємозумовлені, взаємодіючі поняття і категорії у певне системне утворення – порядок: подання клопотання, розгляду клопотання, прийняття рішення, оформлення ухвали тощо.

Сформовані теоретико-методологічні конструкції та процедурні здобутки прикладного характеру дозволяють оптимально, ефективно і якісно забезпечити реалізацію завдань кримінального провадження.

На відміну від інституту судового контролю, процесуального статусу слідчого судді, категорія «належна правова процедура» не ставала предметом комплексного наукового пошуку і сприймається аксіоматично як завдання кримінального провадження. При цьому, концепт належної правової процедури визнається одним із найзагальніших і водночас фундаментальних явищ будь-якої демократичної сучасної правової держави.

З точки зору понятійно-категоріального апарату кримінального процесуального права терміносистеми «належна правова процедура» і «слідчий суддя» є рівнопорядковими і взаємозалежними: наявність закріпленої законом правової процедури «запускає» механізм контрольної діяльності слідчого судді, а останній, у свою чергу, є суб'єктом застосування і перевірки дотримання такої процедури іншими учасниками кримінального провадження. Тому вбачається доцільність ширшого використання такого методу наукового пізнання як дедукція і проведення комплексних досліджень взаємопов'язаних об'єктів, явищ в одній сфері суспільних відносин, взаємодія яких повинна призвести до спільного результату – виконання завдань кримінального провадження.

Таке поєднання має на меті і практичну складову – виявлення проблемних питань в діяльності слідчого судді, помилок у його рішеннях та внесення пропозицій щодо їх усунення.

Наведене засвідчує актуальність обраного напрямку наукової розвідки, дозволяє концептуально осмислити теоретико-методологічні засади належної правової процедури в діяльності слідчого судді, доцільність розвитку цієї категорії, вектори її застосування слідчим суддею та, вивчивши наукові думки, проблеми правозастосування, зарубіжний досвід, запропонувати авторське бачення розуміння та удосконалення законодавчого і праксіологічного забезпечення реалізації кримінального процесуального статусу слідчого судді у контексті застосування і контролю додержання належної правової процедури в кримінальному провадженні.

В основу обраного дослідження покладено наукові доробки вчених із вивчення інституту судового контролю в кримінальному провадженні, діяльності слідчого судді, застосування належної правової процедури: Т.М. Барабаш, Н.О. Бойко, А.Ф. Бондюка, О.В. Бурлака, Д.А. Бялковського, В.С. Гнатенка, О.В. Ігнатюка, Т.Г. Ільєвої, О.В. Капліної, М.В. Кобак, А.А. Коваль, І.І. Котюка, М.М. Макарова, І.Б. Малеха, Г.М. Мамки, О.П. Мілевського, В.С. Могили, К.В. Николиної, Л.В. Омельчук, М.А. Погорецького, О.І. Полюховича, В.О. Попелюшка, В.О. Рибалки, Д.В. Сімоновича, Ю.В. Скрипіної, О.О. Торбаса, Р.І. Тракала, Ю.М. Харковця, І.С. Шаповалової, С.Л. Шаренко, І.І. Шепітька, та ін.

Удосконаленням порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану присвяченні наукові праці В.І. Антипова, Д.І. Лопашука, В.В. Топчія та інших, в яких розглядалися питання справедливого покарання агресора за воєнні злочини та злочини проти людяності під час повномасштабного збройного вторгнення РФ в Україну, що теж послужило основою для дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження виконано відповідно до пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2021–2025 р.р., затверджених загальними зборами НАПрН України 26.03.2021 р. № 12-21, у межах Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженої Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021;

Національної стратегії у сфері прав людини (Указ Президента України від 24 березня 2021 р. № 119/2021).

Тема дисертації затверджена Вченою радою Університету державної фіскальної служби України (протокол № 7 від 24 червня 2021 року) та уточнена Вченою радою Державного податкового університету (протокол № 10 від 13 березня 2025 року).

Мета і завдання дослідження. У дисертаційній роботі поставлено за мету на підставі вивчення, аналізу та узагальнення правозастосовчої практики, нормотворення і наукових досягнень дослідити використання належної правової процедури в діяльності слідчого судді, міжпредметні зв'язки категорій «належна правова процедура» і «слідчий суддя», виявити помилки у рішеннях слідчого судді, інші проблемні питання у діяльності цього суб'єкта в контексті додержання належної правової процедури та окреслити шляхи їх вирішення.

Визначена мета наукового дослідження зумовила необхідність розв'язання таких завдань:

- проаналізувати стан наукової розробленості категорії «належна правова процедура» та інституту слідчого судді в кримінальному провадженні;
- визначити сутність та з'ясувати генезис понятійного апарату терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді»;
- вивчити зарубіжний досвід законодавчого врегулювання належної правової процедури в діяльності слідчого судді;
- охарактеризувати діяльність слідчого судді у контексті застосування категорії «належна правова процедура»;
- розглянути додержання належної правової процедури у рішеннях слідчого судді;
- виявити взаємозв'язок суддівського розсуду слідчого судді і належної правової процедури у кримінальному провадженні;
- провести моніторинг проблемних питань належної правової процедури в діяльності слідчого судді та окреслити шляхи їх вирішення;

– запропонувати напрями удосконалення кримінального процесуального закону щодо забезпечення належної правової процедури в діяльності слідчого судді.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають при контрольній діяльності слідчого судді щодо додержання належної правової процедури відповідними суб'єктами в кримінальному провадженні та застосування такої процедури самим слідчим суддею.

Предметом дослідження є категорія «належна правова процедура» у кримінальній процесуальній діяльності слідчого судді в Україні.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становить сукупність методів і прийомів наукового пізнання як загальнонаукових (діалектичний, історичний, логічний, системний аналіз тощо), так і спеціальних (документального аналізу, порівняльно-правового тощо). *Діалектичний* метод пізнання процесів, що відбуваються під час формування теоретико-правових засад урегулювання кримінального провадження, використання у ньому понять, категорій і термінів, пов'язаних із належною правовою процедурою в діяльності слідчого судді, дозволив розглянути їх у розвитку та взаємозв'язку, виявити усталені напрями і закономірності в цілому (розділи 1–2). *Системний аналіз* сприяв визначенню правової природи і видів понять та категорій у кримінальному провадженні, їх використання у діяльності слідчого судді, розумінню останньої як системного явища, а також узагальненню пропозицій щодо удосконалення кримінального процесуального закону (підрозділи 1.2, 2.1–2.4.). Застосування *історико-правового* методу передбачало вивчення стану наукової розробленості категорії «належна правова процедура», інституту судового контролю, статусу слідчого судді та генезису понятійного апарату терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді» (підрозділи 1.1, 1.2). *Формально-логічний* метод застосовувався при аналізі змісту понятійно-категоріального апарату сфери діяльності слідчого судді, зокрема терміносистем: «інститут судового контролю», «інститут слідчого судді», «процедура судового контролю», «судово-контрольні процедури», «належна правова процедура»; терміносполук: «правова процедура», «слідчий

суддя», «внутрішнє переконання», «оціночні поняття», «повноваження слідчого судді», «рішення слідчого судді», «дискреційні повноваження слідчого судді», «незмінність слідчого судді в кримінальному провадженні» та ін.; визначенні змісту основних категорій дослідження; характеристики вітчизняного і зарубіжних законів у кримінальній процесуальній сферах щодо законодавчого врегулювання належної правової процедури в діяльності слідчого судді; розумінні суддівського розсуду; проведенні моніторингу рішень слідчого судді та проблемних питань у застосуванні належної правової процедури в діяльності слідчого судді (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4); *догматичний метод* – використано при тлумаченні юридичних категорій, для поглиблення й уточнення понятійно-термінологічного апарату, опрацюванні рішень судових рішень, позицій Верховного Суду, ЄСПЛ (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4); *документальний аналіз* – при опрацюванні різного роду нормативно-правових документів (підрозділи 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4); *порівняльно-правовий* – у процесі аналітичного огляду законодавчого врегулювання належної правової процедури в діяльності слідчого судді (підрозділ 2.1); генезису понятійного апарату терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді» (підрозділ 1.2); зарубіжного досвіду (підрозділ 1.3); вивченні науково-практичологічних і законотворчих пропозицій щодо удосконалення застосування належної правової процедури в діяльності слідчого судді (підрозділи 1.1, 2.4); *статистичний* – при опрацюванні змін до КПК України, матеріалів судової практики, моніторингу судових рішень (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2, 2.4).

Науково-теоретичне підґрунтя для виконання дисертаційного дослідження склали наукові праці фахівців в галузі загальної теорії держави і права, кримінального процесуального права, міжнародного права, термінознавства.

Нормативну базу дисертаційного дослідження становлять приписи: Конституції України, чинних нормативно-правових актів, міжнародно-правових актів, які регулюють суспільні відносини, пов'язані із кримінальним провадженням.

Інформаційною й емпіричною основою дослідження стали: дані щодо проведених дисертаційних досліджень; законотворча діяльність щодо удосконалення КПК України; правові позиції вищих судових інстанцій, практика ЄСПЛ, вітчизняна судова практика.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що за характером розглянутих питань дисертація є новим за змістом комплексним теоретико-праксіологічним дослідженням діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні. До положень, які мають ступінь наукової новизни, відносяться:

вперше:

– предметом комплексного наукового пошуку обрано терміносистему «належна правова процедура в діяльності слідчого судді» і обґрунтовано доцільність сприйняття належної правової процедури в кримінальному провадженні не лише як суто теоретичної категорії, а й самодостатньої праксіологічної системи (явища), що об'єктивує діяльність слідчого судді та встановлює особливі зв'язки з процесуальним статусом цього суб'єкта;

– обґрунтовано, що під належною правовою процедурою у кримінальному провадженні доцільно розуміти 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; 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); співробітництва з МКС;

– розглянуто зарубіжний досвід країн континентальної системи права щодо законодавчого закріплення концепції *due process* в кримінальному провадженні та використання її у діяльності слідчого судді, із окресленням спільних і відмінних рис кримінальних процесуальних законів у цьому напрямі;

удосконалено:

– теоретико-методологічні підходи до розуміння судового контролю як інституту кримінального процесуального права та некоректності терміносполуки «інститут слідчого судді»;

– поняття «рішення слідчого судді» як судового акта у формі ухвали з процесуальних питань, віднесених до компетенції слідчого судді, спрямованого 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);

– сприйняття розсуду слідчого судді у контексті додержання належної правової процедури як: об'єктивно обмеженого – належною правовою процедурою, передбаченою КПК і суб'єктивно обмеженого або відносно необмеженого – залежно від такої обмеженості формуються моделі діяльності слідчого судді;

– законодавчі положення КПК України в частині правового регулювання: уточнення: завдань кримінального провадження з огляду на належність правової процедури (стаття 2 КПК); терміну «слідчий суддя» (пункт 18 частини першої статті 3 КПК); підстав повернення скарги (частина друга статті 304 КПК), клопотання (частина третя статті 172 КПК); поняття «судове рішення» (частина друга статті 110 КПК); процедури обрання/призначення слідчого судді (частина десята статті 128 Закону «Про судоустрій і статус суддів»); визначення обов'язків слідчого судді в порядку статті 206 КПК;

узгодженості частини третьої статті 26 КПК із принципом диспозитивності; вимог до судового рішення (ухвали) слідчого судді; закріплення права слідчого судді на повернення клопотання за заявою особи, яка його подала; можливості об'єднання в клопотанні однопредметних прохань; корегування назви статті 206-1 КПК та ін.;

дістали подальшого розвитку:

– а) стан наукової розробленості категорії «належна правова процедура» та інституту судового контролю, статусу слідчого судді в кримінальному провадженні із виявленням аксіоматичного сприйняття належної правової процедури у кримінальній процесуальній сфері з позиції завдання кримінального провадження і розуміння судового контролю напрямом (видом) діяльності із сукупністю повноважень слідчого судді; а також хаотичного оперування такими терміносистемами як: «інститут судового контролю», «інститут слідчого судді», «процедура судового контролю», «судово-контрольні процедури»; б) поняття повноважень слідчого судді, під якими пропонується розуміти систему прав та обов'язків, що мають владний характер і спрямовані на забезпечення реалізації функції судового контролю застосування та дотримання належної правової процедури в досудовому провадженні та при застосуванні процедури екстрадиції особи, співробітництві із МКС, які здійснюються у формах та порядку, передбачених КПК для досягнення завдань кримінального провадження; в) доцільність необмеженості належної правової процедури в діяльності слідчого судді лише судовим контролем, а також впливу належної правової процедури (необхідності її додержання) на модель повноважень слідчого судді: правозабезпечувальних, дозвільних, організаційних, процедурних; г) вимоги до ухвали слідчого судді: законною є ухвала, постановлена слідчим суддею згідно із додержанням належної правової процедури, встановленої КПК для цього процесуального рішення; обґрунтованою – ухвала, 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 – ухвала

слідчого судді, в якій наведено належні і достатні мотиви та підстави її постановлення; г) диференційований характер діяльності слідчого судді, що зумовлює теоретико-прикладну класифікацію його повноважень за різними критеріями: предмет правового регулювання; напрями діяльності; мета правового регулювання; характер повноважень (активний, пасивний, владний); процесуальна форма здійснення; характер питань, що вирішуються, тощо; д) проведення моніторингу та оцінки використання категорії «належна правова процедура» в діяльності слідчого судді; е) проведення моніторингу та оцінки використання категорії «належна правова процедура» в діяльності слідчого судді; є) вивчення генезису терміносполук «правова процедура» і «слідчий суддя», що виникли в різні історичні періоди розвитку права (у тому числі, й кримінального процесуального) у різних правових системах; ж) переконання, що відсутність чіткої процедури виконання слідчим суддею (судом) повноважень в кримінальному провадженні становить ризики визнання процесу нікчемним (за прикладом європейських країн); з) етапи та підетапи в діяльності слідчого судді щодо розгляду клопотань про вчинення відповідних процесуальних дій, пов'язаними із перевіркою дотримання належної правової процедури; и) з'ясування недоліків ухвал слідчого судді: неврахування можливості прийняття рішення слідчим суддею у випадках, коли недоліки клопотання не впливають по суті на його зміст і можуть бути усунені у судовому засіданні; відсутність одностайності у постановленні ухвал іменем України; не встановлення строку для усунення недоліків або встановлення максимального строку (72 години) при його об'єктивній недоцільності; і) роздуми щодо співвідношення розсуду і внутрішнього переконання слідчого судді та впливу на ці процеси належної правової процедури; використання слідчим суддею оціночних понять; й) вектори проблемних питань додержання і застосування належної правової процедури в діяльності слідчого судді та шляхів їх вирішення: теоретико-методологічного, законотворчого, практичного характеру.

Практичне значення отриманих результатів визначається можливістю їх використання у:

– *науково-дослідній сфері* – для подальшого розвитку теоретичних положень діяльності слідчого судді щодо додержання належної правової процедури відповідними суб'єктами в кримінальному провадженні та застосування такої процедури самим слідчим суддею;

– *законотворчій діяльності* – під час підготовки змін до чинного законодавства України з питань дотримання належної правової процедури в кримінальному провадженні та при застосуванні такої процедури слідчим суддею;

– *освітньому процесі* – матеріали дисертації можуть бути використані у процесі викладання курсу «Кримінальне процесуальне право: Судове провадження», та окремих спецкурсів, пов'язаних із питаннями діяльності слідчого судді у кримінальному провадженні (акт про впровадження результатів дисертаційного дослідження Державного податкового університету від 02.03.2024 р.);

– *у правозастосовній сфері* – як рекомендації для удосконалення методики діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні (довідка Ірпінського міського суду Київської області №8310 від 13.02.2024 року та Білоцерківського міськрайонного суду Київської області №5/6463/2024 від 12.11.2024 року).

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації обговорювалися на кафедрі кримінального права та процесу Державного податкового університету. Результати дослідження, теоретичні та практичні висновки і рекомендації оприлюднені в доповідях та повідомленнях на трьох Міжнародних науково-практичних конференціях, зокрема: «Formation of innovative potential of world science. II International Scientific and Theoretical Conference» (м. Тель Авів, Ізраїль, 26 листопада 2021 року); III Міжнародній науковій конференції «Інновації та науковий потенціал світу» (м. Хмельницький, 10 листопада 2023 року); Всеукраїнській науково-практичній конференції до Дня науки та 30-ти річчя Національної академії правових наук України «Актуальні питання юридичної науки в дослідженнях молодих вчених» (м. Київ, 18 травня 2023 року).

Публікації. Основні положення дисертації опубліковано в семи наукових працях, серед яких три статті – у виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових з юридичних наук, троє тез наукових доповідей на науково-практичних заходах та одна публікація, яка додатково відображає наукові результати дисертації.

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою і завданнями дослідження. Робота складається з анотації українською та англійською мовами, вступу, двох розділів, що охоплюють сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (198 найменувань на 20 сторінках) і 4 додатків на 6 сторінках. Загальний обсяг дисертації становить 205 сторінок, з яких обсяг основного тексту – 179 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ В ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО СУДДІ

1.1. Наукова розробленість категорії «належна правова процедура» та інституту судового контролю, статусу слідчого судді в кримінальному провадженні

Забезпечення комплексності і системності досліджень того чи іншого явища неможливо без вивчення наукового супроводу його становлення і розвитку. Діалектичний зв'язок між науковою теорією і досвідом правозастосування орієнтує вчених на одержання результатів прикладного характеру. Визначити прогалини і колізії правового регулювання та окреслити відповідні завдання дослідження можна лише зрозумівши стан наукової розробленості обраного предмета.

Завданням правової науки є багатоаспектність її досліджень, обґрунтованість сучасною методологічною базою [122]. Важливість наукових досліджень пояснюється тим, що у них простежується взаємозв'язок теоретико-методологічних розробок, практичних надбань та пропозицій законотворчого характеру. Кожна наступна кваліфікаційна наукова праця з однаковими чи спорідненими суспільними відносинами стає підґрунтям для подальших досліджень, формуючи тим самим понятійно-категоріальний апарат, можливість ретроспективного аналізу еволюції об'єкту вивчення. Як відзначали філософи: «Вдосконалення науки слід чекати не від здатності або моторності якоїсь окремої людини, а від послідовної діяльності багатьох поколінь, що змінюють один одного» [14, с. 59–60].

Моніторинг наукової розробленості відповідної тематики дозволяє здійснити пізнання соціальної і правової сутності як цілої галузі, так і окремих її інститутів, категорій, понять та висловити рекомендації, пропозиції щодо їх теоретико-методологічного, законодавчого, організаційного удосконалення. У

процесі такого аналізу здобуваються знання, що набули загального визнання наукової спільноти та перевірені на практиці; окреслюються недостатньо розроблені питання, що вимагають наукового обґрунтування, та невирішені питання, сформульовані у процесі теоретичного осмислення або запропоновані практикою [16, с. 12].

Наука кримінального процесу розглядається як «одна із галузевих юридичних наук, що виявляється у пізнанні кримінальної процесуальної процедури та виробляє теоретичну і методологічну основу кримінальної процесуальної діяльності, правового і законодавчого її врегулювання» [54, с. 32].

Кримінальна процесуальна діяльність суб'єктів кримінального провадження спирається на передбачену законом процедуру, додержання якої на досудовому розслідуванні забезпечується і контролюється, зокрема, й слідчим суддею.

Оскільки дослідження використання категорії «належна правова процедура» в діяльності слідчого судді не проводилося, то інтерес представляють наукові роботи, присвячені цим об'єктам окремо.

При цьому, належна правова процедура не ставала самостійним предметом наукового пошуку на рівні дисертацій. Серед публікацій слід виділити праці таких дослідників як: Н. Бойко, В. Городовенко, А. Журба, В. Михайленко, К. Николина, О. Овсяннікова, Ю. Циганюк [182; 27; 35; 89; 98; 101; 166].

Ця категорія аналізується як гарантія судової влади, справедливого правосуддя чи завдання кримінального провадження.

Належна правова процедура у статті В. Городовенка названа концепцією англосаксонської правової системи [27, с. 12]. Автором з'ясовано її походження та імплементацію у європейському праві. Вказано, що належна судова процедура є більш широким поняттям і включає як процесуальні гарантії захисту особистих прав, так і правові механізми обмеження свавілля держави в особі її органів і посадових осіб (насамперед шляхом оскарження їхніх дій до суду). Матеріальний аспект цієї концепції базується на принципі

пропорційності, згідно з яким будь-яке обмеження особистих прав має бути справедливим, обґрунтованим і відповідати інтересам суспільства [27, с. 16].

Розвиваючи цю позицію, дослідниця судового конституціоналізму у своїй монографії наголошує, що «належна судова процедура є основоположним принципом реалізації судової влади і підсумовує, що здатність суду ефективно здійснювати правосуддя при використанні належних судових процедур є гарантією судового захисту прав людини» [136, с. 90].

Теоретичні аспекти визначення належної правової процедури представлені і в статті К. Николиної [98]. Процедури в праві розцінюються як гарантії ефективного процесу правотворення, правореалізації, захисту прав і свобод громадян. У зв'язку з цим, належна правова процедура, передбачена у статті 2 КПК України, уособлює, на думку авторки, комплекс певних процесуальних гарантій прав учасників кримінального процесу. При цьому, слушно зазначається, що наразі залишається відсутнім теоретико-правове обґрунтування поняття та критеріїв її належності, а наукові погляди щодо цього мають різновекторний, незагальнений характер. Аналізуються ознаки юридичної процедури та вимоги до її здійснення. Належна правова процедура визначена як «застосування права органами правосуддя (судами) відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування і захисту конституційних та індивідуальних прав людини і громадянина, у тому числі й юридичної особи» [98].

Належна судова процедура як гарантія довіри громадськості розглядається О. Овсянніковою [101]. У статті розкрито основні елементи належної (справедливої) судової процедури на основі норм міжнародного права та національного законодавства. Авторкою слушно наголошено, що поняття «належна правова процедура» є системним явищем, комплексність якого можна простежити завдяки поєднанню понять «належна процедура» та «правова процедура» [101, с. 129].

Особливості концепції «due process of law» (належна правова процедура) під час реалізації процесуальних прав, хоча і у публічно-управлінському аспекті, висвітлено у публікації Н. Бойко [182]. На переконання дослідниці,

належна правова процедура в кримінальному процесі проявляється в гарантіях у разі затримання особи, забезпечення права на захист таких осіб, презумпції невинуватості, змагальності та рівності сторін у процесі [182, с. 30]. Зроблено висновок, що «дотримання процесуальної належної правової процедури, по-перше, виконує функцію встановлення істини та всіх обставин у справі; по-друге, виступає важливою цінністю поваги до людської гідності» [182, с. 31].

Отже, у загальнотеоретичних та конституційних дослідженнях судової влади, судової діяльності, правосуддя належна правова процедура асоціюється із справедливою судовою процедурою, яка виступає системоутворюючим фактором справедливого судового рішення.

В кримінальній процесуальній сфері належна правова процедура, виходячи із приписів статті 2 КПК України, досліджується з позиції завдання кримінального провадження [89] і розуміється як категорія кримінального процесуального права [166].

Так, В. Михайленко відзначає, що належна правова процедура це «сформована англосаксонською правовою традицією форма здійснення правосуддя, яку утворюють сукупність гарантій прав людини процесуального характеру, спрямовані на досягнення процедурної справедливості правосуддя» [89]. Ця категорія розглядається у взаємозв'язку з гарантіями (правами особи), які, на думку дослідника, формують належну процедуру. За результатами проведеного дослідження констатовано: (1) комплексність категорії «належна правова процедура» у кримінальному провадженні, яка має безпосередній зв'язок з засадами кримінального провадження і концепцією верховенства права; (2) допоміжний характер завдання із застосування належної правової процедури; (3) притаманність належної правової процедури судовому розгляду і стадії досудового розслідування; (4) складність та багатoelementність системи механізму застосування концепції належної правової процедури, який «включає в себе якісне законодавство з вичерпним переліком випадків обмеження прав людини та чіткими умовами таких обмежень; компетентнісну складову – діяльність суб'єктів процесуальної діяльності, яка має відповідати нормам кримінального процесуального кодексу; процедури, спрямовані на вирівнювання

викривлень процесу, пов'язаних з недобросовісним виконанням процедурних приписів» [89].

Ю. Циганюк відмічається, що «поняття «належна правова процедура» є «системним явищем, комплексність якого можна простежити і з точки зору теорії, встановлюючи особливості поєднання понять «належна процедура» та «правова процедура», і з точки зору з'ясування системності механізму реалізації належної правової процедури в межах кримінального провадження... «Належну правову процедуру» необхідно розуміти як таку, що відповідає нормам кримінального процесуального законодавства; необхідну у зв'язку із порушенням публічних чи приватних інтересів кримінальним правопорушенням; потрібну для охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження» [166, с. 221].

Таким чином, попри дослідницький інтерес до належної правової процедури і аксіоматичне сприйняття її існування в кримінальному процесі, змістовне наповнення цієї категорії і питання, які саме елементи його складають, залишаються актуальними для роздумів і формування пропозицій щодо єдності правозастосовної практики у цьому напрямі.

Одним із суб'єктів кримінального провадження, на якого категорія «належна правова процедура» має безпосередній вплив, є слідчий суддя. Саме цій особі присвячено чимало дисертаційних досліджень, починаючи з часів, коли вітчизняний кримінальний процесуальний закон ще не закріплював її поняття.

Однією із перших монографічних праць стала робота Ю.В. Скрипіної (2008 р.) [146], завданнями якої визначено: здійснити комплексний аналіз кримінально-процесуального законодавства країн англо-саксонської та романо-германської системи права (США, Великобританії, Франції, Німеччини, Бельгії) в частині правової регламентації інституту слідчого судді, а також відповідних положень проектів КПК України, на підставі якого: обґрунтувати доцільність запровадження інституту слідчих суддів у кримінальний процес України; розкрити правову природу інституту слідчого судді в кримінальному судочинстві; з'ясувати місце й роль слідчого судді в системі кримінально-

процесуальної діяльності, а також характер виконуваної ним функції; визначити кримінально-процесуальну компетенцію слідчого судді [146, с. 3]. Оскільки дослідження проводилося до ухвалення КПК 2012 року, авторкою проаналізовано зарубіжне законодавство і проекти кримінального процесуального закону та висловлено бачення щодо інституту слідчого судді та діяльності останнього в кримінальному процесі.

Як показує проведений моніторинг, майже кожен рік на дисертаційному рівні захищаються роботи, присвячені тим чи іншим питанням діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні, здійснення судового контролю. Вони мають як концептуальний, так і вузькоінституційний характер. Наприклад, у 2012 році захищено дві дисертації (Герасименко С.Г. [26], Косов В.В. [53]); у 2014 році діяльність слідчого судді у монографічних працях розглядали Р.І. Тракало [161], Т.Г. Ільєва [40], С.О. Пшенічко [132].

Зважаючи на їх прикладний зміст, більшість проведених досліджень торкається і питань застосування належної правової процедури.

Провівши відповідне узагальнення та з'ясувавши зміст належної правової процедури в діяльності слідчого судді, можна визначити вектори реалізації завдань і мети кримінального провадження та окреслити шляхи їх удосконалення.

Усі проведені в останні роки дослідження у зазначеній царині об'єднуються за такими напрямками: (1) інститут судового контролю в кримінальному провадженні [76; 115]; (2) статус і роль слідчого судді [9; 171]; (3) реалізація загальних принципів (засад) правосуддя слідчим суддею [13; 15; 168]; (4) окремі види діяльності слідчого судді: розгляд скарг [56; 138], застосування заходів забезпечення кримінального провадження [36; 91]. Окрім того, варто звернути увагу на роботу, присвячену правовідносинам слідчого, прокурора і слідчого судді в кримінальному провадженні [42].

Оскільки кримінальним процесуальним законом слідчий суддя уповноважений: приймати рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; надавати дозвіл на проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій;

розглядати скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора; вирішувати деякі питання щодо видачі осіб (екстрадиції), монографічні праці у тій чи іншій мірі торкаються цих видів кримінальної процесуальної діяльності. Визначення наукової новизни в роботі дозволяє спроектувати модель розвитку інституту слідчого судді та виокремлені його елементи, на які протягом останніх років дослідниками звертається особлива увага.

У дисертації А.Ф. Бондюка (2017 рік), як зазначає автор, «здійснено комплексне дослідження теоретичних та практичних проблем діяльності слідчого судді як суб'єкта реалізації функції судового контролю у кримінальному провадженні. Проведено історико-правовий аналіз становлення та розвитку інституту судового контролю в кримінальному процесі України. Вивчено зарубіжний досвід реалізації слідчим суддею функції судового контролю в кримінальному судочинстві. Окреслено особливості законодавчої регламентації діяльності слідчого судді як суб'єкта реалізації функції судового контролю у кримінальному провадженні. Дослідження процесу реалізації повноважень слідчого судді здійснено в контексті розгляду клопотань слідчого, прокурора про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій» [9, с. 2]. Судовий контроль розцінюється як «законодавчо регламентований, не преюдиціальний, здійснюваний за наявності процесуальних підстав у визначених межах, напрям діяльності слідчого судді, що забезпечує законність рішень та дій слідчого, прокурора з метою дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні» [9].

У 2018 році М.А. Макаровим стверджується, що його дисертація «є одним із перших в Україні комплексних досліджень теоретичних і практичних аспектів діяльності слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному провадженні» [76, с. 26]. Вісім положень визначено такими, що представлені вперше [76, с. 26–27], сім з яких стосуються внесення змін до КПК України, зокрема, запровадження окремої глави «Судовий контроль у кримінальному провадженні» і одне є теоретико-методологічним – щодо третього виду судового контролю (при цьому, автором зазначено, що «крім

попереджувального (дозвільного) та подальшого є третій вид судового контролю у кримінальному процесі – це повноваження слідчого судді ...», тобто сам різновид не названо). В цілому, судовий контроль розглядається як повноваження слідчого судді і залишається відкритим, на нашу думку, питання оцінки судового контролю як процесуальної функції. При цьому, висновки дисертації мають, здебільшого, прикладний характер і представляють інтерес у законотворчому векторі.

Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні запропоновані у дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук С.Л. Шаренко (2021 рік) [171]. Актуальність своєї наукової розробки авторка пояснює тим, що сучасне правозастосування свідчить про наявність «проблем правового, організаційного, когнітивного характеру, що перешкоджають належному виконанню слідчим суддею його процесуальної функції, суттєво ускладнюють здійснення досудового розслідування та забезпечення права кожного на справедливий суд» [171, с. 3]. При цьому, наукова новизна теж характеризується тим, що «що робота є одним із перших у вітчизняній юридичній науці комплексним дослідженням проблеми теоретико-правових основ діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні» [171, с. 6]. У дисертації виокремлено та охарактеризовано міжнародні стандарти, які визначають вимоги до організації і здійснення функції судового контролю на досудовому провадженні; доведено існування зовнішніх та внутрішніх меж предмета відання слідчого судді; розглянуто законодавчу урегульованість питання забезпечення неупередженості слідчих суддів; проаналізовано компетенцію слідчого судді за різними напрямками та запропоновано авторське бачення її удосконалення [171, с. 6–8]. Найбільш перспективним напрямом для подальших досліджень інституту слідчого судді, з поміж інших, дослідницею визнано «процедурний: процедура судово-контрольних проваджень, процесуальний результат розгляду (варіанти прийнятих рішень, їхня якість, доцільність запровадження інституту окремих ухвал), вдосконалення апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів» [171, с. 13], що перегукується із тематикою нашого дослідження.

Окрім судового контролю, предметом наукового пошуку визначають функцію захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінальному провадженні, реалізація якої здійснюється слідчим суддею [13]. У роботі стверджується, що процес забезпечення реалізації функції захисту прав, свобод та інтересів особи має наскрізний характер для всіх напрямів діяльності слідчого судді [13, с. 14]. Також з'ясовано особливості реалізації слідчим суддею функції захисту прав, свобод та інтересів особи при проведенні слідчих (розшукових) дій, застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, при затриманні, застосуванні запобіжних заходів та проведенні інших процесуальних дій [13, с. 17].

Шаповалова І.С. розглядає застосування слідчим суддею практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю в кримінальному провадженні (2020 р.) [168], а Бялковський Д.А. – реалізацію конституційних засад кримінального провадження в діяльності слідчого судді (2021 р.) [15]. В обох кваліфікаційних наукових працях слідчий суддя представлений як суб'єкт реалізації визначальних засад правосуддя. Процесуальний статус слідчого судді традиційно досліджується у контексті його еволюції та кримінальних процесуальних повноважень.

Декілька дисертаційних робіт присвячені окремим різновидам діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні [115; 137]. При цьому, має місце і поєднання процесуальних інститутів: наприклад, доказування і заходів забезпечення кримінального провадження [36]; розгляду скарг і змагальності [56]; права на свободу та особисту недоторканість та заходів забезпечення кримінального провадження [91].

Окремі авторські висновки торкаються і процедурних питань.

Зокрема, Д.Є. Крикливець (2016 р.) наголошує на першості комплексного дослідження різноманітних аспектів процедури розгляду та вирішення скарг слідчим суддею: процесуальної діяльності слідчого судді, що передуює відкриттю провадження за скаргою, процедури відкриття провадження, порядку і послідовності судового розгляду скарг та процесу доказування сторонами своїх правових позицій [56].

Визначити порядок судового контролю щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження – поставлено за мету у дисертації В.І. Мірковець (2021 р.) [91, с. 17]. Наявність правової процедури, поряд з іншими, визнано вимогою правомірності обмеження права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження [91, с. 19]: «Обмеження права на свободу та особисту недоторканість виражається у його звуженні уповноваженими суб'єктами у передбачених законом випадках і відповідно до встановленої правової процедури» [91, с. 182]. У механізмі захисту авторка розмежовує матеріально-правові та процесуальні норми і процедури [91, с. 75].

Особливості реалізації судово-контрольної діяльності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій досліджено Полюховичем О.І. [115]. «Вперше в науці кримінального процесу встановлено іманентні ознаки цього напряму судового контролю, до яких віднесено: (а) процесуальну пасивність суб'єкта, контроль за дотриманням прав, свобод і законних інтересів якого здійснюється, (б) відсутність змагальності та гласності, (в) превентивність, (г) імперативність (остаточність) рішення слідчого судді та (д) самостійний характер рішення слідчого судді», – зазначається автором [115, с. 1]. В тексті дисертації вживається терміносистема «процедура судового контролю» [115, с. 35, 108, 130], «судово-контрольні процедури» [115, с. 70, 83].

Розгляд і вирішення скарг під час досудового розслідування теж називається процедурою у роботі Ромасєва О.В. (2019 р.) [138]. Слідчий суддя розглядається як один із суб'єктів проведення такої процедури.

Підсумовуючи огляд наукової розробленості судового контролю в кримінальному провадженні та процесуального статусу слідчого судді, у контексті застосування категорії «належна правова процедура», слід зазначити, що судовий контроль асоціюється із: (1) напрямом (видом) діяльності і (2) сукупністю повноважень слідчого судді. При цьому, має місце хаотичне оперування такими терміносистемами як «інститут судового контролю»,

«інститут слідчого судді», «процедура судового контролю», «судово-контрольні процедури».

Вагоме значення для застосування належної правової процедури і контролю її дотримання має розсуд (переконання) слідчого судді. У зв'язку з цим, слід звернути увагу на монографічні праці, в яких піднімаються питання щодо цього явища в кримінальному процесі. Серед дисертацій останніх років виділяється робота О.О. Торбаса [160], яку автор називає «першим у вітчизняній науці кримінального процесуального права спеціальним комплексним дослідженням реалізації розсуду в кримінальному процесі України відповідно до положень КПК України 2012 року». Розсуд у кримінальному процесі розуміється як «можливість реалізації повноважень, що полягає в прийнятті за допомогою інтелектуально-вольового механізму одного обов'язкового для виконання юридично значущого законного рішення з декількох запропонованих кримінальним процесуальним законодавством альтернатив відповідно до обставин конкретного кримінального провадження з урахуванням засад кримінального провадження, професійного досвіду правозастосувача, судової та слідчої практики, моральних та етичних характеристик суб'єкта правозастосування задля найкращого забезпечення приватних та публічних інтересів у кримінальному провадженні» [160, с. 55, 382]. При цьому, у роботі неодноразово вказується на те, що розсуд – це повноваження [160, с. 41–42, 67, 80]. Такий підхід видається спірним, зважаючи на поняття «повноваження» і ознаки розсуду як інтелектуально-вольової мислєдіяльності [42]. Автор приділяє окрему увагу реалізації розсуду слідчого судді (п. 2.2). Проте, акцент зроблено на розсуді щодо застосування застави, що відображено і у висновках [160, с. 383].

Із належною правовою процедурою в кримінальному провадженні пов'язані і питання правозастосування, реалізації кримінальних процесуальних норм. Ці аспекти на рівні докторських дисертацій досліджені О.В. Капліною (2009 р.) [43] і С.О. Касапоглу (2019 р.) [46]. І хоча в них не виокремлено діяльність слідчого судді, запропоновані висновки є теоретико-методологічним підґрунтям з'ясування змісту категорій, визначених предметом цього наукового пошуку.

Наприклад, ознаками реалізації норм кримінального процесуального права названі: «реалізація норм цієї галузі права – це діяльність усіх суб'єктів кримінального процесу з упровадження у життя адресованих їм норм; усі процеси реалізації окремих норм та інших структурних елементів кримінального процесуального права є пов'язаними між собою від початку кримінального провадження до його завершення; структурні елементи діяльності різних суб'єктів, які реалізують норми кримінального процесуального права, є різними за обсягом; кожний з суб'єктів, незалежно від того, яку класифікаційну групу - суб'єктів, які ведуть кримінальне провадження, чи суб'єктів, які є заінтересованими у його результатах, - має можливість здійснювати певну «автономну» діяльність з реалізації норм кримінального процесуального права, а також впливати на таку ж діяльність суб'єктів, які представляють державні інтереси» [46, с. 325].

Підсумовуючи огляд наукової розробленості категорії «належна правова процедура» та інституту слідчого судді в кримінальному провадженні, слід констатувати: наявність ґрунтовних досліджень діяльності слідчого судді, відсутність комплексних праць щодо належної правової процедури в кримінальному процесі та доцільність визначення теоретико-методологічного, праксіологічного і нормотворчого зв'язку між цими предметами наукового пошуку. Попри значну увагу вчених окремо до діяльності слідчого судді, судового розсуду, ці терміносистеми не втрачають актуальності, зважаючи на трансформацію суспільних відносин, зміни кримінального процесуального закону. А у контексті оптимізації та ефективності вирішення завдань кримінального провадження, зокрема, дотримання належної правової процедури, набувають нового змісту.

Одним із суб'єктів кримінального провадження, на якого категорія «належна правова процедура» має безпосередній вплив, є слідчий суддя. Процесуальний статус слідчого судді вирізняється активним науковим пошуком: дисертаційні роботи мають як концептуальний (теоретико-прикладний), так і вузькоінституційний характер. При цьому, усі проведені в останні роки дослідження у зазначеній царині об'єднуються за такими

напрямами: (1) інститут судового контролю в кримінальному провадженні; (2) статус і роль слідчого судді; (3) реалізація загальних принципів (засад) правосуддя слідчим суддею; (4) окремі види діяльності слідчого судді: розгляд скарг, застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Судовий контроль, здебільшого, асоціюється із: (1) напрямом (видом) діяльності і (2) сукупністю повноважень слідчого судді. При цьому, має місце хаотичне оперування такими терміносистемами як «інститут судового контролю», «інститут слідчого судді», «процедура судового контролю», «судово-контрольні процедури».

1.2. Сутність та генезис понятійного апарату терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді»

Окремими поняттями терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді», як вже зазначалося, є «належна правова процедура» і «слідчий суддя». У свою чергу, застосування правової процедури у кримінальному провадженні напряму залежить від її ознаки – належності, а діяльність слідчого судді повинна перебувати в межах такої процедури. Отже, виникає питання щодо змістовного наповнення вказаної терміносистеми.

