

УДК 343.13(477)

О. О. ЖУПАНОВА,

*аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ,
суддя Первомайського міськрайонного суду Харківської області;*

О. О. ЮХНО,

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кримінального процесу
та організації досудового слідства факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ;
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4771-0531>*

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Розглянуто наукові та прикладні питання здійснення судового контролю через процесуальну діяльність слідчого судді щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів у кримінальному провадженні його учасників. Проаналізовано чинне законодавство та його недосконалість, понятійний апарат і наукові позиції з досліджених питань. Проаналізовано і співвіднесено прокурорський та судовий контроль, висвітлено особливості судового контролю, що здійснює слідчий суддя.

Ключові слова: *контроль, прокурорський контроль, судовий контроль, нагляд, слідчий суддя, права і свободи, кримінальне провадження, суб'єкти, учасники провадження.*

Zhupanova, O.O. and Yukhno, O.O. (2017), "Theoretical and applied issues of realizing judicial control by an investigating judge in the criminal proceeding" ["Teoretychni ta prykladni pytannia zdiisnennia sudovoho kontroliu slidchym suddeiu u kryminalnomu provadzhenni"], *Pravo i Bezpeka*, No. 4, pp. 100–105.

Постановка проблеми. Проблеми судового контролю у кримінальному провадженні були і залишаються актуальними як за час чинності попереднього КПК України, так і за нині чинного. Якщо до запровадження чинного кримінального процесуального законодавства України за обсягом повноважень більше переваги надавалося прокурорському контролю, то з ухваленням у 2012 році нового КПК України значно збільшено повноваження щодо судового контролю, зокрема слідчим суддею у кримінальному провадженні та суддею і судовими інстанціями в судовому провадженні. На вказане суттєво вплинули останні кардинальні

зміни, внесені в жовтні–листопаді 2017 року до кримінального процесуального законодавства щодо діяльності судів, їх повноважень і судоустрою в Україні, що потребує переосмислення. Враховуючи деяку недосконалість і прогалини в чинному КПК України, доцільно надати пропозиції та рекомендації для його вдосконалення та проаналізувати напрацювання правозастосовної практики щодо цих питань.

Стан дослідження. У теорії кримінального процесу до проблематики судового контролю зверталися багато вітчизняних науковців, зокрема О. В. Бочковий, О. В. Войтов, С. Г. Герасименко, І. В. Гловюк, Т. Г. Ільєва, Д. П. Кисленко,

В. Г. Клочков, В. Я. Корсун, А. В. Лук'янова, В. В. Назаров, А. В. Пазюк, В. В. Руденко, Ю. О. Сапельнікова, Ю. В. Скрипіна, Т. С. Соколан, А. Р. Туманянц, Л. В. Черечукіна, О. Л. Чорнобай, М. В. Черноусько, В. І. Чорнобук, М. Г. Шавкун, Л. В. Шала, О. Г. Шило, С. В. Шмалень та ін. Наукові праці цих дослідників стали надійною теоретичною базою для здійснення судового контролю у кримінальному провадженні. Проте значна частина цих праць ґрунтується на положеннях попереднього КПК України 1960 р. і не висвітлює існуючої правозастосовної практики та наявних проблем у застосуванні правових норм в умовах чинності кримінального процесуального законодавства України 2012 р. і внесення змін до нього в подальшому. Концептуально не досліджувалися також питання судового контролю слідчим суддею у кримінальному провадженні. На сьогодні понад 50 законами внесено зміни та доповнення до чинного КПК України 2012 р., що зумовлює напрацювання правозастосовної практики для адаптації та переосмислення їх положень, надання певних пропозицій і рекомендацій для вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Метою статті є визначення на основі чинного кримінального процесуального законодавства України, правозастосовної практики та наукових досліджень особливостей понятійного апарату щодо визначення і суті судового контролю, зокрема слідчим суддею у кримінальному провадженні, розробка на цій основі рекомендацій з удосконалення кримінального процесуального законодавства України, а також формулювання нових концептуальних у теоретичному розумінні та важливих для юридичної практики положень і висновків.

