

*Войтович Є. М.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права та правосуддя  
Запорізького національного університету*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СЛІДЧОГО СУДДІ АПЕЛЯЦІЙНОГО РІВНЯ

**Анотація.** У статті розглянуто особливості законодавчого врегулювання інституту судового контролю в кримінальному процесі України. Зокрема, надано визначення судового контролю як самостійного інституту процесуального закону, з урахуванням як останніх змін в процесуальне законодавство, так і з урахуванням змін, які почнуть діяти в законі з 01 січня 2020 року щодо досудового розслідування кримінальних проступків. Вказано на недосконалість останніх змін в процесуальний закон, які крім іншого, впливають на зміст інституту судового контролю. Так, піддано критиці положення процесуального закону, які визначають сферу повноважень слідчого судді суду першої інстанції, законодавче визначення правил підсудності питань досудового розслідування, які становлять предмет судового контролю, розкрито особливості статусу слідчих підрозділів як структурних щодо органів державної влади, та які не можуть бути самостійними юридичними особами з огляду на вимоги чинного законодавства України. Звернено увагу на недоцільність віднесення до компетенції слідчого судді питань продовження строку досудового розслідування, як таких, що не становлять предмету судового контролю, також на недосконалість вимог процесуального закону, які регулюють правила розв'язання питань про продовження або відмову у продовженні строків досудового розслідування. Проаналізовано можливості слідчих суддів апеляційного рівня, особливості розгляду клопотань слідчих та прокурорів, особливості вимог до клопотання про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, повноваження слідчого судді під час розгляду такого клопотання, наслідки участі в стадії досудового розслідування з точки зору вимог процесуального закону про неприпустимість повторної їх участі в судовій стадії. Відмічені недоліки процесуального врегулювання дій слідчого судді апеляційного рівня, які полягають у неможливості перевірити жодну з обставин, на яких ґрунтується клопотання, що звужує можливості слідчого судді здійснювати судовий контроль, та зводить судовий контроль на апеляційній стадії лише до перевірки факту того, що розслідується злочин відповідної тяжкості. Запропоновані рекомендації змін в чинний процесуальний закон, спрямовані на усунення зазначених недоліків.

**Ключові слова:** кримінальний процес, судовий контроль, оскарження дій, бездіяльності, оскарження рішень, реформування, інститут кримінального переслідування, судова система.

**Постановка проблеми.** Як і кримінальний процесуальний закон загалом, так і інститут судового контролю в кримінальному процесуальному праві України зазнає змін. В чинному процесуальному законі контрольна функція суду прямо зазначена в нормативному документі, а не в доктрині права. Отже,

полеміка, яка раніше точилася щодо наявності контрольних функцій суду на стадії досудового розслідування або їх відсутності, актуальна наразі лише щодо юридичної сутності цього інституту, його суб'єктів, меж, можливостей та механізмів. В цій роботі пропонується висвітлити проблемні питання законодавчого врегулювання зазначеного інституту та визначити можливі напрями його подальшого розвитку з огляду на питання національної безпеки, адже слідчі судді беруть участь у кримінальних провадженнях щодо правопорушень у цій сфері.

Питанням судового контролю та досліджень певних його елементів приділяли увагу вітчизняні та російські науковці, такі як Ахтирська Н.М., Горшеньов В.М., Куцин М.М., Лазарева В.А., Лобойко Л.М., Маляренко В.Т., Петрухін І.Л., Туманянц А., Філін Д.О., Чепурнова Н.М., Шахов І.Б., Шило О.Г. та інші.

**Метою** цієї роботи є дати характеристику законодавчого врегулювання інституту судового контролю з точки зору повноважень слідчого судді апеляційного суду, їх закріплення в чинному законодавстві України, недоліки цього законодавчого регулювання цього інституту, та перспективи їх розвитку.

**Вклад основного матеріалу.** В попередніх роботах автором запропоновано таке визначення судового контролю в кримінальному процесі України: «судовий контроль в кримінальному судочинстві виражається в безпосередній перевірці законності та обґрунтованості рішень, дій та бездіяльності посадових осіб органів прокуратури, дізнання та досудового слідства на досудових стадіях кримінальної справи». Наразі «кримінальна справа» відсутня, є лише кримінальне провадження, що більш точно відповідає сутності цього інституту, з огляду на кількість стадій, їх детальну регламентацію, та правила реєстрацій. Інститут дізнання скасований повністю, однак запропоновано запровадити кримінальні проступки та спрощений порядок їх досудового розслідування, що є певним чином тотожним з інститутом дізнання. Отже, пропонується визначити судовий контроль як безпосередню перевірку слідчим суддею законності та обґрунтованості рішень, дій або бездіяльності посадових осіб сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування кримінального провадження.

З огляду на тему роботи слід звернути увагу на Закон України «Про внесення змін Господарського процесуального Кодексу України, Цивільного процесуального Кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII (надалі – Закон № 2147) [1], який набрав законної сили 16 березня 2018 року. Цей нормативний акт, зокрема, вніс значних змін до повноважень слідчих суддів, що, зі свого боку, відбилося на змісті

інституту судового контролю. Слід також зазначити, що ці зміни є щонайменше дискусійними.

