

Чучман О. І.,

*аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

РОЗСУД СЛІДЧОГО СУДДІ У ДОКАЗУВАННІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ

Анотація. У статті проаналізовано зміст розсуду слідчого судді у доказуванні при здійсненні судового контролю. Звертається увага на обмеженість використання терміну «розсуд» у нормах КПК України, що водночас не означає відсутності прав і, тим більше, обов'язків професійних учасників кримінального провадження щодо реалізації ними свого розсуду, внутрішнього переконання. Досліджено повноваження слідчого судді при здійсненні судового контролю, що у переважній більшості мають дискреційний характер, оскільки надають можливість слідчому судді на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст рішення, яке приймається, через можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів рішень, передбачених кримінальним процесуальним законом. Встановлено, що розсуд слідчого судді у доказуванні при здійсненні судового контролю є результатом здійснюваного ним у межах визначених повноважень вибору варіанту рішення з альтернатив, передбачених кримінальним процесуальним законом або таких, які не суперечать йому, що виражається у формі належного процесуального акту. Окрім тих кримінальних процесуальних норм, які безпосередньо визначають підстави, умови і порядок прийняття того чи іншого рішення слідчим суддею, а також встановлюють вимоги, яким повинно відповідати судові рішення, основні критерії для прийняття процесуальних рішень загалом, і за розсудом слідчого судді зокрема, передбачені у визначених кримінальним процесуальним законом загальних засадах кримінального провадження. При цьому розсуд слідчого судді це і є рішення слідчого судді, ухвалене ним на підставі закону та відповідно до встановлених фактичних обставин. Доводиться, що загальні законодавчі формулювання щодо повноважень слідчого судді, зокрема «має право», «вправі», «може» та ін., у подальших кримінальних процесуальних нормах часто деталізуються, конкретизуються і тим самим обмежують сферу його розсуду. Відповідно розсуд слідчого судді – це не тільки право на свободу вибору, а й обов'язок за визначених та встановлених обставин прийняти законне, обґрунтоване і вмотивоване рішення. Водночас якість ухвалених слідчим суддею рішень залежить не тільки від його професійності, а й від правової культури, моральної свідомості, тобто правосвідомості слідчого судді. Відповідно актуальним є не лише удосконалення кримінального матеріального та процесуального законодавства, а й «розвиток» та «підтримання» високого рівня правосвідомості слідчих суддів, їх ставлення до правозастосовної практики, що ними формується.

Ключові слова: доказування у кримінальному провадженні, судовий контроль, повноваження слідчого судді, розсуд слідчого судді, ухвалення слідчим суддею рішень під час досудового розслідування.

Постановка проблеми. Питання, пов'язані з доцільністю, допустимістю та межами розсуду суб'єктів правозастосування

у сфері кримінального провадження, складають одну з основних проблем, які перебувають у колі постійної уваги теоретиків і практиків, що обумовлено низкою об'єктивних причин.

Насамперед, йдеться про динамічність розвитку відповідних суспільних відносин, неможливість (а інколи недоцільність) формулювання у тексті закону абсолютно визначених норм, а також недоліки правових норм, які не дозволяють з достатньою повнотою та чіткістю визначити модель правомірної поведінки, що ними передбачається.

Як вказує О.О. Торбас, розсуд є однією з фундаментальних правових категорій, адже він дозволяє правозастосувачам використовувати нормативні положення відповідно до обставин, які склалися в конкретній правовій ситуації. Без можливості застосування розсуду законодавець не міг би приймати універсальні нормативно-правові акти, адже будь-який акт нормотворення вимагав би прогнозування всіх можливих ситуацій та способів взаємодії учасників правовідносин. Розсуд є дієвим механізмом для спрощення нормативного масиву та забезпечення індивідуалізованого підходу в процесі правозастосування у нормативно-визначених межах. Однак саме визначення меж розсуду і викликає найбільше складнощів у процесі реалізації відповідних правових положень, адже в такому випадку законодавець не надає чітких інструкцій як необхідно діяти в тій чи іншій ситуації, а лише зобов'язує уповноважених осіб самостійно оцінювати фактичні обставини і нормативні положення та обирати найбільш оптимальний варіант поведінки [1, с. 1].