Виклад основного матеріалу. У правовій і суміжних науках виникла дискусія щодо визначення та використання понять «контроль», «контрольна діяльність», «судовий контроль» їх сутності та правової форми, гарантій, які на сьогодні є неоднозначними. Дослідники наголошують на доцільності інтерпретації контролю як управлінської діяльності.

Окремо досліджувалися питання контрольно-наглядової діяльності, яка, на думку вчених, має охоронне призначення та несе на собі навантаження запобіжної властивості, зокрема недопущення всяких відступів від правил і виключення можливості правопорушень, що характеризує її як позитивну сутність [1, с. 21–22] та є визначальним і досить важливим у кримінальному провадженні. За визначенням В. М. Кудрявцева, для правоохоронних органів

контрольно-наглядова діяльність за дотриманням вимог законності є основною, а здійснення правоохоронної функції – єдиним або домінуючим засобом контрольного впливу. У суспільстві правоохоронні органи знаходяться в центрі тієї частини соціального контролю, яка забезпечує дотримання правопорядку та законності [2]. Досліджуючи питання контролю як правової форми діяльності, В. М. Горшенев та І. Б. Шахов визначили, що найбільш оптимальним об'єктом пізнання правової (юридичної) природи будь-якої організаційної форми діяльності є судочинство як класична правова форма діяльності, що заключає в собі з легкістю ознаки, що виявляються. Під правовою формою вони запропонували визначати специфічну організаційну форму діяльності органів держави, посадових осіб та інших управляючих суб'єктів, яка, по-перше здійснюється на підставі найсуворішого дотримання вимог законодавства та нормативно-правових актів, по-друге, результати якої весь час призводять до певних юридично значущих наслідків або пов'язані з їх настанням. Вказані моменти органічно поєднані та є головною визначною властивістю, а у своїй сукупності кваліфікують всяку організаційну форму діяльності як правову [1, с. 36–37].

Україна сьогодні продовжує йти шляхом докорінних змін правової регламентації відносин особи та держави. Це стосується також процесуальної регламентації у кримінальному провадженні, основною концептуальною ідеєю якої є захист прав, свобод і законних інтересів її учасників. Актуальними залишаються питання вдосконалення наукових досліджень і правозастосовної діяльності щодо суб'єктів, які здійснюють контроль, зокрема судовий контроль під час досудового розслідування. За час чинності попереднього КПК України контроль за дотриманням прав, свобод і законних інтересів у кримінальному провадженні (на той час – кримінальної справи) було закріплено більше за органами прокуратури, які мали відповідні процесуальні повноваження. Значення такої діяльності охарактеризував І. Н. Грабець, визначивши її як носія компенсаторного характеру в контексті обмеженості можливостей суду під час вирішення правових конфліктів [3]. За чинним КПК України вдосконалення прокурорського та судового контролю пішло далі у своєму розвитку, розширивши повноваження посадових осіб і працівників цих інстанцій, та, за визначенням М. В. Черноусько, промовисто свідчать про високопродуктивну взаємодію цих інститутів у напрямку утвердження процесуальних прав осіб – учасників кримінального

провадження, а також законного процесуального впливу на хід досудового розслідування [4, с. 189–190]. Водночас, на нашу думку, по суті не коректно говорити про таку взаємодію, оскільки судовий контроль є самостійним напрямом діяльності судових інстанцій і не може взаємодіяти з прокурорським, оскільки за таких обставин він буде обвинувальним напрямом (ухилом), що не є функцією суду, зокрема кримінального судочинства, і не буде відповідати засаді верховенства права.