У чинному Кримінальному процесуальному кодексі України термінологічно визначено лише поняття «слідчий суддя» – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду (пункт 18 частини першої статті 3). За такого законодавчого підходу окремого визначення потребує і термін «судовий контроль». Тобто не у повній мірі дотримано принцип правової визначеності, що не сприяє однаковому праворозумінню сутності і змісту цих понять.

Категорія «належна правова процедура» у КПК вживається один раз – при регламентації завдань кримінального провадження: завданнями

кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (стаття 2). Законодавець ще 16 разів оперує терміном «процедура», зокрема, щодо: спеціальної конфіскації (пункт 3 частини п'ятої статті 64-2), визнання документа допустимим (пункт 2 частини п'ятої статті 99), безспірного списання коштів (частина п'ята статті 130-1, частина друга статті 535), видачі (екстрадиції) особи (частина четверта статті 208, стаття 584), приватного обвинувачення (частина п'ята статті 340), судового розгляду (§ 3 глави 28), питань, пов'язаних з рухом кримінального провадження у суді касаційної інстанції (частина друга статті 441), міжнародного співробітництва (частина друга статті 550, стаття 560) та ін. [57].

Концепція належної правової процедури має тривалу історію становлення, розвитку та удосконалення [79, с. 55]. Генезис концепту «належної правової процедури» розглядається, насамперед, у контексті виникнення і розвитку в правовій системі Англії та Сполучених Штатах Америки, а також на рівні чинних міжнародних договорів [79; 98; 99]. Усіма, хто вивчає питання цього концепту, не заперечується що він виник в Англії: у першій половині XIII ст. у Великій хартії вольностей (*Magna Charta Libertatum*, 1215) закріплена ідея належної правової процедури – можливість позбавлення волі й власності не інакше як по законному визначенню перів і по праву країни – в межах належної правової процедури (стаття 39) [79, с. 56]. Відповідний термін («*due Process of the Law*») уперше був ужитий в Статуті «Свобода підданих» короля Едварда III Палантагенета 1354 року. Із загального права належна правова процедура перейшла і в правову систему США (поправки V і

XIV до Конституції Сполучених Штатів Америки). Ключові положення належної правової процедури втілені у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [99, с. 106–107].

Дослідниками відмічається, що належна правова процедура є англосаксонською концепцією і від початку виникнення вона сприймалася англійськими суддями як еквівалент природного права [27, с. 12]. Належна правова процедура («due process») визнається доктриною американського права, яка забезпечує право на судовий захист [136, с. 91]. «Важливою гарантією ефективного та дієвого захисту прав людини з найдавніших часів виступає процедура, ... яка несе в собі момент обмеження свавілля суб'єкта, поведінку якого вона впорядковує», – зазначає Л.Г. Матвєєва [79, с. 54–55]. Авторка підтримує точку зору, за якою належна правова процедура є правовим принципом [79, с. 55].

Окрім того, в літературі вживається терміносистема «процесуальна належна процедура» (широко у рішеннях Верховного суду США) [136, с. 92]. Така процедура обмежує здійснення влади державними органами, вимагаючи від них дотримання певних процедур, зокрема, у кримінальних справах [136, с. 92]. Отже, матеріальна належна правова процедура і процесуальна належна процедура розглядаються як гарантії реалізації прав і свобод особи у тому чи іншому державному юрисдикційному провадженні.

З огляду на значну кількість наукових публікацій, в яких констатується походження належної процедури у праві та її значення для прав і свобод людини, приділення уваги цій категорії вбачається доцільнішим розвинути у напрямі її вітчизняного сприйняття і правового урегулювання. Адже, на нашу думку, прирівняння основоположних прав людини і засад судочинства (зокрема, й кримінального), передбачених міжнародними і національними правовими актами, до належної правової процедури, є змішуванням понять. Процедура виступає, радше, способом реалізації таких прав і принципів.

Якщо розглядати належну правову процедуру як протиположність свавілля держави, то принципи і норми, що розкривають зміст цієї категорії, можна

віднайти у найдавніших пам'ятках права. У настановах збірки стародавнього руського права, складеній в Київській державі у XI–XII ст. на основі звичаєвого права (Руській Правді) про права людини у сучасному розумінні не йдеться і відсутні процедурні норми. Більшість положень відповідають на питання «що робити?» і лише окремі з них – «як чинити?» (наприклад: «42. ... якщо ж буде кун більше, то казати йому на присязі так: «Помилився ти, що ти свідків не брав»» [122]).

Відмічається, що Судебник Казимира IV 1468 р. узаконював процедуру розслідування (ініціатива провадження слідчих дій надавалася потерпілій стороні) та розгляду в суді майнових і кримінальних справ (ст.ст. 9–11) [122].

Статути Великого князівства Литовського (1529, 1566, 1588 рр.) розцінюються як зводи законів, створені на основі права і судової практики [12], що об'єднали норми існуючих у ті часи галузей права, проголосивши чинність уніфікованих правових норм на всій території держави. Попри обстоювання, насамперед, особистих, майнових і політичних прав князів та шляхти, Статути, разом із тим, визнаються кодексами станового суспільства, які містили прогресивні правові й політичні ідеї: відповідальність судів перед законом, право особи на адвокатський захист, персональну відповідальність правопорушника (а не його родини), рівні права представників різних етносів, конфесій та соціальних станів, захист особистості та майнових прав жінок тощо [12]. У передмові до Третього Статуту проголошувалося верховенство закону і обов'язок держави піклуватись про свій народ [2, с. 24].

Процесуальна форма судочинства і його процедура вбачається в Указах Петра I «Об отмене в судных делах очных ставок, о бытии вместо оных расспросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах» (1697 р.), «Краткое изображение процессов или судебных тяжб» (1715 р.), «О форме суда» (1723 р.). Ці законодавчі акти мали короткий зміст, закріплювали лише основні принципові положення, засади щодо форми (порядку) процесу [12].

У визначній пам'ятці українського права досить часто вживається слово «порядок» та словосполучення «правний порядок» (Права, за якими судиться

малоросійський народ 1743 р., глава 7 «О судах, судьях и других персонах к суду надлежащих и о содержании правного порядка в делах судебных» [12]), а також йдеться про «судовий процес» (глава 8 артикул 12 «Про участь у судовому процесі сторін: яким чином справу свою в суді проводити мають»). На нашу думку, саме ця терміносистема є прототипом правової процедури.

Книгу другу Тому XV Зводу законів Російської імперії видання 1857 р. «Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках» називають першим Кримінально-процесуальним кодексом імперії. В Уложенні (офіц. назва) закріплено розділи про: загальні засади кримінального судочинства, попереднє розслідування; слідчі дії; провадження в суді першої інстанції; ревізію кримінальних справ у суді другої інстанції; виконання вироків; особливі форми провадження [12, с. 62].

Статут кримінального судочинства 1864 р. закріплював презумпцію невинуватості, гласність, усність, змагальність судочинства, гарантії прав обвинувачуваного на захист, участь у процесі захисника, всебічне, об'єктивне дослідження і оцінка доказів за внутрішнім переконанням суддів, касаційне та апеляційне оскарження вироків; визначав стадії, по яким рухалася кримінальна справа. У цьому акті вживається терміносистема «у передбаченому порядку», із вказівкою на норми, які регулюють цей порядок.

Стадійність, гарантування прав підозрюваного, порядок і умови проведення окремих процесуальних дій властиві і кримінальному процесу, закріпленому Статутом кримінального судочинства Австро–Угорщини 1873 р. [12].

Таким чином, перші законодавчі акти у сфері кримінального судочинства не оперують поняттям «процедура», проте містять процедурні норми і передбачають порядок вчинення певних процесуальних дій, їх форму; поступово встановлюють гарантії прав особи.

Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) 1918 р.) [12] теж не вживає термін «процедура» і оперує словом «порядок», що уявляє наявність процедурних норм: «7. Громадянином УНР вважається кожна особа, яка це право набула порядком,

приписаним законами УНР»; «22. Вся власть в УНР походить від народу, а здійснюється в порядку, установленім цим статутом», тощо. Окрім того, цей законодавчий акт містить норми, спрямовані на дотримання прав і свобод людини, обмеження свавілля держави: «13. Громадянин УНР і ніхто інший не може бути затриманий на території її без судового наказу інакше, як на гарячій вчинку. Але і в такому разі він має бути випущений не пізніше, як за 24 години, коли суд не встановить якогось способу його затримання»; «15. Домашнє огнище признається недоторканим. Ніяка ревізія не може відбутися без судового наказу. В наглих випадках можуть органи правової охорони порушити недоторканість і без судового наказу; однак і в такому випадку має бути на жадання громадянина доставлений судовий наказ не далі, як на протязі 48 годин по довершенню ревізії», та ін. Важливим називають і Закон «Про відновлення гарантій недоторканості особи на території УНР» (1919 р.), яким встановлювалося, що кожен громадянин УНР підлягав переслідуванню і позбавленню волі лише за передбачені кримінальним законом злочини й тільки шляхом, зазначеним у законі [12, с. 66].

За часів радянської влади питання кримінального провадження регулювалися декількома кодифікованими актами. Зокрема, вказується, що перший КПК УСРР 1922 року проголошував ряд демократичних принципів та засад здійснення судочинства. У третьому-п'ятому розділах регулювалося провадження в судах (трибуналах), яке розцінюється як процедура провадження [23]. Можна відзначити, що цей кодифікований акт створив підґрунтя для подальших структур вітчизняних кримінальних процесуальних законів і руху кримінального провадження за стадіями. Проголошувалося здійснення порядку провадження кримінальних справ виключно за правилами цього кодексу (стаття 1).

Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1927 року посилює тенденцію силового тиску держави на суспільство. У зв'язку з цим, мають місце такі процедури, як допит захисника у якості свідка, порушення прав і свобод сторін процесу, заборона для судді зупиняти вирішення справи з мотивів відсутності,

неповноти, неясності, протиріч законів [169, с. 14]; підсилення антидемократичної вимоги КК УСРР про аналогію закону [12, с. 82].

КПК 1960 року [12] не вживає слово «процедура». Проте, законодавець значною мірою оперує терміном «порядок» у значенні правил (процедури) здійснення тих чи інших дій, прийняття процесуальних рішень. Призначенням КПК 1960 року проголошується визначення порядку провадження у кримінальних справах (ст. 1). Ознака «належність» застосовується у нормах кодексу відносно поведінки особи і означає дотримання нею встановлених правил, обов'язків, а також правильності оформлення відповідної діяльності (належним чином). Про належність доказів згадується лише у статті 253: суддя не вправі відмовити у дослідженні доказів, якщо вони є належними і допустимими. Прототипом застосування і дотримання належної правової процедури можна назвати норму, якою закріплено статус головуючого: «Головуючий в судовому засіданні керує судовим засіданням, спрямовуючи судове слідство на забезпечення здійснення сторонами своїх прав, усуває з судового слідства все те, що не стосується розглядуваної справи, і забезпечує належний високий рівень судового процесу» (стаття 260).

Також слід відмітити, що термін «процедура» вживається як у прив'язці до окремого виду кримінальної процесуальної діяльності (наприклад, дізнання як спрощена процедура [12]), так і порядку здійснення кримінального провадження в цілому (наприклад, Верховний Суд України у Коментарі до розділу X Кримінального процесуального кодексу України неодноразово вказує на застосування процедури КПК 1960 року: «Кримінальні справи, які надійшли до суду до набрання чинності цим Кодексом, розглядаються за процедурою КПК 1960 року», «Перегляд таких рішень здійснюється у строки і за процедурою, передбаченими КПК 1960 року», тощо [12]).

Розглядаючи розвиток наукової думки щодо юридичного процесу, варто зазначити, що у радянські часи однією із його ознак називали регулювання процедурно-процесуальними нормами [155]. На думку процесуалістів тих часів, процес слід розглядати як процедуру, яка розгортається у вигляді послідовних, регламентованих, пов'язаних один з одним, виділених у правову форму,

цілеспрямованих дій [139]. У подальших визначеннях наукового поняття «процес» дослідники [148, с. 21], здебільшого, відходять від ужиття слова «процедура» і процедурних норм. Хоча мають місце і протилежні точки зору: наявність в рамках процесу певної юридичної процедури, що організує процес [148]. Отже, і нині є прихильники ототожнення процесу і процедури, співвідношення цих понять як загального і часткового.

Терміносистема «належна правова процедура» притаманна лише кримінальному процесуальному закону. Вона з'явилася в КПК України 2012 року серед завдань кримінального провадження (стаття 2). Як вбачається із нормативного закріплення, дотримання такої процедури не перераховано безпосередньо серед завдань кримінального провадження, а впливає із завдання щодо «швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду». Тобто, застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження видається більше метою вказаної процесуальної діяльності.

Процедурні норми наявні у багатьох сучасних вітчизняних законодавчих актах секторального характеру. В основному, це акти у сфері діяльності публічної адміністрації. При цьому, законодавець або взагалі не вживає слово «процедура» (як, наприклад, у Законі «Про звернення громадян») або оперує цим терміном, не вказуючи на його значення: процедура розгляду справи, процедура врегулювання спору за участю судді, процедурні питання, пов'язані із рухом справи, тощо (КАС, ЦПК, ГПК).

Доктрина правової процедури неодноразово використана в практиці Конституційного Суду України. Наприклад, у рішенні Конституційного Суду України від 28 лютого 2018 р. у справі щодо відповідності Конституції України Закону України «Про засади державної мовної політики» Конституційний Суд наголошує, що дотримання встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності законами є однією з умов легітимності законодавчого процесу, у випадку її порушення конституційному контролю підлягає не зміст закону, а встановлена Конституцією України процедура його розгляду та ухвалення [134]. Конституційний Суд підкреслює

прямий зв'язок дотримання «належної процедури» та гарантій прав і законних інтересів людини і громадянина, фактично надав процедурним принципам владного обов'язкового значення. Отже, якщо порушена належна правова процедура прийняття правового акту будь-яким органом державної влади, такий акт є неконституційним

М. Білак, вважає, що у постанові Верховного Суду від 25 липня 2019 р. у справі № 826/13000/18 закладено доктрину «правова процедура», яка у праві англосаксонських країн є складовою принципу верховенства права і передбачає правові вимоги до державних правових актів, що стосуються будь-якої галузі права. Верховний Суд у цій постанові вказав, що встановлена правова процедура як складова принципу законності та принципу верховенства права є важливою гарантією недопущення зловживання з боку органів публічної влади під час прийняття рішень та вчинення дій, які повинні забезпечувати справедливе ставлення до особи [79].

Як досліджено у попередньому підрозділі дисертаційної роботи, належну правову процедуру розглядають як системне явище, комплексну категорію, вказують на її важливість у забезпеченні прав, свобод та інтересів осіб.

Погоджуючись із тим, що належна правова процедура гарантує дотримання прав і свобод особи, слід вказати на недостатність розуміння «належної правової процедури» як правової категорії, що, у свою чергу (у контексті поняття категорії в процесуальному праві), має бути підсумком пізнання, узагальненням досвіду пізнання і практики здійснення процесуальної діяльності.

Слово «процедура» походить від латинського «procedo», що означає «проходжу, просуваюся». Термін «процедура» в українській мові з'явився шляхом запозичення його французько-мовної трансформації – «procedure», яке має аналогічне значення [176, с. 151]. В англійській мові термін «procedure (procedere)» має значення «вперед, для просування, прогресу» [178, с. 2567]. «Офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чогось» – так це слово тлумачать українські словники [150]. В

цілому, усі визначення схожі між собою, що свідчить про однакову сутність цього поняття.

Термін «процедура» у вітчизняному праві більше вживається в адміністративній сфері. Його рекомендують розглядати крізь призму суспільних відносин; тобто послідовні дії, які складають процедуру, повинні врегульовуватися визначеними нормами права та спрямовуватися на досягнення правового результату, який відображається у певних правових наслідках [11]. Проте, як наголошують адміністративісти, відсутня єдність і серед них щодо розуміння цього терміну, його співвідношення з «процесом», що негативно позначається на законності дій суб'єктів публічної адміністрації. Спроба закріпити цей термін на законодавчому рівні зроблена у Законі України «Про адміністративну процедуру» [123]. Із визначень термінів, наведених у цьому законодавчому акті, впливає розуміння процедури як порядку розгляду і вирішення справи, процедурної дії – як дії, що вчиняється під час розгляду справи, але якою справа не вирішується по суті і процедурного рішення – рішення, що приймається під час розгляду справи, але яким справа не вирішується по суті.

Підтримуючи доцільність наділення кожного терміну, терміносистеми власною дефініцією, а також нетотожність понять «процедура» і «процес», «процедура» і «процесуальна форма», слід зазначити наступне. На нашу думку, в межах формалізованого підходу, найоб'ємнішим за змістом є поняття «процес», яке, у контексті кримінального процесу і здійснення кримінального провадження, передбачає діяльність відповідних суб'єктів та правовідносини, що виникають при цьому. Процесуальна форма, яка також є гарантією кримінального процесу і його категорією, передбачає нормативно-правову закріпленість процедур кримінального провадження та сприяючих дотриманню цих процедур і вирішенню його завдань умов. Процесуальна форма відображає процедуру (порядок) здійснення провадження, рух справи по стадіям (етапам) процесу до вирішення закріплених законом завдань, основні умови, характерні властивості такої діяльності, обумовлюючи виникнення і розвиток процесуальних правовідносин. У відповідній процесуальній формі відбувається

поступальний розвиток провадження, як цілісного системного утворення. Отже, процедура є «найдрібнішим» елементом системи «кримінальний процес – процесуальна форма – процедура».

Разом із тим, слід погодитися із висновком Новожилова В.С. про те, що «процедура має розглядатися не у вузькому сенсі (лише як процедури, які здійснюються в межах кримінального провадження), але й у широкому: процедури передпроцесуальних дій (здійснення перевірок чи ревізій, при яких одержуються відповідні матеріали чи акти, тощо), процедура прийняття чи легалізації відповідного нормативно-правового акта, акта індивідуальної дії (законодавчі новели, призначення на адміністративну посаду особи, уповноваженої вчиняти процесуально значущі дії)» [99, с. 116]. Дійсно, з одного боку, КПК України встановлює обов'язок застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження, а таким учасником стає особа із виникненням кримінальних процесуальних правовідносин (початком кримінального провадження). Але, з іншого – є суспільні відносини, що передують кримінальним процесуальним, але зачіпають кримінальну процесуальну сферу. Наприклад, призначення на посаду слідчого, прокурора, вступ у справу адвоката (який повинен набути права бути адвокатом) або внесення змін до КПК України – виключно за правилами частини третьої статті 1 КПК. Тобто, є правові процедури здійснення певної діяльності/прийняття відповідних рішень, які відбуваються за межами кримінального провадження, але є дотичними до кримінальної процесуальної сфери. Це підтверджує доцільність широкого і вузького розуміння правової процедури на теоретико-методологічному рівні та системоутворюючий характер цієї категорії.

Таким чином, застосування правової процедури в кримінальному провадженні, за своєю функціональною сутністю, уявляється діяльністю уповноважених суб'єктів, які скеровують рух кримінального провадження, що маючи нормативно-правове закріплення, спрямована на реалізацію прав і свобод осіб, які залучаються до кримінальної процесуальної сфери. За формальним підходом – це порядок послідовно здійснюваних дій та прийнятих

рішень щодо виконання завдань кримінального провадження. При цьому, порядок – не лише у розумінні черговості дій/рішень, а у розумінні правил їх здійснення/ухвалення.

Змістовно, терміносистема «належна правова процедура» складається із трьох елементів. Правова процедура – означає регламентацію правом (нормативно-правовим актом). Яка правова процедура є належною, законодавець не розкриває. У Науково-практичному коментарі Кримінального процесуального кодексу України [58, с. 20] зазначено, що правова процедура є належною, коли вона ґрунтується на законі й є доступною як в інформаційному плані (ознайомлення учасників провадження з суттю відповідної процедури, їх правами і обов'язками під час її здійснення, результатами тощо), так і фактичному (можливість брати участь, звернутись за правовою допомогою тощо).

Слово «належний» у різних відмінках використовується у чинному КПК України понад 50 разів. Окрім належної правової процедури, це стосується: «належної правової оцінки» (частина друга статті 9), «належної кваліфікації» (частина третя статті 47), «належного виконання» (стаття 49), «належного стану» (частина друга статті 74), «належного чину» (частина третя статті 105, частина восьма статті 135 та ін.), «належності доказів» (стаття 85), «належного підтвердження» (частина перша статті 136), «належної поведінки» (частина третя статті 182), «належного поводження» (стаття 212), «належних заходів» (частина третя статті 223), «належної якості» (частина третя статті 232), «належного висновку» (частина перша статті 244), «належного повідомлення» (частина перша статті 281), «належного порядку» (частина друга статті 321), «належних дій» (частина четверта статті 333), «належних мотивів» (стаття 370) і т.д. Як вбачається із використаних терміносистем, в одних нормах належність є оціночною категорією (з ознаками суб'єктивізму), в інших – вона має межі і чіткий порядок визначення ступеню такої належності. Проте, у будь-якому випадку, усі ці словосполучення забезпечують належну правову процедуру.

Варто відмітити, що належність доказів (як їх ознаку) розкрито через критерії «підтверженість», «достовірність», «можливість використання»

(стаття 85 КПК). При цьому, оцінка доказів слідчим суддею (іншими суб'єктами) здійснюється, з поміж іншого, і з точки зору їх належності (стаття 94 КПК). Така оцінка спирається на внутрішнє переконання, але має і окреслені законом межі – у виді вимог до визнання доказів належними.

Таким чином, під належною правовою процедурою у кримінальному провадженні доцільно, на нашу думку, розуміти 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.

Варто відзначити, що у статті 2 КПК України йдеться лише про застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження. Такий нормотворчий підхід не є, на нашу думку, вдалим. Виникає питання, ким повинна застосовуватися така процедура? Адже, до учасників кримінального провадження належать сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, у тому числі викривач, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник (пункт 25 частини першої статті 3 КПК).

Серед переліку учасників кримінального провадження відсутні лише суддя (суд) і слідчий суддя. Тобто, виходить, що саме на цих суб'єктів покладається обов'язок застосовувати належну правову процедуру, зокрема, й до слідчого, дізнавача, прокурора (як сторони обвинувачення, що є учасником

кримінального провадження) і що така процедура передбачається лише для діяльності суддів.

Із встановлених законом процедур складається та чи інша частина кримінального провадження, застосування того чи іншого правового інституту (заходів кримінального провадження, проведення слідчих дій, екстрадиції, тощо), міжнародного співробітництва. Тому, застосовувати належну правову процедуру не лише відносно конкретної особи, а й щодо проведення тієї чи іншої процесуальної дії зобов'язані, насамперед, особи, які ведуть процес, керують рухом кримінального провадження (слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суддя). Проте, й інші учасники кримінального провадження мають діяти у межах встановленого правового порядку (з'явитися на виклик, надавати доступ до речей і документів, дотримуватися порядку під час судового засідання, тощо). Процесуальний статус особи в кримінальному провадженні моделює її належну поведінку. Отже, правової процедури повинні дотримуватися усі суб'єкти кримінального провадження, а забезпечувати, створювати умови для такого додержання – суб'єкти, відповідальні за вирішення (розв'язання) суспільно-правового конфлікту, зумовленого вчиненням кримінального правопорушення. Слово «застосування» у семантичному зв'язку із правовою процедурою стосується лише реалізації завдань кримінального провадження.

У зв'язку з наведеним, вважаємо за доцільне викласти статтю 2 КПК у такій редакції: «Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, *застосування у кримінальному провадженні належної правової процедури*, з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу».

Встановлені законом процедури, безумовно, сприяють формалізації процесу, надають можливість його суб'єктам мати чітке уявлення щодо алгоритму своїх дій, дій інших осіб та прийняття відповідних рішень. Проте, з іншого боку, формалізація звужує дискрецію, вільний розсуд і суб'єктивізм при застосуванні норм права. Наявність зайвих формальностей і процедур, ускладнюючих провадження, не будучи при цьому об'єктивно необхідними, лише перешкоджають реалізації прав особи. Тому, важливе значення у закріпленні процедурних правил є залишення простору для дискреційних повноважень, зокрема, слідчого судді. Як слушно зауважує В.В. Михайленко: «застосування належної правової процедури у кримінальному провадженні охоплює не лише процес, як діяльність, а й матеріальну основу – закон, що має базуватися на природно-правовій концепції прав людини з чіткими і обґрунтованими умовами їх обмеження. За таких обставин, у площині належної правової процедури перебуває проблема дискреції учасників кримінального провадження і судового розсуду та можливість судового тлумачення застосування правових норм» [89].

Генезису статусу слідчого судді, інституту судового контролю приділено чимало наукових праць. Цей інститут називають французьким винаходом, який започатковано у Франкському королівстві епохи Карла Великого (VIII ст.) на етапі зародження розшукового кримінального процесу через запровадження інституту королівських об'їзних суддів (*missi dominici*), в обов'язок котрих входило чотири рази на рік об'їжджати ті чи інші місцевості, приймати і розглядати скарги, розпитувати про злочини (*ingvisitio*) та головувати в судових засіданнях [116]. Подальший занепад та розквіт інституту слідчого судді у Франції та інших європейських країнах детально висвітлено у публікації В.О. Попелюшка, який наголошує на сприйнятті французької моделі цього інституту і Російською імперією ще до прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 р. (посада судового слідчого запроваджена у 1860 р. за Указом імператора Олександра II) [116]. Перебуваючи при окружних судах та під наглядом прокуратури при попередньому слідстві, судові слідчі проводили слідчі дії та

ухвалювали рішення щодо заходів примусу. Проіснував цей інститут до періоду радянської влади, зокрема, й за часів Центральної Ради та Директорії.

За КПК УСРР 1922 р. елементи статусу слідчого як носія судової влади, хоча й віддалено, були притаманні лише слідчим при радах народних суддів та при Народному Комісаріаті Юстиції (частина п'ята статті 23 КПК), а за КПК УСРР 1927 року – військовим слідчим військового трибуналу (частина п'ята статті 24 КПК). За КПК 1960 р. попереднє розслідування кримінальних справ не мало зв'язку із судовою системою та судочинством [116]. Із 1992 р. в кримінальному процесі України запроваджено оскарження рішень і діяльності слідчого, прокурора, дізнавача, але вони розглядалися суддею і вважалось, що на нього покладаються окремі повноваження попереднього розслідування. Під час судової реформи кримінального судочинства 2001 року повноваження суду на досудовому розслідуванні розширилися щодо обрання запобіжних заходів та надання дозволів на проведення деяких слідчих дій, а також щодо оскарження ширшого кола рішень слідчого і прокурора. Досить докладно законодавчі зміни і сприйняття їх Конституційним Судом України, Верховним Судом України (до 2012 р.) показано в дисертації М.М. Макарова (п. 1.1) [76].

У КПК 2012 року слідчий суддя з'явився не як суб'єкт-дослідник фактів та обставин кримінального провадження, а як суб'єкт, більшість повноважень якого стосуються забезпечення та захисту як прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування, так і інтересів правосуддя [116]. Його повноваження розкрито через судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (пункт 18 статті 3 КПК).

Історичний екскурс до відповідних законодавчих актів на предмет вивчення урегулювання статусу слідчого судді (судового слідчого) засвідчує, що діяльність цього суб'єкта кримінальних процесуальних відносин завжди визначалася нормативно із вказівкою на порядок, якого він мав дотримуватися при проведенні дії чи прийнятті рішення (надання дозволу).

«Запровадження інституту слідчого судді у національне законодавство ґрунтується на історичному досвіді поступового переходу функцій контролю за досудовим розслідування від органів прокуратури до судової влади з

урахуванням визнаних європейським співтовариством стандартів кримінального судочинства», – наголошує А.Ф. Бондюк [9, с. 9]. Проте, ототожнювати контроль за досудовим розслідуванням і слідчого суддю видається хибним, тим більше у контексті генезису цих понять.

Терміносистема «слідчий суддя» складається із двох слів, які окремо означають двох різних осіб – слідчого і суддю. У цій терміносистемі «слідчий» є прикметником («суддя який?» – «суддя слідчий»). У свою чергу, «слідчий» – це особа, яка веде слідство, тобто встановлює обставини кримінального правопорушення, збирає докази. Суддя визначається як людина, яка чинить суд, судить, тобто висловлює обов'язкову для інших людей думку щодо їх вчинків (бездіяльності). Якщо йдеться про слідчого суддю, то акцент робиться на слові «суддя», якщо про судового слідчого – на слові «слідчий». Зважаючи на еволюцію «слідчого судді» і виконання ним відповідних функцій, слідчий суддя і судовий слідчий не є тотожними поняттями, адже останній виконував функції слідства – проводив особисто слідчі дії і був підконтрольним прокурору, суду. На цьому акцентується увага і деякими дослідниками [15; 72]. Отже, у повноваженнях цього представника судової гілки влади спостерігається тяжіння спочатку до функції розслідування, а потім – до контролю. Таким чином, функція судового контролю за досудовим розслідуванням не була першоджерельною у правовому статусі слідчого судді. Судовий контроль як процесуальна функція спирається на свою історію (тривалий час вона покладалася на суд) і маючи зв'язок із слідчим суддею у сучасному розумінні, може розцінюватися як самостійний правовий інститут у межах правової категорії «процесуальні функції».

Дослідники судового контролю і слідчого судді аксіоматично вживають відносно цих лексем слово «інститут», визнаючи їх тим самим правовими інститутами кримінального процесуального права. Проте, на нашу думку, це не зовсім юридично грамотно.

Термін «правовий інститут» (інститут права) в юридичній літературі є, з одного боку одним із найуживаніших, але й до теперішнього часу він не

отримав достатньої визначеності [37]. Відсутній і чіткий перелік інститутів кримінального процесуального права.

За загальнотеоретичними приписами інститутом права є об'єктивно відокремлена сукупність взаємопов'язаних правових норм, які регулюють певний вид суспільних відносин. Інститут регулює лише окремі сторони і особливості таких відносин. Він спирається на юридичну єдність або комплексність норм, що утворюють цей інститут. Правовому інституту притаманні такі ознаки: 1) єдність регулятивних особливостей (забезпечення самостійного та завершеного регулювання певної сфери суспільних відносин); 2) інтелектуально-вольовий зміст (наявність фактичної та юридичної однорідності, що виражається через специфічну групу понять, загальних положень та термінів); 3) юридичний зміст (об'єднання правових норм у єдину правову конструкцію) [164, с. 49]. Ураховуючи еволюцію судового контролю, науково-доктринальні погляди на правову природу та зміст поняття «судовий контроль» і законодавчий підхід до його розуміння, можливість класифікації на форми і види, наявність об'єктів контролю, порядок та суб'єктів судово-контрольного провадження, різновиди правовідносин, що виникають під час такого контролю, необхідно констатувати доцільність приналежності судового контролю до правових інститутів кримінального процесуального права. Також, слід зазначити, що визнання судового контролю правовим інститутом є логічним поряд з інститутом обвинувачення та інститутом захисту (що віддзеркалюють процесуальні функції).

Оперування ж терміносистемою «інститут слідчого судді» видається некоректним. Слідчий суддя є одним із суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин. Щодо будь-яких інших суб'єктів не застосовується на науково-прикладному рівні прив'язка до правового інституту. Окрім того, слідчий суддя і судовий контроль належать до окремої сфери кримінального провадження, що регулюється однорідними суспільними відносинами, і виділення в ній двох предметно схожих інститутів є недоцільним. Інститут судового контролю є ширшою категорією, ніж «слідчий суддя». Взагалі, можна вважати, що судовий контроль здійснюється не лише слідчим суддею, а й судом, адже у широкому

розумінні він включає контроль не лише досудового розслідування, екстрадиційних процесів, а й забезпеченість здійснення ефективного судового розгляду, дієвості кримінального провадження, в цілому. Наприклад, перевіряючи докази, суд визнає їх недопустимими, якщо докази отримані з порушенням процедури одержання. У підготовчому засіданні суд вправі затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування – це теж може розглядатися як контроль. Контрольними функціями наділені й апеляційна та касаційна інстанція.

За способом регулювання правовідносин інститут судового контролю має матеріально-правові і процесуальні ознаки. Матеріальна його складова включає: право особи на справедливе здійснення провадження, застосування до неї співрозмірного заходу процесуального примусу; обов'язок слідчого судді, суду застосувати належну правову процедуру при здійсненні своїх повноважень. Наявність процесуальної складової зумовлюється встановленою процесуальною формою діяльності слідчого судді щодо того чи іншого виду судового контролю.

Таким чином, під інститутом судового контролю доцільно, на нашу думку, розуміти сукупність передбачених кримінальним процесуальним правом норм, що регулюють якісно однорідні суспільні відносини у сфері оцінки виконання завдань кримінального провадження та забезпечення прав і свобод його учасників, які виникають між судом (суддею, слідчим суддею) та іншими суб'єктами кримінального процесу під час кримінального провадження і породжують специфічні права та обов'язки суб'єктів цих правовідносин. Суб'єктом, що має основну функцію судового контролю, є слідчий суддя.

Оскільки формальною ознакою правового інституту є його зовнішньо відокремлене закріплення у виді самостійних глав або розділів законодавчих актів, видається доцільним окремо врегулювати інститут судового контролю в КПК України. Це сприятиме і правовій визначеності такого контролю, статусу та повноважень 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); співробітництва з МКС. Функція судового контролю дотримання належної правової процедури у кримінальному провадженні (досудовому розслідуванні, зокрема) найповніше реалізується під час розгляду скарг на рішення, дії, бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора. Приймаючи рішення щодо застосування заходу забезпечення кримінального провадження, проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії, слідчий суддя, з одного боку, здійснює контроль діяльності слідчого, дізнавача, прокурора у напрямі достатності доказів для ухвалення відповідного рішення, а з іншого – проводить свою процесуальну діяльність в межах належної правової процедури. Таким чином, належна правова процедура в діяльності слідчого судді не обмежується лише судовим контролем.

Варто відзначити, що з 2012 року повноваження слідчого судді у кримінальному провадженні не є сталими. У 2014 р. прийнято Закон «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо здійснення заочного кримінального провадження» і частину першу статті 303 КПК було доповнено пунктом 9, який вже через місяць був виключений з цієї норми. У цьому ж році КПК України доповнений розділом IX-I, яким передбачено, що на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 цього Кодексу, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у

вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348, 349, 377-379, 437- 444 КК, ці повноваження виконує відповідний прокурор. КПК доповнено і главою 24-1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» (2014 р.), яка теж впливає на діяльність слідчого судді (внесення ним ухвали). У 2015 р. КПК доповнено статтею 269-1, яка передбачає, що у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності НАБУ, за ухвалою слідчого судді може здійснюватися моніторинг банківських рахунків. Судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, здійснює слідчий суддя цього суду (2018 р.). В 2017 р. кримінальний процесуальний закон (статтю 87) доповнено новою підставою визнання доказів недопустимими – якщо ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання. Законом № 388-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою приведення у відповідність із Законом України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України» встановлено особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання, обрання запобіжного заходу, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій стосовно народного депутата України (стаття 482-2 КПК) (2019 р.) і, відповідно повноваження слідчого судді. Особливості судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях встановлені і у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) (Закони № 540-IX, № 558-IX (2020 р.)). Законом № 1094-IX врегульовано право слідчого судді не визначати розмір застави у кримінальному провадженні. На повноваження слідчого судді суттєво вплинув і військовий стан, оголошений у лютому 2022 року (Закони: № 2111-IX, № 2125-IX, № 2198-IX, № 2236-IX тощо). Введення цього правового режиму в Україні показало і доцільність обмеження встановленої правової процедури у деяких напрямках здійснення

кримінального провадження. При цьому, законодавцем зауважено: «Зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX-1 цього Кодексу» (зміни до статті 7 КПК) [109].

В цілому, можна констатувати, що більшість змін до КПК України у тій чи іншій мірі зачіпає діяльність слідчого судді по здійсненню судового контролю (наприклад, Закони: № 1027-IX, № 1422-IX, № 1637-IX). Окрім того, визнані неконституційними положення частини третьої статті 307 КПК України щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення (Рішення КСУ від 17 червня 2020 року № 4-р(П)/2020).

Підсумовуючи, слід зазначити, що належна правова процедура, з одного боку, є категорією, дотримання якої іншими суб'єктами кримінального провадження перевіряється слідчим суддею у досудовому провадженні, а з іншого – сам слідчий суддя зобов'язаний діяти у відповідності із встановленою правовою процедурою. Основним завданням, у зв'язку з цим, є забезпечення балансу між правовою процедурою та дотриманням конституційних приписів про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Якраз належність і є критерієм такого балансу.

Процесуальний статус і функції слідчого судді в кримінальному провадженні визначають специфічний (відмінний) зв'язок його діяльності із категорією «належна правова процедура». Така особливість зумовлена здійсненням слідчим суддею судового контролю додержання передбаченої законом правової процедури під час досудового розслідування. У зв'язку з цим, видається доцільним уточнити пункт 18) частини першої статті 3 КПК: «18) слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить

здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, застосуванням належної правової процедури у кримінальному провадженні ... (далі по тексту)».

Перші законодавчі акти у сфері кримінального судочинства не оперують поняттям «процедура», проте містять процедурні норми і передбачають порядок вчинення певних процесуальних дій, їх форму; поступово встановлюють гарантії прав особи. Процедурні норми характерні для багатьох сучасних вітчизняних законодавчих актів секторального характеру. В межах процесу лише КПК України (з 2012 року) вживає терміносистему «належна правова процедура». Доктрина правової процедури неодноразово використовується в практиці Конституційного Суду України та Верховного Суду.

Процедура є «найдрібнішим» елементом системи «кримінальний процес – процесуальна форма – процедура». При цьому, існує доцільність широкого і вузького розуміння правової процедури на теоретико-методологічному рівні та системоутворюючого характеру цієї категорії. Змістовно, терміносистема «належна правова процедура» складається із трьох елементів. Застосування правової процедури в кримінальному провадженні, за своєю функціональною сутністю, уявляється діяльністю уповноважених суб'єктів, які скеровують рух кримінального провадження, що маючи нормативно-правове закріплення, спрямована на реалізацію прав і свобод осіб, які залучаються до кримінальної процесуальної сфери. За формальним підходом – це порядок (правила) послідовно здійснюваних дій та прийнятих рішень щодо виконання завдань кримінального провадження.

Правової процедури повинні дотримуватися усі суб'єкти кримінального провадження, а забезпечувати, створювати умови для такого додержання – суб'єкти, відповідальні за вирішення (розв'язання) суспільно-правового конфлікту, зумовленого вчиненням кримінального правопорушення. У зв'язку з цим, підлягають уточненню завдання, визначені у статті 2 КПК України.

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); співробітництва з МКС.

1.3. Зарубіжний досвід країн континентальної системи права законодавчого врегулювання належної правової процедури в діяльності слідчого судді

Сучасні інтеграційні процеси посилюють дослідницький інтерес до правових категорій, понять і термінів, які використовуються законодавцями різних країн на позначення однакових явищ і об'єктів, тим більше у випадках, коли вони мають іноземне походження і запозичені у вітчизняне правове поле.

Як відмічалось, «належна правова процедура» виникла у концепції англосаксонської системи права і була імplementована у європейське континентальне право. Інститут же судового контролю, який покладається на слідчого суддю, зародився у французькому праві і був сприйнятий іншими європейськими державами. Понятійно-категоріальне поєднання двох систем права призвело до використання терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді».

Правова система України протягом тривалого часу складається під впливом різних факторів, тому у кримінальному процесуальному законодавстві нашої держави змішані елементи національно-самобутнього з елементами запозиченого, адже і сьогодні Україною обрано курс на євроінтеграцію, апроксимацію, імplementацію, трансформацію у сфері законодавства [39].

Вивчаючи питання застосування у вітчизняному правовому просторі належної правової процедури, вчені стверджують зарубіжне походження цієї категорії і аксіоматичне сприйняття концепції *due process* як гарантії прав людини.