Саме тому питання щодо поняття, підстав і меж розсуду у правозастосовній діяльності, зокрема судового розсуду, мають важливе теоретичне та практичне значення.

Особливу значущість судовий розсуд відіграє під час досудового розслідування при вирішенні питань, віднесених кримінальним процесуальним законом до повноважень слідчого судді.

Адже судовий контроль, будучи однією із функцій судової влади у кримінальному процесі, є однією із найбільш важливих гарантій прав і свобод учасників кримінального провадження. Така характеристика судового контролю є невід'ємною складовою переважної більшості визначень цього правового явища, що містяться на сторінках правової літератури.

Зокрема М.А. Макаров, судовий контроль у кримінальному процесі визначає як діяльність слідчого судді в стадії досудового розслідування та під час екстрадіційної процедури зі здійснення у порядку, передбаченому КПК України, наданих йому повноважень, метою якої є своєчасне забезпечення захисту та охорони прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні [2, с. 27].

Судовий контроль створює систему додаткових засобів забезпечення законності застосування заходів процесуального

примусу, захисту від необґрунтованого обмеження прав і свобод, зловживання зі сторони владних учасників досудового розслідування, а тому доцільність, допустимість та межі розсуду слідчого судді при здійсненні судового контролю є запорукою швидкого, неупередженого та ефективного вирішення відповідних питань.

Проблеми нормативного врегулювання та практики здійснення слідчими суддями судового контролю, підстав, умов і порядку ухвалення ними процесуальних рішень перебувають у сфері наукових інтересів багатьох дослідників, таких як І.В. Гловюк, Т.Г. Ль'єва, Д.І. Клепка, Д.Є. Крикливець, М.А. Макаров, В.Т. Нор, С.О. Пшенічко, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило та ін.

Незважаючи на тривале і доволі активне наукове дослідження питань, що стосуються здійснення судового контролю у кримінальному провадженні, реалізації слідчим суддею відповідних повноважень, окремі проблеми залишаються малодослідженими або такими, що набули нового змісту у зв'язку зі зміною законодавства, мають неоднозначне трактування у правозастосовній практиці, а тому вимагають особливої уваги на сучасному етапі розвитку науки і практики кримінального процесу.

Однією із таких є проблема розсуду слідчого судді при здійсненні судового контролю загалом і ухваленні рішень в межах доказування відповідних обставин зокрема, необхідність та актуальність наукового дослідження якої обумовлюється вищенаведеними факторами.

Постановка завдання. Метою статті є теоретичне обґрунтування змісту розсуду слідчого судді у доказуванні при здійсненні судового контролю.

Виклад основного матеріалу. Поняття «розсуд» лише двічі використовується у нормах КПК України – при унормуванні особливостей допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого (ч. 1 ст. 354) та встановленні порядку виступу прокурорів у судових дебатах, якщо в судовому розгляді брали участь декілька прокурорів (ч. 2 ст. 364).

Однак це не означає відсутності прав і, тим більше, обов'язків професійних учасників кримінального провадження щодо реалізації ними свого розсуду, внутрішнього переконання.

Варто зазначити, що і поняття самого «судового контролю» у нормах КПК України фактично відсутнє. Так, лише у п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України вказується, що до повноважень слідчого судді належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Однак при цьому, – як відмічає Н.В. Ковальова, – саме поняття «судового контролю» не знайшло свого ані термінологічного, ані суттєвого визначення як у вказаній статті, так і взагалі в нормах кримінально-процесуального закону [3, с. 311].

Конкретні повноваження слідчого судді по здійсненню судового контролю, зокрема у формі попереджувального та подальшого, а також інших видів контролю, встановлені окремими нормами КПК України, що регламентують підстави, умови та процесуальний порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, тощо.

Повноваження слідчого судді при здійсненні судового контролю у переважній більшості мають дискреційний характер, оскільки надають можливість слідчому судді на власний

розсуд визначити повністю або частково вид і зміст рішення, яке приймається, через можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів рішень, передбачених кримінальним процесуальним законом.

Так, беручи участь у доказуванні, слідчий суддя відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК України за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, 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.