У ході дискусії з питань співвідношення прокурорського та судового контролю, за визначенням В. К. Звирбуля, зміщення формальних і ціннісних центрів тяжіння в українському кримінальному процесі зобов'язує до з'ясування спільного та відмінного у функціонуванні прокурорського нагляду та судового контролю на стадії досудового розслідування в розрізі викликів і завдань, що постають перед суб'єктами їх здійснення, встановлення їх ролі, виявлення теоретичних і правозастосовних проблем [5], що ми підтримуємо. Свого часу В. М. Тертишник та О. І. Тертишник стверджували, що судовий контроль не повинен витіснити прокурорський нагляд, а суд на досудових стадіях процесу має виконувати саме функцію захисту прав і свобод людини та застосовувати свою юрисдикцію лише там, де йдеться про конституційні права і свободи людини, а не стосовно будь-яких правопорушень [6]. Вказана наукова позиція знайшла своє закріплення в чинному КПК України. У свою чергу, О. Г. Яновською в ході дослідження питань щодо важливості та необхідності прокурорського і судового контролю за результатами анкетування встановлено, що позитивно це підтвердили 84 % працівників прокуратури та 76 % слідчих суддів [7, с. 12–13].

Досліджуючи дискусійні питання, М. В. Черноусько зазначила, що судовий контроль, який є вторинним відносно прокурорського, одночасно являє собою певний «гарант над гарантом» або «абсолютний гарант» і діє за результатами слідчої та прокурорської діяльності. Обидва види контролю є гарантіями забезпечення додержання законності під час досудового розслідування, що має бути закріплено у КПК України [4, с. 207]. На нашу думку, не можна погодитися з першою частиною визначення М. В. Черноусько, оскільки судовий контроль є самостійним і окремим видом контролю та не може бути вторинним відносно до прокурорського, а наукову позицію стосовно судового контролю як гаранта ми підтримуємо.

У ході дослідження встановлено, що одним з найбільш дієвих засобів забезпечення кон-

ституційних прав учасників кримінального провадження під час досудового розслідування є судовий контроль, а тому новелою чинного КПК України стало закріплення значного, суттєвого та нового суб'єкта судового контролю – слідчого судді. Досліджуючи генезис кримінального процесу, зокрема сучасний стан, щодо процесуального статусу слідчого судді, В. Т. Нор і Н. Р. Бобечко зазначили, що за чинності попереднього КПК України вітчизняна модель кримінального судочинства мала серйозні недоліки, серед яких, зокрема, обмеженість судового контролю на стадії досудового розслідування, що зумовило основні вектори реформування кримінально-процесуального законодавства України. Одним з його ключових нововведень стало поглиблення судового контролю на стадії досудового провадження. Із цією метою передбачено нового суб'єкта кримінального провадження – слідчого суддю [8, с. 112–113], що ми підтримуємо. У зв'язку з цим слід згадати думку Ф. Енгельса про те, що разом із тим, як законодавство розростається у складне, обширне ціле, виникає необхідність у новому розподілі праці – створюється співтовариство професійних правників [9]. Коментуючи таку позицію, В. М. Ігошев та І. Б. Шахов зазначили, що професія юриста іманентна соціальним процесам у системі розподілу праці, для суспільства юрист має не менше значення, ніж інженер, агроном або економіст. Таким чином, природа традиційної правової форми характеризується не лише суворо встановленою компетентністю, а й вимогами встановлення ступеня професіоналізму в діяльності всіх посадових осіб як суб'єктів – організаторів процесу [1, с. 39–40]. Таку думку ми підтримуємо і вважаємо за доцільне наголосити, що це стосується також діяльності слідчого судді у забезпеченні прав, свобод і законних інтересів учасників процесу у кримінальному провадженні. Основним призначенням слідчого судді, як зазначає В. В. Руденко, є здійснення судового захисту прав, свобод і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та забезпечення законності провадження у справі на досудових стадіях, що зумовлює специфічний характер виконуваної ним кримінальної процесуальної функції, а саме забезпечення законності й обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини під час досудового слідства у кримінальному провадженні. Це випливає з положень ст. 55 Конституції України, згідно з якою права та свободи людини і громадянина захищаються судом. Право кожного на звернення до суду за захистом своїх прав і