В межах підготовки дисертаційних робіт більшість дослідників теж приділяють увагу зарубіжному досвіду використання в кримінальному процесуальному праві тих чи інших категорій і інститутів. Не є виключенням і слідчий суддя. Ще в 2008 році Ю.В. Скрипіною проведено «аналіз кримінально-процесуального законодавства країн англо-саксонської та романо-германської системи права (США, Великобританії, Франції, Германії, Бельгії) в частині правової регламентації інституту слідчого судді» [146, с. 5]. Зокрема, авторкою виділено англо-саксонську модель слідчих суддів, для якої «характерно невтручання компетентної посадової особи судової влади в досудове провадження по кримінальній справі та надання їй повноважень лише зі стадії «віддання до суду»; та континентальну, де провадження попереднього слідства носить судовий характер, а тому слідчі органи загальної юрисдикції (слідчий суддя) і спеціалізовані слідчі органи (приміром, слідчий суддя по справах неповнолітніх), наділені досить широкими повноваженнями саме на досудовому провадженні» [146, с. 11–12]. Досвід здійснення судового контролю та можливість його рецепції у вітчизняне законодавство і практику висвітлений в дисертації С.Г. Герасименка (2012 р.) [26], а в дисертації Бялковського Д.А. – міжнародний досвід реалізації слідчим суддею конституційних засад кримінального провадження (2021) [15]. Окремі аспекти зарубіжного досвіду діяльності слідчого судді представлені і в роботах А.Ф. Бондюка [9] та С.Л. Шаренко [171].

Здебільшого, вказується на законодавство Франції та Німеччини. Зустрічаються й широкі підходи: наприклад, у своїй публікації В.С. Чернов відмічає, що «низку повноважень, характерних для інституту слідчих суддів, введено в Німеччині, Латвії, Литві, Молдові, Казахстані. Шляхом створення спеціальних слідчих суддів пішли Республіка Молдова, Естонія, Латвія, Грузія й Україна» [167, с. 194].

Водночас, питання вивчення зарубіжного досвіду, зокрема, щодо законодавчого врегулювання інституту судового контролю, статусу слідчого судді не втрачають актуальності, зважаючи на динамічність цих категорій. Дослідження ж нормативного відображення правової процедури у діяльності слідчого судді проводиться вперше.

Відмічається, що «у західній правовій літературі належну правову процедуру розуміють як застосування права органами правосуддя відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування і захисту конституційних та індивідуальних прав людини і громадянина» [79, с. 55]. Окрім того, вказується на існування концепції належної правової процедури у європейських країнах [79]. Така концепція розцінюється як юридична вимога, згідно з якою держава повинна поважати всі юридичні права, які належать особі. Основою європейського стандарту концепції природної справедливості (процесуальної належної правової процедури) є право на справедливий судовий розгляд: кожна людина при визначенні її громадянських прав та обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним згідно із законом. «Право на справедливий судовий розгляд слугує основою європейського стандарту концепції «процесуальної належної правової процедури» – фундаменту сучасної демократично-правової традиції», – наголошує С. Шевчук [173, с. 183].

Дійсно, концепція *due process* втілена у загальновідомих міжнародних актах, присвячених правам і свободам людини й громадянина (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод) та проявляється через загальні засади судочинства, закріплені, зазвичай, у конституційних приписах і деталізовані у відповідних процесуальних кодексах. Але, якщо теоретико-методологічне визнання цієї концепції не піддається сумніву, то прикладне – зокрема урегулювання у кримінальному процесуальному законі, – викликає практичний та нормотворчий інтерес.

Що ж до такого суб'єкта кримінального провадження, як слідчий суддя, то дослідники, в цілому, єдині у думці, що він властивий кримінальному процесу багатьох європейських країн та країн пострадянського простору. Проте, у низці європейських країн (Північна Німеччина, Італія, Польща, Португалія, Швейцарія) посада слідчого судді була анульована, з переміщенням вектору повноважень в інше русло, де слідчий суддя за традицією є радше судовим слідчим, ніж суддею [167, с. 195].

Проведений аналіз дозволяє констатувати унікальність поняття «слідчий суддя», яка полягає в тому, що цей суб'єкт притаманний кримінальному процесу більшості зарубіжних країн, однак, його статус є чи не найбільш неоднозначним для правових систем однієї правової сім'ї, з огляду приналежності до судових або слідчих органів.

У Франції, Бельгії, Нідерландах слідчі судді віднесені до органів попереднього (досудового) слідства у першій інстанції. У Німеччині, Австрії дільничний суддя виконує функції судді-дізнавача, здійснюючи проведення слідчих дій. Паралельно слідчі судді застосовують примусові заходи до обвинувачених (підозрюваних) [167, с. 196].

Процесуальний статус слідчого судді у Франції має відмінності. Так, згідно із ч. III, гл. I Книги I КПК Республіки Франція, слідчий суддя відноситься до слідчих органів і на вимогу прокурора він проводить слідство (слідчі дії) та пред'являє обвинувачення. Якщо слідчий суддя вважає, що вчинене діяння є проступком, то матеріали направляються до поліцейського трибуналу (стаття 178); якщо діяння належить до порушення – то у виправний трибунал (стаття 179); а якщо вчинене діяння є злочином, то матеріали справи з описом речових доказів терміново передаються для провадження в обвинувальній камері (стаття 181) [60]. Згідно із частиною першою статті 81 КПК Франції, слідчий суддя має право здійснити будь-яку слідчу дію, яку вважатиме необхідною в цілях встановлення істини. Він також має право давати доручення судовій поліції про проведення слідчих дій, крім допиту обвинуваченого й очних ставок. Він здійснює усі слідчі дії, збираючи як обвинувальні, так і виправдувальні докази. Передбачено і двоінстанційну

систему оскарження рішень, ухвалених слідчим суддею: слідчий суддя як слідчий орган першої інстанції і слідча камера як слідчий орган другої інстанції [60]. У 2000 р. французький кримінальний процес зазнав суттєвого перегляду, у зв'язку з чим в КПК Франції поряд зі слідчим суддею з'явилася нова фігура – суддя «щодо попереднього взяття під варту і затримання». Відповідно до нововведень, якщо слідчий хоче ухвалити рішення про попереднє взяття під варту, він посилає запит судді за попередніми висновками щодо цього і затримання через прокурора. Отже, суддя «щодо попереднього взяття під варту і затримання» ділить зі слідчим суддею функції щодо застосування заходів судового контролю [167, с. 197]. Попри такий дуалізм, ідея ліквідації слідчого судді у Франції (2009 р.) була піддана критиці, як така, що має ризики політично мотивованих зловживань в системі кримінального правосуддя. Нині чинне законодавство наділяє слідчого суддю подвійним статусом: магістрату-судді і магістрату-прокурорів (дозволяється переходити з одного статусу в інший). На слідчого суддю під час попереднього розслідування покладається обов'язок доказування. Деякі дослідники зауважують на виконанні слідчим суддею функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням та стверджують, що слідчий суддя французької моделі кримінального судочинства вирізняється широтою своїх повноважень і правом вчиняти практичну більшість процесуальних дій за власною ініціативою [9, с. 55].

Здійснення судового контролю у французькому кримінальному процесі напряму пов'язують із дотриманням принципів незалежності судової влади, рівності громадян перед законом, презумпції невинуватості, права на захист, усності, гласності і змагальності процесу, внутрішнього суддівського переконання та вільної оцінки суддями доказів при винесенні рішень [15, с. 46], що вказує на контроль гарантування належної правової процедури.

У вступній частині кодексу (*Article préliminaire*) [185] висуваються вимоги до кримінального процесу, зокрема, щодо його справедливості, змагальності та збереження балансу прав сторін. Окрім того вказується на відокремлення функцій обвинувачення і правосуддя. Також відмічається необхідність застосування належної правової процедури при застосуванні

примусових заходів (за рішенням або під суворим контролем судового органу) – йдеться про процедури, пропорційні тяжкості правопорушення, які не принижують гідність особи. Взагалі, французький законодавець досить часто вживає слово «процедура» (*procédure*) в означення змісту, порядку тієї чи іншої частини кримінального провадження або окремої процесуальної дії.

Схожий підхід і у німецького законодавця [167]. КПК Німеччини прямо не вказує на дотримання належної правової процедури, не визначає завдань, переліку принципів кримінального судочинства, термінів, якими оперує кодекс. Проте, він містить значну кількість процедурних норм. Також особливістю є те, що вказується на обов'язок дотримання процесуальних гарантій статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка виступає федеральним законом країни.

Німецька судова система не виокремлює слідчого суддю. Кримінальне провадження оперує терміносполукою «суддя над дізнанням» (суддя, до компетенції якого належить попереднє розслідування, § 169) – ординарний (звичайний) суддя під час реалізації ним у конкретній справі повноважень щодо судового контролю, закріплення доказів або проведення невідкладних слідчих дій. В Німеччині слідчий суддя не веде розслідування. З урахуванням встановлених обставин справи він перевіряє законність і обґрунтованість слідчих дій, про проведення яких заявляє прокуратура (§ 162 КПК). Тобто, слідчий суддя перевіряє дотримання належності процедури проведення слідчих дій. Слідчі судді є суддями місцевого дільничного суду і виконують зазначені функції в рамках плану розподілу обов'язків кожного конкретного суду [167, с. 198]. Нещодавно у судову систему Німеччини введений спеціальний суддя, який вирішує питання судового контролю та судового санкціонування, зокрема, про перевірку законності й обґрунтованості ключових актів поліції чи прокуратури, пов'язаних із розслідуванням. Такий суддя має право виносити відповідні імперативні рішення (ухвали), але це не слідчий суддя, у розумінні вітчизняного законодавця [167]. Окрім того, у Німеччині на слідчого суддю вищого земельного суду та слідчого суддю Верховного суду ФРН покладається повноваження з розслідування складних злочинів [191].

Принципи кримінального судочинства в КПК Австрії мають урегулювання в § 2–17 [22]. Окрім цього, Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод теж є частиною австрійського законодавства, тому усі задекларовані у ній норми теж ураховуються в кримінальному процесі і свідчать про дотримання належної правової процедури. До 2008 року слідчий суддя за КПК Австрії здійснював повноваження з ведення справи після того, як прокурор завершив своє розслідування на стадії досудового розслідування. Він активно залучався до розслідування злочину та збору і дослідження доказів [9, с. 54]. Повноваження слідчого судді звузилися до прийняття рішень щодо тримання під вартою на стадії досудового розслідування та прийняття рішення щодо проведення обшуку і спостереження за особою. Дослідники висловлюють наступні міркування щодо переваг такого нового порядку:

«по-перше, визнається розумним, що орган, який приймає пізніше рішення про звинувачення, з самого початку може визначити, які саме обставини необхідно встановити в процесі попереднього розслідування: з'являється гарантія того, що досліджуються як раз ті обставини справи, які в подальшому будуть вирішальними або для пред'явлення звинувачення, або для припинення судового провадження;

по-друге, стає можливим при наявності складних злочинних діянь, наприклад в області економічної злочинності, створення «прокурорських команд» за участю прокурорів-фахівців;

по-третє, істотно полегшується міжнародне співробітництво, оскільки за минулі роки в більшості європейських країн процедура попереднього розслідування поставлена під контроль прокурора. Таким чином, співпраця може здійснюватися на однаковому рівні (а саме на рівні прокурорів)» [22].

Кримінальний процесуальний закон Королівства Іспанія (*Ley de enjuiciamiento criminal*) [192], з поміж іншого, визначає процедуру притягнення осіб до кримінальної відповідальності, специфіку процедури діяльності окремих судів. Зокрема, для Іспанії характерні спеціалізовані відокремлені слідчі суди, із функціями дізнання і досудового слідства [15, с. 57–58]. Як

відзначає Войнарович А.Б., для Іспанії характерним є те, що саме слідчий суддя забезпечує належну якість досудового розслідування, контролює дотримання законодавчих вимог вході збирання доказів і проведення процесуальних дій, а також надає відповідні вказівки органам поліції та прокурору [21, с. 119]. Також, є ряд специфічних процедур, серед яких, наприклад, *juicio de faltas* (розгляд справ про злочини невеликої тяжкості; статті 962–977), згідно якої на визначено можливість нездійснення досудового розслідування, а на початку такого кримінального провадження слідчий суддя наділений правом визначити дату судового розгляду і надалі здійснювати розгляд справи по суті. До особливих процедур, які реалізуються за участі слідчого судді, також відносяться *juicio rapido* (пришвидшене провадження; статті 795–803) та *juicio abreviado* (скорочений порядок досудового розслідування; статті 757-974).

За КПК Швейцарії кримінальне переслідування і розгляд справи в суді здійснюється завдяки діяльності державних органів кримінального судочинства (стаття 1) [139]. Кримінальний процес відбувається лише у передбаченому законом порядку (частина друга статті 2). Отже, законодавець опосередковано вказує на необхідність дотримання належної правової процедури. КПК закріплює основні принципи кримінального процесу (розділ 2 Титулу 1), загальні засади урегулювання провадження по справі (розділ 8 Титулу 2) і визначає суд з питань заходів процесуального примусу (пункт а статті 13), який ухвалює рішення про взяття під варту, продовження строку застосування заходу процесуального примусу (стаття 18). Окрім того, у Швейцарії виокремлено суди з питань оскарження – процесуальних дій та рішень, на які не подається апеляція (стаття 20), зокрема, й рішень судів з питань заходів процесуального примусу. Усі процедури застосування досудового і судового взяття під варту судом з питань заходів процесуального примусу мають законодавче урегулювання. [139]

В Італії, попри схожість кримінального процесу з французьким, суддя з попереднього розслідування, здійснюючи контроль останнього і дотримання прав підозрюваних, має поверхневе нормативно-правове урегулювання його повноважень. Італійський законодавець, ухвалюючи новий КПК 1988 року

відмовився від слідчого судді, який виконував функції попереднього розслідування.

Відповідно до Закону Чеської Республіки від 29 листопада 1961 року № 141/1961 «Про кримінальне судочинство» (Zákon o trestním řízení soudním (trestní řád)) судді на досудових стадіях розглядають клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (стаття 69), застави (стаття 73a), про накладення тимчасових обмежень (наприклад, заборону виїзду за кордон, відвідування певних приміщень тощо, стаття 88m) та ін.; санкціонують певні слідчі дії, наприклад: огляд та обшук житлових приміщень (стаття 83), прослуховування телефонних переговорів та аналіз телекомунікаційних ліній (стаття 88) тощо; розглядають скарги на дії (бездіяльність) органів поліції, прокурора та інших осіб, уповноважених здійснювати процесуальні дії (стаття 149). Такий суб'єкт як слідчий суддя, відсутній у чеському кримінальному процесі [198].

Застосування належної правової процедури, попри відсутність прямої вказівки на її застосування, впливає із мети кримінально-процесуального закону Латвії [62] – встановити такий порядок кримінального процесу, який забезпечить ефективне застосування норм кримінального закону і справедливе урегулювання кримінально-процесуальних правовідносин, без невиправданого втручання у приватне життя особи (стаття 1). Латвійський закон закріплює принципи кримінального процесу, не передбачаючи завдань кримінального провадження і використовуваних термінів. Законодавцем зроблено акцент на дотриманні процесуального порядку, який встановлюється кримінальним процесуальним законом і включається до кримінально-процесуального обов'язку (стаття 9).

Відповідно до статті 40 КПК слідчим суддею є суддя, якому доручено контролювати дотримання прав людини у кримінальних процесах. Таке доручення надається головою районного (міського) суду. Відповідні процесуальні рішення щодо законності й обґрунтованості дій слідчим суддею можуть ухвалюватися відповідно до статті 41 КПК, зокрема контролюючи рішення щодо здійснюваних процесуальних дій. Слідчий суддя ухвалює

рішення про застосування запобіжних заходів, розглядає скарги. Окрім цього, ухвалює рішення щодо здійснення вказаних у законі слідчих дій та розглядає в порядку судового контролю скарги та рішення органів попереднього розслідування. Він не має права розглядати кримінальні справи по суті. У КПК передбачено як недеволютивний (у суд, який ухвалив рішення на оскарження), так і деволутивний (у вищій суд) способи оскарження проміжних судових рішень [167].

КПК Естонії встановлює порядок досудового провадження і судочинства у справах про злочини, а також порядок звернення до виконання ухвалених судових рішень (стаття 1) [66]. Кодекс закріплює принципи кримінального провадження: державності, обов'язковості, презумпції невинуватості, забезпечення прав учасників процесу, свободи особистості і гідності, гласності, змагальності та ін. Проте, завдання кримінального провадження і термінологічний апарат кодексу не визначені. Слово «процедура» в естонському кримінальному процесуальному законі не використовується. Законодавцем передбачено «суддю із попереднього розслідування», а також «виконавчого суддю», який здійснює завдання щодо виконання судового рішення (статті 21–22).

Суддя із попереднього розслідування входить до поняття «суд» і належить до осіб, які ведуть процес. Такий суддя визначається як суддя, що виконує встановлені кодексом задачі. При цьому, окрема норма, із переліком відповідних завдань відсутня. Аналіз законодавчих положень показує, що на суддю із попереднього розслідування покладаються обов'язки щодо здійснення контролю досудового розслідування шляхом вирішення клопотань (у тому числі, при міжнародному співробітництві), ухвалення рішень щодо: слідчих дій, проведення оперативно-розшукових заходів, застосування запобіжних заходів, розгляду скарг.

КПК Литви визначає мету кримінального провадження і вказує на урахування положень правових актів Європейського Союзу (стаття 1). Декілька разів вживається і термін «процедура» [181]. Примітно, що законодавець передбачає лише такі принципи кримінального провадження: змагальності,

здійснення правосуддя лише судом, гласності, забезпечення права на захист, державної мови судочинства і пропорційності при застосуванні заходів процесуального примусу.

У литовському кримінальному процесуальному законі [181] закріплено процесуальний статус судді досудового слідства (стаття 19). Такий суддя визначається як «суддя районного суду, який призначається головою окружного суду для здійснення передбачених законом процедур та прийняття рішень». У його повноваженнях відмічається особливість: за поданням судді про підготовку справи до розгляду суддя досудового слідства після передання справи на розгляд судового засідання, виконує наступні дії: а) провадить допит особи, яка повинна давати свідчення в суді, якщо є відомості, що вона через хворобу або інші поважні причини не може бути присутньою у судовому засіданні; б) провадить допит свідків, молодших 18 років або потерпілих, які не можуть бути допитані у судовому засіданні через можливість отримання психічної травми або інших тяжких наслідків; в) виконує процесуальні та організаційні дії у зв'язку із веденням процесу (стаття 239).

Таким чином, у європейських країнах, здебільшого, відбувся перехід визнання слідчого судді від суб'єкта проведення розслідування до суб'єкта здійснення контролю проведення процесуальних (слідчих) дій та дотримання прав осіб. Хоча має місце і наділення слідчого судді широкими повноваженнями з досудового розслідування, при різних диференційованих формах кримінального провадження. Деякі країни функцію судового контролю залишають за судом, не виділяючи окремого суб'єкта для цього.

Належна правова процедура розцінюється як процесуальне гарантування (за допомогою принципів кримінального судочинства) дотримання прав осіб в кримінальному процесі.

У законодавстві деяких пострадянських держав функцію оперативного судового контролю законодавцем закріплено за слідчим суддею з можливістю винесення незалежних імперативних рішень (ухвал). Процедурні питання діяльності слідчого судді, зазвичай, не об'єднані в одній статті закону.

КПК Азербайджану серед призначення кримінального процесуального законодавства відмічає визначення правових процедур кримінального переслідування і захисту особи, підозрюваної (обвинуваченої) у вчиненні злочину (стаття 1) [63]. Про належну правову процедуру йдеться в правилах щодо презумпції невинуватості (стаття 21), об'єктивності і справедливості кримінального судочинства (стаття 28), оцінки доказів (стаття 33), обов'язковості розгляду клопотань (стаття 121). Глава II присвячена судовому нагляду, який здійснюється судом першої інстанції за місцем проведення слідчих дій, застосування заходів процесуального примусу, здійснення оперативно-розшукових дій чи попереднього розслідування. Разом із тим, законодавець не оперує терміном «слідчий суддя» чи іншим схожим за значенням поняттям. Функція судового нагляду, хоча по суті, і здійснюється суддею одноособово, але оформляється постановою суду.

У КПК Вірменії провадження у справі визначається як кримінально-процесуальна процедура, яка включає процесуальні дії і рішення, здійснювані у справі (пункт 4 статті 6) [64]. Належна правова процедура згадується щодо: поваги прав, свобод і гідності особи (стаття 9), презумпції невинуватості (стаття 18), вільної оцінки доказів (стаття 25), підстав постановлення обвинувального вироку (стаття 365). Законодавець оперує термінологічним рядом «межі (рамки) належної правової процедури», в яких відбувається кримінальне провадження, та чи інша процесуальна дія. Главою 39 передбачено судовий контроль за досудовим провадженням. Проте, такий контроль покладається на суд.

КПК Грузії встановлює правила розслідування злочину, кримінального переслідування і правосуддя (стаття 1) [65]. Слово «процедура» декілька разів вживається у тексті кодексу, зокрема, у контексті правил проведення досудового розслідування і судового розгляду (наприклад, стаття 58-2), але, здебільшого, має адміністративно-організаційний характер (відбір засідателів, призначення захисника, прийняття присяги тощо). За КПК Грузії у районних (міських) судах діє суддя-магістрат (частина друга статті 20), який уповноважений розглядати скарги обвинуваченого у зв'язку із застосуванням

до нього тортур та негуманним ставленням, а також інші скарги у зв'язку з порушенням його прав (частина перша статті 197). Також передбачено процедуру розгляду головою суду скарг на незаконні рішення чи дії головуючого в засіданні з відбору присяжних засідателів (частина третя статті 221). Судовий контроль, як самостійна процесуальна функція, законом не передбачений.

Понад 60 разів молдовський законодавець вживає в КПК слово «процедура» [70]. Кримінальне судочинство розглядається як кримінальна процедура (стаття 7). Відповідна судова процедура (стаття 26), процедура вирішення заяви (стаття 35), процедура повідомлення сторін (стаття 48), процедура кримінального переслідування (стаття 64), процедура призначення експертизи (стаття 144), процесуальні процедури (стаття 330), нарадча процедура (стаття 339), тощо.

Процедурні норми пронизують цей кодифікований акт. Проте, у завданнях кримінального процесуального закону (стаття 1) на застосування правової процедури не вказується. Так само не йдеться про належну правову процедуру. В цілому, процедура розцінюється як порядок проведення тих чи інших дій, прийняття рішень.

Законодавцем закріплено поняття судді із кримінального переслідування (пункт 24 статті 6). Це суддя, наділений функціями кримінального переслідування, а також судового контролю процесуальних дій, здійснюваних у процесі кримінального переслідування. У статті 41 КПК визначено компетенцію судді із кримінального переслідування; крім цього, у даній статті передбачено, що цей суддя ухвалює рішення про тимчасове звільнення затриманого або заарештованої особи і їх скасування, розгляд заяв про прискорення кримінального переслідування [70].

В 2013 році молдовським законодавцем ухвалено Положення про процедуру та умови призначення суддів з кримінального переслідування [100]. Такий суддя призначається на три роки і до його повноважень входять: розгляд клопотання прокурора про проведення слідчих дій, негласних слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження (частина перша статті 300);

розгляд скарг на неправомірні дії органів досудового слідства та прокуратури (частини друга, третя статті 300); розгляд клопотань про скерування кримінального провадження (стаття 31); функції, притаманні органам досудового слідства (статті 109, 110) та деякі функції стосовно виконання кримінальних вироків (статті 469–471) [86].

Обов'язок дотримання належної правової процедури суддею з кримінального переслідування впливає із правил частини третьої статті 1. У КПК чітко відмежовується діяльність органу кримінального переслідування і суду (судді).

У Республіці Казахстан КПК визначає порядок кримінального судочинства (стаття 1) [67]. Процедурні питання стосуються медіації (стаття 85), медицини (стаття 267), відібрання зразків (стаття 269). Окремі положення кодексу свідчать про необхідність застосування належної правової процедури (у певних рамках – визначених законом) (стаття 114). Недотримання процедури судочинства визнається суттєвим порушенням кримінально-процесуального закону (стаття 436).

Для Казахстану характерна наявність спеціалізованих слідчих судів (як судів першої інстанції, що розглядають скарги на рішення і дії осіб, які здійснюють досудове розслідування, прокурора та які санкціонують окремі процесуальні дії (пункт 9 статті 6)). Серед роз'яснюючих термінів є і «слідчий суддя» – суддя суду першої інстанції, який здійснює визначені Кодексом повноваження в ході досудового провадження (пункт 47 статті 6). Окрім того, додаткового закріплено в частині третій статті 54: «слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення в порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод і законних інтересів осіб у кримінальному судочинстві». Слідчого суддю віднесено до державних органів і осіб, які приймають участь у кримінальному процесі (Розділ 2). Його повноваження чітко визначені статтею 55 КПК. Аналіз цих повноважень дозволяє констатувати, що він виступає як самостійний і незалежний суб'єкт кримінальної процесуальної діяльності, його діяльність має виключно юрисдикційний характер і не містить розшукових (слідчих) начал [8].

Визначені і загальні умови здійснення слідчим суддею своїх повноважень, зокрема, його права і обов'язки (стаття 56). Слідчий суддя наділяється повноваженнями, аналогічними повноваженням судді загальної юрисдикції, під час проведення головного судового розгляду, з обмеженнями заборони втручатися в діяльність органів досудового провадження, зокрема шляхом дачі вказівок про спрямування розслідування і проведення конкретних слідчих дій, а також підміняти ці органи, здійснюючи дії або ухвалюючи рішення замість осіб, які здійснюють досудове провадження, прокурора, який наглядає, а також суду, який розглядає справу по суті (частина четверта статті 56). Такий нормотворчий досвід видається досить вдалим.

КПК Республіки Таджикистан серед завдань кримінально-процесуального судочинства, хоча і не називає дотримання належної правової процедури, але визначає: порядок здійснення провадження у кримінальних справах, дотримання процесуальних норм при застосуванні кримінального закону та гарантування захисту учасників кримінального судочинства (стаття 2) [71]. Слово «процедура» вживається законодавцем двічі: при визначенні поняття «момент фактичного затримання» (стаття 6) і суттєвих порушень кримінального процесуального закону (стаття 375) (недотримання процедури судочинства визнається таким порушенням). КПК закріплює принципи кримінального провадження, проте не виокремлює особу із здійснення судового контролю. Ці функції покладаються на суд, як орган правосуддя.

Недотримання процедури судочинства визнається суттєвим порушенням кримінально-процесуального закону і КПК Республіки Туркменістан (стаття 457) [195]. Один раз згадується належна правова процедура – у контексті встановлення обставин, які не підлягають доказуванню (стаття 127). Слідчий суддя, як суб'єкт кримінального процесу, не передбачений.

КПК Республіки Узбекистан не оперує поняттям «процедура», не визначає термінів. Але гарантує дотримання принципів кримінального процесу. Діяльність слідчого судді також не характерна для кримінального провадження цієї країни. [163]

Використання тих чи інших процедур вбачається із приписів найновішого на пострадянських теренах КПК – Киргизької Республіки [68]. Здебільшого, цей термін застосовується відносно організації тієї чи іншої дії (діяльності), тобто він має адміністративно-правовий характер. Терміносистеми «правова процедура», «належна правова процедура» не використовуються. Недотримання процедури судочинства є суттєвим порушенням кримінально-процесуального закону (стаття 421). Киргизький кримінальний процес включає діяльність слідчого судді, який розуміється як суддя, що застосовує заходи, які обмежують права мі свободи обвинуваченого, здійснює судовий контроль за законністю дій (бездіяльності) і рішень посадової особи органу дізнання, слідчого, керівника слідчої групи, прокурора (пункт 58 статті 5). Судовий контроль також здійснює суд (пункт 51 статті 5). Повноваження слідчого судді мають самостійне закріплення у статті 32 КПК. Окрім характерних для цього суб'єкта повноважень, він вправі: депонувати показання свідка або потерпілого; звертати в дохід держави суму внесеної застави, затверджувати угоду про визнання вини. Порядку здійснення судового контролю у досудовому провадженні, у розрізі повноважень слідчого судді, присвячено цілий розділ КПК (р. VIII).

Таким чином, можна констатувати, що визнання дотримання належної правової процедури одним із завдань кримінального провадження не притаманне КПК проаналізованих держав. Разом із тим, у законах деяких країн дотримання належної правової процедури гарантується правовим регулюванням:

(1) призначення кримінального процесуального законодавства (Азербайджан);

(2) понять «провадження у справі» і «межі належної правової процедури» (Вірменія);

(3) розуміння кримінального судочинства (Молдова);

(4) принципів кримінального процесу (більшість країн);

(5) суттєвих порушень кримінально-процесуального закону (Казахстан, Таджикистан, Туркменістан, Киргизька Республіка);

(6) обставин, які не підлягають доказуванню (Туркменістан).

Слідчий суддя, як самостійний суб'єкт здійснення судового контролю властивий лише кримінального процесу Молдови (суддя із кримінального переслідування), Казахстану і Киргизької Республіки. КПК цих країн містять і процедурні норми, що регулюють ту чи іншу частину кримінального провадження, виконання окремих процесуальних дій, прийняття рішень, зокрема, й слідчим суддею. Найбільш повно врегульовано процесуальний статус слідчого судді, із використанням процедурних норм, в КПК Казахстану і Киргизької Республіки.

Окрім аналізу кримінальних процесуальних законів зарубіжних країн, слід звернути увагу і на необхідність використання слідчим суддею у своїй діяльності практики Європейського суду з прав людини. Здійснення такої діяльності за встановленою законодавством процедурою, призначенням якої є ухвалення законних, обґрунтованих, своєчасних і справедливих рішень – називають однією із суттєвих системних ознак застосування практики ЄСПЛ слідчим суддею [168, с. 3]. «Кожна сучасна держава повинна бути здатною підтримувати суспільний порядок, а правила і процедури, відповідно до яких держава забезпечує виконання законів, мають бути публічними, недвозначними, справедливими та однаковими для всіх. Саме це і має на увазі належна правова процедура», – наголошує Л. Матвєєва [79, с. 62]. Вважається, що доктрина «належна правова процедура» відтворена: по-перше, в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка в ст. 6 закріпила право на справедливий судовий розгляд; по-друге, у практиці та рішеннях Європейського суду з прав людини, що містять тлумачення цього права, а також визначають критерії справедливої процедури судового розгляду [79, с. 57].

Отже, правові позиції ЄСПЛ ґрунтуються на перевірці дотримання вимог щодо процесуальної процедури, встановленої ЄКПЛ. У самій Конвенції [79] категорія «належна правова процедура» не згадується. Проте, закріплені у ній права досить часто розкрито через необхідність дотримання відповідних процедурних норм: наприклад: нікого не може бути позбавлено свободи, крім

таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом (стаття 5); кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, судові рішення проголошуються публічно (стаття 6).

Вирішуючи питання щодо дотримання принципів судочинства, рекомендують урахувати наступне (у контексті дотримання належної правової процедури):

(1) принцип верховенства права охоплює не лише змістовний аспект (правового відношення між людиною і державою на засадах визнання людини вищою соціальною цінністю), але й процедурний аспект, який базується на вимогах відповідності правотворчої та правозастосовної практики певним стандартам, як-от: заборона зворотної дії закону, вимога ясності та несуперечності закону; вимога щодо однакового застосування закону; застосування покарання виключно на підставі закону та ін. [38, с. 10];

(2) принцип законності встановлює обов'язок забезпечувати дотримання матеріально-правових та процесуальних норм. Концепція «законності» стосується не лише статті 8, але й багатьох інших статей Конвенції [38, с. 17];

(3) принцип юридичної рівності передбачає рівність у правах, у процедурах [38, с. 25];

(4) принцип презумпції невинуватості: кожен, хто обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошує на дотриманні належної правової процедури, наприклад:

(1) щодо застосування процедури, сумісної зі ст. 6 Конвенції (справа «Попов проти Молдови» № 2 (Popov v. Moldova № 2), справа «Праведная проти Росії» (Pravednaya v. Russia));

(2) Суд повторює, що слово «законний» та словосполучення «відповідно до процедури, встановленої законом», які містяться в пункті 1 статті 5, по суті, відсилають до національного законодавства і встановлюють обов'язок

забезпечувати дотримання матеріально-правових та процесуальних норм такого законодавства (справа «Єчюс проти Литви» (*Ječius v. Lithuania*));

(3) процедура вирішення питань стосовно тримання під вартою має здійснюватися з дотриманням принципу змагальності і завжди має забезпечувати рівність процесуальних засобів сторін у справі (справа «Тжаска проти Польщі» (*Trzaska v. Poland*));

(4) забезпечення затриманому права бути заслуханим – особисто або за допомогою певного представництва – є однією з основоположних гарантій процедури, що застосовується при вирішенні питань позбавлення свободи (справа «Кампаніс проти Греції» (*Kampanis v. Greece*));

(5) дотримання принципу змагальної процедури стосується провадження в «судовому органі» (справа «Кероярві проти Фінляндії» (*Kerojärvi v. Finland*));

(6) труднощі сторони захисту, пов'язані з нерозкриттям усіх матеріалів мають бути належним чином збалансовані наявністю юридичних процедур, які перебувають під судовим контролем (справа «Фітт проти Сполученого Королівства» (*Fitt v. the United Kingdom*));

(7) Суд не піддає сумніву те, що ця процедура була передбачена для забезпечення належного здійснення правосуддя, проте, беручи до уваги процедурні вимоги, які діяли на момент розгляду справи, та спосіб, у який вони були застосовані у справі заявника, Суд приходить до висновку, що застосовані засоби не були пропорційні меті (справа «Смирнова проти України» (*Smirnova v. Ukraine*));

(8) процедурні гарантії, закріплені статтею 6, гарантують кожному право подання скарги (справа «Голдер проти Сполученого Королівства» (*Golder v. the United Kingdom*)) та ін.

Таким чином, рішення ЄСПЛ, визначаючи критерії процедурних норм гарантування приписів ЄКПЛ, виконують доктринальну роль в однаковому сприйнятті усіма країнами належної правової процедури щодо дотримання у кримінальному провадженні загальноновизнаних принципів і стандартів кримінального судочинства.

Це сприяє єдності правозастосовної кримінальної процесуальної практики як на національному рівні, так і у міжнародному співробітництві держав, створенню спільного розуміння інтеграційного правопорядку.

Використання практики ЄСПЛ слідчим суддею вказує на керування ним принципом верховенства права, виконання правових вимог – контролю дотримання процедурних норм учасниками досудового провадження та здійснення власної діяльності у процедурних межах, визначених кримінальним процесуальним законом.

Висновки до розділу 1

Розглянувши теоретико-методологічні засади застосування належної правової процедури в діяльності слідчого судді, зокрема, провівши огляд стану наукової розробленості категорії «належна правова процедура» та інституту судового контролю, статусу слідчого судді в кримінальному провадженні; визначивши сутність та генезис понятійного апарату терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді»; проаналізувавши зарубіжний досвід законодавчого врегулювання належної правової процедури в діяльності слідчого судді, можна констатувати наступне.

1. Визначити прогалини і колізії правового регулювання та окреслити відповідні завдання дослідження можна лише зрозумівши стан наукової розробленості обраного предмета. Кримінальна процесуальна діяльність суб'єктів кримінального провадження спирається на передбачену законом процедуру, додержання якої на досудовому розслідуванні забезпечується і контролюється, зокрема, й слідчим суддею. Відсутність комплексних досліджень з обраної тематики вказує на доцільність окремого вивчення наукових доробок, присвячених належній правовій процедурі в кримінальному провадженні і діяльності слідчого судді.

Належна правова процедура не ставала самостійним предметом наукового пошуку на рівні дисертацій. В окремих публікаціях ця категорія аналізується як гарантія судової влади, справедливого правосуддя чи завдання

кримінального провадження. Попри дослідницький інтерес до належної правової процедури і аксіоматичне сприйняття її існування в кримінальному процесі, змістовне наповнення цієї категорії і питання, які саме елементи його складають, залишаються актуальними для роздумів і формування пропозицій щодо єдності правозастосовної практики у цьому напрямі.

Попри значну увагу вчених до діяльності слідчого судді, судового розсуду, ці терміносистеми не втрачають актуальності, зважаючи на трансформацію суспільних відносин, зміни кримінального процесуального закону. А у контексті оптимізації та ефективності вирішення завдань кримінального провадження, зокрема, дотримання належної правової процедури, набувають нового змісту.

2. Історичний екскурс до відповідних законодавчих актів на предмет вивчення урегулювання статусу слідчого судді (судового слідчого) засвідчує, що діяльність цього суб'єкта кримінальних процесуальних відносин завжди визначалася нормативно із вказівкою на порядок, якого він мав дотримуватися при проведенні дії чи прийнятті рішення (надання дозволу). При цьому, функція судового контролю за досудовим розслідуванням не була першоджерельною у правовому статусі слідчого судді.

Дослідники судового контролю і слідчого судді аксіоматично вживають відносно цих лексем слово «інститут», визнаючи їх тим самим правовими інститутами кримінального процесуального права. Проте, ураховуючи еволюцію судового контролю, науково-доктринальні погляди на правову природу та зміст поняття «судовий контроль» і законодавчий підхід до його розуміння, можливість класифікації на форми і види, наявність об'єктів контролю, порядок та суб'єктів судово-контрольного провадження, різновиди правовідносин, що виникають під час такого контролю, необхідно констатувати доцільність приналежності лише судового контролю до правових інститутів кримінального процесуального права.

Під інститутом судового контролю доцільно розуміти сукупність передбачених кримінальним процесуальним правом норм, що регулюють якісно однорідні суспільні відносини у сфері оцінки виконання завдань

кримінального провадження та забезпечення прав і свобод його учасників, які виникають між судом (суддею, слідчим суддею) та іншими суб'єктами кримінального процесу під час кримінального провадження і породжують специфічні права та обов'язки суб'єктів цих правовідносин. Суб'єктом, що має основну функцію судового контролю, є слідчий суддя.

Повноваження слідчого судді перебувають у постійній трансформації. Більшість змін до чинного КПК України у тій чи іншій мірі зачіпає діяльність слідчого судді по здійсненню судового контролю. Основним завданням слідчого судді є забезпечення балансу між правовою процедурою та дотриманням конституційних приписів про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Підлягає уточненню пункт 18) частини першої статті 3 КПК.

Понятійно-категоріальне поєднання двох систем права (англо-американської і континентальної) призвело до можливості використання терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді». Належна правова процедура розглядається як європейський стандарт і сприймається аксіоматично, у контексті права на справедливий судовий розгляд. Концепція due process втілена у загальновідомих міжнародних актах, присвячених правам і свободам людини й громадянина та проявляється через загальні засади судочинства, закріплені, зазвичай, у конституційних приписах і деталізовані у відповідних процесуальних кодексах.

3. На відміну від теоретико-методологічного сприйняття категорії «належна правова процедура», поняття «слідчий суддя», здебільшого, має законодавче урегулювання і притаманне кримінальним процесуальним законам більшості зарубіжних країн. При цьому, у деяких країнах слідчий суддя є суб'єктом судової системи, а в інших – суб'єктом органів слідства. У Німеччині, Австрії дільничний суддя виконує функції судді-дознавача, здійснюючи контроль проведення слідчих дій і застосовуючи заходи процесуального примусу (статус судді-дознавача тяжіє більше до розслідування). Змішаним статусом і повноваженнями щодо застосування різноманітних процедур наділений слідчий суддя кримінальним процесуальним

законом Іспанії. Два види контролю з боку суду під час досудового розслідування здійснюється в кримінальному процесі Швейцарії. Певні особливості щодо здійснення судового контролю в кримінальному провадженні притаманні країнам Балтії.

У законодавстві деяких пострадянських держав функцію оперативного судового контролю законодавцем закріплено за слідчим суддею з можливістю винесення незалежних імперативних рішень (ухвал): Молдова, Казахстан, Киргизька Республіка. КПК цих країн містять і процедурні норми, що регулюють ту чи іншу частину кримінального провадження, виконання окремих процесуальних дій, прийняття рішень, зокрема, й слідчим суддею. Найбільш повно врегульовано процесуальний статус слідчого судді, із використанням процедурних норм, в КПК Казахстану і Киргизької Республіки.