Тобто, під час оцінки доказів розсуд слідчого судді представляє собою засноване на внутрішньому переконанні прийняття слідчим суддею в межах наданих йому законом дискреційних повноважень рішення про належність чи неналежність, допустимість чи недопустимість, достовірність чи недостовірність кожного доказу, достатність чи недостатність сукупності зібраних доказів.

Відповідно до ст. 194 КПК України слідчий суддя вправі постановити ухвалу як про застосування запобіжного заходу, так і про відмову в застосуванні запобіжного заходу; при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу слідчий суддя вправі зобов'язати підозрюваного виконувати один або кілька обов'язків із тих, що визначені ч. 5 цієї статті.

Згідно з ч. 6 ст. 194 КПК України в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, крім обов'язків, передбачених ч. 5 цієї статті, слідчий суддя може застосувати до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення, один або декілька обмежувальних заходів, встановлених цією ж нормою.

При цьому, варто вказати на те, що навіть у випадках, коли певне повноваження слідчого судді визначене імперативно, закріплене у зобов'язуючій нормі, його реалізація не позбавлена дискреції зі сторони слідчого судді, оскільки встановлення підстав і умов для прийняття відповідного рішення все одно відбувається через оцінку слідчим суддею встановлених обставин.

Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 194 КПК України слідчий суддя, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявності всіх обставин, передбачених частиною першою цієї статті.

Таким чином, маючи обов'язок відмовити у застосуванні запобіжного заходу за наведених у ч. 2 ст. 194 КПК України обставин, слідчий суддя встановлює ці обставини (тобто, недоведення прокурором наявності всіх обставин, передбачених ч. 1 ст. 194 КПК України) з певним ступенем дискреції.

Так само відповідно до ч. 5 ст. 206 КПК України слідчий суддя має обов'язок незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе: 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; 2) неперевикнення граничного строку тримання під вартою; 3) відсутність звільнення у доставленні особи до суду.

Водночас доведеність вищевказаних обставин, а значить і наявність чи відсутність підстав для прийняття рішення про звільнення особи з-під варти, знову ж таки визначається слідчим суддею з певним ступенем дискреції.

Досліджуючи межі застосування судового розсуду в кримінальному провадженні, В.В. Вапнярчук визначає судовий розсуд в кримінальному процесі як здійснюваний в регламентованому законом порядку специфічний вид правозастосувальної діяльності суду, сутність якої полягає у виборі з підстав, визначених законом, за власною волею з декількох рівнозаконних альтернатив найбільш ефективної (дієвої). Межі такої діяльності автор наділяє двояким характером: з одного боку, вони об'єктивовані приписами нормативно-правових актів та правоположеннями судової практики; з іншого – вони обумовлюються суб'єктивними особистісними особливостями судді, який застосовує розсуд [4].

Не заперечуючи суб'єктивну складову процесу оцінки доказів та ухвалення відповідного процесуального рішення, вважаємо, що суб'єктивні особистісні особливості судді утворюють зміст інших категорій, таких як індивідуальна правосвідомість і внутрішнє переконання, на основі яких і формується розсуд слідчого судді під час вирішення питань, пов'язаних зі здійсненням судового контролю.

Саме як рішення, висновок, розуміння чого-небудь тлумачить слово «розсуд» академічний тлумачний словник української мови, а слово «переконання» – як тверду впевненість, певність у чому-небудь; віру у щось [5].

Ми погоджуємось з тим, що допустимий розсуд суб'єкта правозастосування, зокрема і слідчого судді в доказуванні у кримінальному провадженні, може стосуватись лише вибору з альтернатив, які передбачені законом, або які законів не суперечать.

Адже, виходячи із вищевикладеного, розсуд і є прийняттям рішення у ситуації, що потребує вирішення. Сам же процес прийняття рішення, незалежно від сфери діяльності, в якій воно приймається, загалом складається з таких етапів: 1. Виявлення проблемної ситуації та постановка задачі прийняття рішення. 2. Формулювання поняття якості рішення та його структуризація до рівня критеріїв. 3. Описання характеристик зовнішнього середовища, прогнозування можливих результатів дій із подальшим виявленням або конструюванням альтернативних варіантів рішень. 4. Оцінювання якості варіантів рішень, порівняння їх між собою та вибір одного чи декількох найвідповідніших меті. 5. Аналіз рішень, опрацювання плану реалізації та впровадження рішення [6, с. 6–7].

