

ЗОБОВ'ЯЗАТИ НЕ МОЖНА ПОВТОРНО РОЗГЛЯНУТИ: ДЕ СТАВИТИ КРАПКУ?**TO COMPEL OR TO RECONSIDER: WHERE DO WE DRAW THE LINE?**

Тітко І.А., д.ю.н., професор,

завідувач кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін

Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

До роздумів, викладених у цій статті, автора підштовхнув випадок із власної адвокатської практики, з яким, думається, зіштовхувався чи не кожен адвокат. Будучи захисником в одному з кримінальних проваджень, автор звернувся до слідчого з клопотанням про проведення слідчої дії. У задоволенні клопотання слідчим було відмовлено із винесенням відповідної постанови. Не погоджуючись із позицією слідчого і будучи переконаним, що слідча дія, про яку йшлося у клопотанні, є необхідною (оскільки дасть можливість отримати значимі для кримінального провадження докази) автор, керуючись п. 7 ч. 1 ст. 303 Кримінального процесуального кодексу України, звернувся до слідчого судді зі скаргою, в якій просив: (а) задовольнити скаргу; (б) скасувати постанову слідчого; (в) зобов'язати слідчого провести ту слідчу дію, про яку йшлося в клопотанні. Слідчим суддею скаргу було задоволено (щоправда частково), постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання – скасовано, а на слідчого покладено зобов'язання... розглянути клопотання повторно... Результат повторного розгляду клопотання слідчим спрогнозувати було нескладно...

Неодноразово зустрівшись із описаним вище підходом в адвокатській практиці, автору спало на думку дещо змінити кут зору і спробувати оцінити ситуацію не з позиції невдоволеного адвоката, якому відмовлено у задоволенні клопотання, а з позиції неупередженого (наскільки це можливо з огляду на попередній адвокатський досвід) дослідника. Тож, у статті відображено результати проведеного автором аналізу судової практики, який дав можливість виявити три основні підходи в роботі слідчих суддів при вирішенні описаної вище ситуації. Кожен із підходів проілюстровано відповідними судовими рішеннями. Проаналізовано ті аргументи, якими слідчі судді обґрунтовують обраний ними шлях, а також запропоновано бачення автора щодо наслідків, до якого здатне призвести використання кожного із підходів.

Ключові слова: судовий контроль, слідчий суддя, оскарження, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, клопотання, змагальність, збирання доказів, захист, процесуальна самостійність.

The reflections presented in this article were prompted by an incident from the author's legal practice – one that, it seems, nearly every lawyer has encountered. While acting as a defense attorney in a criminal proceeding, the author submitted a motion to the investigator requesting the conduct of an investigative action. The investigator denied the motion and issued a corresponding ruling. Disagreeing with the investigator's position and convinced that the requested investigative action was necessary (as it could lead to obtaining evidence significant to the criminal case), the author, guided by paragraph 7 of part 1 of Article 303 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, filed a complaint with the investigating judge. In the complaint, the author requested: (a) that the complaint be granted; (b) that the investigator's ruling be annulled; and (c) that the investigator be compelled to carry out the investigative action referred to in the motion. The investigating judge granted the complaint (albeit partially), annulled the investigator's decision to deny the motion, and imposed an obligation on the investigator... to reconsider the motion... The outcome of that reconsideration was fairly easy to predict...

Having encountered the approach described above several times in legal practice, the author was prompted to slightly shift perspective and attempt to assess the situation not from the standpoint of a defense attorney whose motion has been denied, but from that of a neutral (as far as possible given previous lawyer's experience) researcher. Therefore, the article presents the results of an analysis of judicial practice conducted by the author, which made it possible to identify three main approaches used by investigating judges when resolving the situation described above. Each of these approaches is illustrated with relevant court decisions. The article analyzes the arguments used by investigating judges to justify their chosen course of action, and also offers the author's perspective on the potential consequences of each approach.

Key words: judicial oversight, investigating judge, appeal, investigative (search) actions, covert investigative (search) actions, motion, adversarial process, evidence collection, legal defense, procedural independence.