свобод є універсальним юридичним засобом обстоювання людиною свого правового статусу в будь-якій конкретній життєвій ситуації, пов'язаній, зокрема, з незаконними діями чи бездіяльністю слідчого або прокурора під час досудового розслідування [10, с. 72–73]. Саме у кримінальному провадженні, під час проведення якого найбільш і тимчасово обмежуються конституційні права та свободи людини і громадянина, будь-який його учасник має усвідомлювати свою соціальну цінність, значущість, недоторканність, відчувати захист свого приватного життя з боку осіб, які наділені владними повноваженнями.

Досліджуючи питання судового контролю, Т. Г. Ільєва визначила, що під ним слід розуміти напрям діяльності слідчого судді на стадії досудового розслідування, а також під час застосування екстрадиційної процедури, що забезпечує законність рішень і дій слідчого, прокурора з метою дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Учена виокремила два види здійснення функції судового контролю у кримінальному процесі: 1) слідчий суддя ухвалює рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, надає дозвіл на проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій (попередній судовий контроль); 2) слідчий суддя розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора (наступний судовий контроль) [11, с. 27]. Така позиція має дискусійний характер і підлягає уточненню у зв'язку з розширенням повноважень слідчого судді згідно зі змінами, внесеними 3 жовтня і 16 листопада 2017 року.

Практика правозастосування новел чинного КПК України та наше дослідження щодо виконання слідчим суддею контрольних повноважень свідчить, що судовий контроль за дотриманням прав, свобод і законних інтересів особи та законності у кримінальному провадженні згідно з положеннями п. 18 ч. 1 ст. 1 чинного КПК України дійсно, а не формально стає ефективним засобом забезпечення права на захист і, всупереч певним скептичним висловлюванням і побоюванням деяких науковців і практиків щодо можливої його неефективності, формального характеру і навіть негативного впливу на кримінальне провадження, все ж таки доводить свою доцільність і необхідність. З моменту набуття чинності КПК України у кримінальних провадженнях почали застосовуватися нові судові процедури щодо застосування заходів забезпечення криміналь-

ного провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на тимчасове втручання у приватне спілкування, приватне життя певних учасників кримінального провадження. З'ясування процесуального порядку здійснення судового контролю за відповідними процесуальними діями та рішеннями вкрай важливе для розуміння дійсного призначення судового контролю в сучасному кримінальному процесі та побудови на цій основі єдиної науково обгрунтованої концепції подальшого розвитку кримінального провадження, підвищення його ефективності.

Отже, судовий контроль за дотриманням і забезпеченням прав особи у кримінальному провадженні передбачає перевірку законності й обгрунтованості дій, рішень, клопотань сторони обвинувачення, яка наділена державно-владними повноваженнями (прокурора, слідчого органу досудового розслідування, керівника органу досудового розслідування, працівника оперативного підрозділу), а тому роль слідчого судді у здійсненні судового контролю у сфері захисту особи, суспільства і держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження набуває особливого значення. Судовий контроль у кримінальному провадженні, метою якого є захист прав особи від незаконного, хоча й тимчасового, обмеження конституційних прав і вторгнення у приватне життя, може бути ініційований будь-якою стороною кримінального провадження. Разом із тим, відповідно до положень ст. 206 КПК України, слідчий суддя має право за власної ініціативи здійснювати відповідний контроль щодо захисту прав людини. У цьому й полягає особливість судового контролю, що здійснюється саме слідчим суддею.