Насамперед слід зазначити, що законодавець визначив підсудність слідчим суддям питань про забезпечення заходів кримінального провадження дивно: всі клопотання слідчих або прокурорів з цих питань розглядаються лише тим слідчим суддею, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування як юридична особа (ч. 1 ст. 132 КПК України). Така правова конструкція законодавця уявляється неграмотною в площині доктрини права з огляду на наступне. Так, визначення юридичної особи законодавство України містить у ст. 80 Цивільного Кодексу України – це: «організація, створена та зареєстрована у встановленому законом порядку» [2]. Таким законом є Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» № [3]. Цей нормативний акт визначає обов'язковість реєстрації юридичних осіб у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань з присвоєнням унікального коду, з обліком в органах фіскального та статистичного обліку тощо. Цивільний Кодекс України та доктрина права висувають також і інші обов'язкові якості, притаманні юридичній особі – статут (положення), печатка, розрахунковий рахунок, правоздатність, дієздатність, місцезнаходження тощо. Однак зазначене вступає у пряму суперечність з визначенням органу досудового розслідування, яке закріплено у ч. 1 ст. 38 КПК України, адже це: «слідчі підрозділи» відповідних державних міністерств та відомств. Вони можуть бути різного рівня та назви: управління, департаменти, відділи, відділення тощо залежно від штатного розкладу, та структури відповідного утворення. Однак вони залишаються лише структурною частиною певної державної установи; статусом самостійної юридичної особи із властивостями, на які вказано вище, станом на сьогодні не володіє жоден зі слідчих підрозділів, які діють у відповідних міністерствах та відомствах України, отже, юридичною особою жоден орган досудового розслідування не є.

Прийняття процесуального рішення про продовження строків досудового розслідування в кримінальному провадженні також зараз віднесено до компетенції слідчого судді. З таким підходом законодавця можна погодитися щодо кримінальних проваджень, де є таким учасник як підозрюваний. Однак у провадженнях, де нікому не повідомлено про підозру, предмет судового контролю з боку слідчого судді відсутній. Потенційна наявність потерпілої особи та наявність у цієї особи законних інтересів навпаки ставить під сумнів саму можливість обмеження строків розслідування та можливість закриття провадження лише у формальному випадку спливу строку – адже порушені права потерпілої особи в такому випадку аж ніяк не поновлюються, і законні інтереси не захищаються.

Необхідно також оцінити вказівки ч. 4 ст. 2951 КПК України, якою доповнено Кодекс Законом № 2147. Ця норма встановлює підставу для відмови слідчим суддею в задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування у кримінальних провадженнях, в яких жодній особі не повідомлено про підозру. І такою підставою – як не дивно – є поєднання двох обставин. Ці обставини: протиправність та необґрунтованість клопотання слідчого або прокурора. Оцінити таку новину досить важко, адже, протиправне, однак обґрунтоване клопотання відповідно до цієї норми підлягає задоволенню, як і не

протиправне, однак необґрунтоване. До речі, жоден нормативний акт не роз'яснює зміст поняття «протиправність» клопотання слідчого або прокурора. Відсутнє тлумачення такого терміну й в доктрині права.

Дослідження повноважень носіїв судового контролю, які закріплені в процесуальному законі з позиції дискреції, дає підстави для висновку, що законодавець не є послідовним. Так, за наявності певних умов (недоведеність заявником клопотання підстав) встановлено обов'язок слідчого судді відмовити в задоволенні клопотання (ст. 157, 172, 176 КПК України тощо). Проте, у випадку доведеності заявником клопотання наявності підстав обов'язок слідчого судді задовольнити таке клопотання як правило не визначений, що дає підстави для висновку про можливість обрати будь-яке рішення. Винятком із цього правила є вимога ст. 163 КПК України, яка встановлює обов'язок слідчого судді надати стороні обвинувачення тимчасовий доступ до речей і документів у випадку доведеності певних обставин. Яскравим прикладом дискреційності повноважень слідчого судді є можливість застосувати до підозрюваної особи запобіжний захід більш м'який, ніж той, про застосування якого заявлене клопотання сторони обвинувачення (ч. 4 ст. 194 КПК України).

З точки зору автору така непослідовність закону певним чином перешкоджає меті судового контролю.