Постановка проблеми. Приватні учасники кримінального провадження¹, будучи обмеженими в можливостях збирання доказів на стадії досудового розслідування (порівняно зі стороною обвинувачення, яка представлена державними органами), наділені правом ініціювати перед стороною обвинувачення проведення слідчих дій, якщо, на думку ініціатора, в результаті таких дій можуть бути отримані докази, спрямовані на встановлення фактів, що мають значення для кримінального провадження. При цьому таке право приватних учасників кримінального процесу закон підкріплює додатковою гарантією – відносить спори щодо реалізації цього права до предмету судового контролю. Зокрема, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 303 Кримінального процесуального кодексу України (далі за текстом – КПК), рішення слідчого, дізнавача, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржено до слідчого судді – особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником.

Оскаржуючи відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчої дії, скаргник зазвичай намагається спрогнозувати можливий результат розгляду поданої скарги. При цьому «рамку» для таких прогнозів безперечно має визначати КПК, а у випадку про який йдеться – ч. 2 ст. 307 КПК. Ознайомлення з текстом ст. 307 КПК, зокрема з положеннями ч. 2 вказаної статті, залишає по собі відчуття цілковитої чіткості і зрозумілості цих законодавчих норм. Зокрема, як зазначено у ч. 2 ст. 307 КПК, ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування може бути про: 1) скасування рішення слідчого, дізнавача чи прокурора; 1¹) скасування повідомлення про підозру; 2) зобов'язання припинити дію; 3) зобов'язання вчинити певну дію; 4) відмову у задоволенні скарги. Тож, як бачимо, за законом слідчий суддя має лише п'ять чітко визначених варіантів рішень щодо скарги на рішення, дії чи бездіяльність представників сторони обвинувачення.

Однак, відчуття чіткості і зрозумілості зникає після ознайомлення із судовою практикою з даного питання, яка в перелік рішень слідчого судді додає значну кількість варіативності. Зокрема, проведене автором вивчення емпіричного матеріалу з цього питання дає можливість вказати на існування у судово-контрольній практиці при-

¹ Йдеться про сторону захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, як про суб'єктів, які, відповідно до ч. 1 ст. 220 КПК, можуть звертатися із клопотаннями про проведення процесуальних дій до сторони обвинувачення.

наймні трьох підходів щодо відповіді на питання: яке ж рішення має ухвалити слідчий суддя за результатами розгляду скарги на відмову стороною обвинувачення в задоволенні клопотання про проведення слідчих дій, за умови, що слідчий суддя вважає таку відмову неправомірною? Такими підходами є:

(1) часткове задоволення скарги, яке передбачає скасування постанови слідчого² про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчої дії, з покладенням на слідчого обов'язку повторно розглянути заявлене клопотання (при цьому в мотивувальній частині слідчі судді вказують на відсутність у них повноважень зобов'язати слідчого виконати ту слідчу дію, про яку ставилось питання у клопотанні);

(2) часткове задоволення скарги, яке передбачає скасування постанови слідчого про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчої дії, з покладенням на слідчого обов'язку повторно розглянути заявлене клопотання, але з урахуванням висновків, викладених в ухвалі слідчого судді (при цьому в мотивувальній частині слідчі судді не заперечують можливість зобов'язати слідчого провести конкретну слідчу дію, однак, надають слідчому «другий шанс» для прийняття мотивованого рішення);

(3) повне задоволення скарги, яке передбачає скасування постанови слідчого про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчої дії, з покладенням на слідчого обов'язку провести ту слідчу дію, про яку просив ініціатор клопотання.

Розглянемо кожен з варіантів більш детально з наведенням прикладів із судової практики, аналізом наданої слідчими суддями аргументації, та авторського бачення щодо виправданості / невинуватості кожного із підходів і можливих наслідків, які той чи інший підхід породжує.

Підхід 1 «Зобов'язати не можна. Повторно розглянути». Цей підхід передбачає часткове задоволення скарги, а саме: скасування постанови слідчого про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчої дії, з покладенням на слідчого обов'язку повторно розглянути заявлене клопотання. При цьому прохання скаргника про зобов'язання слідчого / прокурора вчинити ту слідчу дію, про яку йшлося у клопотанні, залишається без задоволення, оскільки, на думку слідчих суддів, вони не мають повноважень зобов'язувати слідчих проводити слідчі дії (навіть тоді, коли сам слідчий суддя переконаний у доцільності їх проведення в конкретному кримінальному провадженні. Про це – далі).