Водночас законодавець розширив повноваження слідчого судді з досліджених питань 3 жовтня та 16 листопада 2017 року. Так, дослідження ухвалених додаткових новел дало можливість зробити висновок, що спірним є внесення додаткових положень до чинного КПК України щодо визначення й уточнення юрисдикції розгляду клопотань усіх органів досудового розслідування з окремих питань. Наприклад, з усіх органів досудового розслідування в Харкові та області, юридичну особу яких представляє ГУНП в Харківській області, клопотання про дозвіл на проведення обшуку (з 15 березня 2018 р.) буде розглядати тільки слідчий суддя суду Київського району міста Харкова, де працює лише 15 суддів, але не всі

вони обрані слідчим суддею. Ухвалено також інше положення про більш оперативний в організаційному значенні розгляд клопотань слідчим суддею про проведення обшуку та здійснення приводу саме в день його надходження, але тільки за участі слідчого або прокурора. З одного боку, щодо протидії злочинності це позитивно, а з іншого, можливої участі інших учасників кримінального провадження під час його розгляду в цих змінах не передбачено, а тому така новела не може бути сприйнятою, оскільки слідчий суддя повинен бути реальним гарантом забезпечення прав і свобод усіх учасників кримінального провадження. Вказана прогалина повинна бути усунена в законодавчому порядку.

Крім того, викликає питання додаткова новела до ч. 6 ст. 234 КПК України, згідно з якою в разі відмови слідчим суддею дати дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, слідчий, прокурор не мають права повторно звертатися з таким клопотанням, якщо не буде нових обставин у кримінальному провадженні. Дискусійним і спірним питанням є введення законодавцем новели до ст. 294 КПК України, згідно з якою продовження строків досудового розслідування покладається на слідчого суддю з відповідними повноваженнями, а не на прокурора. Іншим дискусійним питанням є новела щодо порядку призначення експертиз слідчим суддею, внесена до ст. 243 КПК України (набуває чинності 15 березня 2018 р.), за клопотанням сторін кримінального провадження. Таку новелу слід підтримати, якщо це стосується клопотань сторони захисту, а не сторони обвинувачення, що наближує до реалізації засад змагальності. Водночас, на нашу думку, стороні обвинувачення доцільно було б залишити право самостійно вирішувати процесуальні питання щодо призначення та проведення необхідних експертиз.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження свідчить про необхідність подальшого

комплексного наукового та прикладного вивчення питань судового контролю, зокрема з боку слідчого судді, у кримінальному провадженні, що насамперед здійснюється з метою забезпечення прав осіб, які беруть участь у ньому, та посилення відповідних гарантій. Чинне кримінальне процесуальне законодавство України значно розширило повноваження суду на стадії досудового розслідування в кримінальному провадженні, увівши інститут слідчого судді. Положення чинного КПК України висувають підвищені вимоги до діяльності слідчого судді, зокрема щодо оперативності розгляду питань, які належать до його компетенції, вимагає підвищеного професіоналізму, об'єктивності та дотримання законності під час ухвалення рішень, встановлюючи вимоги в більшості випадків щодо їх негайного ухвалення, особливо з питань, пов'язаних з тимчасовим обмеженням прав і свобод особи.

Водночас наукові дослідження з указаних питань тільки починають проводитися, практика правозастосовної діяльності вищими судовими інстанціями узагальнюється недостатньо, що не сприяє її вдосконаленню та вирішенню завдань, що впливають із положень ст. 2 чинного КПК України. Окремого дослідження та переосмислення потребує низка змін до чинного КПК України, внесених 3 жовтня і 16 листопада 2017 року, що набувають чинності в січні та березні 2018 року, з метою запровадження їх у правозастосовну діяльність. У зв'язку з цим запропоновано більш конструктивні підходи щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України з досліджених питань. Так, з одного боку, ці зміни направлені на розширення повноважень слідчого судді щодо контролю за дотриманням прав, свобод і законних інтересів учасників провадження, а з іншого, деякі з них спонукають до дискусії й уточнень.