У контексті предмета дослідження варто вказати на певні особливості цих етапів, що мають місце у кримінальному провадженні.

Насамперед, це стосується формулювання поняття якості рішення та його структуризація до рівня критеріїв, оскільки для державних органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, і які постійно приймають відповідні рішення, як процесуального, так і криміналістичного характеру, якість та критерії таких рішень визначені вимогами кримінального процесуального закону. А в силу дії засади законності під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (ч. 1 ст. 9 КПК України), тобто вони можуть діяти так, і тільки так, як їм передбачає кримінальний процесуальний закон.

Відповідно будь-які варіанти прийняття процесуального рішення за розсудом слідчого судді повинні перебувати лише в межах закону.

Окрім тих кримінальних процесуальних норм, які безпосередньо визначають підстави, умови і порядок прийняття того чи іншого рішення слідчим суддею, а також встановлюють вимоги, яким повинно відповідати судові рішення, основні критерії для прийняття процесуальних рішень загалом, і за розсудом слідчого судді зокрема, передбачені у визначених кримінальним процесуальним законом загальних засадах кримінального провадження.

Таким чином, можна дійти висновку, що визначальною ознакою розсуду слідчого судді у доказуванні при здійсненні судового контролю є те, що розсуд – це вибір серед альтернатив, кожна з яких є законною (прямо передбаченою кримінальним процесуальним законом) або не суперечить законові. Будь-яке інше рішення слідчого судді, що виходить за межі цієї площини, буде незаконним і слідчий суддя не вправі на свій розсуд його приймати.

На підтвердження цієї позиції наведемо рішення судді Вищого антикорупційного суду від 19 січня 2021 р., ухвалене ним за результатами розгляду заяви про відвід слідчого судді. Залишаючи заяву без задоволення, суддя зокрема зауважив, що вирішення питання про надання можливості ознайомитися із матеріалами судової справи, яка перебуває у провадженні слідчого судді, – належить до повноважень цього судді. В той же час, матеріали судової справи змістовно можуть складати відомості досудового розслідування, розголошення яких може здійснюватися виключно з дозволу слідчого, прокурора. Слідчий суддя не може на власний розсуд визначати, розголошення якої інформації може заподіяти шкоду інтересам досудового розслідування. Єдиний виняток, коли матеріали досудового розслідування імперативно перестають охоронятися таємницею досудового розслідування на стадії досудового розслідування (при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження), є надання підозрюваному копії клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу (ч. 2 ст. 184 КПК України) [7].

Таким чином, суддею було встановлено, що слідчий суддя у цьому випадку діяла в межах повноважень і вимог кримінального процесуального закону щодо необхідності забезпечення таємниці досудового розслідування та не допускала будь-яких проявів упередженості.

Ще однією ознакою розсуду слідчого судді у доказуванні при здійсненні судового контролю є те, що розсуд відображається у формі правозастосовного акту, який відповідно до вимог КПК України має бути вмотивованим.

КПК України передбачає, що розсуд слідчого судді при прийнятті ним процесуальних рішень у межах наданих повноважень викладається у відповідних ухвалах, які повинні відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК України.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 370 КПК України судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

При цьому, навіть у випадках, коли слідчий суддя постановляє ухвалу без виходу до нарадчої кімнати, відповідно до ч. 2 ст. 372 КПК України оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку. У цьому випадку фіксування рішення слідчого судді та мотивів його розсуду відбувається

у журналі судового засідання (ст. 108 КПК України), а також за допомогою технічних засобів (ст. 107 КПК України).

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином, розсуд слідчого судді у доказуванні при здійсненні судового контролю є результатом здійснюваного ним у межах визначених повноважень вибору варіанту рішення з альтернатив, передбачених кримінальним процесуальним законом або таких, які не суперечать йому, що виражається у формі належного процесуального акту.

Виходячи з цього, розсуд слідчого судді це і є рішення слідчого судді, ухвалене ним на підставі закону та відповідно до встановлених фактичних обставин.