Визнання дотримання належної правової процедури одним із завдань кримінального провадження не притаманне КПК проаналізованих держав. Разом із тим, у законах деяких країн дотримання належної правової процедури гарантується правовим регулюванням: (1) призначення кримінального процесуального законодавства (Азербайджан); (2) понять «провадження у справі» і «межі належної правової процедури» (Вірменія); (3) розуміння кримінального судочинства (Молдова); (4) принципів кримінального процесу (більшість країн); (5) суттєвих порушень кримінально-процесуального закону (Казахстан, Таджикистан, Туркменістан, Киргизька Республіка); (6) обставин, які не підлягають доказуванню (Туркменістан).

Рішення ЄСПЛ, визначаючи критерії процедурних норм гарантування приписів ЄКПЛ, виконують доктринальну роль в однаковому сприйнятті усіма країнами належної правової процедури щодо дотримання у кримінальному провадженні загальновизнаних принципів і стандартів кримінального судочинства.

РОЗДІЛ 2

НАЛЕЖНА ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА ЯК ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО СУДДІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

2.1. Загальна характеристика діяльності слідчого судді у контексті застосування категорії «належна правова процедура»

У кримінальному провадженні одним із основних завдань слідчих суддів є забезпечення верховенства права. Відповідно ст. 3 Конституції України: «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [49], що визначає спрямованість діяльності всіх органів законодавчої, виконавчої та судової влади, а тому професійна діяльність слідчого судді також у підсумку має бути орієнтована на забезпечення реалізації цього завдання судовою владою. Наявність інституту слідчого судді ефективно дозволяє забезпечити його реалізацію у кримінальному провадженні, оскільки саме він здійснює судовий контроль під час досудового провадження від моменту внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР.

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 [137, с. 53].

Діяльність слідчого судді в кримінальному провадженні обумовлена його статусом і відповідними повноваженнями. Це впливає із визначення поняття «слідчий суддя» (пункт 18 частини першої статті 3 КПК). Отже, насамперед

виникає питання щодо додержання належної правової процедури у визначенні судді слідчим суддею та подальше наділення його належними повноваженнями.

Суддя може стати слідчим суддею у трьох випадках: при обранні зборами суддів зі складу суддів суду першої інстанції; як голова апеляційного суду; за призначенням голови апеляційного суду. Для першого випадку передбачена процедура проведення загальних зборів суддів, яка виходить за межі кримінальної процесуальної діяльності (кримінальних процесуальних правовідносин) та має загальний, не індивідуально визначений (для конкретного кримінального провадження) характер.

Другий і третій випадки пов'язані із чітко визначеною умовою КПК – розглядом клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій. Тут слідчим суддею виступає голова відповідного апеляційного суду – за посадою, який при цьому, може делегувати свої повноваження іншому судді цього суду шляхом ухвалення відповідного розпорядження. Слідчий суддя не звільняється від виконання обов'язків судді, проте здійснення повноважень слідчого судді є пріоритетним при розподілі справ.

Отже, у будь-якому випадку набуттю слідчим суддею свого кримінального процесуального статусу передують адміністративно-розпорядча процедура обрання/призначення судді для виконання цих повноважень.

У публікаціях і наукових доробках зустрічаються тези про те, що «слідчим суддею може виступати виключно суддя загального місцевого суду першої інстанції, який обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду й лише щодо вирішення питань, пов'язаних з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій» чи повноваження одному із суддів делегуються головою апеляційного суду «повністю або частково» [41].

Такі твердження не відповідають дійсності, однак унормування призначення/обрання слідчих суддів викликає деякі питання.

Законодавцем вказано на обрання слідчим суддею (слідчими суддями) у суді першої інстанції. При цьому, суд першої інстанції визначено як місцевий загальний суд, який має право ухвалити вирок або постановити ухвалу про закриття кримінального провадження, а також Вищий антикорупційний суд у

кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до його підсудності цим Кодексом, а також апеляційний суд у випадку, передбаченому цим Кодексом (пункт 22 частини першої статті 3 КПК). Тобто, окрім місцевого загального суду, в апеляційних судах та ВАКС мають обиратися слідчі судді зборами суддів. Разом із тим, таким правом законодавець прямо наділяє лише місцевий загальний суд (частина десята статті 128 Закону № 1402-VIII [126]).

Слідчі судді (суддя) обираються зборами суддів місцевого суду 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. До обрання слідчого судді відповідного суду його повноваження здійснює найстарший за віком суддя цього суду (частина сьома статті 21 Закону № 1402-VIII).

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 [137, с. 54]. Мінімальна чи максимальна межа щодо кількості слідчих суддів теж не встановлена законодавством. Така кількість визначається окремо для кожного суду зборами суддів цього суду (частина шоста статті 21 Закону № 1402-VIII), проте, на нашу думку, кількість логічно має становити не менше двох-трьох суддів, зокрема й для забезпечення дієвості Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Щодо законодавчого закріплення критеріїв відбору слідчих суддів існує дискусія [137, с. 55], адже суворі вимоги становлять ризик можливого відбору слідчих суддів у судах з невеликою чисельністю. Однак, відбір суддів у місцевому загальному суді із числа суддів так званої цивільної юрисдикції (тих, що спеціалізуються на розгляді цивільних справ) може негативно позначитися на кримінальному провадженні. Водночас існують і 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 [137, с. 55]. Разом із тим, із приписів частини третьої статті 35 КПК впливає необхідність урахування спеціалізації судді при відборі слідчих суддів.

Згідно ч. 2 ст. 5 Закону № 2447-VIII «для здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, з числа суддів цього суду обираються слідчі судді на строк не більше двох років і можуть бути переобрані повторно з особистої добровільної згоди судді» [127]. При цьому відповідно ч. 4 ст. 5 Закону № 2447-VIII «визначення кількості слідчих суддів у Вищому антикорупційному суді, їх обрання, виконання обов'язків судді першої інстанції у Вищому антикорупційному суді здійснюються в порядку, передбаченому Законом України «Про судоустрій і статус суддів» для визначення кількості слідчих суддів, їх обрання та виконання обов'язків судді у місцевих судах – а отже, зборами суддів цього суду» [127].

За інстанційною підсудністю кримінальне провадження у першій інстанції здійснюють місцеві загальні суди, а також Вищий антикорупційний суд (частина перша статті 33 КПК). У цій нормі втрачено правило щодо розгляду апеляційним судом кримінального провадження як судом першої інстанції. У пункті ж 22 частини першої статті 3 КПК стверджується наявність такого випадку (без посилання на відповідну норму КПК, що утруднює правозастосування). Тут мається на увазі правило, за яким у разі, якщо обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату Вищого антикорупційного суду і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду, таке кримінальне провадження у першій інстанції здійснює апеляційний суд, юрисдикція якого поширюється на місто Київ (абзац 7 частини першої статті 34 КПК). Для таких випадків збори суддів апеляційного суду, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, повинні обрати слідчих суддів і ці випадки не охоплюються положеннями статті 247 КПК.

Таким чином, якщо відповідні процедури щодо обрання слідчих суддів у ВАКС впливають із загальних судоустрійних правил (з певними

відмінностями), то колізія щодо процедури обрання/призначення слідчого судді в апеляційному суді не усунена. Закон № 1402-VIII вказує на обрання слідчих суддів загальними зборами лише на рівні місцевих загальних судів; стаття 29 цього Закону (пункт 9) містить правило, за яким голова апеляційного суду здійснює повноваження слідчого судді та призначає з числа суддів апеляційного суду суддів (суддю) для здійснення таких повноважень у випадках, визначених процесуальним законом – тобто ніби ці випадки повинні підпадати під норму абзацу 7 частини першої статті 34 КПК, проте вони не узгоджуються із розумінням суду першої інстанції і процедурою обрання у ньому слідчих суддів. Безумовно, необхідність визначення в апеляційному суді слідчого судді для кримінального провадження, вказаного в абзаці 7 частини першої статті 34 КПК, не носить системний характер, однак така правова невизначеність підлягає усуненню. На нашу думку, необхідно або внести зміни до частини десятої статті 128 Закону № 1402-VIII, вказавши, що «Збори суддів місцевих загальних судів, апеляційних судів у порядку, встановленому цим Законом, обирають слідчих суддів», або наділити голову апеляційного суду міста Києва правом виконувати повноваження слідчого судді чи призначити слідчим суддею іншого суддю цього суду у кримінальних провадженнях, зазначених в абзаці 7 частини першої статті 34 КПК. Застосування такої процедури вбачається доцільним під конкретне провадження, в якому обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату Вищого антикорупційного суду.

Наступним дискусійним питання є навантаження на слідчого судді: один слідчий суддя – на одне провадження? Згідно з частиною третьою статті 35 КПК визначення слідчого судді для конкретного провадження здійснюється Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою. При цьому має забезпечуватись додержання принципів черговості та однакової кількості проваджень для кожного судді.

За Рішенням ЄСПЛ «П'єрсак проти Бельгії» від 1 жовтня 1982 р.: «щоб суди були в змозі викликати довіру, слід також враховувати й питання їх внутрішньої організації. Якщо суддя за характером своєї попередньої роботи

міг мати справу з конкретним випадком і в подальшому бере участь у його розгляді, суспільство вправі побоюватися, що достатніх гарантій неупередженості може бракувати». Українським законодавцем ураховано зазначені положення і встановлено відповідні належні процедури зокрема щодо неможливостей судді виконувати повноваження слідчого судді.

Також це було продубльовано у Положенні про автоматизовану систему документообігу суду [113]. Відповідно до підпункту 2.3.45. пункту 2.3 Положення в редакції від 15.09.2016 (підпункт 2.3.45 пункту 2.3 у редакції Рішення Ради суддів України від 15.09.2016 № 58), клопотання та скарги по одному кримінальному провадженню передаються раніше визначеному слідчому судді, якщо інший порядок не визначений зборами суддів. Якщо Положення в редакції від 15.09.2016 залишало ще на розсуд зборів суддів відповідного суду право визначити інший порядок передачі клопотань та скарг по одному кримінальному провадженню слідчому судді, то Положення в новій редакції від 02.03.2018 чітко визначало порядок розподілу судових справ модулем автоматизованого розподілу виключно в автоматизований спосіб (без участі посадових осіб) під час реєстрації в суді передбачених законом процесуальних документів, на підставі інформації, внесеної уповноваженими особами суду до автоматизованої системи документообігу суду (п. 1 розділу VIII) [95]. Згідно діючого Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи від 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21 «Збори суддів визначають спеціалізацію суддів з розгляду конкретних категорій судових справ відповідно до Загального класифікатора спеціалізацій суддів та категорій справ. Кількість слідчих суддів у суді визначається зборами суддів з урахуванням можливості утворення в цьому суді складу суду для судового провадження у кримінальних справах.» [114].

Проте, 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 наполягають, щоб «слідчий суддя був

закріплений за кримінальним провадженням, хоча розуміють, що це вкрай складно з організаційного погляду» [137, с. 57]. На нашу думку, другий підхід є більш оптимальним, оскільки слідчий суддя не витратить час на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, із санкціонованими раніше процесуальними діями.

В частині третій статті 35 КПК слідчий суддя перебуває в одному термінологічному ряду із суддею і запасним суддею, що ще раз підтверджує необхідність визначення слідчого судді для одного кримінального провадження. Порядок заміни слідчого судді потребує додаткового урегулювання, щоб не виникало дискусій з цього питання. Уявляється, що це можна зробити з «підведенням» слідчого судді під належну правову процедуру «незмінність суду», на кшталт нормотворчості для судді – стаття 319 КПК. Доцільно, наприклад, встановити: «Слідчий суддя здійснює судовий контроль в одному кримінальному провадженні від початку досудового розслідування до його завершення. У випадках, визначених законом, слідчий суддя замінюється іншим слідчим суддею».

Разом із тим, якщо перебування судді у відпустці, відрядженні, тимчасова хвороба судді тощо – не можуть розцінюватися поважними причинами передачі іншому судді розгляду окремих клопотань, наприклад щодо застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, то наявність зазначених обставин відносно слідчого судді доцільно розглядати як підставу для призначення іншого слідчого судді для вирішення окремих процесуальних дій. Внесення відповідних уточнень до статті 35 КПК щодо правила участі слідчого судді в одному кримінальному провадженні, а також відносно здійснення судового контролю слідчим суддею при неможливості його участі у кримінальному провадженні буде корелюватися і з правилами заміни судді у судовому провадженні.

З метою уникнення суб'єктивізму і оціночності у визначенні випадків заміни слідчого судді іншим слідчим суддею (наприклад, при хворобі, відрядженні, відпустці, а також при чергуванні у святкові дні або при неможливості його участі у зв'язку із воєнним станом) необхідно визначити, які

саме клопотання (а вони є формою звернення до слідчого судді) можуть розглядатися іншим (заміненим) слідчим суддею. На думку фахівців Національної школи суддів, це можуть бути клопотання, пов'язані із:

- здійсненням приводу особи, яка не з'явилась за викликом слідчого, та не повідомила про причини неявки;
- накладенням грошового стягнення;
- тимчасовим обмеженням у користуванні спеціальним правом;
- відстороненням від посади;
- тимчасовим доступом до речей і документів;
- арештом майна;
- наданням дозволу на затримання з метою приводу для обрання запобіжного заходу;
- застосуванням, зміною або скасуванням запобіжного заходу;
- проникненням до житла: обшуком, оглядом [95].

На нашу думку, цей перелік потребує уточнення з огляду на проведення невідкладних процесуальних дій, зволікання з якими призведе до порушення прав людини або втрати доказів чи інших обставин, які можуть негативно вплинути на виконання завдань кримінального провадження.

Статус слідчого судді в кримінальному провадженні розкривається через його повноваження. Останні, зазвичай трактуються як взаємопов'язана система прав та обов'язків, що мають владний характер і спрямовані на забезпечення реалізації функції судового контролю в досудовому провадженні, що здійснюються у формах та порядку, передбачених КПК для досягнення завдань кримінального провадження, а також розглядаються як гарантія судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні [57]. Повноваження – це нерозривна комбінація прав і обов'язків державно-владних суб'єктів [170, с. 205].

Було б логічним і доцільним уточнення такого визначення повноважень слідчого судді наступним чином: «система прав та обов'язків, що мають владний характер і спрямовані на забезпечення реалізації функції судового контролю застосування та дотримання належної правової процедури в

досудовому провадженні, які здійснюються у формах та порядку, передбачених КПК для досягнення завдань кримінального провадження».

В науці кримінального процесу вказують на аксіоматичність положення, відповідно до якого саме симбіоз прав та обов'язків утворює повноваження як правообов'язок, який не можна не реалізувати в публічних інтересах [170, с. 198].

У наукових доробках застосовуються різні підходи до класифікації повноважень слідчого судді: від спрямованості діяльності слідчого судді (Рогатинська Н.З [135], Сиза Н.П. [142]) до предметного критерію (дозвільні, забезпечувальні, допоміжні (Нагачевський С.В. [93]), Попелюшко В. О. [116]); від двох [157], трьох різновидів [135] до десяти [116]. Попри використання переважною більшістю науковців предметного критерію для групування окремих повноважень результати класифікації у всіх випадках містять авторські варіації, зумовлені, як вбачається, відмінностями у наукових поглядах на обсяг та змістове наповнення окремих класифікаційних груп [170, с. 199 – 200].

Повноваження слідчого судді не систематизовані в КПК України, що не сприяє правозастосуванню (на цьому наголошують і науковці, і практики) та створює підґрунтя для дискусії щодо критеріїв класифікації таких повноважень, співвідношення їх з функціями слідчого судді. Наприклад, Бялковський Д. А. стверджує, що «класифікація повноважень слідчого судді за критерієм змісту представляється найбільш доцільною, оскільки структурно відповідає порядку закріплення зазначених повноважень в системі норм кримінального процесуального законодавства, аналіз якого дозволяє об'єднати повноваження слідчого судді в такі основні групи: пов'язані із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження; пов'язані із розглядом скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування; пов'язані із проведенням слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій» [15, с. 4–5]. І.В. Гловюк класифікує повноваження за такими критеріями: 1) за предметом здійснення; 2) за характером ініціації; 3) за формою здійснення [25].

Перш за все необхідно зазначити, що повноваження і функції не є тотожними чи взаємозамінними поняттями. Функції визначають напрямки, сферу діяльності слідчого судді. Через функції відображається роль цього суб'єкта в кримінальному провадженні. Основною його функцією є судовий контроль дотримання належної правової процедури під час досудового розслідування, екстрадиції особи, співробітництва з МКС, а саме при: (1) застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження під час досудового розслідування; (2) проведенні процесуальних дій, які обмежують конституційні права людини (слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій); (3) розгляді скарг на рішення, дії або бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування; (4) оскарженні рішення про видачу особи (екстрадицію); (5) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт, про арешт і передачу особи; а також (6) щодо незаконного позбавлення волі особи, застосування до неї насильства (в порядку статті 206 КПК).

Отже, виконання слідчим суддею функції судового контролю:

(1) обмежується частиною кримінального провадження – досудовим провадженням, процедурою екстрадиції та співробітництвом з МКС;

(2) залежить від процесуальних дій і рішень слідчого, дізнавача, прокурора: застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, екстрадиції особи, прохання МКС, інших процедурних питань;

(3) зумовлено використанням права (а) особою – на оскарження дій і рішень, бездіяльності уповноважених осіб; б) слідчим суддею – на перевірку дотримання і захисту загальних прав людини.

Повноваження ж слідчого судді відображаються через його права і обов'язки у кожному із п'яти зазначених різновидів діяльності слідчого судді. При цьому, здійснюючи контроль застосування/додержання належної правової процедури суб'єктами кримінального провадження, слідчий суддя зобов'язаний і сам дотримуватися процедурних правил при захисті прав людини, розгляді

скарг, призначенні (наданні дозволу) слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження.

Таким чином, підтримуючи твердження про те, що «як у науковій юридичній літературі, так і в суддівській спільноті неодноразово здійснювалась класифікація повноважень слідчого судді за різноманітними критеріями», не можемо погодитися з тим, що «найбільш вдалим для практичного застосування класифікації повноважень слідчого судді є функціональний критерій» [140, с. 65]. Адже, якщо в основу класифікації повноважень слідчого судді покласти такий критерій, виникає питання, які ще функції виконує слідчий суддя і як від цих функцій залежать ті чи інші повноваження. На наше переконання, будь-які повноваження слідчого судді спрямовані на виконання функції судового контролю.

Доцільним видається поділ повноважень слідчого судді за видом процесуальної діяльності.

Так, реалізуючи повноваження щодо вирішення питань про застосування, зміну чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження за клопотанням слідчого, прокурора, слідчий суддя: здійснює судовий виклик (стаття 134); приймає рішення стосовно: приводу (стаття 140); накладення грошового стягнення (стаття 144); тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (стаття 148); відсторонення від посади (стаття 154); тимчасового доступу до речей і документів (стаття 159); арешту майна (стаття 170); застосування запобіжних заходів (стаття 176); затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу (стаття 187 КПК України); передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд (стаття 493), поміщення особи у приймальник-розподільник для дітей (стаття 99), інші заходи.

Забезпечуючи процес збирання доказів (дотримання належної правової процедури у цьому процесі), слідчий суддя:

(1) санкціонує проведення слідчих (розшукових) дій (надання дозволу): допит свідка чи потерпілого в судовому засіданні, за клопотанням сторони кримінального провадження (стаття 225); обшук житла чи іншого володіння

особи (стаття 234); огляд житла чи іншого володіння особи (стаття 237); слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи без її добровільної згоди (стаття 240); примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (стаття 242); доручення проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам за клопотанням сторони захисту (стаття 243); примусове відбирання біологічних зразків для експертизи (стаття 245); направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи (стаття 509);

(2) санкціонує проведення негласних слідчих (розшукових) дій: 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 (статті 258-266); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (стаття 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (стаття 268); спостереження за особою (ст. 269); моніторинг банківських рахунків (стаття 269-1); контроль за вчиненням злочину, якщо при цьому виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи (стаття 271); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (стаття 274);

(3) приймає ряд процесуальних рішень щодо використання, забезпечення доказів на досудовому розслідуванні чи легалізації матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій: вирішення питання щодо речових доказів і документів (стаття 100 КПК); залучення експерта за клопотанням сторони захисту (стаття 244 КПК України); вирішення питання про використання інформації про ознаки кримінального правопорушення, отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії, в іншому кримінальному провадженні (стаття 257 КПК України).

Здійснюючи розгляд та вирішення скарг на дії, бездіяльність, рішення слідчого, прокурора, а також перевірку законності рішення про проведення процесуальної дії, слідчий суддя задовольняє або відмовляє у задоволенні скарги на: 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 статті 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений строк; рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування; рішення слідчого про закриття кримінального провадження; рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи; рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим; рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки; рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК; рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування; 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; відмову слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктом 9-1 частини першої статті 284 КПК; застосування процедури видачі (екстрадиції) особи (стаття 591).

Повноваження слідчого судді із захисту прав людини в порядку статті 206 КПК розкрито і через проактивну діяльність цього суб'єкта (слідчий суддя має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав особи, яка тримається під вартою (частина перша) і через обов'язок – щодо звільнення незаконно позбавленої свободи особи (частина друга – п'ята) та виявлення обставин застосування до особи насильства при затриманні чи триманні під вартою

(частини шоста – сьома). Отже, стаття 206 КПК України є аналогом британського Habeas corpus. Нею передбачено класичний для цього інституту обов'язок провести перевірку законності затримання та звільнення особи, поводження з нею.

Окрім того до цієї групи повноважень слід віднести повноваження слідчого судді із вирішення питання про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (стаття 206-1).

Варто звернути увагу, що виклад положень частини першої статті 206 КПК виглядає дещо алогічним, адже якщо є порушення прав людини, зокрема арештованого чи взятого під варту, слідчий суддя не вправі, а зобов'язаний реагувати на такі порушення, гарантуючи тим самим виконання завдань кримінального провадження та основних засад кримінального судочинства. Тому цю норму доцільно уточнити: «Кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться затримана чи взята під варту особа, зобов'язаний забезпечити додержання прав такої особи. За наявності обставин, що підтверджують порушення прав затриманого, взятого під варту, слідчий суддя постановляє ухвалу, якою зобов'язує будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи».

У зв'язку з такими повноваженнями слідчого судді виникає питання щодо дотримання принципу диспозитивності в кримінальному провадженні, за яким слідчий суддя вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його повноважень (частина третя статті 26 КПК). Зокрема, сторони кримінального провадження – це: з боку обвинувачення: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, особа, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів

медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники (пункт 19 частини першої статті 3 КПК). І лише за клопотанням сторони кримінального провадження (як впливає із принципу диспозитивності) слідчий суддя повинен приймати те чи інше рішення. Це не у повній мірі узгоджується із приписами статті 206 КПК, за якими слідчий суддя може отримати 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 варти після внесення застави в установленому порядку – тоді слідчий суддя 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. Таким чином, слідчий суддя виходить за межі декларованої диспозитивності, адже об'єктивно він зобов'язаний дотриматися належної правової процедури без звернення сторони кримінального провадження. Аналогічний висновок напрашується із правил щодо: застосування судового виклику, за якими слідчий суддя має право за власною ініціативою його здійснити (стаття 134 КПК); заслуховування свідка чи дослідження матеріалів кримінального провадження (стаття 151 КПК) тощо.

У зв'язку з наведеним, вважаємо за доцільне частину третю статті 26 КПК уточнити: «Слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами, *за виключенням випадків, встановлених цим Кодексом*, та віднесені до їх повноважень цим Кодексом».

Іншими, процесуально-організаційними, повноваженнями слідчого судді є: обмеження доступу осіб, які не є учасниками судового процесу, в судові засідання (стаття 27 КПК); заборона застосування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи (пункт 11 частини третьої статті 42; пункт 12 частини першої статті 56; пункт 6 частини другої статті 64-1 КПК); залучення законного представника (стаття 44 КПК); розгляд

відводів під час досудового розслідування (стаття 81 КПК); встановлення процесуальних строків в межах граничного строку, передбаченого КПК (стаття 114 КПК); встановлення строку на ознайомлення з урахуванням обсягу, складності матеріалів досудового розслідування (стаття 290 КПК) та ін.

Серед обов'язків слідчого судді законодавець зазначає: роз'яснення підозрюваному, обвинуваченому їх прав та забезпечення права на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного або призначеного захисника (частина друга статті 20 КПК); забезпечення проведення досудового розслідування у розумні строки (частина друга статті 28); складання процесуальних документів державною мовою (частина перша статті 29); забезпечення учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача (частина друга статті 29); надання допомоги у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надання можливості використати засоби зв'язку для запрошення захисника (частина перша статті 48); забезпечення участі захисника у випадках, передбачених законом (статті 49, 53); організація зустрічі захисника з підозрюваним, обвинуваченим (стаття 54); урахування можливості без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні (частина п'ята статті 132) та ін.

Такі права і обов'язки слідчого судді (процесуально-організаційного характеру) властиві різним етапам кримінального провадження (зокрема досудового розслідування) і мають загальний, універсальний характер.

Із положень частини першої статті 84 КПК випливає, що слідчий суддя виступає суб'єктом доказової діяльності в кримінальному провадженні і суб'єктом безпосередньої оцінки доказів (стаття 94 КПК).

У цілому, понад 150 разів згадуються ті чи інші повноваження слідчого судді в кримінальному провадженні. При цьому, слід відмітити загальні засади

кримінального провадження, у визначенні та/чи змістовному наповненні яких передбачаються повноваження слідчого судді: законності (стаття 9), забезпечення права на захист (стаття 20), диспозитивності (стаття 26), гласності і відкритості судового провадження та повного фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій (стаття 27), розумності строків (стаття 28); мови, якою здійснюється кримінальне провадження (стаття 29).

З точки зору забезпечення дотримання належної правової процедури в кримінальному провадженні повноваження слідчого судді можна розглядати як: правозабезпечувальні (спрямовані на реалізацію прав суб'єктів кримінального провадження); дозвільні (щодо проведення відповідних процесуальних дій); організаційні (створення умов для дотримання процедури: наприклад, щодо участі захисника, перекладача, здійснення доказової діяльності, тощо); процедурні (порядок процесуальної дії: наприклад, роз'яснення прав особі, пересвідчення в особі тощо). Одне повноваження може виконувати різні класифікаційні ролі (наприклад, обов'язкове призначення захисника в порядку статті 49 КПК забезпечує право підозрюваного, організовує проведення процесуальної дії, сприяє доказовій діяльності). Також повноваження слідчого судді в межах однієї групи (наприклад, щодо слідчих (розшукових) дій) можуть розцінюватися як організаційні, процедурні, правозабезпечувальні та ін.

Окрім того, на розвиток одного повноваження може впливати інше, що вибудовує їх спорідненість, взаємозв'язок та єдину систему: наприклад, задля реалізації забезпечення розумних строків кримінального провадження слідчий суддя вправі встановити процесуальні строки в межах граничного строку, передбаченого КПК (стаття 114 КПК), або строк на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування (стаття 290 КПК).

Перевірка дотримання належної правової процедури у діяльності самого слідчого судді при реалізації ним відповідних повноважень здійснюється через процедуру оскарження його діяльності (стаття 309). Під час кримінального провадження слідчий суддя, як і суд, прокурор, керівник органу досудового

розслідування, слідчий, зобов'язаний неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. На це вказує принцип законності (частина перша статті 9 КПК), який і «запускає» належну правову процедуру в діяльності слідчого судді.

Перелік 15 ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, а також додатково 4-х ухвал є вичерпним. Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. Варто відмітити, що стаття 309 КПК шість разів піддавалася змінам (навіть назва цієї статті) і її окремі положення визнавалися конституційними, зокрема, щодо дозволу на затримання особи (Рішення Конституційного Суду № 5-р/2020 від 17.03.2020).

Приймаючи рішення щодо застосування заходу забезпечення кримінального провадження, проведення слідчої (розшукової) дії (у тому числі й негласної) тощо, слідчий суддя зобов'язаний дотримуватися належної правової процедури, чітко усвідомлюючи межі своєї дискреції. Наприклад, при ухваленні рішення щодо більшості заходів забезпечення кримінального провадження, слідчий суддя обов'язково враховує ряд обставин, визначених законодавцем: зокрема, вирішуючи питання про відсторонення від посади, ураховуються: правова підстава для відсторонення від посади; достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; наслідки відсторонення від посади для інших осіб (частина друга статті 157 КПК). Невраховання цих обставин, аналогічно як і відсутність належного обґрунтування слідчим, прокурором доцільності цього заходу, а також недотримання форми ухвали про відсторонення/відмову у відстороненні від посади – є підставою для подання скарги на рішення і дії слідчого судді в порядку статті 309 КПК.

Або наприклад, перш ніж постановити ухвалу щодо тимчасового арешту в порядку статті 583 КПК, слідчий суддя встановлює особу затриманого, пропонує особі зробити заяву, роз'яснює особі її право надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному

порядку, а також право на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу (екстрадицію), з'ясовує бажання особи скористатися цими правами, перевіряє добровільність надання особою згоди на її видачу (екстрадицію), відмови від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності, усвідомлення особою правових наслідків такої згоди (відмови), перевіряє наявність документів, вислуховує думку прокурора та інших учасників. Відступ від цієї правової процедури може призвести до апеляційного оскарження ухвали слідчого судді.

Доповненням КПК України (розділом IX-2 згідно із Законом № 2236-IX від 03.05.2022 р.) розширилися повноваження слідчого судді у напрямку співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. Попри те, що вони певною мірою перегукуються із застосуванням запобіжних заходів і екстрадицією, ця діяльність, на нашу думку, потребує виокремлення, зважаючи на її специфічні риси, умови і особливості.

Таким чином, діяльність слідчого судді у контексті застосування категорії «належна правова процедура» має диференційований характер, що зумовлює теоретико-прикладну класифікацію його повноважень. Критерії класифікації об'єктивно можуть бути різними: предмет правового регулювання; напрями діяльності; мета правового регулювання; характер повноважень (активний, пасивний, владний); процесуальна форма здійснення; характер питань, що вирішуються, тощо. Повноваження слідчого судді за критерієм впливу на кримінальне провадження можуть бути класифіковані на такі, що: а) визначають рух кримінального провадження (наприклад, при оскарженні дій і рішень слідчого, прокурора про зупинення, закриття провадження); б) створюють належні умови для здійснення кримінального провадження (наприклад, рішення про привід особи, накладення на неї грошового стягнення, про витребування певних речей чи документів); в) встановлюють процесуальний статус учасників судового провадження та забезпечують їх права і обов'язки (наприклад, про залучення захисника, визнання цивільним позивачем); г) спрямовані на збирання доказів (наприклад, про призначення

експертизи, проведення слідчої (розшукової) дії). Повноваження слідчого судді можуть характеризуватися кількома класифікаційними ознаками, що дозволяє зробити їх перегрупування, виділити нові класи та більш дрібні види. Проте, у будь-якому випадку функціональною спрямованістю діяльності слідчого судді є забезпечення реалізації судового контролю дотримання належної правової процедури на стадії досудового розслідування та при міжнародному співробітництві під час 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. У наукових доробках застосовуються різні підходи до класифікації повноважень слідчого судді: від спрямованості діяльності слідчого судді до предметного критерію; від двох до десяти різновидів.

Виконання слідчим суддею функції судового контролю: (1) обмежується частиною кримінального провадження – досудовим провадженням і процедурою екстрадиції, а також співробітництвом з МКС; (2) залежить від процесуальних дій і рішень слідчого, дізнавача, прокурора: застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, екстрадиції особи, інших процедурних питань, а також від звернення МКС; (3) зумовлено використанням права (а) особою – на оскарження дій і рішень, бездіяльності уповноважених осіб; б) слідчим суддею – на перевірку дотримання і захисту загальних прав людини.

Повноваження слідчого судді відображаються через його права і обов'язки у кожному із визначених різновидів діяльності слідчого судді:

(1) застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження під час досудового розслідування;

(2) проведенні процесуальних дій, які обмежують конституційні права людини (слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій);

- (3) розгляді скарг на рішення, дії або бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування;
- (4) оскарженні рішення про видачу особи (екстрадицію);
- (5) визнанні незаконним позбавлення волі особи, застосування до неї насильства (в порядку статті 206 КПК);
- (6) співробітництві з МКС;
- (7) при здійсненні іншої процесуальної діяльності.

Загальними засадами кримінального провадження, у визначенні та/чи змістовному наповненні яких передбачаються повноваження слідчого судді, є: законність, забезпечення права на захист, диспозитивності, гласність і відкритість судового провадження та повне фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій, розумність строків; мова, якою здійснюється кримінальне провадження.

Одне повноваження може виконувати різні класифікаційні ролі (наприклад, обов'язкове призначення захисника в порядку статті 49 КПК забезпечує право підозрюваного, організовує проведення процесуальної дії, сприяє доказовій діяльності). Також повноваження слідчого судді в межах однієї групи (наприклад, щодо слідчих (розшукових) дій) можуть розцінюватися як організаційні, процедурні, правозабезпечувальні та ін. На розвиток одного повноваження може впливати інше, що вибудовує їх спорідненість, взаємозв'язок та єдину систему: наприклад, задля реалізації забезпечення розумних строків кримінального провадження слідчий суддя вправі встановити процесуальні строки в межах граничного строку, передбаченого КПК (стаття 114 КПК), або строк на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування (стаття 290 КПК).

2.2. Додержання належної правової процедури у рішеннях слідчого судді

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.

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 [124] 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 слідчого судді у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим, слушною є пропозиція Ю. Харковця щодо уточнення статті 369 КПК: «1. Вироком є судові рішення, у якому суд вирішує суспільно-правовий конфлікт, зумовлений кримінальним правопорушенням, по суті. 2. Ухвалою є судові рішення, у якому суд вирішує інші питання судового провадження. 3. Ухвалою є судові рішення слідчого судді» [164, 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 судові 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».

Дослідниками стверджується наступне: «По тексту кримінального процесуального закону найбільше вживається саме терміносистема «рішення слідчого судді», тому перш за все, виникає питання: яка форма такого рішення, вимоги, його структура? Ухвалою називається рішення слідчого судді, прийняте за результатами розгляду скарг на рішення, дії, бездіяльність прокурора, органу досудового розслідування (стаття 307 КПК). Також у формі ухвали приймається рішення про здійснення приводу (частина друга статті 140 КПК), про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (частина перша статті 132 КПК), причому тут законодавець прирівнює таке рішення слідчого судді і суду, але існує колізія – до ухвали суду застосовуються приписи глави 29 КПК, а до ухвали слідчого судді – ні. Ухвалою оформляється і рішення про проведення визначених законом слідчих (розшукових) дій (статті 233, 234, 235, 246 КПК). Як роз'яснив ВССУ, з дозволу та на підставі ухвали слідчого судді проводяться процесуальні дії, під час яких має місце суттєве тимчасове обмеження прав та інтересів осіб. До переліку таких дій, крім негласних слідчих (розшукових), належать окремі слідчі (розшукові) дії, більшість заходів забезпечення кримінального провадження й інші процесуальні дії. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, перераховані і в статті 309 КПК. Отже, напрошується висновок, що рішення слідчого судді представлені у формі ухвали» [164, с. 98–99].

Законодавець згадав вже рішення слідчого судді, які мають форму ухвали в статті 369 КПК (глава 29). Проте, у статтях 371, 372 КПК, присвячених змісту ухвали і порядку ухвалення судових рішень, їх формі, суб'єктом прийняття таких рішень залишився лише суд. Щодо деяких ухвал слідчого судді в законі встановлені окремі вимоги (наприклад, про відсторонення особи від посади,

про тимчасовий доступ до речей і документів тощо). Але ж ухвала слідчого судді є судовим рішенням і насамперед повинна відповідати загальним вимогам, визначеним у статті 372 КПК. Тому ця стаття потребує уточнення, з огляду на діяльність слідчого судді. Водночас, найбільш оптимальним вбачається окреме унормування питань постановлення слідчим суддею ухвал (в межах самостійної глави КПК, присвяченої цьому суб'єкту кримінального провадження, як неодноразово стверджувалося).

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» [45, 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» [95]. 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 [95].

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, співробітництва з МКС 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. Законною видається 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. Зазначені вимоги до ухвали слідчого судді потребують окремого унормування.

У частині першій статті 132 КПК зазначено, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. За такою ухвалою застосовується більшість цих заходів: привід (частина друга статті 140 КПК); накладення грошового стягнення (частина друга статті 144 КПК); тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (частина друга статті 148 КПК); відсторонення від посади (частина друга статті 154 КПК); тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя (частина друга статті 155-1 КПК); тимчасовий доступ до речей і документів (частина друга статті 159

КПК); арешт майна (частина перша статті 170 КПК); запобіжні заходи (частина четверта статті 176 КПК).

У Листі ВССУ наголошувалося, що «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 [74];

- перевіряти наявність об'єктивної необхідності та виправданість такого втручання у права і свободи особи, з'ясувати можливість досягнення мети, на яку посилається автор клопотання, без застосування цих заходів [74];

- зважати, що незалежно від визначеного процесуальним законом суб'єкта ініціювання застосування заходів забезпечення обов'язок довести наявність трьох необхідних складових для їх застосування (частина третя статті 132 КПК) покладається на слідчого та/або прокурора [74];

- враховувати, що докази на підтвердження обставин, викладених у клопотанні про застосування заходів забезпечення, подаються особою, яка заявляє таке клопотання [74];

- пам'ятати, що суддя, який брав участь у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, згідно з частиною першою статті 76 КПК не має права брати участь у цьому ж провадженні в суді як першої, так і апеляційної та касаційної інстанцій, а також при перегляді судових рішень Верховним Судом України або за нововиявленими обставинами» [74].

Відносно проведення слідчих (розшукових) дій відсутня загальна вимога щодо надання дозволу на їх проведення слідчим суддею, оскільки не усі такі дії «санкціонуються». Законодавець вказує на те, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться за рішенням слідчого судді у випадках, передбачених КПК (частина третя статті 246). Отже, слідчим суддею надається дозвіл на проведення відповідної слідчої (розшукової дії) (чітко визначної КПК). Це такі

дії як: втручання у приватне спілкування (стаття 258), встановлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (стаття 268), спостереження за особою (стаття 269), моніторинг банківських рахунків (стаття 269-1), аудіо-, відеоконтроль місця (стаття 270), негласне отримання зразків (стаття 274).

Рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження приймається слідчим суддею за клопотанням прокурора або клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Деякі із заходів забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватись також за ініціативою учасників кримінального провадження. Зокрема, цивільний позивач має право подати на розгляд слідчого судді клопотання про арешт майна з метою забезпечення цивільного позову (частина перша статті 171 КПК). Сторона захисту вправі клопотати про застосування тимчасового доступу до речей і документів (частина перша статті 160 КПК).

Слідчий суддя може з власної ініціативи, без клопотання слідчого, прокурора, прийняти рішення про застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження, як судовий виклик певної особи (частина перша статті 134 КПК), привід підозрюваного або свідка (частина друга статті 140 КПК), накладення грошового стягнення (частина друга статті 144 КПК).

До змісту клопотань слідчого, прокурора про застосування кожного із заходів забезпечення кримінального провадження встановлені детальні вимоги (статті 141, 145, 150, 155, 160, 171, 184 КПК), наслідком недотримання яких є прийняття слідчим суддею у визначених законом випадках рішення про їх повернення прокурору. Щодо доцільності деталізації таких вимог серед дослідників відсутня одностайність: одні підтримують такі нормотворчі підходи, вказуючи на відмінності у цих клопотаннях [76, с. 103], інші – критикують: «оскільки в кожній із наведених норм чинного КПК та багатьох інших міститься вказівка законодавця на ті обставини, які повинні бути зазначені в клопотанні, а їх більшість є ідентичними, то раціональніше було б у загальній нормі щодо процесуальних рішень виписати всі узагальнені вимоги, а в спеціальних нормах звертатися до індивідуальних видових ознак

процесуальної діяльності, у ході якої й приймається таке процесуальне рішення» [5, с. 16].