Судова практика. Власний досвід автора, а також проаналізована судова практика дає можливість констатувати, що такий підхід застосовується слідчими суддями в ситуації, коли в результаті розгляду скарги слідчий суддя доходить переконання, що постанова слідчого про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчої дії підлягає скасуванню. Як правило, йдеться про ситуації, коли така постанова: (а) є немотивованою (зазвичай, постанова або взагалі не містить жодних пояснень причин відмови у задоволенні клопотання, або конкретні пояснення замінюються «нарізкою» цитат із КПК чи загальними фразами, що теж аж ніяк не дає можливості зрозуміти чому саме в задоволенні клопотання було відмовлено в цій конкретній ситуації³ [до примітки див.: 1]); (б) коли у постанові все ж наведена аргументація слідчого, однак така аргу-

ментація є непереконливою. Встановивши вказані недоліки постанов слідчі судді скасовують такі постанови, однак на цьому ставлять крапку. Відтак, основне питання, яке власне і породило спір між стороною обвинувачення і приватним учасником процесу (потрібно чи не потрібно проводити слідчу дію, про яку йшлося в клопотанні?) слідчий суддя залишає відкритим і знову переадресовує його слідчому, зобов'язуючи його розглянути клопотання повторно. Задля ілюстрації описаного наведемо кілька прикладів із судової практики.

Як слідує з ухвали Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпра (справа № 199/7911/20), до суду надійшла скарга представника потерпілого на постанову дізнавача про відмову у задоволенні клопотання про призначення судово-медичної експертизи. Скарга обґрунтовувалась тим, що постанова дізнавача є незаконною та необґрунтованою, тому адвокат просив (а) постанову дізнавача скасувати і (б) зобов'язати дізнавача задовольнити клопотання. За результатами розгляду скарги слідчий суддя погодився із позицією адвоката і постановив: (а) скаргу задовольнити; (б) постанову дізнавача про відмову в задоволенні клопотання скасувати; (в) зобов'язати дізнавача повторно розглянути клопотання [2]⁴.

Доволі показовою є в цьому ключі ухвала слідчого судді Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області (справа № 688/534/21), з якої слідує, що навіть сторона обвинувачення визнала в судовому засіданні правоту скаргника і не заперечувала проти задоволення скарги (!), однак слідчий суддя все ж задовольнив скаргу частково. У цьому провадженні потерпілий звернувся до Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області зі скаргою на постанову дізнавача, якою було відмовлено в клопотанні про проведення одночасного допиту його (скаргника) як потерпілого, та свідка Особа_6. З вказаною постановою потерпілий не погоджувався у зв'язку з тим, що будь яка мотивація відмови була відсутня. Крім того, прокурором неодноразово надавалися вказівки провести одночасний допит потерпілого та свідка Особа_6 в цьому кримінальному провадженні, однак вони залишилися проігноровані. На підставі викладеного скаргник вважав вказану постанову незаконною та необґрунтованою, у зв'язку з чим просив її скасувати та зобов'язати дізнавача повторно розглянути клопотання та задовольнити його (курсив мій – І.Т.). Дізнавач та прокурор, будучи присутніми в судовому засіданні, не заперечували щодо задоволення скарги. Однак, слідчий суддя все ж задовольнив скаргу частково: скасував постанову і зобов'язав дізнавача повторно розглянути клопотання потерпілого про проведення одночасного допиту у строки та в порядку ст. 220 КПК [3].

У двох наведених вище прикладах в ухвалях слідчих суддів прослідковується лише підхід (який полягає у прийнятті слідчими суддями рішення за формулою «Зобов'язати не можна. Повторно розглянути»), однак слідчими суддями не наводяться мотиви такого підходу. Водночас, мотиви є надважливими, оскільки саме вони дадуть можливість зрозуміти логіку вищенаведеного підходу, а відтак погодитись із ним, або навпаки – контраргументувати. Автору вдалося віднайти кілька рішень слідчих суддів, які також дотримуються описаного підходу, однак в мотивувальній частині наводять аргументацію того, чому за результатами розгляду скарг зупиняються на скасуванні постанов про відмову у задоволенні клопотань про проведення слідчих дій, однак не йдуть далі – не зобов'язують слідчого провести ту слідчу дію, про яку

² Коли ведемо мову про слідчого, маємо на увазі усіх суб'єктів, уповноважених на прийняття зазначеного рішення: слідчого, дізнавача, детектива, прокурора.