Водночас варто зауважити, що загальні законодавчі формулювання щодо повноважень слідчого судді, зокрема «має право», «вправі», «може» та ін., у подальших кримінальних процесуальних нормах часто деталізуються, конкретизуються і тим самим обмежують сферу його розсуду.

Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 206 КПК України кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службу особу забезпечити додержання прав такої особи. При цьому у ч.ч. 2–7, 9 цієї ж статті загальне право слідчого судді постановити вищевказану ухвалу конкретизується стосовно певних обставин до рівня обов'язку.

Таким чином, розсуд слідчого судді – це не тільки право на свободу вибору, а й обов'язок за визначених та встановлених обставин прийняти законне, обґрунтоване і вмотивоване рішення.

Водночас якість ухвалених слідчим суддею рішень залежить не тільки від його професійності, а й від правової культури, моральної свідомості, тобто правосвідомості слідчого судді. Відповідно актуальним є не лише удосконалення кримінального матеріального та процесуального законодавства, а й «розвиток» та «підтримання» високого рівня правосвідомості слідчих суддів, їх ставлення до правозастосовної практики, що ними формується.

Література:

1. Торбас О.О. Розсуд у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2021. 39 с.
2. Макаров М.А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2018. 495 с.
3. Ковальова Н.В. Слідчий суддя, як представник судової влади під час досудового провадження. *Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 5 жовт. 2012 р.). Харків : ХНУВС, 2012. С. 311–314.
4. Вапнярчук В.В. Межі застосування судового розсуду в кримінальному провадженні. *Теорія і практика правознавства* : електр.

наук. фахове видання. 2014. Вип. 1 (5). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_28.

5. Словник української мови : Академічний тлумачний словник в 11 т. (1970–1980) : онлайн-версія. URL: <http://sum.in.ua/>.
6. Кушлик-Дивульська О.І., Кушлик Б.Р. Основи теорії прийняття рішень. Київ, 2014. 94 с.
7. Ухвала судді Вищого антикорупційного суду від 19 січня 2021 року у справі № 991/233/21 (провадження 1-кк/991/293/21).

Chuchman O. The discretion of the investigating judge in the evidence in the exercise of judicial control

Summary. The article analyzes the content of the discretion of the investigating judge in the evidence in the exercise of judicial control. Attention is drawn to the limited use of the term “discretion” in the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which does not mean the absence of rights and, moreover, the responsibilities of professional participants in criminal proceedings to exercise their discretion, inner conviction. The powers of the investigating judge in the exercise of judicial control have been studied, which in the vast majority are discretionary, as they allow the investigating judge to determine in full or in part the type and content of the decision, by choosing one of several options criminal procedural law. It is established that the investigative judge’s discretion in proving judicial control is the result of his choice within the limits of certain powers to choose the option of alternatives provided by the Criminal Procedure Code or those that do not contradict it, expressed in the form of a proper procedural act. In addition to those criminal procedural norms that directly determine the grounds, conditions and procedure for a decision of an investigating judge, as well as establish the requirements to be met by a court decision, the main criteria for procedural decisions in general and at the discretion of the investigating judge in particular the general principles of criminal proceedings determined by the criminal procedure law. In this case, the discretion of the investigating judge is the decision of the investigating judge, adopted by him on the basis of law and in accordance with the established facts. It turns out that the general legislative wording on the powers of the investigating judge, in particular “has the right”, “exercise”, “may”, etc., in subsequent criminal procedural rules are often detailed, concretized and thus limit the scope of its discretion. Accordingly, the discretion of the investigating judge is not only the right to freedom of choice, but also the obligation in certain and established circumstances to make a lawful, reasonable and reasoned decision. At the same time, the quality of the decisions made by the investigating judge depends not only on his professionalism, but also on the legal culture, moral consciousness, ie legal awareness of the investigating judge. Accordingly, it is important not only to improve the criminal substantive and procedural legislation, but also to “develop” and “maintain” a high level of legal awareness of investigating judges, their attitude to law enforcement practice, which they form.

Key words: evidence in criminal proceedings, judicial control, powers of the investigating judge, discretion of the investigating judge, adoption of decisions by the investigating judge during the pre-trial investigation.