Обидві позиції, на нашу думку, мають раціональність у певних аспектах. Так, законодавцем зауважено, що майже до кожного клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження додаються копії матеріалів, якими слідчий/прокурор обґрунтовують свої доводи (спільна загальна ознака клопотань). Також є види заходів забезпечення кримінального провадження, вимоги до клопотань яких збігаються за складовими: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; процесуальний статус особи, щодо якої заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання; прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора; дата та місце складення клопотання (наприклад, у статтях 141 і 145 КПК). Проте, визначаються й особливості таких додатків, які дозволяють слідчому судді оцінити додержання належної правової процедури під час тих чи інших процесуальних дій: наприклад, щодо: обмеження користування спеціальним правом, відсторонення від посади, запобіжних заходів (у статтях 141 і 145 КПК – теж мають місце відмінності). Можна було би спільні складові клопотання об'єднати в одній нормі, але вимоги деяких клопотань не передбачають їх: наприклад, згідно частини другої статті 150 КПК клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом не потребує вказівки прізвище, ім'я, по батькові та посади слідчого, прокурора; дати та місця складення клопотання; зазначається не найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер, а короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання. На наше практичне суддівське переконання, кожне клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження (як і будь-яке інше письмове клопотання) повинно містити загальні реквізити: номер кримінального провадження; дані суб'єкта звернення і дату звернення. З огляду на мету і завдання заходів забезпечення кримінального провадження та реалізацію у зв'язку з цим приписів частини третьої статті 132 КПК, до кожного клопотання необхідно додавати обґрунтування доцільності

застосування таких заходів. Інші складові клопотання залежать від виду заходів забезпечення кримінального провадження.

У процесі від отримання слідчим суддею клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, проведення слідчої (розшукової) дії до ухвалення слідчим суддею відповідного рішення можна виділити декілька етапів, пов'язаних із перевіркою дотримання належної правової процедури.

Зокрема, вивчається питання належного суб'єкта внесення клопотання і дотримання персоніфікації об'єкта, на якого спрямована майбутня процесуальна дія. Далі з'ясовується, чи дотримано форму і зміст клопотання та чи додані до клопотання необхідні документи. Так, до клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження додається: 1) витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження - у всіх без винятку випадках; 2) копії матеріалів, якими сторона кримінального провадження, що подала відповідне клопотання, обґрунтовує свої доводи (статті 141, 145, абзац 2 частини другої статті 150, абзац 2 частини другої статті 157, абзац 2 частини другої статті 171 КПК). Такі ж копії матеріалів, з огляду на зміст положень частини шостої статті 9 КПК, мають долучатися й до клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів; 3) документи, які підтверджують надання підозрюваному, в тому числі й обвинуваченому, копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання (абзац 2 частини другої статті 150, абзац 2 частини другої статті 157 КПК).

До клопотання слідчого, прокурора про зміну запобіжного заходу додаються: 1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; 2) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтуванням значення цих відомостей для вирішення питання; 3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надіслана копія клопотання та копії матеріалів, що обґрунтовують клопотання (частина четверта статті 200 КПК). А до клопотання про примусове годування

підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, обов'язково додається висновок лікаря про те, що підозрюваному, обвинуваченому, який заявив про відмову від прийняття їжі, загрожує значне погіршення стану здоров'я та існує очевидна загроза його життю, що підтверджується відповідними медичними документами, які містять результати лабораторних, інструментальних та інших необхідних досліджень (абзац 2 частини другої статті 206-1 КПК).

Законодавець встановлює вимоги до змісту клопотань про проведення таких дій як обшук (частина третя статті 234 КПК) і проведення експертизи (частина друга статті 244 КПК). Визначені законом негласні слідчі (розшукові) дії проводяться за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Вимоги до таких клопотань встановлені частиною другою статті 248 КПК (вони є загальними).

До клопотання щодо проведення слідчої (розшукової) дії обов'язково додаються для:

(1) обшуку – оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання (частина третя статті 234 КПК);

(2) проведення експертизи – копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання; копії документів, що підтверджують неможливість самостійного залучення експерта стороною захисту;

(3) негласної слідчої (розшукової) дії – витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Слідчим суддею з власної ініціативи може бути прийнято рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування в порядку статті 232 КПК (допит, впізнання у режимі відеоконференції).

Також за клопотанням прокурора приймається рішення про застосування тимчасового арешту (стаття 583 КПК) та про екстрадиційний арешт (стаття 584 КПК).

Відповідно до КПК України «до клопотання про тимчасовий арешт додаються: 1) протокол затримання особи з відміткою про роз'яснення особі її права надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) у спрощеному порядку, а також права на відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності у разі надання згоди на її видачу (екстрадицію); 2) документи, що містять дані про вчинення особою злочину на території іноземної держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентним органом іноземної держави; 3) документи, що підтверджують особу затриманого; 4) письмова заява затриманої особи про згоду на її видачу (екстрадицію), в якій особа може зазначити про відмову від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності (в разі наявності такої письмової заяви). А до клопотання про екстрадиційний арешт: 1) копія запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію), засвідчена центральним органом України; 2) документи про громадянство особи; 3) наявні матеріали екстрадиційної перевірки.» [57].

При співробітництві з МКС формою звернення до слідчого судді також є клопотання прокурора про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт (стаття 629 КПК). Також, за спрощеним порядком, до слідчого судді може звернутися особа, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт, із заявою про затвердження згоди на передачу до МКС (стаття 630 КПК).

До клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт додаються: 1) протокол затримання особи з відміткою про роз'яснення особі її права надати згоду на передачу до МКС у спрощеному порядку; 2) копія прохання МКС про тимчасовий арешт та доданих до нього документів, засвідчена центральним органом України; 3) документи, що підтверджують особу затриманого.

В КПК визначено порядок дій слідчого судді при вирішенні питань щодо: застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення

слідчих (розшукових) дій, застосування тимчасового/екстрадиційного арешту, які створюють належну правову процедуру в діяльності цього суб'єкта.

При цьому такому порядку щодо деяких заходів законодавець присвячує по дві статті: тимчасовому обмеженню у користуванні спеціальним правом (статті 151, 152 КПК); відстороненню від посади (статті 156, 157 КПК); арешту майна (статті 172, 173 КПК). Таким чином відмежовується розгляд клопотання і вирішення питання, що можна розцінювати як етапи в процесуальній діяльності слідчого судді.

Щодо запобіжних заходів – окрім порядку процесуальної діяльності слідчого судді з розгляду і вирішення питань їх застосування (стаття 193 КПК), виокремлено ще й забезпечення прибуття особи для розгляду відповідного клопотання (статті 187, 194 КПК).

Після перевірочних дій щодо форми звернення до слідчого судді відбувається безпосереднє вивчення наданих матеріалів із можливістю виклику і заслуховування свідків, сторін кримінального провадження, дослідження будь-яких матеріалів.

Також мають місце випадки, коли передбачається участь сторін при розгляді клопотання (наприклад, прокурора при вирішенні питання про примусове годування (стаття 206-1 КПК)), але їх неявка не перешкоджає такому розгляду.

При розгляді клопотань щодо проведення слідчих (розшукових) дій, участь сторони, що подала клопотання, зазвичай є обов'язковою: обшук – слідчого або прокурора (частина четверта статті 234 КПК); негласна слідча (розшукова) дія – особи, яка подала клопотання.

Розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого, дізнавача чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується (частина третя статті 306 КПК). Разом із тим, законодавець визначив, що відсутність слідчого, дізнавача чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги. Отже, за відсутності скаржника (його захисника, представника) слідчий має вирішити: чи розглядати скаргу за його

відсутності, чи відкладати розгляд. При цьому, мають застосовуватися правила судового розгляду (статті 318–380 КПК) (частина перша статті 306 КПК). Наслідки неприбуття учасників судового розгляду передбачені зокрема статтями 323–327 КПК. Проте, в силу правової невизначеності та об'єктивної неможливості застосувати ці правила під час досудового розслідування в процесі оскарження діяльності слідчого, дізнавача, прокурора виникає ряд питань у разі неприбуття у судове засідання деяких осіб: накладення грошового стягнення на потерпілого, обвинуваченого (як скаржників), привід обвинуваченого (участь же обов'язкова); відповідальність адвоката у справах, де участь захисника є обов'язковою; залучення іншого захисника, якщо основний захисник не може приймати участь у розгляді скарги (при обов'язковій участі захисника)? Окрім того, ці правила не розповсюджуються на заявника, володільця тимчасово вилученого майна, інших осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування – які теж можуть бути скаржниками. Оскільки повернення скарги не позбавляє права повторного звернення до слідчого судді, а участь скаржника є обов'язковою, вбачається за доцільне у частині другій статті 304 КПК до підстав повернення скарги скаржнику додати: «4) у судове засідання не з'являється за викликом особа, яка подала скаргу, чи її захисник, представник».

Деталізований порядок дій слідчого судді передбачений для тимчасового арешту (частина шоста статті 583; стаття 629 КПК) та екстрадиційного арешту (частина сьома статті 584 КПК). Обов'язкова участь прокурора і затриманої особи (а також захисника затриманого – при співробітництві з МКС) впливає із приписів вказаних статей КПК. При розгляді заяви особи про згоду на її видачу (екстрадицію) до надходження запиту про її видачу (екстрадицію) обов'язковою є участь і захисника цієї особи, а за необхідності – й перекладача (частина восьма статті 583 КПК). Разом із тим, відсутні наслідки неприбуття прокурора, захисника, перекладача у судове засідання. Враховуючи, що слідчий суддя має заслухати думку прокурора, а також випадки обов'язкової участі захисника і неможливість розгляду справи без участі перекладача, розгляд

клопотань у таких випадках має бути відкладений. Проте, може виникнути питання дотримання строків звернення/розгляду клопотань.

Наявні дискреційні повноваження слідчого судді подекуди доповнюються обов'язковими елементами правової процедури: наприклад, для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні (частина п'ята статті 132 КПК).

Обов'язковий характер окремих правових процедур є спірним. Так, М.М. Макаров зазначає, що «зі змісту ч. 3 ст. 132 КПК можна дійти висновку, що під час розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження обов'язковою є участь прокурора або слідчого. Цей обов'язок прокурора впливає із функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, що покладена на прокуратуру» [76, с. 105]. На нашу думку, такий висновок є хибним. По-перше, якщо участь прокурора автор обґрунтовує функцією нагляду, то чим обґрунтовується участь слідчого у обов'язковому розгляді клопотання слідчим суддею? По-друге, в статті 132 КПК прямо не вказується на обов'язкову участь прокурора/слідчого у розгляді слідчим суддею їх клопотань. Можливо такий висновок робиться на підставі правила, за яким сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді докази обставин, на які вони посилаються в клопотанні (частина шоста статті 132 КПК) або правила щодо обов'язку довести слідчому судді наявність відповідних обставин, вказаних у частині третій статті 132 КПК? Разом із тим, системний аналіз інших статей КПК, що регулюють порядок ухвалення рішень щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, вказує на необов'язковість участі прокурора/слідчого у розгляді цих клопотань: наприклад, у разі необхідності слідчий суддя *може заслухати* доводи особи, яка подала клопотання (частина перша статті 142 КПК). Таким чином, погоджуючись із доцільністю участі сторін кримінального провадження у

розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, з метою реалізації принципу змагальності (особливо за наявності заперечень з боку обвинувачення чи захисту), все таки слід зважати, що це рекомендація, а не законодавча вимога, тобто не елемент належної правової процедури.

Отже, після перевіркової діяльності дотримання форми звернення до слідчого судді «включається» опція безпосереднього застосування слідчим суддею належної правової процедури. Важливою складовою при цьому є дотримання слідчим суддею процесуальних строків розгляду клопотань.

Так, клопотання про:

- привід – розглядається у день надходження клопотання;
- грошове стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади – не пізніше трьох днів із дня надходження клопотання;
- тимчасовий доступ до речей і документів, враховуючи зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, – розглядається не пізніше трьох днів із дня надходження клопотання до суду. У разі якщо особа, яка подала клопотання, обґрунтує у ньому наявність реальної загрози зміни або знищення речей і документів, слідчий суддя має невідкладно розглянути зазначене клопотання;
- арешт майна, яке не було тимчасово вилученим, – розглядається не пізніше двох днів із дня надходження відповідного клопотання до суду, а про арешт тимчасово вилученого майна – не пізніше сімдесяти двох годин із дня надходження до суду відповідного клопотання.

Розгляд клопотань щодо слідчих (розшукових) дій, зазвичай обмежений строками: для проведення обшуку – день надходження (частина четверта статті 234 КПК); надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії – протягом шести годин з моменту отримання клопотання (частина перша статті 248 КПК).

Мають місце і триваліші терміни: наприклад, для проведення експертизи – не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду.

Схожі підходи використано і до процедури розгляду скарг. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування розглядаються не пізніше сімдесяти двох годин з моменту надходження відповідної скарги, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які розглядаються не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги.

Справам щодо тимчасового/екстрадиційного арешту притаманна невідкладність розгляду. При цьому, клопотання щодо тимчасового арешту має бути розглянуто слідчим суддею у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання особи (частина п'ята статті 583; частина сьома статті 629 КПК). Строки розгляду слідчим суддею застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційного арешту) законом не передбачені, що становить ризик затягування цього процесу.

Залежно від необхідності обрання того чи іншого заходу забезпечення кримінального провадження, тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії, прийняття рішення щодо скарги чи застосування екстрадиції слідчий суддя досліджує наявні у кримінальному провадженні матеріали, інформацію і факти. Наприклад, розглядаючи клопотання про відсторонення від посади, слідчий суддя згідно з частиною другою статті 157 КПК зобов'язаний враховувати такі обставини:

- правову підставу для відсторонення від посади;
- достатність доказів, які свідчать про вчинення особою кримінального правопорушення (зокрема, вчинення тяжкого злочину або злочину середньої тяжкості);
- наслідки відсторонення від посади для інших осіб. При цьому враховуються як «позитивні» наслідки застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження (зокрема, унеможливлення впливу на свідків та інших учасників кримінального провадження), так і негативні (зупинка підприємства, простій, невіплата заробітної плати тощо) [74].

Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявності достатніх підстав вважати, що: 1) було

вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукуванні речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукуванні 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 втручанням в особисте і сімейне життя особи (частина п'ята статті 234 КПК).

Відмовити у дозволі на проведення негласної слідчої (розшукової) дії потрібно й тоді, коли прокурор, слідчий не доведе наявності достатніх підстав вважати, що: 1) вчинене кримінальне правопорушення відповідної тяжкості; 2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення або встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (частина третя статті 248 КПК).

Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про використання виявленої інформації в іншому кримінальному провадженні, якщо прокурор, крім іншого, не доведе законність отримання інформації та наявності достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення (стаття 257 КПК).

При вирішенні питання про можливість застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, слідчий суддя обов'язково враховує: 1) відомості про ухилення особи від правосуддя у запитуючій стороні та дотримання нею умов, на яких відбулося звільнення її з-під варти під час цього або інших кримінальних проваджень; 2) тяжкість покарання, що загрожує особі в разі засудження, виходячи з обставин, встановлених під час заявленого кримінального правопорушення, положень закону України про кримінальну відповідальність і усталеної судової практики; 3) вік та стан здоров'я особи,

видача якої запитується; 4) міцність соціальних зв'язків особи, у тому числі наявність у неї родини та утриманців (частина друга статті 585 КПК).

Під час ухвалення рішення слідчим суддею є процесуальні дії у правовій процедурі, які носять необов'язковий характер та/або залежать від певних умов. Наприклад, повне фіксування судового розгляду клопотання щодо застосування запобіжного заходу (за допомогою звукозаписувального технічного засобу) здійснюється у разі наявності клопотання однієї із сторін про таке фіксування. За його відсутності фіксування судового розгляду за допомогою технічних засобів не здійснюється. Але це не позбавляє секретаря судового засідання обов'язку вести журнал судового засідання. Отже, невід'ємною складовою належної правової процедури розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу є ведення журналу судового засідання, а необов'язковою – повне фіксування судового розгляду клопотання. При цьому, необов'язкова процедура стає обов'язковою за умови заявлення клопотання стороною кримінального провадження про таке фіксування.

Як відзначає, зокрема, ВССУ «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. Зокрема, прокурору повертається клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та про відсторонення від посади, якщо воно подано без додержання вимог статей 150 та 155 КПК відповідно (частина третя статті 151, частина друга статті 156 КПК), прокурору чи цивільному позивачу, якщо клопотання про арешт майна не відповідає вимогам статті 171 КПК (частина третя статті 172 КПК).» [74]. При цьому, ВССУ, враховуючи «положення ч. 6 статті 9 КПК, беручи до уваги, що такий захід забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів є найбільш поширеним серед інших, вважає, що у разі невідповідності клопотання про

його застосування вимогам частини другої статті 160 КПК слідчий суддя вправі повернути його прокурору для усунення недоліків. При цьому наголошується, що підстави повернення клопотання мають бути належним чином обґрунтовані, а недоліки, які потребують усунення, такими, що могли перешкодити постановленню слідчим суддею законного та обґрунтованого рішення.» [74].

(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). При вирішенні питання щодо проведення слідчих (розшукових) дій слідчий суддя може приймати деякі рішення і на власний розсуд: наприклад, відносно експертної установи, запитань, доцільних для вирішення при проведенні експертизи, отримання зразків для експертизи (стаття 244 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 ухвал слідчих суддів щодо повернення клопотань суб'єкту їх подання (зокрема, слідчому, прокурору)² 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 однастайності 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

² Проаналізовано 230 ухвал. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

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 з'ясовано, 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, прокурором із пропущенням 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. Наприклад, надати (ким та кому) тимчасовий доступ до речей і/або документів (яких саме) чи надати тимчасовий доступ до речей і/або документів та можливість вилучити їх [74].

Особливий законодавчий підхід простежується у вимогах, передбачених окремо для тих чи інших ухвал слідчого судді. Наприклад, в ухвалі щодо відсторонення від посади зазначаються: 1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади; 2) перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади; 3) строк відсторонення від посади, який не може становити більше двох місяців; 4) порядок виконання ухвали (частина третя статті 157 КПК). В ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено: 1) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів; 2) дата постановлення ухвали; 3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу; 4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; 5) назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ; 6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і оригінали або копії документів, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом; 7) строк дії ухвали; 8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді (стаття 164 КПК). А в ухвалі про арешт майна – (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) заборона, обмеження розпоряджатися або користуватися майном у разі їх передбачення

та вказівку на таке майно; (5) порядок виконання ухвали із зазначенням способу інформування заінтересованих осіб (частина п'ята статті 173 КПК).

ВССУ зауважував, що «в ухвалі про задоволення клопотання щодо застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя повинен зазначити строк її (ухвали) дії, враховуючи, що: 1) для запобіжних заходів, арешту майна цей строк є пропорційним строку досудового розслідування – два місяці; 2) строк тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади не може становити більше двох місяців, а строк дії тимчасового доступу до речей і документів – більше одного місяця» [74].

Проте, як бачимо (частина п'ята статті 173 КПК), вимога щодо строку дії ухвали слідчого судді не завжди має унормування.

Також існує законодавча вимога щодо строку дії ухвали лише відносно таких запобіжних заходів як тримання під вартою і домашній арешт (частина четверта статті 196 КПК). Відмінний підхід застосовано до ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу (стаття 190 КПК), в якій зазначається дата втрати законної сили ухвалою і перераховуються випадки, коди це відбувається.

Питання строків дії ухвали є важливими для дотримання прав і свобод особи, адже вплив цього строку свідчить про припинення заходу забезпечення кримінального провадження та поновлення прав і свобод особи, щодо якої він застосовувався або інтересів якої стосувався.

Варто звернути увагу на некоректність назви статті 206-1 КПК «Ухвала слідчого судді, суду про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою», оскільки в ній йдеться не лише про ухвалу, яка є результатом розгляду клопотання прокурора. Особливих вимог до такої ухвали законодавець не висуває. Зважаючи на етапність розгляду питання примусового годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (від внесення клопотання, обґрунтування його лікарським висновком до процедури розгляду клопотання і обмеження строку дії ухвали слідчого судді), а також архітектуру інших статей КПК: «Порядок

розгляду клопотання про ...», «Розгляд клопотання про ...», назва статті 206-1 КПК потребує корегування (Розгляд питання про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою) і як ми вже зазначали у попередньому підрозділі (2.1) уточнення змісту щодо надання повноваження слідчому судді (суду) розглядати питання примусового годування за власною ініціативою (з огляду на загальний обов'язок щодо захисту прав людини).

Окрема процедура передбачена для скасування заходів забезпечення кримінального провадження. Вона відбувається у порядку, передбаченому статтями 147, 158, 174 КПК. Особливістю такого порядку є те, що клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення розглядається слідчим суддею, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення (частина перша статті 147 КПК). Такий підхід пропонується і для розгляду клопотань про скасування відсторонення від посади та арешту майна [74]. Законодавець встановив виключні випадки для скасування цих заходів слідчим суддею, зокрема це:

- визнання доводів особи, яка не була присутня при прийнятті рішення про накладення грошового стягнення, щодо безпідставності застосування такого заходу обґрунтованими;
- надходження від прокурора або підозрюваного/обвинуваченого, якого було відсторонено від посади, клопотання про те, що у подальшому застосуванні такого заходу минула потреба;
- надходження від підозрюваного/обвинуваченого, його захисника, законного представника, іншого власника чи володільця майна клопотання про скасування повністю або частково арешту майна, якщо зазначені особи: 1) не були присутні при розгляді питання про арешт майна; 2) доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу минула потреба; 3) доведуть, що арешт накладено необґрунтовано. ВССУ звертав увагу суддів судів апеляційної інстанції, що у разі подання особами, визначеними у статті 174 КПК, скарги на ухвалу слідчого судді суду першої інстанції про арешт майна у зв'язку з необґрунтованістю його накладення вони мають перевірити, чи подавалось

цими особами клопотання про скасування цього заходу забезпечення слідчому судді місцевого суду та в разі негативної відповіді на зазначене питання може залишити ухвалу без змін.

Процедурним є питання доцільності об'єднання в клопотанні декількох пов'язаних прохань до слідчого судді щодо прийняття відповідних рішень. Такий підхід видається виправданим, адже оптимізує досудове розслідування і не суперечить належній правовій процедурі. Однорідні питання (питання з однаковим предметом правового регулювання), які потрібно з'ясувати в рамках одного кримінального провадження шляхом застосування одного або різних видів заходів забезпечення, пов'язаних між собою (при цьому необхідність з'ясування таких питань обґрунтовується однаковими обставинами), можуть ініціюватися слідчим (прокурором) у рамках одного клопотання та вирішуватися слідчим суддею в одній ухвалі [74]. Такий підхід доцільно застосовувати, наприклад для розгляду клопотань про надання тимчасового доступу до документів, які знаходяться в операторів і провайдерів телекомунікацій та містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, зміст, маршрути передавання тощо (стаття 159, пункт 7 частини першої статті 162 КПК).

Вказану доцільність необхідно, на нашу думку, унормувати в КПК.

Ухвалам про дозвіл на проведення слідчих (розшукових) дій теж приділена підвищена законодавча увага. Окрім відомостей, які повинна містити та чи інша ухвала, (1) вказується на: виготовлення копій ухвали (обшук житла чи іншого володіння особи (частина третя статті 235 КПК)); (2) описується процедура виконання ухвали (щодо обшуку житла чи іншого володіння особи (стаття 236 КПК)).

Загальні вимоги передбачені і для ухвал про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії – частина четверта статті 248 КПК. Особлива увага при цьому приділена строку дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (стаття 249 КПК). Постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної

слідчої (розшукової) дії не перешкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу. З цього правила випливає, що слідчий суддя повинен відмовляти у задоволенні клопотання на проведення негласної слідчої (розшукової) дії і у випадках, коли клопотання слідчого, прокурора не відповідає встановленим вимогам або коли особа, яка подала клопотання, не з'являється у судове засідання. Це питання не має правового урегулювання в КПК. Проте, на нашу думку, потрібно відмежовувати ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні клопотання щодо проведення конкретної негласної слідчої (розшукової) дії і про відмову у задоволенні клопотання в цілому як звернення про проведення такої дії. У першому випадку підставою відмови є недоведеність доцільності проведення тієї чи іншої негласної слідчої (розшукової) дії, відсутність доказів, тобто слідчий суддя розглядає матеріали кримінального провадження по суті звернення, за участю належних суб'єктів. А у другому випадку має місце неналежна правова процедура звернення до слідчого судді та участі у розгляді такого звернення.

У зв'язку з наведеним, частина друга статті 248 КПК потребує доповнення: «Недотримання слідчим, прокурором вимог щодо клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також неявка особи, яка подала клопотання у судове засідання тягнуть за собою повернення клопотання цим особам без розгляду по суті. Якщо недоліки клопотання можна усунути у судовому засіданні під час його розгляду за участю особи, яка внесла клопотання, слідчий суддя розглядає таке клопотання по суті».

Специфічні риси властиві ухвалам про огляд і виїмку кореспонденції, адже в них слідчий суддя зобов'язаний встановити межі діяльності слідчого щодо такої кореспонденції: при виявленні в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для певного досудового розслідування, слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого судді, здійснює виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень (частина друга статті 262 КПК).

Також додаткові вимоги мають місце щодо інших ухвал слідчого судді: в ухвалі про дозвіл на втручання у приватне спілкування додатково повинні бути

зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, електронну комунікаційну мережу, кінцеве (термінальне) обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування (частина друга статті 263, частина третя статті 264 КПК). Аналогічні вимоги й до ухвали слідчого судді про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу) (частина третя статті 268 КПК). В ухвалі про моніторинг банківських рахунків повідомляє керівника банківської установи про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї слідчої дії і про відповідну кримінальну відповідальність (частина друга статті 269-1 КПК).

Діяльність слідчого судді при оскарженні рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача, прокурора розпочинається з подання скарги. Законодавцем не висуваються вимоги до змісту скарги, але є процедурні вимоги, недотримання яких призводить до повернення скарги скаржнику. Зокрема, це: належний суб'єкт подання скарги; належний предмет (об'єкт) оскарження; строки оскарження; підсудність (частини друга, четверта статті 304 КПК). У зв'язку з цим слідчий суддя вправі постановити ухвалу про: (1) повернення скарги скаржнику; (2) відмову у відкритті провадження; (3) скасування рішення слідчого, дізнавача чи прокурора; (4) скасування повідомлення про підозру; (5) зобов'язання припинити дію; (6) зобов'язання вчинити певну дію; (7) відмову у задоволенні скарги. Останні п'ять рішень приймаються при відкритті провадження щодо розгляду скарги, хоча саме рішення про таке відкриття не приймається.

Скарги розглядаються слідчим суддею за правилами судового розгляду (частина перша статті 306 КПК), а особливості правової процедури пов'язані із строками оскарження (частина друга статті 306 КПК) та участю певних осіб у судовому розгляді скарги (частина третя статті 306 КПК).

До ухвал слідчого судді про: 1) застосування тимчасового арешту; 2) відмову в застосуванні тимчасового арешту, якщо для його обрання немає підстав; 3) затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію) та застосування екстрадиційного арешту; 4) затвердження згоди особи на її видачу

(екстрадицію), відмови особи від застосування спеціального правила щодо меж кримінальної відповідальності та застосування екстрадиційного арешту; 5) застосування тимчасового арешту та відмову у затвердженні згоди особи на її видачу (екстрадицію); 6) застосування екстрадиційного арешту; 7) застосування екстрадиційного арешту та відмову у затвердженні згоди особи на її видачу (екстрадицію); 8) відмову в застосуванні екстрадиційного арешту, якщо для його обрання немає підстав (статті 583, 584 КПК) – особливі вимоги не встановлені.

Аналогічний підхід використано й до ухвал слідчого судді про:

1) застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

2) застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, у разі коли особа повідомить про те, що питання про її винуватість у вчиненні діяння, якого стосується прохання Міжнародного кримінального суду, вже було вирішено іншим судом або особу було виправдано за таке діяння іншим судом. У такому разі слідчий суддя в одноденний строк повідомляє про це центральний орган України для проведення консультацій з Міжнародним кримінальним судом;

3) відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо затримана особа не є тією особою, яка розшукується Міжнародним кримінальним судом або яка зазначена у проханні Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт;

4) затвердження згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнародного кримінального суду (статті 629, 630 КПК).

В межах належної правової процедури щодо постановлення ухвал слідчим суддею виникає питання стосовно прийняття відповідного рішення у нарадчій кімнаті. Із приписів частини четвертої статті 368, частин третьої і четвертої статті 371 КПК впливає висновок щодо можливості постановлення

ухвал без виходу до нарадчої кімнати, а в нарадчій кімнаті – лише, коли це прямо передбачено КПК.

Так, наприклад, питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді (частина третя статті 81 КПК). Суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення (частина перша статті 89 КПК): хоча у цій нормі йдеться лише про суд, за статтею 84 КПК доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню – тобто слідчий суддя, оцінюючи доводи і докази сторін кримінального провадження, вправі визнавати їх недопустимими і керуватись при цьому відповідною процедурою, встановленою статтями 86–90 КПК. Отже, пряма вказівка на прийняття рішення слідчим суддею у нарадчій кімнаті міститься лише відносно рішення про відвід.

У статті 108 КПК прямо вказано на те, що ухвали, постановлені слідчим суддею без виходу до нарадчої кімнати, заносяться до журналу судового засідання. А із статті 372 КПК випливає, що зміст ухвали залежить від виходу суду до нарадчої кімнати: самостійний процесуальний документ із трьох частин складається в нарадчій кімнаті, без нарадчої кімнати – оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку, і заносяться до журналу судового засідання. Ухвали слідчого судді, зважаючи на правову природу питань, які в них вирішуються, та адресатів, яким вони оголошуються, повинні мати форму окремого документу, що не залежить від постановлення їх у нарадчій кімнаті. Тому передбачені правила і процедури для ухвал суду не можуть віддзеркалюватися на прийнятті ухвал слідчим суддею. Правова процедура постановлення таких ухвал потребує виокремлення.

Окремою діяльністю відносно судових рішень є їх проголошення і роз'яснення. Вони можуть розцінюватися як етапи (обов'язкові/необов'язкові) процесу ухвалення судових рішень. Хоча із визначення поняття «судове

провадження» (пункт 24 частини першої статті 3 КПК) ухвалення і проголошення судового рішення ніби є стадією кримінального провадження. Нами підтримується позиція, за якої ухвалення і проголошення судового рішення є етапами судового розгляду, а також етапами ухвалення рішення слідчим суддею. У будь-якому випадку, якщо мова йде про судові рішення, то ухвалені рішення повинні бути проголошені або іншим чином доведено до адресатів (осіб, яких воно стосується) – наприклад, якщо рішення прийняте без проведення судового засідання.

Проте, така діяльність слідчого судді теж залишається поза увагою глави 29 КПК. Стаття 376 КПК «Проголошення судового рішення» стосується по суті лише рішень суду.

Відносно ж ухвал слідчого судді мають місце певні особливості: ухвала про здійснення приводу оголошується особі, до якої він застосовується, особою, яка виконує цю ухвалу; копія ухвали про накладення на особу грошового стягнення не пізніше наступного робочого дня після її постановлення надсилається особі, на яку було накладено таке стягнення або копія ухвали про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному, іншим заінтересованим особам. Тобто, у деяких випадках не виокремлюються особливості проголошення ухвали слідчого судді або взагалі ігнорується цей етап (навіть при обов'язковій участі прокурора, який подав клопотання і повинен довести, що тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом є необхідним заходом для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (частина перша статті 152 КПК), – законодавець не згадує про проголошення постановленої при розгляді цього питання ухвали, а наголошує на правилах надсилання її копії особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному, іншим заінтересованим особам. Разом із тим, копія ухвали про арешт майна негайно після її постановлення вручається слідчому, прокурору, а

також присутнім під час оголошення ухвали (частина сьома статті 173 КПК) – тобто згадується оголошення ухвали (не проголошення). Аналогічно: копія ухвали про застосування запобіжного заходу вручається підозрюваному, обвинуваченому негайно після її *оголошення*, а також надсилається щодо осіб, які є державними виконавцями, Міністерству юстиції України, а щодо осіб, які є приватними виконавцями, – Міністерству юстиції України та Раді приватних виконавців України (частина п'ята статті 196 КПК). Ще однією особливістю доведення до відома учасників кримінального провадження ухвал слідчого судді є її пред'явлення і вручення копії (не проголошення чи надсилання копії) – про це йдеться, наприклад, в частині другій статті 165 КПК (ухвала про тимчасовий доступ до речей і документів).

Копія ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду питання щодо затвердження згоди особи на її видачу (екстрадицію), передачу невідкладно направляється уповноваженому (центральному) органу України через відповідну обласну прокуратуру разом із копією письмової заяви особи про згоду на її видачу (екстрадицію), передачу МКС (статті 583, 584, 629, 630 КПК). Проголошення ухвали в даних випадках не передбачено, проте з огляду на обов'язкову участь декількох суб'єктів кримінальних процесуальних «екстрадиційних» правовідносин, цей етап судового розгляду є доцільним у таких провадженнях.

Після оголошення ухвали про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до МКС на виконання прохання МКС про арешт і передачу особи, слідчий суддя роз'яснює особі: 1) право на оскарження ордеру на арешт, виданого Міжнародним кримінальним судом, до Палати досудового провадження Міжнародного кримінального суду; 2) право звертатися з клопотанням про тимчасове звільнення до її передачі до Міжнародного кримінального суду відповідно до статті 632 КПК України (частина сьома статті 631 КПК).

Отже, наявні різні законодавчі підходи до урегулювання процедури проголошення слідчим суддею ухвал та «замінників» цього етапу (вручення/надсилання/пред'явлення копій ухвал).

Етап роз'яснення ухвали слідчого судді присутній лише при обранні запобіжного заходу у виді застави: підозрюваному, обвинуваченому роз'яснюються його обов'язки і наслідки їх невиконання, а заставодавцю – у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється чи обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки із забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого та його явки за викликом, а також наслідки невиконання цих обов'язків (частина третя статті 182 КПК). При цьому таке роз'яснення не охоплюється процедурними правилами статті 380 КПК, адже в них є дві умови: незрозумілість судового рішення і заява учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення, приватного виконавця. Також питання вирішується протягом 10 днів. Усе це виключає застосування такої процедури до ухвал слідчого судді.

В цілому, дискусія щодо урегульованості можливості роз'яснювати рішення слідчим суддею триває й досі. Суперечливі позиції з цього питання мав і ВССУ (лист 22.08.2013 р. № 10-1332/0/4-13; ухвала від 02.07.2015 р. № 5-1407км15).

На нашу думку, логічно ухвала слідчого судді може бути ним роз'яснена в усній формі після проголошення за клопотанням сторони кримінального провадження – і в цьому теж є особливості «роз'яснення судового рішення».

Таким чином, усі специфічні риси постановлення ухвал слідчим суддею, пов'язані із порядком їх постановлення (процедурою), проголошення, роз'яснення, а також вимоги до таких ухвал потребують окремого законодавчого унормування.

Зокрема, вбачається за доцільне доповнити КПК України окремою статтею (наприклад, 380-1) «Ухвала слідчого судді» (або доповнити статтю 110 КПК), в якій врегулювати питання: загальної процедури розгляду клопотань і скарг слідчим суддею – у судовому засіданні, за обов'язкової участі осіб, що подали клопотання, скарги (захисників, представників), наслідків їх неявки; вимог до ухвал – законність, обґрунтованість, вмотивованість, постановлення

«іменем України», у нарадчій кімнаті; можливості проголошення і роз'яснення ухвали.

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.

Особливістю ухвал слідчого судді є імперативний характер – вказівка на виконання/не виконання (проведення/не проведення, застосування/не застосування) визначених законом процесуальних дій. Також особливість полягає у законодавчому встановленні специфічних вимог до ряду рішень слідчого судді.

Ухвала слідчого судді має відповідати вимогам законності, обґрунтованості і вмотивованості. Проте, «включення» слідчого судді до приписів статті 370 КПК є, на нашу думку, не коректним. Ці вимоги потребують окремого унормування.

До змісту клопотань слідчого, прокурора про застосування кожного із заходів забезпечення кримінального провадження встановлені детальні вимоги, наслідком недотримання яких є прийняття слідчим суддею у визначених законом випадках рішення про їх повернення прокурору. Системний аналіз доводів «за» і «проти» щодо деталізації таких вимог призвів до висновку, що кожне клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження повинно містити загальні реквізити: номер кримінального провадження; дані суб'єкта звернення і дату звернення. З огляду на мету і завдання заходів забезпечення кримінального провадження та реалізацію у зв'язку з цим приписів частини третьої статті 132 КПК, до кожного клопотання необхідно додавати обґрунтування доцільності застосування таких заходів. Інші складові клопотання залежать від виду заходів забезпечення кримінального провадження.

Від отримання слідчим суддею клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, проведення слідчої (розшукової) дії

до ухвалення слідчим суддею відповідного рішення можна виділити декілька етапів, пов'язаних із перевіркою дотримання належної правової процедури. На кожному етапі є особливості і окремі дискусійні питання. Зокрема, залежно від виду заходу забезпечення кримінального провадження, слідчої (розшукової) дії, різняться законодавчі підходи до: змісту клопотань, додатків до них; розгляду слідчим суддею і додаткових дій (наприклад, забезпечення прибуття особи для розгляду відповідного клопотання при розгляді питання щодо запобіжних заходів); вимог щодо змісту ухвали; обов'язкової/необов'язкової участі сторін кримінального провадження; обов'язкового/необов'язкового характеру окремих правових процедур; притаманних цій діяльності строків (термінів).

При цьому початком діяльності слідчого судді є внесення відповідного клопотання слідчим/прокурором і у деяких випадках – дискреція самого слідчого судді на прийняття рішення щодо тієї чи іншої процесуальної дії.

Дискусійними є окремі питання щодо процедури постановлення ухвал слідчим суддею: застосування правила нарадчої кімнати, проголошення і роз'яснення ухвали.

2.3. Взаємозв'язок суддівського розсуду слідчого судді і належної правової процедури у кримінальному провадженні

Об'єктивно логічним є використання слідчим суддею суддівського розсуду у своїй процесуальній діяльності. При цьому такий розсуд і належна правова процедура мають безпосередній взаємозв'язок. Адже прийняття будь-якого процесуального рішення спирається на розсуд, внутрішнє переконання суб'єкта, останні ж не повинні виходити за межі належної правової процедури. У контрольній функції слідчий суддя формує переконання у дотриманні іншими суб'єктами кримінального провадження належної правової процедури, що у свою чергу впливає на ухвалення відповідного рішення (наприклад, прийняти клопотання до розгляду чи повернути його прокурору).

«Розсуд» і «суд» споконвічно були у синонімічному зв'язку. Як доведено, у давньоруській мові індоєвропейський іменник «*dhos*» поряд із сполучником

«с~~Ж~~» складало слово «с~~Ж~~дь», яке означало «скоєне», а пізніше – «судження», результатом якого, в цілому, можна розцінювати рішення (висновок, що впливає із такого судження) [39, с. 25]. Слово «с~~Ж~~дь» у слов'янських мовах використовується у синонімічному зв'язку із такими словами як «міркування», «розсуд», «думка», «вирок», «постанова», «ухвала».

Разом із тим, як наголошують дослідники, «довгий час доктрина суддівського розсуду піддавалася критиці та не визнавалася на практиці. Вважалося, що кожна правова проблема має одне законне рішення. Дезорганізація громадського життя, нерозвиненість ринкових відносин, типовий характер виникаючих конфліктних ситуацій тощо породжували рутинну юридичну практику і зводили нанівець необхідність використання такого тонкого і складного інструмента, як суддівський розсуд» [77, с. 36].