Цей тезис досить яскраво знаходить своє підтвердження у ст. 248 КПК України, яка регламентує порядок розгляду слідчим суддею апеляційного суду клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Недосконалість цієї норми очевидна. Насамперед, до клопотання слідчого (прокурора) встановлено низку вимог, однак відсутній обов'язок заявника клопотання матеріалами провадження доказувати наявність обставин, які викладено в клопотанні. Єдиним обов'язком заявника клопотання є обов'язок додати витяг з єдиного реєстру досудових розслідувань. Водночас прямо закріплено обов'язок слідчого судді задовольнити клопотання та надати такий дозвіл у випадку, якщо заявник клопотання доведе, що вчинено злочин відповідної тяжкості, та в результаті проведення цих дій можуть бути отримані докази. Слід звернути увагу й на те, що процедура розгляду не визначена, як і права та обов'язки учасників, можливості перевірки законності рішення слідчого судді судом вищої інстанції тощо. Уявляється очевидним, що за таких обставин слідчий суддя просто не в змозі перевірити аргументи клопотання, та оцінити доказаність або не доказаність обставин, які викладено в клопотанні слідчого або прокурора, та змушений приймати як такі, що відповідають дійсності лише твердження заявника клопотання, в такому клопотанні викладені. Законне відмовлення в задоволенні такого клопотання з точки зору букви закону може бути обґрунтовано лише тим, що розслідується злочин, який не є тяжким або особливо тяжким.

Фактично єдиним обов'язком слідчого судді апеляційного суду є перевірка того факту, що розслідується злочин відповідної тяжкості на підставі приписів ст. 12 КК України.

За таких обставин очевидно відсутні дієві запобіжники зловживань з боку посадових осіб працівників органів досудового розслідування та прокуратури, а сама процедура надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій фактично лише має декларативні ознаки судового контролю. Уявляється за доцільне запропонувати або зобов'язати заяв-

ника клопотання ретельно доводити наявність необхідності порушення конституційних прав учасників провадження саме фактичними матеріалами провадження – допустимими та належними доказами, або виключити необхідність суддів апеляційного суду витратити процесуальний час, а обмежитися лише повідомленнями апеляційного суду про майбутнє проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Слід звернути уваги також і на те, чи є судді апеляційного рівня слідчими судьями під час розгляду апеляційних скарг на рішення слідчих суддів судів першої інстанції. Цілком очевидно, що колегія суддів апеляційного суду під час перегляду будь-яких судових рішень суду першої інстанції не виконує контрольних функцій з огляду на предмет судового контролю: їх завданням є перевірка законності судових рішень, а не рішень сторін кримінального провадження на стадії досудового розслідування. Отже, прийняття участі у перегляді рішень слідчих суддів першої інстанції для судді апеляційного суду діє підстави для подальшої неможливості цьому судді брати участь у судових стадіях провадження в силу приписів ст. 76 процесуального закону.

**Висновки.** Підсумовуючи наведене слід констатувати значні прогалини в законодавстві у сфері правового регулювання контрольної діяльності суду, отже, в даній сфері потрібні подальші теоретичні розробки та практичні зміни. Безумовно, прийняття Кримінального процесуального Кодексу України розв'язало певні проблеми в цій сфері, які були до 19 листопада 2012 року, однак лише правозастосовна практика та теоретичні розробки сприятимуть утворенню законності, оскільки проблеми, які були до цієї дати однозначно не розв'язано.

#### *Література:*

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України . URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19/paran58#n58>.
2. Цивільний Кодекс України : Закон України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> Кримінальний процесуальний Кодекс України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>;
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

#### **Voitovich E. Features of the procedural powers of the investigative judge of the appellate level**

**Summary.** The article deals with peculiarities of legislative regulation Institute of judicial control in the criminal process of Ukraine. In particular, the definition of judicial control as an independent institution is provided procedural law, taking into account both recent changes in procedural legislation, and taking into account changes that will come into force in the law starting January 1, 2020 on pre-trial investigation of criminal offenses. It is indicated on the imperfection of the latest changes in the procedural law, which besides another, affect the content of the judicial control institution Subjected criticizing the provisions of the procedural law that define the sphere the powers of the investigating judge of the court of first instance, the legislative definition the rules of jurisdiction of the pre-trial investigation issues that constitute the subject matter judicial control, features of the status of investigative divisions as structural in relation to state authorities, and which cannot be independent legal entities in view of the requirements of the current one legislation of Ukraine.

Attention is drawn to the inappropriateness of attributing to the competence of the investigating judge to extend the pre-trial period investigations as non-judicial subject matter also on the imperfection of the requirements of the procedural law that regulate rules for resolving issues of continuation or refusal to continue terms of pre-trial investigation. The possibilities of investigators are analyzed judges of the appellate level, peculiarities of consideration of petitions of investigators and prosecutors, peculiarities of requirements for solicitation of the unofficial investigative (investigative) action, authority of the investigating judge when considering such petition, consequences of participation in the stage of pre-trial investigation from the point of view the requirements of the procedural law on the inadmissibility of re-participating in them judicial stage The disadvantages of procedural regulation of the investigator's actions are noted judges of the appellate level, which consist in the impossibility of checking any of the circumstances on which the petition is based, which narrows the investigator's capabilities judges to exercise judicial control, and reduces judicial control to the appeal stage only to verify the fact that the crime is being investigated the corresponding severity. Proposed changes recommendations in force procedural law, aimed at eliminating these shortcomings.

**Key words:** criminal procedure, judicial control, appeal of actions, inaction, appeal of decisions, reform, institute of criminal prosecution, judicial system.