³ Наприклад, в ухвалі слідчого судді Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 31 січня 2023 р., справа № 308/56/23, зазначено, що наведене слідчим у постанові мотивування відмови в проведенні слідчої дії зводилось до такого: «аналізом положень кримінально процесуального законодавства України встановлено, що сторона обвинувачення самостійно встановлює факти та обставини, що мають значення та підлягають доказуванню у кримінальному провадженні з тим, щоб кожний хто вчинив кримінальне правопорушення був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура».

⁴ У цьому випадку звертає на себе увагу той факт, що слідчий суддя в першому пункті резолютивної частини використовує термін «задовольнити» (а не «частково задовольнити»). Однак, по суті йдеться про те саме часткове задоволення скарги, оскільки скарга задовольняється лише в частині скасування постанови, але лишається без задоволення в частині вимог скаргника щодо покладення на дізнавача обов'язку призначити судово-медичну експертизу.

ставилось питання у клопотанні. Наведемо відповідні приклади.

Доволі ілюстративно цьому ключі є ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва (справа № 757/2241/24-к), з якої слідує, що на розгляд слідчому судді надійшла скарга адвоката на постанову слідчого про часткову відмову у задоволенні клопотання. У своїй скарзі адвокат просив скасувати вказану постанову слідчого, повторно розглянути клопотання та задовольнити його. В обґрунтування скарги було зазначено, що постанова є необґрунтованою, невмотивованою і такою, що винесена без належної оцінки усіх доказів, наявних у матеріалах кримінального провадження. Далі наведемо пряму цитату, щодо мотивів судді при винесенні рішення в описаній ситуації: «Відповідно до ч. 2 ст. 307 КПК, слідчий суддя при розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування може постановити ухвалу про скасування рішення слідчого, дізнавача чи прокурора або про відмову у задоволенні скарги про скасування такого рішення, зобов'язати вчинити дію, чи зобов'язати припинити дію. Системний аналіз наведених положень закону та змісту оскаржуваної постанови дає підстави для висновку, що оскаржувана постанова винесена передчасно, без дотримання вимог КПК та не вмотивована належним чином, тому слідчий суддя дійшов висновку про задоволення скарги та скасування постанови слідчого про часткову відмову у задоволенні клопотання, як винесеної без законних на те підстав. Що стосується питання щодо зобов'язання слідчого або іншої уповноваженої особи у кримінальному провадженні вчинити зазначені в клопотанні дії, слід зазначити наступне. Відповідно до ч. 1 ст. 36, ч. 5 ст. 40, ч. 4 ст. 40-1 КПК, прокурор, слідчий, дізнавач, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК, на досудовому провадженні можуть бути оскаржені лише рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк. Слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень цим Кодексом, що є принципом диспозитивності розгляду. З огляду на викладене, слідчий суддя вважає за необхідне відмовити в задоволенні скарги в цій частині» [4].

Пояснення мотивів, якими керуються слідчі судді – представники означеного підходу, також вдалось віднайти в ухвалі слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області (справа № 686/26455/20), в якій відображена наступна інформація: «На розгляд слідчого судді надійшла скарга адвоката в інтересах підозрюваного Особа_6 на постанову слідчого про відмову у задоволенні клопотання захисника про проведення слідчого експерименту з участю підозрюваного та свідків з метою встановлення чи проглядається з місця водія автомобіля Honda CR-V Номер_1 водій Особа_6 з метою його ідентифікації, оскільки він змінив свої показання та заперече причетність до вчинення дорожньо-транспортної пригоди. В судовому засіданні захисник вимоги скарги підтримав та просив скаргу задовольнити. Зазначив, що наведені у ній мотиви проведення слідчого експерименту мають суттєве значення для кримінального провадження. Слідчий подав письмові заперечення, проти задоволення скарги, у судовому засіданні озвучив їх зміст та зазначив, що проведення слідчого експерименту є правом, а не обов'язком слідчого. Заслухавши учасників провадження, дослідивши матеріали скарги та матеріали кримінального провадження, слідчий суддя доходить такого висновку. ... В постанові слідчого відсутній виклад достатніх мотивів для відмови захиснику у задоволенні