Панує думка, що «оскільки судовий розсуд передбачає відхід від стандартизованого, механічного застосування правових норм і максимальне врахування конкретики певної справи, надання судам дискреційних повноважень є практичним втіленням концепції індивідуалізованої справедливості» [80, с. 47].

Слідчий суддя за фахом є, насамперед, суддею, а правосуддя як суспільне явище складається не лише із системи заходів і прийомів діяльності судів, воно виступає і як суб'єктивне явище, що рухається правосвідомістю суддів. Суддівський розсуд пронизує усю діяльність слідчого судді. Лише у результаті такого розсуду у нього виникає переконання щодо прийнятності чи неприйнятності доказів, і як наслідок, правильності ухвалених ним рішень. Суддівський розсуд припускає існування правової проблеми, що має більше одного законного засобу вирішення. Таким чином, суддівський розсуд припускає: наявність декількох, як мінімум двох, варіантів рішення проблеми, з яких суддя має право вибрати один, але вибір повинен здійснюватися тільки між наявними законними варіантами [77, с. 38].

Слово «розсуд» в КПК України вживається лише один раз в частині першій статті 354 (щодо особливостей допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого). Проте, аксіоматичним є правило

оцінки доказів у кримінальному провадженні за внутрішнім переконанням, зокрема, й слідчим суддею (стаття 94 КПК). Переконання і розсуд визнаються пов'язаними категоріями відносно діяльності слідчого судді (судді) і мають фундаментальне значення в ухваленні судових рішень.

Попри законодавчу невизначеність словосполучення «суддівський розсуд» є досить часто вживаним як у наукових доробках, так і практичній діяльності. Це засвідчується підвищеним дослідницьким інтересом до цієї категорії в межах загальної теорії та галузевих наукових розвідок. В кримінальному процесуальному праві суддівському розсуду присвячено ряд дисертаційних робіт (Бондюк А.Ф. [8], Малех І.Б. [77], Торбас О.О. [160]), окремих підпунктів у них, зазвичай у контексті здійснення доказування (Капліна О.В. [44], Смоков С.М. [151] та ін.) та публікацій (Ламбуцька Т. [73], Мельник Г. [80, 81] та ін.).

Так, на думку Торбаса О.О. (2021 р.): «розсуд є однією із фундаментальних правових категорій, адже він дозволяє правозастосувачам використовувати нормативні положення відповідно до обставин, які склалися в конкретній правовій ситуації» [160, с. 1]. Недостатньо дослідженими питаннями щодо суддівського розсуду у кримінальному провадженні дослідниця Малех І.Б. у своїй дисертації 2022 року називає: «1) стан наукових досліджень та генеза з питань суддівського розсуду; 2) поняття суддівського розсуду та співвідношення його із засадами кримінального провадження; 3) види суддівського розсуду, їхні межі та класифікація; 4) прояв суддівського розсуду на різних стадіях кримінального процесу; 5) окрема думка судді як впливовий фактор щодо суддівського розсуду; 6) правові та моральні засади суддівського розсуду як фактор відповідальності суддів; 7) поняття суддівського розсуду у міжнародних стандартах, принципи та правила, пов'язані із його застосуванням, та вдосконалення законодавства України в питаннях суддівського розсуду з урахуванням практики ЄСПЛ» [77, с. 13].

Суддівський розсуд як повноваження, надане особі, яка володіє владою вибирати між двома чи більше альтернативами, коли кожна з них є законною, розглядався у наукових працях наприкінці 90-х рр. ХХ ст [73, с. 121]. Зокрема,

А. Барак зауважував, що сутність суддівського розсуду полягає у можливості обирати варіант, оскільки «це начебто правовий шлях привів до роздоріжжя, і суддя повинен, не маючи ясного та точного стандарту для керівництва, вирішити, яким шляхом іти» [73, с. 121].

Дещо протилежну позицію висловлював В.В. Вапнярчук, розуміючи судовий (суддівський) розсуд під час кримінального провадження як «здійснюваний у регламентованому законом порядку специфічний вид правозастосовчої діяльності суду, сутність якого полягає у здійсненні з підстав, визначених законом, за вчасною волею вибору з декількох рівнозаконних альтернатив найбільш ефективної (дієвої), виходячи з визначених законом мети, завдань, принципів кримінального провадження, його конкретних обставин та сформованої доказової бази, а також керуючись морально-правовими категоріями справедливості, добросовісності, розумності та пропорційності» [17, с. 239; 73, с. 121-122].

Така позиція підтримується і Ламбуцькою Т.О., яка пропонує закріпити визначення поняття суддівського розсуду в КПК України як «різновид правозастосовчої діяльності суду, що здійснюється в регламентованому законом порядку та полягає у здійсненні з підстав, визначених законом, вибору з декількох рівнозаконних альтернатив найбільш ефективної (дієвої), з огляду на визначені законом мету, завдання, принципи кримінального провадження, його конкретні обставини та сформовану доказову базу, а також керуючись морально-правовими категоріями справедливості, добросовісності, розумності та пропорційності» [73, с. 122].

Аналіз наукових підходів до визначення поняття «судовий розсуд» провів у науковій публікації А. Бондюк [8]. Узагальнивши різні думки (починаючи з досліджень Євгена Ерліха), автор пропонує розглядати суддівський розсуд як ментальну форму (у перекладі на англійську «mental» означає розумовий, розумові здібності, такий, що належить до сфери інтелектуальної) [8, с. 425].

Відсутність законодавчого закріплення поняття «суддівський розсуд» зумовлює авторські пропозиції щодо його розуміння. Разом із тим, вони зводяться до того, що «в правовій доктрині розсуд тлумачиться залежно від:

обсягу свободи, яким характеризується розсуд; мети застосування (необхідність прийняття законного, найбільш оптимального рішення, подолання невизначеності нормативно-правових актів); факторів, які мають впливати на розсуд (фактичні обставини конкретної справи (провадження), основні правові засади, внутрішнє переконання, добросовісність та мораль, воля законодавця, професійний досвід) тощо. При цьому доктринальне тлумачення сутності розсуду різними науковцями є однаковим, адже в більшості випадків воно базується на розумінні розсуду як способу прийняття відповідних рішень» [160, с. 23]. В цілому, усі дефініції щодо суддівського (судового) розсуду об'єднують: правозастосовна діяльність, інтелектуально-вольовий характер, прив'язка до категорії «вибір», а також до таких конструкцій як: моральні засади, дискреція, переконання.

У юридично-нормативних приписах термін «розсуд» синонімізується (синхронізується) із процесуальними діями (актами) учасників того чи іншого процесу, з метою підкреслено чітко виразити наявність у такого учасника певної свободи (права) на вчинення (прийняття) цих дій (актів).

Традиційними для філософії права, теорії права та галузевих правових наук (зокрема й науки кримінального процесуального права) є роздуми щодо співвідношення розсуду та переконання суб'єктів кримінального провадження, насамперед, суддів. Не зупиняючись на детальній характеристиці взаємозв'язку цих термінів, слід відмітити їх нетотожність, попри те, що іноді вони сприймаються як синоніми. Розсуд, зокрема й у діяльності слідчого судді сприймається нами як триваючий процес, що супроводжує вчинення процесуальних дій та ухвалення рішень, як під час здійснення судового контролю щодо діяльності органів досудового розслідування, так і застосування самим слідчим суддею нормативних правил кримінального процесуального закону. Переконання ж видається результатом суддівських суджень, суддівського розсуду у правильності, справедливості рішення. Воно формується щодо конкретного рішення залежно від зібраних (наданих), перевіrenих та оцінених доказів, наданих для вивчення суб'єкту прийняття рішення матеріалах. Переконаність повинна ґрунтуватися на результатах

вивчення і дослідження всіх обставин, на методах оцінки доказів. Остання, у свою чергу, на переконання дослідників, полягає в тому, що суд від вірогідного знання встановлює достовірність кожного доказу, значення його для справи. Процесуальна діяльність судді в повному обсязі регулюється встановленими законодавцем правилами, якими повинен він керуватися в умовах вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів в їх сукупності [164, с. 116–117]. Вимоги, які визначають параметри внутрішнього переконання, – це свобода і обґрунтованість. Слово «внутрішнє» означає, що впевненість суду щодо правильного висновку сформувалась під впливом його особистого сприйняття, без стороннього впливу, неупереджено [164].

Враховуючи норми з оцінки доказів за внутрішнім переконанням, визначеним законодавчо, вони цілком слушно розповсюджуються і на слідчого суддю, що ще раз підкреслює необхідність застосування до його судових рішень по суті проведення тієї чи іншої процесуальної дії в межах судового контролю під час досудового розслідування, загальних правил ухвалення таких рішень.

На відміну від «розсуду» слово «переконання» вжито у КПК України декілька разів, відносно: достовірності доказів (пункт 16-2 частини першої статті 3); оцінки доказів (частина перша статті 94); застосування запобіжних заходів (частина третя 176); складання обвинувального акта прокурором (частина друга статті 338); відмови прокурора від підтримання обвинувачення (частина перша статті 340, частина перша статті 341); присяги присяжного (частина друга статті 388).

Безпосередньо для слідчого судді (і суду) законодавець вказав на використання переконання при прийнятті ними рішення щодо застосування запобіжного заходу у певній їх «ієрархії», визначеній у частині першій статті 176 КПК – від особистого зобов'язання до тримання під вартою: слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів

обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам (частина третя статті 176 КПК).

Прив'язка до «внутрішнього переконання» – передбачена для оцінки доказів, зокрема й слідчим суддею (частина перша статті 94), та виконання функцій присяжним у суді (частина друга статті 388) (причому внутрішнє переконання присяжного перебуває на одному рівні із законом і совістю: при вирішенні питань присяжний присягається керуватися законом, своїм внутрішнім переконанням і совістю, як личить вільному громадянину і справедливій людині).

Розсуд і переконання слід визнавати категоріями процесу ухвалення рішення відповідним суб'єктом кримінального провадження.

Розсуд як правозастосовча інтелектуально-вольова діяльність супроводжує процес ухвалення рішення слідчим суддею. Така діяльність об'єднує думки, судження, логіку, власний досвід і світогляд слідчого судді, а також закон, що у сукупності призводить до переконання обрати той чи інший варіант рішення.

Внутрішнє переконання слідчого судді у прийнятті судового рішення в кримінальному провадженні можна, на нашу думку, сформулювати як: емоційно-психологічний стан слідчого судді, що виник як результат розсуду стосовно інформації, доказів у конкретному кримінальному провадженні щодо конкретних процесуальних дій і рішень, зумовлений отриманими і оціненими сукупними знаннями про обставини розглядуваного слідчим суддею питання (питань), що характеризується свідомою впевненістю у правильності висновку щодо них, відображеному в ухваленому рішенні.

Таким чином, процес ухвалення рішень слідчим суддею має як практичну складову, що включає ряд конкретних дій, так і пізнавально-інтелектуальну складову, що спирається на роздуми, міркування та умовиводи. Ухвалення слідчим суддею рішення у кримінальному провадженні розцінюється як різновид пізнавально-практичної, розумово-вольової діяльності слідчого судді в межах реалізації ним своєї процесуальної контрольної функції, яка може бути

триваючою в часі, має структуровану форму і призводить в результаті розсуду до переконання вибору відповідного варіанту вирішення клопотання, скарги чи користування власною ініціативою (дискрецією) щодо досліджуваних питань.

Також досить часто в процесуальній науці і практиці ототожнюються розсуд і дискреція [117, с. 228], що на нашу думку, є неправильним, семантично не коректним. Така практика, напевно, склалася на підґрунті того, що слово французького походження «дискреція» означає «діяти на власний розсуд». Верховний Суд у своїй постанові [119], на яку досить часто посилаються дослідники, теж прирівняв судовий розсуд і судову дискрецію: «Поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо». Проте, в описі підстав для судового розсуду при призначенні покарання, Суд розширює, на нашу думку, поняття «судовий розсуд» не лише вибором способу вирішення спору (правового питання), а й тлумаченням оціночних понять, що видається правильним. Судовий розсуд не зводиться лише до вибору між альтернативами, він супроводжує усю діяльність судді. За існуючим підходом усі повноваження слідчого судді мають бути дискреційними.

Дискреційні повноваження в кримінальному провадженні наділені, на нашу думку, іншим змістом – діяти на власний розсуд означає право самостійно визначити суб'єкту (слідчому судді) спосіб процесуального реагування/регулювання. Так, слідчий суддя за загальним правилом починає виконувати свої функції із зверненням до нього з відповідним клопотанням, скаргою. Прийняти клопотання до розгляду чи повернути його прокурору при неналежному оформленні чи іншому недотриманні правової процедури (вибір із двох варіантів) не є дискреційним повноваженням, адже таке рішення об'єктивовано у законодавчих приписах: дотримано належну правову

процедуру – обов’язок прийняти до розгляду; не дотримано – повернути заявнику. Дискреція ж пов’язана із правом вчинити чи не вчинити дію самим слідчим суддею, тобто на власний розсуд: при визначенні експертної установи, переліку питань експерту, відкладенні судового засідання, забезпеченні додержання прав особи в порядку статті 206 КПК. Тобто, важливою ознакою такого вибору є те, що він здійснюється без необхідності узгодження варіанту вибору із будь-ким. Тоді як розсудом охоплюються і права, і обов’язки слідчого судді (уся його діяльність), дискреція є суб’єктивною і стосується лише прав особи. При цьому, передумовою застосування дискреційного права є розсуд.

Таким чином, попри певні змістовні переплетіння розсуду і дискреції, тонку межу між ними, ці поняття не можна вважати тотожними в онтологічному та гносеологічному аспектах. Дискреція, що об’єктивно виникла і розвивається як категорія управлінської діяльності адміністративних органів, не може прирівнюватися, на наше переконання, до судового розсуду, розсуду судді, слідчого судді в кримінальному провадженні. Розсуд в цілому є ширшим поняттям, він стосується не лише вибору моделі поведінки, а й оцінки того чи іншого факту, наприклад оціночного терміну (достатність доказів, належна процедура тощо). Дискреція завжди є вибором і спирається на розсуд, але не будь-який розсуд є, на нашу думку, дискрецією.

Особлива увага в теорії приділяється питанню про обмеження суддівського розсуду [30, с. 292–304]. Оскільки «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» [49], то й суддівський розсуд не має довільного характеру, а реалізується виключно в цих конституційно окреслених межах.

Виходячи з постулату про те, що суддівський розсуд, не є і не може бути абсолютним, виділяється два типи його обмежень – процедурні (коли суддя робить вибір стосовно дотримання вимоги справедливості суддівського розсуду) та матеріальні (коли суддя відносно доводів, що він бере до уваги, застосовує вимогу розумності) [77, с. 42].

Питання, чи суддівський розсуд має межі, є дискусійним, оскільки воно пов'язане, насамперед, із незалежністю слідчого судді, який, насамперед є суддею. Межами розсуду називають об'єктивні та суб'єктивні критерії правомірності прийнятого дискреційного рішення. До об'єктивних критеріїв (меж) судового розсуду (тобто тих, які мають об'єктивний зовнішній вияв), на думку дослідників, належать зокрема правові норми, узагальнення судової практики, рішення вищих судових інстанцій. До суб'єктивних – зараховують принципи права та критерії справедливості, відображені у правосвідомості судді; концепцію праворозуміння, притаманну судді, котрий розглядає справу; розуміння суддею власної ролі у правовій системі, соціального та політичного ефекту ухваленого ним рішення; самі суспільні відносини, які необхідно врегулювати шляхом ухвалення судового рішення; тенденції судової практики; загальний зміст законодавства щодо певного питання, його суть та спрямованість; ступінь обґрунтованості кожного з можливих варіантів рішення тощо [81, с. 45–46].

Метою розсуду можна назвати вибір (визначення) найоптимальнішого варіанту рішення (дії) з кількох юридично допустимих його (її) варіантів. Методи такого розсуду об'єктивно не можуть бути абсолютними, вони залежать не лише від правових чинників. Разом із тим, процес суджень відбувається в «оболонці» правил кримінального процесуального закону, загальних засад теорії права і процесу, виробленої правозастосовної практики. Розсуд супроводжується оцінкою доказів. Переконавання ж слід розцінювати як впевненість (абсолютну для слідчого судді щодо конкретного рішення) у: правильності/неправильності застосування визначеної законом правової процедури слідчим, дізнавачем, прокурором, іншими учасниками кримінального провадження; правильності (справедливості) рішення слідчого судді.

У суддівській діяльності, зокрема, й слідчого судді, важливе значення має баланс між передбаченими законом правилами здійснення кримінального провадження, незалежністю судді і його розсудом. На забезпечення цього балансу впливає ефективна система стримувань і противаг, високий рівень

правової культури та юридичної професії. До слідчого судді як суб'єкта, наділеного контрольними повноваженнями, зокрема й щодо використання розсуду та дискреції слідчим і прокурором, висуваються підвищені вимоги, насамперед в частині правосвідомості і знання закону. А його неупередженість гарантується незалежністю.

Оцінка доказів за внутрішнім переконанням слідчим суддею, маючи законодавче закріплення (стаття 94 КПК), спирається на теоретико-методологічні розробки, відповідні закони логіки, психології, тощо. Окрім цього, кримінальний процесуальний закон регламентує для слідчого судді деякі обов'язкові правила, підкреслюючи випадки щодо його переконання. Зокрема, слідчий суддя зобов'язаний відмовити у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою статті 176 КПК, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам (частина третя статті 176 КПК).

Як відомо, суд, слідчий суддя оцінюють належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Така вимога засвідчує необхідність дотримання слідчим суддею відповідної правової процедури – правил оцінки доказів. Окрім цього, законодавцем прямо вказано на деякі необхідні дії слідчого судді, наприклад: для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні (частина четверта статті 132 КПК). Разом із тим, при ухваленні рішення щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження слідчий суддя повинен мати переконання щодо виконання слідчим, дізнавачем, прокурором положень частини третьої статті 132 КПК, а також процедурно отримати витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання про застосування, зміну або скасування

заходу забезпечення кримінального провадження (частина шоста статті 132 КПК).

Наведені приклади показують, що в одній статті кримінального процесуального закону стосовно загальної процедури застосування заходів забезпечення кримінального провадження встановлені правила діяльності різних суб'єктів кримінального провадження. Додержання належної правової процедури у вирішенні питання щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження гарантує ухвалення справедливого рішення слідчим суддею.

З огляду на неможливість абсолютизації судового розсуду, розсуд слідчого судді, на нашу думку, можна розглядати як: (1) об'єктивно обмежений – належною правовою процедурою, передбаченою КПК і (2) відносно (суб'єктивно) обмежений.

Модель діяльності слідчого судді у першому випадку залежить від чітко встановленого правового регулювання відповідних процедур. Така діяльність може бути на декількох рівнях: розсуд при одержанні клопотання, скарги – щодо руху цих документів; розсуд при вирішенні клопотання, скарги по суті (як відносно наданих матеріалів, так і доцільності виклику тих чи інших учасників кримінального провадження; відкладення розгляду скарги, клопотання про екстрадицію; об'єднання в одному провадженні декількох клопотань, тощо); розсуд при: застосуванні деяких заходів забезпечення кримінального провадження, прийнятті рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування – за власною ініціативою слідчого судді; розсуд при вмотивуванні рішення слідчого судді. Отже, розсуд слідчого судді стосується питань як матеріального характеру (змісту клопотань, доказів), так і процесуальних (процедурних) питань (виклику осіб, об'єднання клопотань тощо).

Модель рішення слідчого судді у другому випадку залежить від розуміння і оцінки того чи іншого поняття, категорії (зокрема, оціночних понять) в конкретному кримінальному провадженні відносно конкретного

клопотання, скарги або обставин, що мають місце у ньому і створюють можливості для дискреції.

Кримінальному процесу об'єктивно властива безліч оціночних понять: «Закріплення законом ... оціночних понять ... – своєрідний спосіб вираження волі законодавця, які виступають важелем, за допомогою яких у результаті реалізації суддями права на розсуд досягається певна стабільність й упорядкованість, а також баланс у суспільних відносинах» [156, с. 54]; «недостатня визначеність оціночних термінів, багатозначність, неконкретизованість їх змісту, і, як правило, відсутність в законі вказівок на те, як їх слід розуміти, змушують правозастосовця розшифровувати зміст таких приписів на власний розсуд, при цьому вкладати в нього певний сенс, відповідний особистим уявленням» [177, с. 79]. Оцінними у кримінальній процесуальній сфері визнають поняття, які: використовуються законодавцем за неможливості детального врегулювання низки схожих обставин для позначення абстрактних правових явищ, зміст яких має незамкнену структуру, завжди залишаючись відкритим, можуть бути встановлені лише за допомогою самостійної оцінки конкретної правозастосовчої ситуації з боку особи, яка застосовує закон [19, с. 17]; не мають чітко визначеної, завершеної системи ознак [156, с. 155]; не конкретизовані в кримінальному процесуальному законодавстві, а їх зміст і обсяг визначається відповідно до конкретних обставин справи [133, с. 18].

Попри міжгалузеву природу оціночних понять (у матеріальному і процесуальному праві), більшість із них у своєму розумінні спираються на слово «визначеність» (відносна визначеність, формальна визначеність, невизначеність). Це у свою чергу створює підґрунтя для застосування розсуду. Як показує системний аналіз положень КПК України, в діяльності слідчого судді не досить часто зустрічаються оціночні поняття, що свідчить про процедурну урегульованість його діяльності.

Найбільш вживаною у нормах КПК України щодо необхідності урахування слідчим суддею для правильного прийняття рішення є категорія «достатність». Так, розглядаючи клопотання про відсторонення від посади,

слідчий суддя згідно з частиною другою статті 157 КПК зобов'язаний враховувати, з поміж іншого, *достатність* доказів, які свідчать про вчинення особою кримінального правопорушення. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність *достатніх* відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети (частина друга статті 223 КПК). Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність *достатніх* підстав вважати, що: 1) було вчинено кримінальне правопорушення; 2) відшукуванні речі і документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукуванні 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 відшукання та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте і сімейне життя особи (частина п'ята статті 234 КПК). Відмовити у дозволі на проведення негласної слідчої (розшукової) дії потрібно й тоді, коли прокурор, слідчий не доведе наявність *достатніх* підстав вважати, що: 1) вчинене кримінальне правопорушення відповідної тяжкості; 2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самотійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення або встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (частина третя статті 248 КПК). Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про використання виявленої інформації в іншому кримінальному провадженні, якщо прокурор, крім іншого, не доведе законність отримання інформації та наявність *достатніх* підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення (стаття 257 КПК).

Отже, розмірковуючи над наявними матеріалами при вирішенні конкретного клопотання слідчий суддя визначає обсяг інформації, доказів, які є

достатніми для прийняття рішення. Поняття достатності згадується у приписах статті 94 КПК, що стосуються оцінки доказів: слідчий суддя оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору *достатності* та взаємозв'язку *для прийняття відповідного процесуального рішення*. Проте обсяг достатності залежить від розсуду слідчого судді. Достатність вказує на можливість дійти висновку щодо того чи іншого факту, обставини предмета доказування і прийняти відповідне рішення. Як зауважує О.І. Гвоздік: «Логіко-семантичною основою умов достатності є вимога, згідно з якою множина можливих ситуацій, у яких одночасно підтверджуваною була б уся сукупність наявних доказів (попередньо перевірених на предмет їхньої належності, допустимості та достовірності), не перевищувала б меж сфери емпіричного підтвердження відповідного предмета доказування. Логічним «індикатором» виконання цієї вимоги є несумісність системи наявних доказів з припущенням про відсутність ситуації, що є предметом доказування. В іншому разі докази не можуть бути оцінені як достатні, оскільки передбачатимуть можливість низки випадків, у яких цільовий висновок не підтверджуватиметься» [24, с. 69]. Поняття «достатність» (підстав, доказів тощо) у кожній із ситуацій, на врегулювання якої спрямована відповідна норма закону, матиме різне змістове навантаження, різний обсяг і, відповідно, різні стандарти оцінки [7].

Окрім того, серед оціночних понять вбачаємо наступні: заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення *дієвості* цього провадження (частина перша статті 131 КПК); слідчий суддя, визнавши *доводи особи обґрунтованими*, може самостійно скасувати ухвалу про накладення грошового стягнення, а в іншому випадку – призначає судове засідання для розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення (частина друга статті 147 КПК); слідчий суддя постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність *достатніх підстав* вважати, що ці речі або документи: ... мають *суттєве значення* для встановлення *важливих обставин* у кримінальному

провадженні (пункт 2 частини п'ятої статті 163 КПК); слідчий суддя зобов'язаний встановити *межі діяльності* слідчого щодо такої кореспонденції: при виявленні в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для певного досудового розслідування, слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого судді, здійснює виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень (частина друга статті 262 КПК); *вагомість* наявних доказів, *міцність* соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого (частина перша статті 178 КПК); *істотне значення* для кримінального провадження (частина перша статті 244 КПК) та інші.

При цьому, законодавцем використані як окремі оціночні слова, словосполучення, так і цілі речення: наприклад: застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, дізнавач, прокурор не доведе, що: «... *потреби* досудового розслідування виправдовують *такий ступінь втручання у права і свободи особи*, про який ідеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора» (пункт 2 частини третьої статті 132). Іноді оціночне поняття прямо не вживається в кримінальному процесуальному законі, але впливає із його положень, наприклад, *доведеність доцільності* проведення тієї чи іншої негласної слідчої (розшукової) дії (така доведеність ґрунтується на достатності (частина третя статті 248 КПК)).

Окрім того, невичерпні переліки тих чи інших об'єктів, предметів, що означаються «тощо, інші» теж «запускають» розсуд слідчого судді.

Таким чином, вітчизняний КПК використовує різноманітні підходи до вживання оціночних понять, більшість з яких розкривається через конкретні обставини відповідних кримінальних проваджень, у зв'язку з їх динамічним характером. Здебільшого, оцінні поняття, які використовує слідчий суддя, пов'язані із мірою, обсягом чогось: достатність, дієвість, вагомість, значущість, важливість тощо.

Прийняття будь-якого процесуального рішення спирається на розсуд, внутрішнє переконання суб'єкта, які не повинні виходити за межі належної правової процедури. У контрольній функції слідчий суддя формує переконання

у дотриманні іншими суб'єктами кримінального провадження належної правової процедури, що у свою чергу впливає на ухвалення відповідного рішення.

«Розсуд» і «суд» завжди перебували у синонімічному зв'язку. Слово «розсуд» в КПК України вживається лише один раз, проте аксіоматичним є правило оцінки доказів у кримінальному провадженні за внутрішнім переконанням, зокрема, й слідчим суддею (стаття 94 КПК). Переконання і розсуд визнаються пов'язаними категоріями відносно діяльності слідчого судді (судді) і мають фундаментальне значення в ухваленні судових рішень.

Відсутність законодавчого закріплення поняття «суддівський розсуд» зумовлює авторські пропозиції щодо його розуміння. Але в цілому, усі дефініції щодо суддівського (судового) розсуду об'єднують: правозастосовна діяльність, інтелектуально-вольовий характер, прив'язка до категорії «вибір», а також до таких конструкцій як: моральні засади, дискреція, переконання.

Традиційними для права є роздуми щодо співвідношення розсуду та переконання суб'єктів кримінального провадження, насамперед, суддів. Ці поняття не є тотожними. Переконання виступає результатом розсуду і формується щодо конкретного рішення залежно від зібраних (наданих), перевічених та оцінених доказів, наданих для вивчення суб'єкту прийняття рішення матеріалах.

Безпосередньо для слідчого судді (і суду) законодавець вказав на використання «переконання» при прийнятті ними рішення щодо застосування запобіжного заходу у певній їх «ієрархії», визначеній у частині першій статті 176 КПК – від особистого зобов'язання до тримання під вартою. Прив'язка до «внутрішнього переконання» – передбачена для оцінки доказів, зокрема й слідчим суддею.

Ототожнення розсуду і дискреції теж є некоректним. Діяти на власний розсуд означає право самостійно визначити суб'єкту (слідчому судді) спосіб процесуального реагування/регулювання. Розсудом охоплюються і права, і обов'язки слідчого судді (уся його діяльність), дискреція є суб'єктивною і

стосується лише прав особи. При цьому, передумовою застосування дискреційного права є розсуд.

Таким чином, процес розсуду слідчим суддею обмежений правилами кримінального процесуального закону, але не повинен порушувати засаду незалежності судді. Належна правова процедура виступає обмежувальним фактором для розсуду слідчого судді і оболонкою, в якій такий розсуд реалізується.

Суддівський розсуд не є довільним, він завжди здійснюється відповідно до закону (права). Межами розсуду називають об'єктивні та суб'єктивні критерії правомірності прийнятого дискреційного рішення. Метою розсуду є вибір (визначення) найоптимальнішого варіанту рішення (дії) з кількох юридично допустимих його (її) варіантів. Модель діяльності слідчого судді залежить від чітко встановленого правового регулювання відповідних процедур (об'єктивне обмеження розсуду) або суб'єктивного сприйняття відповідного поняття (категорії, явища) (суб'єктивне обмеження).

Як показує системний аналіз положень КПК України, в діяльності слідчого судді не досить часто зустрічаються оціночні поняття, що свідчить про процедурну урегульованість його діяльності. Законодавцем використані як окремі оціночні слова, словосполучення, так і цілі речення оціночного характеру, що засвідчує різноманітні законодавчі підходи до оціночних понять, більшість з яких розкривається через конкретні обставини відповідних кримінальних проваджень.

2.4. Моніторинг проблемних питань належної правової процедури в діяльності слідчого судді та шляхи їх вирішення

У процесуальній діяльності слідчого судді можуть виникати певні проблемні питання об'єктивного і суб'єктивного характеру, що мають безпосередній зв'язок із належною правовою процедурою.

Об'єктивні ризики пов'язані із прогалинами унормування правового статусу слідчого судді в кримінальному процесі, його повноважень, процедури

ухвалення судових рішень, а також із правореалізаційною єдністю у розумінні понятійно-категоріального апарату інституту судового контролю, науковою парадигмою терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді».

У зв'язку з наведеними різновидами проблем традиційно можна вести мову про шляхи їх розв'язання: теоретико-методологічного, нормотворчого та праксіологічного характеру.

У попередніх розділах цієї дисертаційної роботи піднімалися і проблемні питання додержання та застосування належної правової процедури в діяльності слідчого судді, залежно від напрямку такої діяльності. Систематизовано вони представляються наступним чином:

(1) теоретико-методологічні питання: (а) доцільність розробки наукової концепції категорії «належна правова процедура», з відходом від аксіоматичного (беззмістовного) сприйняття її серед завдань кримінального провадження; (б) упорядкування оперування понятійно-термінологічним апаратом у сфері судового контролю в контексті однакового розуміння: інституту процесуального права; понять: «процедура», «контроль», «належність», «суб'єкт кримінального провадження»; взаємозв'язку суддівського розсуду і переконання; (в) визначення понять: «належна правова процедура в діяльності слідчого судді», «повноваження слідчого судді», «рішення слідчого судді», «дискреційні повноваження слідчого судді», «незмінність слідчого судді в кримінальному провадженні»;

(2) питання законотворчого характеру: (а) уточнення: завдань кримінального провадження з огляду на належність правової процедури (стаття 2 КПК); терміну «слідчий суддя» (пункт 18 частини першої статті 3 КПК); підстав повернення скарги (частина друга статті 304 КПК), клопотання (частина третя статті 172 КПК); поняття «судове рішення» (частина друга статті 110 КПК); процедури обрання/призначення слідчого судді (частина десята статті 128 Закону «Про судоустрій і статус суддів»); (б) визначення обов'язків слідчого судді в порядку статті 206 КПК; (в) узгодженість частини третьої статті 26 КПК із принципом диспозитивності; (г) визначення вимог до судового

рішення (ухвали) слідчого судді; (д) закріплення права слідчого судді на повернення клопотання за заявою особи, яка його подала; (е) унормування можливості об'єднання в клопотанні однопредметних прохань; (ж) корегування назви статті 206-1 КПК;

(3) практичні питання: (а) дотримання належної правової процедури при прийнятті рішень слідчим суддею; (б) усунення недоліків в оформленні ухвал слідчого судді; (в) набуття навичок у застосуванні суддівського розсуду, досягнення переконання у правильності прийняття рішення.

У наукових доробках останніх років дослідниками пропонуються як законопроектні бачення удосконалення діяльності слідчого судді, так і теоретико-методологічні моделі окремих об'єктів, предметів, категорій досліджуваної сфери.

Зокрема, В.С. Могила пропонує: доктринальну модель локального предмету доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею клопотання про огляд житла чи іншого володіння особи; доповнення переліку кримінально-процесуальних рішень слідчого судді за клопотаннями наступними рішеннями: 1) ухвалою про залишення клопотання без розгляду; 2) закриття провадження за клопотанням; 3) повернення клопотання [92, с. 6, 7]; визначає поняття повноважень слідчого судді при розгляді та вирішенні клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій та класифікує їх [92, с. 3, 4]. При цьому, автор зауважує, що «завдання кримінального провадження щодо застосування до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури імпліцитно передбачає потребу дотримання прав людини та недопустимість необґрунтованого обмеження та порушення прав людини у ході кримінального провадження» [92, с. 20].

Як предмет наукового осмислення процесуальний статус слідчого судді розглядає С.Л. Шаренко [171] і оперує терміносистемою «інститут слідчого судді». Наявність прогалин у процесуально-правовому статусі слідчого судді автор пропонує вирішувати: збільшенням строку розгляду клопотання про проведення негласних (слідчих) розшукових дій; наділенням правом надання дозволу на проведення обшуку в нічний час; уточненням «критеріїв об'єктивної

оцінки застосування запобіжних заходів до неповнолітніх»; закріпленням обов'язку «ініціювання прокурором проведення перевірки наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт)», тощо [171].

Шляхи оптимізації повноважень процесуального статусу слідчого судді відносно забезпечення конституційних прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження під час застосування засобів забезпечення, оскарження до слідчого судді рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора, провадження слідчих (розшукових), а також інших процесуальних дій представлені в дисертаційній роботі Д.А. Бялковського [15, с. 200].

У монографічній праці Шаповалової І.С. визначено поняття «застосування слідчим суддею практики ЄСПЛ під час здійснення судового контролю у кримінальному провадженні», а також поняття «ефективність застосування слідчим суддею практики ЄСПЛ під час здійснення судового контролю у кримінальному провадженні»; запропоновано систему суттєвих ознак діяльності слідчого судді щодо застосування практики ЄСПЛ під час здійснення судового контролю у кримінальному провадженні; визначено основні стадії застосування практики ЄСПЛ слідчим суддею під час здійснення своїх повноважень [168]. Окремий розділ присвячений напрямам підвищення ефективності застосування слідчим суддею місцевого загального суду практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю, серед яких виокремлені нормативно-правові (юридичні) і організаційні напрями. Прогалинами в кримінальному процесуальному законодавстві названі: «1) невизначеність процесуального статусу слідчого судді; 2) законодавчо не врегульований перелік повноважень слідчого судді; 3) відсутність у КПК України регламентації єдиного процесуального порядку розгляду слідчим суддею заяв, клопотань і скарг при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні; 4) відсутність реальної можливості слідчому судді реагувати на порушення прав людини» [168, с. 175]. У зв'язку з цим, пропоновані зміни до КПК автор поділяє на: 1) зміни, що пов'язані з обранням і

визначенням слідчого судді для здійснення ним своїх повноважень; 2) зміни, що зумовлені необхідністю застосування єдиного процесуального порядку розгляду слідчим суддею місцевого загального суду заяв, клопотань і скарг при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні; 3) зміни, що направлені на оптимізацію повноважень, які виконуються слідчим суддею [168, с. 175].

Серед напрямів удосконалення кримінального процесуального законодавства та механізму реалізації слідчим суддею принципів кримінального провадження Кобак М. В. і Коваль А. А. (автори монографії [48]) називають: 1) розвиток науки кримінального процесуального права, зокрема шляхом встановлення фундаментальних проблем теорії кримінального процесуального права, вироблення рекомендацій щодо вдосконалення КПК України та інших правових актів, що регулюють кримінальні процесуальні відносини, активізація наукових досліджень у сфері кримінально-процесуальних відносин, вдосконалення науково-педагогічної діяльності в системі підготовки висококваліфікованих фахівців-правознавців; 2) використання анкетування юристів різних галузей права з метою послідовного дослідження та систематизації результатів опитування задля удосконалення положень КПК України, модернізації техніки формування процесуальних норм, підготовки юридичних комплексів (блоків) норм кримінального процесуального права, створення методики удосконалення КПК; 3) оптимізацію міжнародного співробітництва у законотворчій сфері, адаптацію кримінального процесуального законодавства України до законодавства ЄС шляхом вивчення міжнародного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування в країнах близького й далекого зарубіжжя, організації міжнародних семінарів, тренінгів та конгресів; 4) удосконалення системи координації діяльності комітетів ВРУ шляхом зміцнення тісних зв'язків з практичними органами з обов'язковим залученням практичних працівників правоохоронних органів, науковців, працюючих адвокатів та суддів до розгляду певних питань у комітетах відповідно до їх повноважень [48, с. 156–157].

В цілому, проведений моніторинг наукових праць показує наявність різних акцентів на ті чи інші аспекти діяльності слідчого судді, загальних та вузькоспеціальних поглядів на коло існуючих проблем у цій сфері та значної кількості нормотворчих пропозицій. Це пояснюється, на нашу думку, обсягом процесуальної діяльності, дотичної до слідчого судді, контрольною функцією усього досудового розслідування і спеціальних проваджень, що переслідує мету – гарантування дотримання належної правової процедури в кримінальному провадженні. При цьому, повністю підтримується теза про те, що «концепт належної правової процедури є тим первинним базисом, із якого має починатися та безперервно здійснюватися кримінальна процесуальна діяльність» [99, с. 125].

Законотворча діяльність щодо удосконалення діяльності слідчого судді з метою дотримання належної правової процедури не втрачає актуальності. Так, на розгляді парламенту ІХ скликання періодично перебувають законопроекти у цій сфері і приймаються закони, спрямовані зокрема й на удосконалення інституту судового контролю та належної правової процедури в діяльності слідчого судді.

Зокрема, в КПК України: (1) оновлено правову процедуру діяльності слідчого судді за окремими напрямками: стаття 244 «Розгляд слідчим суддею клопотання про проведення експертизи» (Закон № 187-ІХ); частина друга статті 27 «Гласність і відкритість судового провадження та повне фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій» (Закон № 540-ІХ); частина третя статті 233 «Проникнення до житла чи іншого володіння особи» (Закон № 720-ІХ); пункт 2 частини першої статті 395 «Порядок і строки апеляційного оскарження» (Закон № 1027-ІХ); стаття 297-4 «Вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування» (Закон № 1422-ІХ); частина друга статті 54 «Відмова від захисника або його заміна» (Закон № 1637-ІХ); стаття 615 «Особливий режим досудового розслідування та продовження строків тримання під вартою під час судового провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і

оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України» (Закон № 2111-IX) та ін.; (2) запроваджено нові процедури, зокрема й у діяльності слідчого судді: стаття 482-2 «Особливості порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання, обрання запобіжного заходу, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій стосовно народного депутата України» (Закон № 388-IX); особливості судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях та розгляду окремих питань під час судового провадження (пункт 20-5 розділу XI «Перехідні положення», із змінами) (Закони № 540-IX, № 558-IX); стаття 298-1 «Процесуальні джерела доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки» (Закон № 720-IX); стаття 106-1 «Інформаційно-телекомунікаційна система досудового розслідування» (Закон № 1498-IX); стаття 206-1 «Ухвала слідчого судді, суду про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою» (Закон № 2429-IX); стаття 201-1 «Скасування запобіжного заходу» (Закон № 2472-IX) тощо.

Удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, запровадження винятків із загальних правил кримінального провадження і особливих процедур здійснено Законами № 2201-IX (від 14.04.2022 р.), № 2462-IX (від 27.07.2022 р.), а також Законом № 2236-IX (від 03.05.2022 р.) – щодо співпраці з Міжнародним кримінальним судом.