Список бібліографічних посилань

1. Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. М. : Юрид. лит., 1987. 176 с.
2. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М. : Наука, 1982. С. 228.
3. Грабець І. Н. Представницькі повноваження прокурора щодо усунення наслідків адміністративних корупційних правопорушень. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 2. С. 17–24.
4. Чорноусько М. В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням: теорія і практика : монографія / за заг. ред. О. П. Кучинської. Київ : Алерта, 2017. 294 с.
5. Звирбуль В. К. Роль юридической науки в развитии и совершенствовании прокурорского надзора. *Вопросы прокурорского надзора*. М., 1972. С. 70–83.
6. Тertiшник В., Тertiшник О. Функції та гарантії незалежності прокурора у правовій державі. *Вісник прокуратури*. 2010. № 6 (108). С. 47–53.
7. Яновська О. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2 (27). С. 12–17.

8. Нор В., Бобечко Н. Кримінально-процесуальне право України: надбання, загрози, очікування. *Право України*. 2017. № 5. С. 112–121.
9. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 1. М. : Изд-во полит. лит., 1979. С. 158.
10. Руденко В. Процесуальний статус слідчого судді. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 3 (4). С. 71–78.
11. Ільєва Т. Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 259 с.

Надійшла до редколегії 15.12.2017

**ЖУПАНОВА Е. А., ЮХНО А. А. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРИКЛАДНЫЕ ВОПРОСЫ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ СЛЕДСТВЕННЫМ СУДЬЕЙ
В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ**

Рассмотрены научные и прикладные вопросы осуществления судебного контроля через процессуальную деятельность следственного судьи по обеспечению прав, свобод и законных интересов в уголовном производстве его участников. Проанализированы действующее законодательство и его несовершенство, понятийный аппарат и научные позиции по исследованным вопросам. Проанализированы и соотнесены прокурорский и судебный контроль, освещены особенности судебного контроля, который осуществляет следственный судья.

Ключевые слова: *контроль, прокурорский контроль, судебный контроль, надзор, следственный судья, права и свободы, уголовное производство, субъекты, участники производства.*

**ZHUPANOVA O. O., YUKHNO O. O. THEORETICAL AND APPLIED ISSUES
OF REALIZING JUDICIAL CONTROL BY AN INVESTIGATING JUDGE
IN THE CRIMINAL PROCEEDING**

The legislative, scientific and applied issues of realizing judicial control through the procedural activity of an investigating judge concerning the provision of rights, freedoms and legitimate interests in the criminal proceedings of its participants have been considered.

The authors have carried out the analysis of the conceptual apparatus on the researched issues in the criminal procedure and related branches of law, scientific positions of scholars about its application in science and in practice. The correlation of concepts, practice and peculiarities of the application of prosecutor, judicial, controlling and supervisory control on the basis of previous and current criminal procedural legislation of Ukraine has been analyzed. The authors of the article have also analyzed the novelties of the current criminal procedural legislation that regulates the implementation of judicial control in general and by the investigating judge in criminal proceedings in particular. The authors have established certain features of such activity and existing gaps, inconsistencies and differences of its legal regulation; have provided propositions and recommendations for the improvement of the current legislation, in particular the Criminal Procedure Code of Ukraine. It has been emphasized that there is no generalization of the practice of higher courts in relation to such activity, which adversely affects the further development of research and enforcement practice in this area.

The authors have separately assessed the amendments in the legislation of Ukraine adopted in October and November 2017, which will come into force in January 2018, regarding an investigating judge in the criminal proceedings, has established significant differences, inaccuracies, inconsistencies. It has been stressed that indicated novelties will not contribute to the proper execution of the tasks of criminal proceedings in accordance with the Art. 2 of the Criminal Procedural Code of Ukraine and do not correspond to the possibilities of their implementation in the courts, based on the number of investigating judges who carry out expanded powers, in particular, they exercise judicial control in criminal proceedings in order to ensure the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings.

Keywords: *control, prosecutor's control, judicial control, supervision, investigating judge, rights and freedoms, criminal proceedings, subjects, participants in proceedings.*