Окрім того уточнено повноваження слідчого судді внесенням змін до КПК України щодо захисту прав та законних інтересів дитини у разі затримання або тримання під вартою її батьків або інших законних представників (Закон № 2858-IX).

Чотири рішення Конституційного Суду України у цей період стосувалися положень кримінального процесуального закону. При цьому, усі рішення впливають на діяльність слідчого судді (три – безпосередньо, одне – фрагментарно – згадує обов'язок постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу (рішення № 4-р/2019)).

На діяльність слідчого судді безпосередньо вплинуло рішення Конституційного Суду України № 7-р/2019, яким положення частини п'ятої статті 176 КПК України визнані неконституційними в частині того, що запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260, 261 КК України. В обґрунтування цього рішення Конституційний Суд, з поміж іншого, зазначив, що: «при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу слідчий суддя на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі: вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого 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 (стаття 178 Кодексу). Визначивши такі критерії застосування слідчим суддею до особи запобіжного заходу у вигляді

тримання під вартою, законодавець дотримав міжнародних стандартів щодо тримання під вартою, збалансував необхідність у забезпеченні ефективного здійснення кримінального провадження та права особи, щодо якої воно відкрито, на свободу та особисту недоторканність і передбачив тримання такої особи під вартою виключно на підставі вмотивованого судового рішення. Через встановлене нормативне регулювання обрання запобіжного заходу особам, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260, 261 КК України, слідчий суддя, зваживши відповідні ризики, обставини конкретної справи, не може застосувати до вказаних осіб інший, більш м'який, ніж тримання під вартою, запобіжний захід. Відповідно, запобіжним заходом щодо таких осіб передбачено виключно тримання під вартою, що обґрунтовано на законодавчому рівні лише кваліфікацією злочину, у вчиненні якого вони підозрюються чи обвинувачуються, тобто слідчий суддя позбавлений можливості винести вмотивоване судове рішення та надати належне обґрунтування тримання під вартою, а це не узгоджується з міжнародною практикою» [134].

В іншому рішенні Конституційного Суду України (№ 5-р/2020) визнано конституційними положення частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 КПК України щодо заборони оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу, що підтверджує законність наявної процедури оскарження ухвал слідчого судді.

Такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), визнано положення частини третьої статті 307 КПК України щодо заборони оскарження ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення (рішення № 4-р(II)/2020).

Окремі питання, пов'язані із повноваженнями слідчого судді в кримінальному провадженні, системно висвітлюються в оглядах судової

практики Верховного Суду. Наприклад, в одному такому огляді (квітень 2023 р.) [102] йдеться про: (1) неприйняття рішення слідчим суддею про забезпечення участі захисника в порядку пункту 3 частини першої статті 49 КПК, зокрема й у випадку, коли підозрюваний, обвинувачений є малограмотним чи неграмотним, не тягне за собою правових наслідків, передбачених статтею 52 КПК – це встановлює правило: малограмотність чи неграмотність підозрюваного, обвинуваченого не є підставою для визнання обов'язковою участь захисника в кримінальному провадженні; (2) ухвала слідчого судді, якою зобов'язано слідчого вчинити процесуальну дію – повідомити про підозру, не передбачена кримінальним процесуальним законом, є втручанням в дискреційні повноваження слідчого, визначені статтями 276, 278 КПК, а тому підлягає апеляційному оскарженню.

У період, наприклад, з 2020 р. по 2024 р. безпосередньо ухвалам слідчого судді присвячено два огляди судової практики [103; 104]. В них розглядаються ухвали слідчих суддів, які підлягають апеляційному оскарженню і які не підлягають апеляційному оскарженню, інші питання оскарження. Верховним Судом робиться ряд висновків, зокрема: (1) ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення позапланових перевірок підлягають апеляційному перегляду у стадії досудового розслідування, ураховуючи важливість для суб'єктів, щодо діяльності яких надаються такі дозволи, прав, установлених статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статті 1 Першого протоколу до неї, а також відсутність надійних процесуальних механізмів захисту прав особи під час підготовчого провадження; (2) у разі постановлення слідчим суддею ухвали, що не передбачена кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилає положення частини третьої статті 309 КПК, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці її законності, посилаючись на приписи частини четвертої статті 399 цього Кодексу; (3) ухвала слідчого судді, постановлена за результатами розгляду заяви про роз'яснення судового рішення, якщо предметом розгляду було судове рішення, яке підлягає роз'ясненню в порядку, передбаченому частиною першою 1 статті 380 КПК (за винятком рішення слідчого судді апеляційного

суду, ухваленого в порядку, передбаченому главою 21 КПК, що не підлягає роз'ясненню), може бути оскаржена в апеляційному порядку на підставі частини четвертої статті 380 КПК; (4) ухвала слідчого судді, відповідно до якої застосовано до підозрюваного запобіжний захід у вигляді тримання під вартою та визначено розмір застави, підлягає оскарженню в частині визначення розміру застави; (5) ухвала слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей і документів, відповідно до якої надано дозвіл слідчому на тимчасовий доступ до матеріалів кримінального провадження з можливістю їх вилучення без обмеження обсягу такого вилучення, підлягає апеляційному перегляду на підставі пункту 10 частини першої статті 309 КПК, оскільки орган досудового розслідування позбавляється можливості здійснювати свою діяльність у кримінальному провадженні, в якому він проводить досудове розслідування; (6) перегляд за нововиявленими обставинами ухвал слідчого судді, а також рішень суду апеляційної інстанції щодо таких ухвал кримінальним процесуальним законодавством не передбачений. Вирішення суддею питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами (частина друга 2 статті 464 КПК) означає надання судді повноважень перевірити наявність підстав для відкриття провадження за нововиявленими обставинами та ухвалити рішення про відкриття такого провадження або відмову у його відкритті; (7) ухвала слідчого судді, яку постановлено за результатами розгляду поданої в порядку статті 206 КПК скарги щодо незаконного затримання особи відповідно до статті 208 КПК, не підлягає апеляційному оскарженню; (8) якщо ухвалу слідчого судді постановлено без виклику особи, інтересів якої вона стосується та яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи має обчислюватися з дня отримання копії судового рішення незалежно від наявності інших джерел інформування про прийняте рішення; (9) винесення ухвали слідчого судді без зазначення дати та часу оголошення її повного тексту, без роз'яснення змісту цього рішення, порядку і строків його оскарження, якщо з матеріалів справи неможливо встановити, коли саме було проголошено повний текст ухвали і чи було про це належним чином повідомлено скаржника, є поважною причиною пропуску

строку на апеляційне оскарження такої ухвали та підставою для поновлення такого строку; тощо.

Оскільки судовий контроль зачіпає усю стадію досудового розслідування із значним переліком процесуальних дій та рішень, логічно інші огляди судової практики теж торкаються діяльності слідчого судді, наприклад: щодо здійснення спеціальної процедури кримінального провадження (досудового розслідування та судового розгляду) за відсутності обвинуваченого (*in absentia*) [105]; щодо визнання доказів недопустимими [106]; щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини [107].

Усі висновки Верховного Суду базуються на предметах звернень до нього і конкретних практичних прикладах (таких висновків, зазвичай в одному річному (за декілька років) огляді від 20 до 50). Вони є позицією вищого суду відносно елементів діяльності слідчого судді.

Правові позиції суду в кримінальному провадженні розглядаються як «висновки судді (суддів), слідчого судді щодо застосування правових норм, які є результатом суддівської правозастосовної діяльності, викладені в судовому рішенні, та є обов'язковими для виконання органами державної влади й місцевого самоврядування, їх посадовими, службовими особами, фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями на всій території України в конкретному кримінальному провадженні, а висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках суду касаційної інстанції, крім того, для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно правовий акт, що містить відповідну норму права, та для інших судів при застосуванні таких норм права. Правовим позиціям суду в кримінальному провадженні притаманні такі ознаки: 1) висновки судді (суддів), слідчого судді щодо застосування правових норм, які є результатом суддівської правозастосовної діяльності; 2) формуються у судовому рішенні; 3) є обов'язковими для виконання та/або застосування для конкретних суб'єктів, судів тощо, залежно від суду, який сформував правову позицію» [147, с. 162].

Такі правові позиції Верховного Суду, відображені у його оглядах, формують правозастосовчу практику і закріплюють (підтверджують, гарантують) належність правової процедури у застосуванні інституту судового контролю та діяльності слідчого судді.

Таким чином, правотворчою діяльністю парламенту, Конституційного Суду України, Верховного Суду усуваються невідповідності у правозастосуванні, нормотворчі прогалини і колізії щодо діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні та гарантується належна правова процедура у реалізації функції судового контролю слідчим суддею.

Проте, законопроектна робота у цьому напрямку не припиняється. Інститут судового контролю і діяльність слідчого судді постійно перебувають у полі зору законотворців. Є законопроекти як фрагментарного (відносно окремого(их) повноважень слідчого судді), так і комплексного характеру.

Наприклад, проектом Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування» (реєстр. № 5661 від 14.06.2021 р.) пропонується, з поміж іншого запровадити такий процесуальний документ як окрема ухвала слідчого судді [128]. У пояснювальній записці до законопроекту йдеться про те, що «слідчі судді не мають достатніх процесуальних механізмів для здійснення якісного судового контролю під час досудового розслідування, що призводить до порушення прав учасників кримінального провадження та інших осіб, які в подальшому констатує у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини. Багато інструментів судового контролю спрямованих на захист прав учасників судового розгляду, які існують в інших формах судочинства, в кримінальному наразі залишаються нереалізованими. Відсутність ефективних інструментів здійснення судового контролю за виконанням судових рішень (ухвал) слідчого судді, суду досить часто призводить до їх невиконання, зволікання з виконанням або взагалі до повного ігнорування. Окремі аспекти процедур судового розгляду та досудового розслідування в Кримінальному процесуальному кодексі України ускладнюють швидку та ефективну діяльність

слідчих суддів, суду, сприяють накопиченню нерозглянутих справ в місцевих судах загальної юрисдикції». На думку авторів законопроекту слідчі судді в кримінальному процесі суттєво обмежені у праві складання скороченого тексту судового рішення (вступної та резолютивної частини), а обов'язок проголошення повного тексту прийнятого судового рішення взагалі вже не є виправданим, адже кожен учасник кримінального провадження, який бере участь у судовому засіданні, має право отримати копію судового рішення безпосередньо після його проголошення та самостійно ознайомитися з його змістом. Надмірним видається і обов'язкове технічне фіксування розгляду слідчим суддею всіх матеріалів і питань, навіть коли це не є необхідним для дотримання засад кримінального провадження. Відсутній також єдиний процесуальний порядок, який би регламентував процедуру розгляду слідчим суддею клопотань, заяв та скарг, що віднесені до його повноважень, попри те що порядок і процедура розгляду слідчим суддею тих питань, що віднесені до його компетенції, відрізняються від інших, передбачених у КПК. Вказується й на вузьке коло повноважень слідчого судді, які спрямовані на протидію зловживанню процесуальними правами. Проте, висловлені пропозиції, попри слушність окремих з них в цілому, розкритиковані ГНЕУ Апарату Верховної Ради України як такі, що містять колізії і необґрунтовані [20].

Метою проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення окремих положень з метою забезпечення захисту прав учасників кримінального провадження» (реєстр. № 9211 від 17.04.2023 р.) [129], з поміж іншого, визначено «розширення повноважень та наповнення процесуального інструментарію слідчого судді». Проблеми, на думку авторів законопроекту, полягають в ігноруванні ухвали слідчого судді про арешт майна; необґрунтованості ухвал слідчих суддів (згідно із переважною практикою, слідчі судді обмежуються лише посиланням на відповідну статтю КПК України, яка визначає ознаки речових доказів). У зв'язку з цим, пропонується: надати право слідчому судді визначати строк дії ухвали про арешт майна; встановити обов'язок для слідчого судді обґрунтовувати в ухвалі про арешт, яким конкретним ознакам речових доказів

відповідає майно (у випадку арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів); збільшити строк розгляду слідчим суддею питання про обшук до трьох днів (за наявності відповідного клопотання питання про обшук може бути розглянуте невідкладно в день надходження такого клопотання); доповнити та уточнити перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування (зокрема щодо скасування арешту майна або відмову в ньому; щодо тимчасового доступу до речей і документів, яким дозволено вилучення речей, у тому числі пристроїв для обробки, передавання та зберігання електронної інформації або їх складових, 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).

У проекті Закону України «Про внесення змін до статті 395 Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення строку апеляційного оскарження судових рішень» (реєстр. № 10172 від 23.10.2023 р.) піднімається проблема оскарження ухвали слідчого судді у випадках проголошення лише її вступної і резолютивної частин. У законопроекті вказується, що відповідно до Розділу V КПК України ухвала як різновид судового рішення є предметом апеляційного оскарження. При цьому системний аналіз положень КПК України засвідчує розмежування ухвал слідчого судді і суду: судові рішення, в якому слідчий суддя, суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали (частина друга статті 369 КПК України); апеляційному оскарженню підлягають: ухвали суду першої інстанції (строк подання скарги 7 днів) і ухвали слідчого судді (строк подання скарги 5 днів) (пункти 2, 3 частини другої статті 395 КПК України) [130].

Згідно статті 9 КПК України «у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 КПК України» [57]. Відповідно до частини першої статті 24 КПК України «кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді,

прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом» [57]. При цьому у КПК України відсутнє чітке положення, яке б визначало, з якого саме моменту слід починати відлік строку на оскарження ухвали слідчого судді або суду – з часу проголошення повного тексту рішення чи лише його резолютивної частини.

Погоджуємося, що «ст. 396 КПК України встановлюються не лише обов'язки особи, що подає апеляційну скаргу, а й можливості доведення перед судом вищої інстанції обґрунтованості своїх доводів. Саме можливість навести в апеляційній скарзі – у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення – дає особі законне сподівання на те, що її конституційне право на апеляційний перегляд буде дотримано. Відповідно до пунктів 2, 3 частини другої статті 395 КПК України предметом апеляційного оскарження є ухвала суду, слідчого судді, тобто ухвали в цілому (не частина).» [130].

Окрім того, «зі змісту статті 376 КПК убачається, що ця норма кримінального процесуального закону регулює порядок проголошення судового рішення. Різні частини цієї норми процесуального права є взаємопов'язаними і доповнюють одна одну. Тому проголошення (оголошення) судового рішення у формі ухвали (постанови) може відбутися як шляхом вчинення однієї дії (проголошення повного тексту відповідно до вимог частини 1), так і шляхом вчинення двох послідовних дій (оголошення резолютивної частини і через певний час повного тексту згідно з вимогами частини 2). У будь-якому разі проголошення (оголошення) судового рішення є завершеним тільки після публічного оприлюднення всього тексту судового рішення» [108; 130]. Відповідно до статті 373 КПК України у резолютивній частині ухвали визначаються строк і порядок набрання нею законної сили, а також строки та порядок її оскарження, що є додатковою гарантією реалізації права на апеляційне оскарження, а початок перебігу строку на оскарження ухвали суду чи слідчого судді у цьому випадку пов'язано із моменту проголошення відповідної ухвали [57].

Саме по собі проголошення лише резолютивної частини ухвали не є достатнім для повноцінної реалізації закріпленого у статті 24 КПК України

права на апеляційне оскарження, яке становить невід'ємну складову конституційного права на перегляд судового рішення в апеляційному порядку. Водночас у практичній площині строки підготовки та оголошення повного тексту ухвали нерідко збігаються зі встановленим п'ятиденним строком на її оскарження. За таких обставин, задля подолання правової невизначеності та забезпечення єдності судової практики, обґрунтованим є підхід, за яким «доцільним є уточнення моменту початку відліку строку на апеляційне оскарження у випадку проголошення лише резолютивної частини ухвали суду, слідчого судді в такий спосіб: «частина 2-1 статті 395 КПК України: Якщо в судовому засіданні оголошено лише вступну та/чи резолютивну частину ухвали суду або слідчого судді, строк апеляційного оскарження обчислюється з дня оголошення повного тексту ухвали або отримання її копії». Такий підхід охоплюватиме судові рішення, вказані у пунктах 1-1, 2, 3 частини другої статті 395 КПК України.» [130].

Отже, як вбачається із нормотворчих пропозицій, механізм удосконалення діяльності слідчого судді пов'язують, здебільшого, із розширенням процесуальних прав цього суб'єкта.

Проте, існують і випадки звуження повноважень слідчого судді. Наприклад, у законопроекті № 10100 [131] пропонується позбавити слідчого судді права продовжувати строки досудового розслідування – виключити із КПК України статтю 295-1 «Порядок продовження строку досудового розслідування слідчим суддею». При цьому, пояснювальна записка до цього законопроекту не обґрунтовує таку пропозицію жодним аргументом, що не лише порушує правила нормопроекування, а й створює підґрунтя правової невизначеності.

Практикуючі судді (секретар Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Герман Анісімов та суддя цієї палати Сергій Фомін [154]) відмічають фрагментарність повноважень слідчого судді у кримінальному процесі і пропонують: (1) щоб один слідчий суддя, як і один прокурор, контролював весь хід досудового розслідування від його початку до його завершення і вирішував усі питання застосування заходів

забезпечення кримінального провадження, надання дозволів на проведення слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених законом, розглядав скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого (прокурора); (2) запровадження допиту підозрюваного у слідчого судді, як це передбачено в деяких європейських країнах, з одного боку – задля реального забезпечення його прав і недопущення незаконного впливу, а з другого – задля надання можливості судам, які в подальшому будуть розглядати кримінальне провадження, зіставити показання, надані в суді, з показаннями, наданими під час досудового розслідування; (3) закріпити право захисника звернутися до слідчого судді про допит особи, розширити перелік обставин, визначених у статті 225 КПК України.

Суддя Сергій Фомін зазначив, що «нині в багатьох судах є постійно діючі слідчі судді, тобто виокремлено здійснення функції судового контролю. У тих же випадках, коли судді здійснюють і функцію судового контролю під час досудового розслідування, і розглядають справи по суті, причому не тільки кримінальні, а й цивільні та справи про адміністративні правопорушення, з урахуванням їх надмірного навантаження, в деяких випадках не виключено формальне ставлення до вирішення питань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які пов'язані з обмеженням конституційних прав особи» [154].

У аналітичному звіті про роль слідчого судді у кримінальному провадженні, підготовленому у 2020 році за підтримки Програми «Права людини і правосуддя» Міжнародного фонду «Відродження», за участю науковців, суддів, представників Офісу Генерального прокурора, громадських організацій [137] висловлені як законодавчі пропозиції, так і пропозиції практичного характеру, що на думку авторів повинні сприяти єдиному правозастосуванню.

Так, серед законодавчих змін вказано на доцільність:

(1) надання слідчому судді права 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 удосконалення порядку розгляду скарг на закриття кримінального провадження (зміни до статті 306 КПК України);

(2) скасування положення КПК 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 статей 303, 307, 309 КПК України);

(3) надання учасникам кримінального провадження можливості оскаржувати неповернення тимчасово вилученого майна протягом усього строку досудового розслідування: така норма дозволить підвищити гарантії забезпечення права власності (зміни до статті 304 КПК України);

(4) додання ухвали слідчого судді до переліку судових рішень, за невиконання яких передбачена кримінальна відповідальність (зміни до статті 382 КК України).

Враховуючи наведене, підтримуємо позицію Ю. Белоусова, В. Венгера, А. Орлеан, Є. Крапивіна, С. Шапутька, В. Яворської в частині наступних напрямків уніфікації правозастосовної практики з використанням:

(1) підходів до розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на затримання з метою приводу та про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: «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». Разом із тим у практиці трапляються випадки задоволення першого клопотання та відмови у другому через відсутність особи, щодо якої планується застосування тримання під вартою. Водночас існує і практика одночасного вирішення обох питань із їх відображенням в одній ухвалі, якою задовольняється перше клопотання та відмовляється у другому;

(2) підходів до визначення достатності відомостей для внесення інформації до ЄРДР: одні слідчі судді підтримують позицію автоматичного внесення відповідних даних, тоді як інші наполягають на необхідності наявності чітко встановлених ознак кримінального правопорушення (час, місце, подія);

(3) критеріїв оцінювання допустимих строків затримання особи відповідно до статті 208 КПК України, зокрема через тлумачення понять «щойно» та «безпосередньо», закріплених у частині другій цієї статті;

(4) практики застосування слідчими суддями положень частини третьої статті 233 КПК України щодо «легалізації» огляду місця події, проведеного у невідкладних випадках із проникненням до житла чи іншого володіння особи без попередньої ухвали слідчого судді;

(5) підходів до оцінки наслідків пропуску стороною обвинувачення строків звернення з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна: пропуск установленого строку та відсутність підстав для його поновлення розглядаються як підстава для відмови у задоволенні такого клопотання;

(6) необхідності відображення у ухвалях про накладення арешту порядку їх виконання, а також способу повідомлення заінтересованих осіб;

(7) практики дій слідчих суддів у разі виявлення під час судового розгляду ознак застосування насильства до затриманої чи взятої під варту особи, зокрема щодо обов'язку зазначати в ухвалях, постановлених відповідно до статті 206 КПК України, необхідність вжиття всіх заходів, передбачених частиною шостою цієї статті, а також забезпечення належного реагування на повідомлення і скарги щодо ненадання медичної допомоги із подальшим інформуванням слідчого судді про вжиті заходи;

(8) напрямів удосконалення автоматизованої системи документообігу суду, зокрема для забезпечення: а) можливості розгляду клопотань у межах одного кримінального провадження одним слідчим суддею (крім випадків, коли це може призвести до порушення розумних строків); б) доступу слідчого судді до всіх клопотань у межах відповідного кримінального провадження [6, с. 11-13].

У зв'язку з наведеним, зокрема у контексті відсутності єдиної правозастосовної практики, слід погодитися із думкою заступниці голови операційного департаменту Консультативної місії Європейського Союзу Розалін Шихан щодо доцільності розробки онлайн-посібника для стандартизації роботи слідчого судді (певних шаблонів), який уніфікує практику і допоможе слідчим суддям у роботі [32].

Об'єктивні ризики (проблемні питання) пов'язані із прогалинами унормування правового статусу слідчого судді в кримінальному процесі, його повноважень, процедури ухвалення судових рішень, а також із відсутністю правореалізаційної єдності у розумінні понятійно-категоріального апарату інституту судового контролю, наукової парадигми терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді». Шляхи їх вирішення вбачаються у теоретико-методологічних, нормотворчих та праксіологічних напрямках.

У наукових доробках останніх років дослідниками пропонуються як законопроектні бачення удосконалення діяльності слідчого судді, так і теоретико-методологічні моделі окремих об'єктів, предметів, категорій досліджуваної сфери. Наявні різні акценти на ті чи інші аспекти діяльності слідчого судді, загальні та вузькоспеціальні погляди на коло існуючих проблем у цій сфері та значна кількість нормотворчих пропозицій, що пояснюється обсягом процесуальної діяльності, дотичної до слідчого судді, контрольною функцією усього досудового розслідування і спеціальних проваджень, та метою – гарантування дотримання належної правової процедури в кримінальному провадженні.

Законотворча діяльність щодо удосконалення процесуального статусу слідчого судді в кримінальному провадженні не втрачає актуальності. Як вбачається із нормотворчих пропозицій, механізм удосконалення діяльності слідчого судді пов'язують, здебільшого, із розширенням процесуальних прав цього суб'єкта.

Окремі питання, суміжні із повноваженнями слідчого судді в кримінальному провадженні, системно висвітлюються в оглядах судової

практики Верховного Суду, які є позицію вищого суду відносно елементів діяльності слідчого судді.

Такі правові позиції не лише формують правозастосовчу практику, а й закріплюють (підтверджують, гарантують) належність правової процедури у застосуванні інституту судового контролю та діяльності слідчого судді.

Висновки до розділу 2

Дослідивши належну правову процедуру як основу діяльності слідчого суду у кримінальному провадженні, зокрема проаналізувавши рішення слідчого судді, взаємозв'язок суддівського розсуду і належної правової процедури у кримінальному провадженні, провівши моніторинг проблемних питань належної правової процедури в діяльності слідчого судді та шляхів їх вирішення, доцільно констатувати наступне.

1. Діяльність слідчого судді в кримінальному провадженні обумовлена його статусом і відповідними повноваженнями. Суддя може стати слідчим суддею у трьох випадках: при обранні зборами суддів зі складу суддів суду першої інстанції; як голова апеляційного суду; за призначенням голови апеляційного суду. Для першого випадку передбачена процедура проведення загальних зборів суддів, яка виходить за межі кримінальної процесуальної діяльності (кримінальних процесуальних правовідносин) та має загальний, не індивідуально визначений (для конкретного кримінального провадження) характер. Другий і третій випадки пов'язані із чітко визначеною умовою КПК – розглядом клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій.

Порядок заміни слідчого судді потребує додаткового урегулювання і узгодження із належною правовою процедурою незмінності суду в одному кримінальному провадженні: «Слідчий суддя здійснює судовий контроль в одному кримінальному провадженні від початку досудового розслідування до його завершення. У випадках, визначених законом, слідчий суддя замінюється іншим слідчим суддею».

Потребує визначення, які саме клопотання можуть розглядатися іншим (заміненим) слідчим суддею, зокрема щодо проведення невідкладних процесуальних дій, зволікання з якими призведе до порушення прав людини або втрати доказів чи інших обставин, які можуть негативно вплинути на виконання завдань кримінального провадження .

Колізія щодо процедури обрання/призначення слідчого судді в апеляційному суді потребує вирішення або внесенням зміни до частини десятої статті 128 Закону № 1402-VIII: «Збори суддів місцевих загальних судів, апеляційних судів у порядку, встановленому цим Законом, обирають слідчих суддів», або наділенням голови апеляційного суду міста Києва правом виконувати повноваження слідчого судді чи призначати слідчим суддею іншого суддю цього суду у кримінальних провадженнях, зазначених в абзаці 7 частини першої статті 34 КПК.

2. Дослідження ухвал слідчого судді показує наявність ряду недоліків у їх змісті, що порушує належну правову процедуру відносно їх постановлення. Значна кількість ухвал стосується повернення клопотання слідчому/прокурору у випадках, коли вони самі подають заяву про це (по суті відзивають її). При цьому, зважаючи на законодавчу неурегульованість, відсутня судово-практична однастайність щодо підстав прийняття такого рішення. Оскільки 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 законодавчого унормування.

Відмежуванню підлягають ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні клопотання щодо проведення конкретної негласної слідчої (розшукової) дії і ухвали про відмову у задоволенні клопотання в цілому як звернення про проведення такої дії.

Частина перша статті 206 КПК потребує корегування щодо визначення обов'язків слідчого судді: «Кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться затримана чи взята під варту особа, зобов'язаний забезпечити додержання прав такої особи. За наявності обставин, що

підтверджують порушення прав затриманого, взятого під варту, слідчий суддя постановляє ухвалу, якою зобов'язує будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи»; а також частина третя статті 26 КПК – щодо узгодження із принципом диспозитивності: «Слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами, за виключенням випадків, встановлених цим Кодексом, та віднесені до їх повноважень цим Кодексом».

Лише законне, обґрунтоване і вмотивоване судове рішення засвідчує додержання належної правової процедури при його ухваленні. У зв'язку з цим, 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».

3. У контексті досліджуваної діяльності слідчого судді, з метою усунення деяких неточностей і неузгодженостей, що призводять до правової невизначеності, пропонуються певні зміни до КПК, зокрема доцільно: (1) у частині другій статті 304 КПК до підстав повернення скарги скаргнику додати: «4) у судове засідання не з'являється за викликом особа, яка подала скаргу, чи її захисник, представник»; (2) частину третю статті 172 КПК уточнити: «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, прокурором із пропусшенням 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»; (3) назву статті 206-1 КПК скорегувати «Розгляд питання про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою»; (4) унормувати можливість об'єднання в клопотанні декількох пов'язаних прохань до слідчого судді щодо прийняття відповідних рішень; (5) частину другу статті 248 КПК доповнити: «Недотримання слідчим, прокурором вимог щодо клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також неявка особи, яка подала клопотання у судові засідання тягнуть за собою повернення клопотання цим особам без розгляду по суті. Якщо недоліки клопотання можна усунути у судовому засіданні під час його розгляду за участю особи, яка внесла клопотання, слідчий суддя розглядає таке клопотання по суті»; (6) доповнити КПК України окремою статтею «Ухвала слідчого судді», в якій врегулювати питання: загальної процедури розгляду клопотань і скарг слідчим суддею – у судовому засіданні, за обов'язкової участі осіб, що подали клопотання, скарги (захисників, представників), наслідків їх неявки; вимог до ухвал – законність, обґрунтованість, вмотивованість, постановлення «іменем України», у нарадчій кімнаті; можливості проголошення і роз'яснення ухвали.

4. Розсуд як правозастосовча інтелектуально-вольова діяльність супроводжує процес ухвалення рішення слідчим суддею. Така діяльність об'єднує думки, судження, логіку, власний досвід і світогляд слідчого судді, а також закон, що у сукупності призводить до переконання обрати той чи інший варіант рішення. Ухвалення слідчим суддею рішення у кримінальному провадженні розцінюється як різновид пізнавально-практичної, розумово-вольової діяльності слідчого судді в межах реалізації ним своєї процесуальної контрольної функції, яка може бути триваючою в часі, має структуровану форму і призводить в результаті розсуду до переконання вибору відповідного варіанту вирішення клопотання, скарги чи користування власною ініціативою (дискрецією) щодо досліджуваних питань.

Слідчий суддя використовує розсуд при: (1) здійсненні перевіркової діяльності в межах контрольної функції додержання належної правової

процедури у досудовому розслідуванні, процесуальній діяльності з екстрадиції; (2) власному застосуванню належної правової процедури у прийнятті відповідних процесуальних рішень. Розсуд щодо оціночних понять пронизує усю діяльність слідчого судді.

Зовнішньою формою переконання щодо належного застосування під час кримінального провадження відповідної правової процедури, яке є результатом розсуду, виступає ухвалене слідчим суддею рішення. Переконання слідчого судді щодо належності застосованої правової процедури під час досудового розслідування, маючи ознаки суб'єктивізму, повинно мати абсолютний характер.

5. Проведеним моніторингом встановлено, що пропозиції стосовно законодавчого удосконалення діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні, забезпечення дотримання належної правової процедури, практично не повторюються у науково-практичному вимірі. Дослідниками і аналітиками висловлюються полярні погляди: від фрагментарності окремих повноважень слідчого судді до надмірної широти деяких з них. При цьому, вбачається різновекторність і конкретність висловлених пропозицій, їх узгодженість і системність, що вказує на доцільність розробки єдиної концепції внесення законодавчих змін до КПК України саме щодо діяльності цього суб'єкта кримінального провадження у контексті належної правової процедури.

ВИСНОВКИ

Відповідно до предмета дослідження та визначених у вступі наукових завдань, у дисертації за результатами аналізу порушених проблем сформульовано й обґрунтовано ключові положення, висновки та рекомендації, що вказують на досягнення поставленої мети дисертаційного дослідження.

1. Огляд наукової розробленості категорії «належна правова процедура» та інституту судового контролю в кримінальному провадженні дозволив констатувати наявність у вітчизняному кримінальному процесуальному праві ґрунтовних досліджень діяльності слідчого судді, відсутність комплексних праць щодо належної правової процедури в кримінальному процесі та доцільність визначення теоретико-методологічного, праксіологічного і нормотворчого зв'язку між цими предметами наукового пошуку. У загальнотеоретичних та конституційних дослідженнях судової влади, судової діяльності, правосуддя належна правова процедура асоціюється із справедливою судовою процедурою, яка виступає системоутворюючим фактором справедливого судового рішення. В кримінальній процесуальній сфері належна правова процедура сприймається аксіоматично, досліджується з позиції завдання кримінального провадження і теоретично розцінюється як категорія кримінального процесуального права. Проведений аналіз дисертаційних робіт, присвячених судовому контролю, статусу слідчого судді, його діяльності, у контексті, зокрема, зв'язку із належною правовою процедурою, показав розуміння судового контролю напрямом (видом) діяльності і сукупністю повноважень слідчого судді; а також хаотичне оперування такими терміносистемами як: «інститут судового контролю», «інститут слідчого судді», «процедура судового контролю», «судово-контрольні процедури».

2. Понятійний апарат терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді» склався в результаті генезису терміносполук «правова процедура» і «слідчий суддя», що виникли в різні історичні періоди розвитку права (у тому числі, й кримінального процесуального) у різних

правових системах. Проведений екскурс до еволюції і визначення сутності цих понять дозволив констатувати: (1) під належною правовою процедурою у кримінальному провадженні доцільно розуміти 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; (2) правильність віднесення судового контролю до правових інститутів кримінального процесуального права і юридичну некоректність оперування терміносполукою «інститут слідчого судді»; (3) належна правова процедура в діяльності слідчого судді не обмежується лише судовим контролем; (4) 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 (процедури екстрадиції та співробітництва з МКС).

3. Концепція належної правової процедури визнається європейським стандартом і відображає реалізацію права на справедливий судовий розгляд. Маючи теоретико-методологічний характер і закріпленість у визначних міжнародно-правових актах, концепція *due process* прямо не відображена у понятійно-категоріальному апараті кримінального процесуального законодавства зарубіжних країн. Слідчий суддя є суб'єктом кримінального провадження більшості проаналізованих країн (європейських і пострадянського простору), проте – і найбільш неоднозначним для правових систем однієї правової сім'ї, з огляду приналежності до судових або слідчих органів. У європейських країнах, здебільшого, відбувся перехід визнання слідчого судді від суб'єкта проведення розслідування до суб'єкта здійснення контролю проведення процесуальних (слідчих) дій та дотримання прав осіб. Хоча має місце і наділення слідчого судді широкими повноваженнями з досудового

розслідування, при різних диференційованих формах кримінального провадження. Деякі країни функцію судового контролю залишають за судом, не виділяючи окремого суб'єкта для цього. КПК зарубіжних країн притаманні процедурні норми. Відсутність чіткої процедури виконання слідчим суддею (судом) повноважень в кримінальному провадженні становить ризики визнання процесу нікчемним.

Визнання дотримання належної правової процедури одним із завдань кримінального провадження не властиве КПК держав пострадянського простору. Проте, деяким з них притаманне оперування терміносполукою «правова процедура» (подекуди – «належна правова процедура») у визначенні: призначення кримінального процесуального законодавства, поняття кримінального судочинства, провадження у справі, суттєвих порушень кримінального процесуального закону, принципів кримінального провадження, порядку здійснення процесуальних дій, зокрема, й слідчим суддею (цей суб'єкт виокремлено в КПК Молдови, Казахстану, Киргизької Республіки).

Використання практики ЄСПЛ слідчим суддею вказує на керування ним принципом верховенства права, виконання правових вимог – контролю дотримання процедурних норм учасниками досудового провадження та здійснення власної діяльності у процедурних межах, визначених кримінальним процесуальним законом.

4. Діяльність слідчого судді у контексті застосування категорії «належна правова процедура» розкривається через його повноваження. Під останніми доцільно розуміти систему прав та обов'язків, що мають владний характер і спрямовані на забезпечення реалізації функції судового контролю застосування та дотримання належної правової процедури в досудовому провадженні та при застосуванні процедури екстрадиції особи, співробітництві із МКС, які здійснюються у формах та порядку, передбачених КПК для досягнення завдань кримінального провадження.

Діяльність слідчого судді має диференційований характер, що зумовлює теоретико-прикладну класифікацію його повноважень. Критерії класифікації об'єктивно можуть бути різними: предмет правового регулювання; напрями

діяльності; мета правового регулювання; характер повноважень (активний, пасивний, владний); процесуальна форма здійснення; характер питань, що вирішуються, тощо. Повноваження слідчого судді за критерієм впливу на кримінальне провадження можуть бути класифіковані на такі, що: визначають рух кримінального провадження; створюють належні умови для здійснення кримінального провадження; встановлюють процесуальний статус учасників судового провадження та забезпечують їх права і обов'язки; спрямовані на збирання доказів.

Доцільно прикладним є поділ повноважень слідчого судді за видом процесуальної діяльності, щодо: застосування, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження; забезпечення процесу збирання доказів; розгляду та вирішення скарг на дії, бездіяльність, рішення слідчого, прокурора, перевірки законності рішення про проведення процесуальної дії; моніторингу дотримання прав людини в порядку статей 206, 206-1 КПК; забезпечення етапності руху досудового розслідування.

З точки зору забезпечення дотримання належної правової процедури в кримінальному провадженні повноваження слідчого судді можна розглядати як: правозабезпечувальні (спрямовані на реалізацію прав суб'єктів кримінального провадження); дозвільні (щодо проведення відповідних процесуальних дій); організаційні (створення умов для дотримання процедури: наприклад, щодо участі захисника, перекладача, здійснення доказової діяльності, тощо); процедурні (порядок процесуальної дії: наприклад, роз'яснення прав особі, пересвідчення в особі тощо).

5. Рівень додержання належної правової процедури під час досудового розслідування і міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні відображається у рішеннях слідчого судді. 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. Наприклад, у статтях 371, 372 КПК, присвячених змісту ухвали і порядку ухвалення судових рішень, їх формі, суб'єктом прийняття таких рішень залишився лише суд. З огляду на

нетотожність рішень суду і рішень слідчого судді, процедурні питання щодо ухвалення останніх потребують виокремлення.

Під рішенням слідчого судді доцільно 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).

Законною видається ухвала, постановлена слідчим суддею 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; (5) роз'яснення – для ухвал про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до Міжнародного кримінального суду на виконання прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу особи. 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).

Кожен етап може включати підетапи (забезпечення прибуття особи, виклик і заслуховування сторін тощо) і супроводжується ухваленням відповідного рішення, які по суті зводяться до: (1) прийняття/неприйняття провадження до свого розгляду; (2) надання/ненадання дозволу на проведення відповідної процесуальної дії; (3) погодження/непогодження із твердженням про порушення належної правової процедури під час досудового розслідування; (4) вказівки виконати відповідну дію, спрямовану на усунення порушень належної правової процедури в кримінальному провадженні.

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.

Недоліками ухвал слідчого судді є: неврахування можливості прийняття рішення слідчим суддею у випадках, коли недоліки клопотання не впливають по суті на його зміст і можуть бути усунені у судовому засіданні; відсутність однастайності у постановленні ухвал іменем України; не встановлення строку для усунення недоліків або встановлення максимального строку (72 години) при його об'єктивній недоцільності.

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.

6. У юридично-нормативних приписах термін «розсуд» синонімізується (синхронізується) із процесуальними діями учасників того чи іншого процесу, які відбуваються за належною правовою процедурою, з метою підкреслено

чітко виразити наявність у такого учасника певної свободи (права) на вчинення (прийняття) відповідних дій (прийняття рішень). Розсуд і переконання слід визнавати категоріями процесу ухвалення рішення відповідним суб'єктом кримінального провадження. Розсуд у діяльності слідчого судді сприймається як триваючий процес, що супроводжує вчинення процесуальних дій та ухвалення рішень, як під час здійснення судового контролю щодо діяльності органів досудового розслідування, так і застосування самим слідчим суддею нормативних правил кримінального процесуального закону. Внутрішнє переконання слідчого судді у прийнятті судового рішення в кримінальному провадженні – це емоційно-психологічний стан слідчого судді, що виник як результат розсуду стосовно інформації, доказів у конкретному кримінальному провадженні щодо конкретних процесуальних дій і рішень, зумовлений отриманими і оціненими сукупними знаннями про обставини розглядуваного слідчим суддею питання (питань), що характеризується свідомою впевненістю у правильності висновку щодо них, відображеному в ухваленому рішенні.

У діяльності слідчого судді важливе значення має баланс між передбаченими законом правилами здійснення кримінального провадження, належною правовою процедурою, незалежністю слідчого судді, як представника судової влади, і його розсудом. З огляду на неможливість абсолютизації судового розсуду, розсуд слідчого судді доцільно розглядати як: (1) об'єктивно обмежений – належною правовою процедурою, передбаченою КПК і (2) суб'єктивно обмежений або відносно необмежений. Залежно від такої обмеженості формуються моделі діяльності слідчого судді.

Типовими для діяльності слідчого судді оціночними поняттями, що вживаються в кримінальному процесуальному законі, є поняття, пов'язані із мірою, обсягом чогось: достатність, дієвість, вагомість, значущість, важливість тощо.

Належна правова процедура виступає обмежувальним фактором для розсуду слідчого судді і оболонкою, в якій такий розсуд реалізується.

7. У процесуальній діяльності слідчого судді можуть виникати певні проблемні питання об'єктивного і суб'єктивного характеру, що мають безпосередній зв'язок із належною правовою процедурою.

З урахуванням моніторингу наукових досліджень, законотворчої діяльності парламенту, судової практики та власного досвіду, авторський погляд на проблемні питання додержання і застосування належної правової процедури в діяльності слідчого судді та шляхи їх вирішення полягає у такому:

(1) теоретико-методологічні питання: (а) доцільність розробки наукової концепції категорії «належна правова процедура», з відходом від аксіоматичного (беззмістовного) сприйняття її серед завдань кримінального провадження; (б) упорядкування оперування понятійно-термінологічним апаратом у сфері судового контролю в контексті однакового розуміння: інституту процесуального права; понять: «процедура», «контроль», «належність», «суб'єкт кримінального провадження»; взаємозв'язку суддівського розсуду і переконання; (в) визначення понять: «належна правова процедура в діяльності слідчого судді», «повноваження слідчого судді», «рішення слідчого судді», «дискреційні повноваження слідчого судді», «незмінність слідчого судді в кримінальному провадженні»;

(2) питання законотворчого характеру: (а) уточнення: завдань кримінального провадження з огляду на належність правової процедури (стаття 2 КПК); терміну «слідчий суддя» (пункт 18 частини першої статті 3 КПК); підстав повернення скарги (частина друга статті 304 КПК), клопотання (частина третя статті 172 КПК); поняття «судове рішення» (частина друга статті 110 КПК); процедури обрання/призначення слідчого судді (частина десята статті 128 Закону «Про судоустрій і статус суддів»); (б) визначення обов'язків слідчого судді в порядку статті 206 КПК; (в) узгодженість частини третьої статті 26 КПК із принципом диспозитивності; (г) визначення вимог до судового рішення (ухвали) слідчого судді; (д) закріплення права слідчого судді на повернення клопотання за заявою особи, яка його подала; (е) унормування можливості об'єднання в клопотанні однопредметних прохань; (ж) корегування назви статті 206-1 КПК;

(3) практичні питання: (а) дотримання належної правової процедури при прийнятті рішень слідчим суддею; (б) усунення недоліків в оформленні ухвал слідчого судді; (в) набуття навичок у застосуванні суддівського розсуду, досягнення переконання у правильності прийняття рішення.

Правотворчою діяльністю парламенту, Конституційного Суду України, Верховного Суду усуваються невідповідності у правозастосуванні, нормотворчі прогалини і колізії щодо діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні та гарантується належна правова процедура у реалізації функції судового контролю слідчим суддею. Різновекторні погляди і пропозиції науковців, практиків, законотворців засвідчують доцільність розробки єдиної концепції удосконалення діяльності слідчого судді у кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адміністративна процедура: особливості формування української концепції: *матеріали доповідей учасників Круглого столу* (15 вересня 2017 року). Харків, 2017. 113 с. URL: http://www.apnu.kharkiv.org/doc/Admin_procedura.pdf
2. Артикуца Н. В. Термінологічні аспекти першої кодифікації українського права. *Наукові записки НаУКМА*. 2011. Том 116. Юридичні науки. С. 55–60.
3. Бабаєва О. В. Підготовче провадження у системі стадій кримінального процесу України: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2019. 292 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Babaeva/d_Babaeva.pdf
4. Барабаш Т. М., Левицька Л. В. Законотворчі реалії реформування у сфері кримінальної відповідальності та кримінального провадження: сучасний стан та перспективи. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 4. С. 57–63. URL: <https://instzak.com/index.php/journal/issue/view/49/inst42018>
5. Басиста І. В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми. *Монографія*. Львів: ЛьвДУВС, 2013. 600 с.
6. Белоусов Ю., Венгер В., Орлеан А., Крапивін Є., Шапутько С., Яворська В. Роль слідчого судді у кримінальному провадженні. Київ. 2020. 40 с. URL: https://www.irf.ua/wp-content/uploads/2020/06/infograf_ukr.pdf?fbclid=IwAR3koe7XC2ea99hFrVPG5hrKxU7Z33kCwf8_gb-4xHLocl7luBXh0_JG0T4
7. Богуцька Н. М. Методологія оцінних понять закону. URL: <https://science.lpnu.ua/>
8. Бондюк А. Аналіз наукових підходів до визначення поняття «судовий розсуд». URL: <https://science.lpnu.ua/>
9. Бондюк А. Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні: дис. канд. юрид. наук. Київ. 2017. 241 с. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/1918/1/>

10. Борусовський М. В. Основи методики розслідування зловживання владою або службовим становищем суддею під час здійснення правосуддя: дис. докт. філософ. Львів, 2021. 234 с.
11. Братель С. Г. Природа та особливості адміністративних процедур. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2/2014. С. 99–103.
12. Бугайчук А. А. Моніторинг наукової розробленості джерельної бази кримінального процесуального права України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 6. С. 49–57.
13. Бурлака О. В. Забезпечення реалізації слідчим суддею функції захисту прав, свобод та інтересів особи у кримінальному провадженні: автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ, 2018. 18 с.
14. Бекон Ф. Твори в 2-х томах. Про гідність та примноження наук. 1620. (Філософської спадщини), 1971. 590 с.
15. Бялковський Д. А. Реалізація конституційних засад кримінального провадження в діяльності слідчого судді: дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2021. 248 с. URL: https://docs.mgu.edu.ua/docs/vchen_rada/disertacii/balkovsk_dis.pdf
16. Важинський С. Є., Щербак Т. І. Методика та організація наукових досліджень. Навчальний посібник. Суми. 2016. 260 с. URL: <https://nuczu.edu.ua/>
17. Вапнярчук В. В. Сутність активної та ініціативної діяльності суду у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 25. С. 236–239.
18. Васін М.С. Конституційно-правові засади взаємодії держави і релігійних організацій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ: НАУ, 2021. 242 с.
19. Василяка Д. К. Застосування оціночних понять та термінів у кримінальному процесі України: автореф. дис. канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2011. 20 с.
20. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1016233>

21. Войнарович А. Б. Характерні ознаки кримінального процесу країн континентальної системи права та України: порівняльно-правовий аналіз. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія ПРАВО. Випуск 51. Том 2. С. 117–122. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.51/part_2/29.pdf
22. Галабурда Т. І. Джерела та структура Австрійського Кримінально-процесуального кодексу 1873 Р. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2019 № 40. С. 12-16. URL: <https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc40/5.pdf>
23. Галаган О. І., Письменний Д. П. Наукові засади реформування кримінального процесуального законодавства України. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/>
24. Гвоздік О. І. Критерії достатності доказів. *Filosofs'ki ta metodologični problemi prava*. 2019. № 2 (18). С. 63–70. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/wps_download/1155-2325-1-10-20200213.pdf
25. Гловюк І.В. та ін. Повноваження слідчого судді : навч.-метод. посіб. Одеса: Гельветика, 2020. 219 с.
26. Герасименко С. Г. Судовий контроль на досудових стадіях кримінального судочинства: національне законодавство та зарубіжний досвід: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2012. 20 с.
27. Городовенко В. В. Належна правова процедура як загально визнаний стандарт функціонування судової влади. *Адвокат*. 2012. № 5. С. 12–17.
28. Гнатенко В. С. Теоретико-правова парадигма доказування у кримінальному провадженні. *Монографія*. Вінниця. 2022. 140 с. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/>
29. Грошевой Ю. М. Проблеми підвищення ефективності застосування норм кримінально-процесуального права. *Університетські наукові записки*. Хмельницький, 2008. № 3. С. 276–281.
30. Гураленко Н. А. Свобода вибору як атрибутивна ознака суддівського розсуду. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. С. 292–304.

31. Гусєва В.О., Коломойцев М.М. Проблемні аспекти реалізації ініціативи сторони захисту в обранні, зміні чи скасуванні запобіжного заходу. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2024. 32(2). С. 295–303.
32. Досудове розслідування: проблеми у діяльності слідчого судді. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/138321>
33. Дрозд В. Г. Концептуальні засади правового регулювання досудового розслідування як стадії кримінального провадження: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2019. 40 с.
34. Європейська конвенція з прав людини: ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
35. Журба А. І. Завдання кримінального провадження: структура і взаємозв'язок з іншими системоутворюючими факторами кримінального судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 2. С. 104–106. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2014/30.pdf
36. Завтур В. А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2018. 20 с.
37. Задорожна А. П. Підсудність як самостійний правовий інститут цивільного процесуального права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія. Право. 2016. Вип. 41(1). С. 103-106. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_41%281%29_27
38. Застосування практики Європейського суду з прав людини: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
39. Ігнатюк О. В. Судове провадження у першій інстанції в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2015. 224 с.
40. Ільєва Т. Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 20 с.
41. Інститут слідчого судді в кримінальному процесі. *Закон і Бізнес*. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/34098>

42. Канфуї І. В. Правовідносини слідчого, прокурора та слідчого судді у досудовому кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 20 с.
43. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права. *Монографія*. Харків, 2008. 296 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI/KaplinaMono.pdf
44. Капліна О. В. Відгук офіційного опонента на дисертацію Торбаса Олександра Олександровича «Розсуд у кримінальному процесі України», подану на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/>
45. 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
46. Касапоглу С. О. Реалізація норм кримінального процесуального права: дис. ... докт. юрид. наук. Дніпро, 2019. 393 с.
47. Климкевич Р. А. Кримінальне процесуальне законодавство України та Європейського Союзу: апроксимація та диференціація: дис. ... докт. філософ. Львів, 2022. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4759/1.pdf>
48. Кобак М. В., Коваль А. А. Роль слідчого судді в процесі реалізації принципів кримінального провадження. *Монографія*. Миколаїв, 2023. URL: <https://dspace.chmnu.edu.ua/>
49. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96ВР (із змінам і доповненнями). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/>
50. Консультативна рада європейських суддів. Висновок № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону. URL: <http://www.vru.gov.ua/content/file>
51. Концептуальні основи побудови сучасного кримінального процесу України / Н.В. Глинська, Л.М. Лобойко, О.І. Марочкін та ін. *Монографія*. За заг. ред. О.Г. Шило. Харків: НДІ ВПЗ імені акад. В.В. Сташиса НАПрНУ, 2016. 264 с. URL: https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2019/02/monografia_12_10_18.pdf

52. Коровайко О. І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2017. 42 с.
53. Косов В. В. Суб'єкти судово-контрольного провадження на досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. 20 с.
54. Костицький М. В. Про науку кримінального процесу, кримінальне процесуальне право і законодавство (філософський погляд). *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 31–37.
55. Котюк І. І. Судова гносеологія: проблеми методології та практики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2008. 37 с.
56. Крикливець Д. Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2016. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/%86%D1%96%D1%8F-16.pdf>
57. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
58. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. Київ: Юстиніан, 2012. 1224 с.
59. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування. *Колективна монографія*. За заг. ред. Ю.П. Аленіна. Одеса, 2018. 1148с.
60. Кримінальний процесуальний кодекс Франції. Code de procédure pénale. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/
61. Кримінальний процесуальний закон Чеської Республіки. Zákon č. 141/1961 Sb. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1961-141>
62. Кримінально-процесуальний закон Латвійської Республіки: Закон от 20.04.2005 г. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html
63. Кримінально-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки: Закон від 14.07.2000 р. № 907-IQ. URL: <https://www.migration.gov.az/content/pdf/f5875139b52568b64830edb7a3d5855d.pdf>

64. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Вірменії від 01.07.1998.
URL :
http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4261/file/Armenia_CPC_am2006_ru.pdf
65. Кримінально-процесуальний кодекс Грузії: Закон от 09.10.2009 г. № 1772-Іс. Законодавчий Вісник Грузії. 31. 03.11.2009. URL:
http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_09_10_2009.pdf
66. Кримінально-процесуальний кодекс Естонської Республіки. URL:
<http://twirpx.com/file/232026/>
67. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Казахстан від 4 липня 2014 р. № 231-V ЗРК. Інформаційно-правова система нормативних правових актів Республіки Казахстан. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>
68. Кримінально-процесуальний кодекс Киргизької Республіки від 28 жовт. 2021 р. № 129 (зі змінами та доповненнями станом на 02 серпня 2023 р.). URL:
https://continent-online.com/Dokument/?doc_id=36639004
69. Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки. URL:
<http://pravo.org.ua>
70. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Молдова від 14 березня 2003 року. № 122-XV. URL:
https://continentonline.com/Document/?doc_id=30397729#pos=340;-52
71. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Таджикистан. Закон від 03.12.2009 г. № 264. URL: https://track.unodc.org/uploads/documents/BRI-legal-resources/Tajikistan/20_-__.pdf
72. Кушпіт В. П., Цилюрик І. І. Про слідчого суддю як суб'єкта здійснення судового контролю. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки : збірник наук. праць. 2016. № 850. С. 513–520.
73. Ламбуцька Т. О. Повноваження головуєчого як керуючого у судовому провадженні першої інстанції крізь призму кримінального процесуального законодавства. *Вісник НГУУ «КІІ»*. Політологія. Соціологія. Право. 2019.

Випуск 4 (44). С. 119–124. URL: [http://visnyk-
psp.kpi.ua/article/download/199698/199897](http://visnyk-
psp.kpi.ua/article/download/199698/199897)

74. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013р. «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13#Text>

75. Лоскутов Т. О. Предмет правового регулювання у кримінальному процесі: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2016. 34 с.

76. Макаров М. М. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи: дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2018. 495 с. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/2960/1/dis_pdf

77. Малех І. Б. Теоретичні та практичні аспекти суддівського розсуду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Дніпро, 2022. 20 с. URL: <https://dduvs.in.ua/>

78. Мамка Г. М. Засади кримінального провадження: наукові та правові основи: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського. Київ, 2019. 478 с.

79. Матвеева Л. Г. Належна правова процедура та правові стандарти Європейського суду з прав людини. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 4(14). С. 54–64. URL: <https://visnykpau.com/index.php/journal/article/view/451/347> DOI: <https://doi.org/10.34015/2523-4552.2020.4.05>

80. Мельник Г. П. Підстави судового розсуду. *Наукові записки*. Том 103. 2010. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/s>

81. Мельник Г. П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки*. Том 90. 2009. С. 44–47. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/>

82. Мерзлий Л. В. Вплив категорії «належна правова процедура» на розсуд слідчого судді у кримінальному провадженні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2021. Випуск 16. С. 238–249. URL: <https://drive.google.com/file/d/1O50pq3ukv76aNyGPHD1NmBS--tq13qKi/view>

83. Мерзлий Л. Належна правова процедура в діяльності слідчого судді у європейських країнах. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2022. № 4 (48). С. 393–399. (Польща). URL: <http://kelmczasopisma.com/ua/jornal/74>
84. Мерзлий Л. Діяльність слідчого судді у контексті застосування категорії «Належна правова процедура». *Наше право*. 2024. № 3. С. 372–378. URL: <https://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/archive/2024-3/>
85. Мерзлий Л. В. Наукова розробленість категорії «належна правова процедура» та інституту слідчого судді в кримінальному процесі України. *Formation of innovative potential of world science*. II International Scientific and Theoretical Conference (Vol. 1), November 26, 2021. Tel Aviv, State of Israel. С. 74–76. URL: <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/scientia/issue/view/26.11.2021/662>
86. Мерзлий Л. В. Додержання належної правової процедури в ухвалах слідчого судді. *Збірник «Науковий вісник УжНУ. Серія: Право»*. 2023. Випуск 80. Частина 2. С. 171–176. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/296968>
87. Мерзлий Л. В. Слідчий суддя у кримінальному провадженні: історико0праксіологічний погляд. *Всеукраїнська науково-практична конференція до Дня науки та 30-ти річчя Національної академії правових наук України «Актуальні питання юридичної науки в дослідженнях молодих вчених»* (м. Київ, 18 травня 2023 р.). Київ, 2023. С. 1008–1012. URL: https://lawmaking.academy/wp-content/uploads/KRC_conf-Aktualni-pytannya_traven_2023.pdf
88. Мерзлий Л. В. Належна правова процедура звернення до слідчого судді з клопотанням: окремі нормативні і практичні аспекти. *III Міжнародна наукова конференція «Інновації та науковий потенціал світу»* (м. Хмельницький, 10 листопада 2023 р.). Вінниця, 2023. С. 110–112. URL: <https://archive.mcnd.org.ua/index.php/conference-proceeding/issue/view/10.11.2023/44>
89. Михайленко В. В. Застосування належної правової процедури як завдання кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька*

<https://lj.oa.edu.ua/articles/2020/n1/20mvvzkp.pdf>

90. Мілевський О. П. Ознаки системності і структурованості судового провадження в кримінальному процесі України. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2014. № 2(65). С. 221–227.
91. Мірковець В. І. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2021. 20 с.
92. Могила В. С. Повноваження слідчого та слідчого судді при поданні, розгляді та вирішенні клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій: дис. ... докт. філософ. Одеса, 2021. 262 с. URL: <https://oduvsv.edu.ua/wp-content/uploads/2021/.pdf>
93. Нагачевський С. В. Функції слідчого судді під час здійснення досудового розслідування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 301–310.
94. Наказателно-процесуален кодекс на Българиa. URL: <https://justice.government.bg/home/normdoc/2135512224>
95. Національна школа суддів України: ухвала слідчого судді як особливий вид процесуального рішення. URL: <http://nsj.gov.ua/>
96. Нижник Л. Система кримінального процесу та диференціація кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 5. С. 86–89.
97. Николина К. В. Особливості процедурних засад правозастосовної діяльності. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 67–70.
98. Николина К. Належна правова процедура: теоретичні аспекти визначення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. № 94. С. 44–46.
99. Новожилов В. С. Застосування належної правової процедури як завдання кримінального провадження: до питання про сутність та практичне значення. *Вісник Національної академії правових наук України*. Харків, 2019. Т. 26, № 4. С. 105–129.

100. «Об утверждении Положения о процедуре и условиях назначения судей по уголовному преследованию». Положення про процедуру та умови призначення суддів з кримінального переслідування. Витяг від 12.02.2013 р. № 145/6. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 2013. № 96. Ст. 516.
101. Овсяннікова О. Належна (справедлива) судова процедура як гарантія довіри громадськості до судової влади. *Право України*. 2015. № 7. С. 128–135.
102. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Квітень 2023. URL: <https://supreme.court.gov.ua/>
103. Огляд судової практики Верховного Суду щодо перегляду ухвал слідчих суддів. Рішення внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 по 01.06.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_2020.pdf
104. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо особливостей апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів. URL: <https://supreme.court.gov.ua/>
105. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо здійснення спеціальної процедури кримінального провадження (досудового розслідування та судового розгляду) за відсутності обвинуваченого (in absentia). URL: <https://supreme.court.gov.ua/>
106. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо визнання доказів недопустимими. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_2021_07_19.pdf
107. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо недопустимості доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KKS_VS.pdf
108. Окрема думка судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у провадженні № 51-6470кмо18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82218057>

109. Омельчук Л. В., Клімковська Х. І. Процесуальний статус слідчого судді в кримінальному процесі України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11, № 3. С. 98–106.
110. Орлова М. І. Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя як захід забезпечення кримінального провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2021. 20 с.
111. Пастух А. Є. Кримінальні процесуальні рішення суду, прийняті за результатами підготовчого провадження: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2021. 223 с. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3744/1/h_d
112. Погорецький М. А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система. Харків. Арсіс, 2002. 160 с. URL: <http://kafedr.at.ua/bd/5/513.pdf>
113. Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затв. Рішенням Ради суддів України від 2 квітня 2015 р. № 25. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0025414-15#Text>
114. Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затв. Рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text>
115. Полюхович О. І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 231 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Poluhovich/d_Poluhovich.pdf
116. Попелюшко В. О. Слідчий суддя у кримінальному провадженні. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. №1(9). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14pvoukp.pdf>
117. Поповський Д. П. Суддівський розсуд: погляд на проблему. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Серія ПРАВО. Випуск 29. Том 2. С. 226–230. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/27981/1/>

118. Порушення законів та звичаїв війни в Україні: документування та кваліфікація. Навчальний посібник, конспект лекцій. Антипов В.І., Дідківська Г.В., Лопашук Д.І., Топчій В.В. [та ін.]. Вінниця. Нілан ЛТД. 2024. С. 424.
119. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.01.2021 р. у справі № 148/1536/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94151668?fbclid>
120. Потоцький М. М. Затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення: дис. ... докт. філософ. Кропивницький, 2022. URL: https://dnuvs.ukr.education/wp-content/uploads/2022/09/dysertacziya_potoczkyj.pdf
121. Правда Руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Склав та підготував до друку проф. С. Юшков. Видавництво Української академії наук. Київ, 1935. URL: <http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm>
122. Правова наука та законодавча практика: аналіз дисертаційних досліджень. Заг. ред. В.О. Зайчука. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України. 2019. Випуск 7. 532 с.
123. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6834
124. 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>
125. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14.04.2022 р. № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n2>
126. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
127. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018 р. № 2447-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text>

128. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування: проект Закону України реєстр. № 5661 від 14.06.2021 р. URL:

<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/26991>

129. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення окремих положень з метою забезпечення захисту прав учасників кримінального провадження: проект Закону України реєстр. № 9211 від 17.04.2023 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41764>

130. Про внесення змін до статті 395 Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення строку апеляційного оскарження судових рішень: проект Закону України реєстр. № 10172 від 23.10.2023 р. URL:

<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43018>

131. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення ефективності здійснення кримінального провадження та притягнення до відповідальності за корупційні злочини: проект Закону України реєстр. № 10100 від 29.09.2023 р. URL:

<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42872>

132. Пшенічко С. О. Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2014. 20 с.

133. Рибалко В. О. Оцінні поняття в кримінально-процесуальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2016. 20 с.

134. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України 25 червня 2019 року № 7-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#Text>

135. Рогатинська Н. З. Слідчий суддя: постановка та дослідження проблеми в Україні. *Право і суспільство*. 2014. №1-2. С. 284–287.
136. Рожок Л. П. Судовий конституціоналізм як режим забезпечення верховенства права в Україні: дис. ... докт. філософ. Ужгород, 2021. 188 с. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/34229>
137. Роль слідчого судді у кримінальному провадженні. Аналітичний звіт. Київ, 2020. URL: <http://185.65.244.102/img/books/files/16034628291.pdf>
138. Ромасєв О. В. Оскарження рішень, дій, бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2019. 23 с.
139. Самарін В.І., Луцик В.В. Сучасний кримінальний процес країн Європи. *Монографія*. Харків. Право. 2018. 792 с. URL: https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/451/3_Suchasnijkriminalnij_proces_krain_Evropi_vnu_tri.pdf?srsItd=AfmBOoosXtdFaNIHpWEqtR3GevE6wgRKB6PIWHPtJtsBPSsYySnNBPFa
140. Сеньків О. І. Адміністративно-правові підходи щодо визначення сутності поняття і функцій судового розсуду. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. № 6 (2016). URL: file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/vprc_2016_6_8.pdf
141. Серєда О. О. Правова процедура: теоретико-правові засади та практичні виміри. Київ, 2008. 28 с.
142. Сиза Н. П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. 2012. № 2(6). С. 56–59.
143. Сімонович Д. В. Доктринальні засади структури та системності кримінального процесу України: стадії та окремі провадження: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2017. 40 с.
144. Сіренко О. В., Мурза І. В. Окремі питання інституту слідчого судді у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-4/80>

145. Скибіцький Б. А. Повноваження слідчого судді у кримінальному провадженні. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету*. Серія: Юридичні науки. 2016. Вип. 3. С. 209–216.
146. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. канд. юрид. наук. Харків, 2008. 20 с.
147. Скрипник Д. О. Теоретичні та практичні аспекти правових позицій Верховного Суду у кримінальному провадженні: дис. ... докт. філософ. Одеса, 2023. 251 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/26221>
148. Слінько Д. Поняття, зміст та основні ознаки юридичного процесу. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2016. С. 19–23. URL: [file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/XzEYhhzXC2Y22D-\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/XzEYhhzXC2Y22D-(1).pdf)
149. Словопедія. URL: <http://slovopedia.org.ua/>
150. Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/sukupnistj>
151. Смоков С. М. Внутрішнє переконання слідчого і його роль у прийнятті процесуальних рішень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 19 с.
152. Сорока С. О., Римарчук Г. С. Кримінальний процес в Україні: історія і сучасність. *Видавництво Львівської політехніки*. 2016. № 850. С. 553–560. URL: <https://www2.lvduvs.edu.ua>
153. Столітній А. В. Електронне кримінальне провадження на досудовому розслідуванні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Дніпро, 2018. 42 с.
154. Судді ККС ВС розповіли про можливості удосконалення досудового розслідування. URL: <https://court.gov.ua/archive/1010251/>
155. Теорія юридичного процесу. За ред. В.М. Горшенева. Харків, 1985. 192 с.
156. Тітко І. А. Нормативна сутність оцінних понять в кримінально-процесуальному праві України. *Монографія*. Харків, 2010. 216 с. URL: <https://library.nlu.edu.ua/>
157. Ткачук О. С. Повноваження слідчого судді у кримінальному процесі України. *Новації кримінально-процесуального законодавства*. URL: <http://www.dduvs.dp.ua>

158. Топчій В.В. Кримінальні процесуальні гарантії нерозголошення відомостей досудового розслідування. *Приватне та публічне право*. №2. 2019. С. 122–127.
159. Торбас О. Роль слідчого судді в процесі оцінки доказів у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 309–312. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.5.54>
160. Торбас О. О. Розсуд у кримінальному процесі України: дис. ... докт. юрид. наук. Одеса, 2021. 478 с. URL: <file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp>
161. Тракало Р. І. Судовий контроль за дотриманням права на повагу до приватного життя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 20 с.
162. Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми в кримінальному судочинстві: монографія. Харків, 2016. 304 с.
163. Узбекистон Республикасининг Жиноят-Процессуал Кодекси. 22.09.1994 р. № 2013–XII. URL: <http://www.lex.uz/docs/111463>
164. 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.
165. Хитра А.Я. та ін. Кримінальний процес. *Підручник*. Львів: ЛьвДУВС, 2019. Ч. 1. С. 532.
166. Циганюк Ю. В. «Належна правова процедура» як системна правова категорія вітчизняного кримінального процесу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 3. С. 220–222.
167. Чернов В. С. Інститут слідчих суддів та імперативні рішення слідчого судді: зарубіжний досвід. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Частина 2. С. 194–200. DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-2-30>
168. Шаповалова І. С. Застосування слідчим суддею практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю в кримінальному провадженні: дис. ... докт. філософ. Дніпро, 2020. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/df002/1/d1.pdf>

169. Шаргей М. Е. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1927 року: Текст і постатейний коментар. Харків, 1928. 372 с.
170. Шаренко Л. С. Теоретико-прикладні проблеми владних повноважень слідчого судді в кримінальному провадженні. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 197–209. Doi: 10.21564/2414-990x.147.176449
171. Шаренко С. Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2021. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/SharenkoS/a_SharenkoS.pdf
172. Шевченко О. О. Історія д-ви і права зарубіж. країн. К., 2000. URL: <http://cyclop.com.ua/content/view/1335/58/1/7/#5882>
173. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. Київ: Реферат, 2002. С. 183.
174. Шепітько І. І. Судовий розгляд (судове слідство) в системі судового провадження у першій інстанції: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 281 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads % .pdf>
175. Юридичний словник: за заг. ред. В.Г. Гончаренка. Київ, 2005. 473 с.
176. Юрійчук І. Правове поняття адміністративних процедур. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 151–156.
177. Юхно О. О. Теоретичні та прикладні проблемні питання щодо оціночних понять у чинному КПК України та шляхи їх удосконалення. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/9683fd17-e3cb-4a15-a837-48d832784527/content>
178. A Short Etymological Dictionary of modern English. Eric Partridge. Taylor&FranciseLibrary. London and New York. 2006. 4218 p.
179. Barabasch T. M. Die Verwirklichung der normativen und der rechtlichen Grundlagen der Gerichtsverhandlung im Strafverfahren der Ukraine. *Neue Tendenzen im Strafprozessrecht – Deutschland, Polen und die Ukraine*. Frankfurt am Main. Peter Lang GmbH. 2015. Band 79. 247–255.
180. Barabash T., Humeniuk I., Levytska L., Muza O. Innovative Approaches to Judicial Modeling in the Context of E-Democracy: Prospects for Ukraine. Vol. 18

- No. 4 (2022): *Science and Innovation (Scopus)*. 120–130. URL: <https://scinn-eng.org.ua/ojs/index.php/ni/article/view/268>
181. Baudžiamojo proceso kodeksas, patvirtintas 2002 m. kovo 14 d. įstatymu Nr. IX-785. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/8195>
182. Boiko N. Features of the concept «due process of law» (proper legal procedure) in the implementation of procedural rights: public-administrative aspect. *Visegrad Journal on Human Right*. 2019. 3 (volume 2). 27–32. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/903892.pdf>
183. Buhaichuk A., Milevskyi O. THE SIGNS OF CRIMINAL CODE OF PRACTICE OF UKRAINE AS BASE ELEMENT OF CRIMINAL JUDICIAL LEGISLATION *Sciences of Europe*. VOL 5, No 48 (2020). (Czech Republic). P. 145–151.
184. Bradley Craig M. The Convergence of the Continental and the Common Law Model of Criminal Procedure (1996). 7 (2) *Criminal Law Forum* 477. URL: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/2499/>
185. Code de procédure pénale. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/>
186. Danish and Norwegian Law. A General Survey. Copenhagen, 1982. 244.
187. Didkivska G., Korniienko M, Desyatnik1 A., Leheza Yevhen, Titarenko O. Peculiarities of Investigating Criminal Offenses Related to Illegal Turnover of Narcotic Drugs, Psychotropic Substances, Their Analogues or Precursors: Criminal Law Aspect. *Khazanah Hukum, Vol. 5 No. 3: 2023*. 205-215. SCOPUS. DOI: 10.15575/kh.v5i3.31742 URL: https://www.researchgate.net/publication/377540890_Peculiarities_of_Investigating_Criminal_Offenses_Related_to_Illegal_Turnover_of_Narcotic_Drugs_Psychotropic_Substances_Their_Analogues_or_Precursors_Criminal_Law_Aspect/fulltext/65abc25eee1e1951fbd57a52/Peculiarities-of-Investigating-Criminal-Offenses-Related-to-Illegal-Turnover-of-Narcotic-Drugs-Psychotropic-Substances-Their-Analogues-or-Precursors-Criminal-Law-Aspect.pdf?origin=scientificContributions
188. Hofmański P. Proces karny. Zarys system: wydanie dwunaste. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016. 694.

189. Ignatiuk O.W., Milevskij O.P. Die Stellung des summarischen Gerichtsverfahren bei Straftaten im Strafprozess der Ukraine. *Neue Tendenzen im Strafprozessrecht – Deutschland, Polen und die Ukraine*. Frankfurt am Main. Peter Lang GmbH. 2015. Band 79. 239–245.
190. Józef Wawel Louis. Początkowe Sądownictwo Austriackie w Galicyi (1772–1784). Lwów, 1897. 224 s.
191. German Code of Criminal Procedure. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch>
192. Ley de Enjuiciamiento Criminal en España. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Última modificación: 2 de julio de 2021. Madrid. URL: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2021-145
193. Polski Kodeks Postępowania Karnego. Lublin, 2015. 311 s. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970890555>
194. Strafprozeßordnung, 1975 (StPO). StF: BGBl. Nr. 631/1975 (WV). URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/503966>
195. The Swedish Code of Judicial Procedure. (SFS 1942:740). URL: <https://www.government.se/49e41c/contentassets>
196. Türkmenistanyň Jenaýat Iş Ýörediş Kodeksi. 2009-njy ýylyň 18-nji apreli, № 28-IV (2019-njy ýylyň 1-nji dekabryna çenli girizilen üýtgetmeler we goşmaçalar bilen). Hukuk Maglumatlary Merkezi. URL: <http://minjust.gov.tm/mcenter-single/34>
197. Vormbaum T. A Modern History of German Criminal Law / Bohlander M. Heidelberg, New York, London: Springer, Dordrecht, 2014. C. 256–304.
198. Zákon o trestním řízení soudním (trestní řád). 29.11.1961 p. № 141/1961. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1965-109>

ЗАТВЕРДЖУЮ

Проректор з навчально-методичної роботи

Державного податкового

університету,

кандидат юридичних наук,

доцент

Іван ШЕМЕЛИНЕЦЬ

«02» березня 2024 року



АКТ

**впровадження результатів дисертаційного дослідження в
навчальний процес**

м. Ірпінь

02 березня 2024 року

Комісія у складі: директора Навчально-наукового інституту права, доктора юридичних наук, професора, заслуженого юриста України Топчія В.В., завідувачки кафедри кримінального права та процесу, доктора юридичних наук, професора Дідківської Г.В., заступниці директора ННІ права з навчально-методичної роботи, кандидата юридичних наук, доцента Лугіної Н.А. склали цей акт про те, що опубліковані результати дисертаційного дослідження Мерзлого Леоніда Валерійовича за темою: «Категорія «належна правова процедура» у кримінальній процесуальній діяльності слідчого судді в Україні», відповідно до навчально-методичних матеріалів при підготовці студентів кафедрою кримінального права та процесу використовувалися у навчальному процесі при вивченні дисципліни «Кримінальне процесуальне право: Судове провадження», а саме:

1. Мерзлий Л. В. Вплив категорії «належна правова процедура» на розсуд слідчого судді у кримінальному провадженні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2021. Випуск 16. С. 238–249.

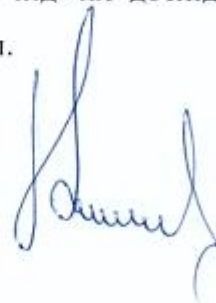
2. Мерзлий Л. Належна правова процедура в діяльності слідчого судді у європейських країнах. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2022. № 4 (48). С. 393–399. (Польща). DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2022.4.62>. URL: <http://kelmczasopisma.com/ua/jornal/74>

3. Мерзлий Л. В. Додержання належної правової процедури в ухвалах слідчого судді. *Збірник «Науковий вісник УжНУ. Серія: Право»*. Випуск 80. Частина 2. № 2023. С. 171–176.

Зазначені матеріали підтвердили належний теоретичний рівень і практичну обґрунтованість та відповідають меті й загальним напрямкам вдосконалення професійної підготовки юридичних кадрів і можуть бути використанні в навчальному процесі Державного податкового університету при викладанні дисципліни «Кримінальне процесуальне право: Судове провадження» ННІ права Державного податкового університету.

Члени комісії дійшли спільного висновку, що представлені аспірантом Мерзлим Леонідом Валерійовичем матеріали дослідження ґрунтуються на значній кількості опрацьованих автором під час дослідження законодавчих, наукових, архівних та емпіричних джерел.

Директор Навчально-наукового інституту права, доктор юридичних наук, професор



В.В. Топчій

Завідувачка кафедри кримінального права та процесу, доктор юридичних наук, професор



Г.В. Дідківська

Заступниця директора ННІ права з навчально-методичної роботи, кандидат юридичних наук, доцент



Н.А. Лугіна



УКРАЇНА
ІРПІНСЬКИЙ МІСЬКИЙ СУД КИЇВСЬКОЇ ОБЛАСТІ
вул. Мінеральна 7, м. Ірпінь Київської області, 08200, тел. (04597) 57-341

ДОВІДКА

Результати дисертаційного дослідження Мерзлого Леоніда Валерійовича за темою: «Категорія «належна правова процедура» у кримінальній процесуальній діяльності слідчого судді в Україні» враховані і використовувались в практичній діяльності Ірпінського міського суду Київської області, отримані на основі узагальнення існуючої практики, є науково обґрунтованими й корисними та закладають теоретичні основи урегулювання питань застосування правової процедури слідчим суддею у кримінальному процесі, сприяє єдності правозастосовної кримінальної процесуальної практики, є запорукою виключення судової помилки і гарантією слідчим суддею контролю дотримання процедурних норм учасниками досудового провадження та здійснення власної діяльності у процедурних межах, визначених кримінальним процесуальним законом.

**В.о. голови Ірпінського міського суду
Київської області**



М.П. Одарюк





**БІЛОЦЕРКІВСЬКИЙ МІСЬКРАЙОННИЙ СУД
КИЇВСЬКОЇ ОБЛАСТІ**
вул. Волонтерська, 7, м. Біла Церква, Київська обл., 09113, тел. (04563) 4-87-97
e-mail: inbox@bcm.ko.court.gov.ua, код ЄДРПОУ 26539647

5/6463/2024
12.11.2024

Д О В І Д К А

Результати дисертаційного дослідження Мерзлого Леоніда Валерійовича за темою: «Категорія «належна правова процедура» у кримінальній процесуальній діяльності слідчого судді в Україні» враховані і використовувались в практичній діяльності Білоцерківського міськрайонного суду Київської області, є науково обґрунтованими й корисними та закладають теоретичні основи урегулювання питань застосування правової процедури слідчим суддею у кримінальному процесі, отримані на основі узагальнення існуючої практики, є запорукою виключення судової помилки і гарантією слідчим суддею контролю дотримання процедурних норм учасниками досудового провадження та здійснення власної діяльності у процедурних межах, визначених кримінальним процесуальним законом.

Голова Білоцерківського міськрайонного
суду Київської області



О.П. Шовкопляс

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Мерзлий Л. В. Вплив категорії «належна правова процедура» на розсуд слідчого судді у кримінальному провадженні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2021. Випуск 16. С. 238–249. URL: <https://journals.dpu.kyiv.ua/index.php/law/article/view/298/283>

2. Мерзлий Л. В. Додержання належної правової процедури в ухвалах слідчого судді. *Збірник «Науковий вісник УжНУ. Серія: Право»*. 2023. Випуск 80. Частина 2. С. 171–176. URL: <https://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/296968/289949>

3. Мерзлий Л. Діяльність слідчого судді у контексті застосування категорії «належна правова процедура». *Наше право*. 2024. № 3. С. 372–378. URL: https://nashe-pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/archive/NP-2024-3/NP_2024_3_372.pdf

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

4. Мерзлий Л. В. Наукова розробленість категорії «належна правова процедура» та інституту слідчого судді в кримінальному процесі України. *Formation of innovative potential of world science. II International Scientific and Theoretical Conference* (Vol. 1), November 26, 2021. Tel Aviv, State of Israel. С. 74–76. URL: <https://ojs.ukrlogos.in.ua/index.php/scientia/issue/view/26.11.2021/662>

5. Мерзлий Л. В. Слідчий суддя у кримінальному провадженні: історико0праксіологічний погляд. *Всеукраїнська науково-практична конференція до Дня науки та 30-ти річчя Національної академії правових наук України «Актуальні питання юридичної науки в дослідженнях молодих вчених»* (м. Київ, 18 травня 2023 р.). Київ, 2023. С. 1008–1012. URL: https://lawmaking.academy/wp-content/uploads/KRC_conf-Aktualni-pytannya_traven_2023.pdf

6. Мерзлий Л. В. Належна правова процедура звернення до слідчого судді з клопотанням: окремі нормативні і практичні аспекти. *III Міжнародна наукова конференція «Інновації та науковий потенціал світу»* (м. Хмельницький, 10 листопада 2023 р.). Вінниця, 2023. С. 110–112. URL: <https://archive.mcnd.org.ua/index.php/conference-proceeding/issue/view/10.11.2023/44>

які додатково відображають наукові результати дисертації:

7. Мерзлий Л. Належна правова процедура в діяльності слідчого судді у європейських країнах. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2022. № 4 (48). С. 393–399. (Польща). URL: <https://kelmczasopisma.com/ua/viewpdf/9113>