клопотання про проведення слідчого експерименту. Отже, постанова винесена без належного обґрунтування. ... В силу ч. 2 ст. 22 КПК, сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом. Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК сторона захисту здійснює збір доказів, у тому числі, шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій. Як встановлено під час розгляду скарги, метою проведення слідчого експерименту за клопотанням сторони захисту є встановлення можливості візуалізації водія транспортного засобу Honda CR-V Номер_1, оскільки такі відомості, на думку сторони захисту, базуються лише на показаннях свідків, достовірність яких вона заперечує. Оскільки досудове розслідування перебуває не на завершальній стадії, з метою забезпечення дотримання змагальності та для досягнення визначеної ст. 2 КПК мети кримінального провадження, слідчий суддя не вбачає перешкод у проведенні слідчого експерименту із зазначеною вище метою. Враховуючи наведені обставини, постанова слідчого підлягає скасуванню. Щодо вимоги захисника про зобов'язання слідчого провести слідчий експеримент, то слідчий суддя звертає увагу на таке. Згідно із ч. 5 ст. 40 КПК, слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого. Жодною нормою КПК не передбачено, що слідчий суддя може втручатись в діяльність слідчого, зокрема, зобов'язати його вчинити конкретні слідчі дії. Отже, слідчий суддя, виходячи із ч. 5 ст. 40, позбавлений змоги надати конкретні вказівки (зобов'язання) слідчому на здійснення конкретних слідчих дій, в тому числі про проведення слідчого експерименту. Слідчий суддя наділений лише правом судового контролю та оцінки в цілому зібраних слідством доказів на етапі розслідування, однак він не може переймати на себе функції слідства (п. 18 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 22 КПК). А тому вимога скарги захисника про зобов'язання слідчого провести слідчу дію не може бути задоволена. Слідчому необхідно повторно розглянути клопотання сторони захисту про проведення слідчого експерименту» [5].

Ідентичне (наведеному вище) мотивування позиції можна зустріти і в інших ухвалях слідчих суддів [див., напр.: 6]. В деяких з них у мотивувальній частині слідчі судді навіть висловлюють своє переконання про те, що «для ефективності досудового розслідування такі слідчі дії є доцільними», однак все ж, апелюючи до процесуальної самостійності слідчого, не зобов'язують слідчого до їх проведення [див., напр. 7]. В окремих ухвалях зустрічається додатковий аргумент на підкріплення такого підходу, який слідчі судді формулюють так: «законом передбачено можливість прийняття слідчим суддею рішення про скасування рішення слідчого, зобов'язання вчинити певну дію, але не певну слідчу (розшукову) дію. Під час прийняття відповідних рішень слідчий є самостійним, втручання в самостійність слідчого забороняється» [див.: 8].

Аналіз аргументів. Ознайомлення із наведеною практикою надає можливість виокремити ті аргументи, якими слідчі судді пояснюють обмеження своєї компетенції виключно можливістю скасування постанови про відмову в задоволенні клопотання з покладенням обов'язку на слідчого розглянути клопотання повторно, однак не вбачають можливим покладати на слідчого зобов'язання вчинити ту слідчу дію, про яку йшлося в клопотанні (навіть,

якщо сам слідчий суддя переконаний у доцільності її проведення [див., напр. 7]). Такими аргументами є:

1) *аргумент 1 – заборона втручання в процесуальну самостійність слідчого*. Цей аргумент є, так би мовити, ідейною основою описаного вище підходу. В ухвалях слідчих суддів він знаходить відображення у мотивах на зразок: «відповідно до ч. 1 ст. 36, ч. 5 ст. 40, ч. 4 ст. 40-1 КПК, прокурор, слідчий, дізнавач, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється» [4] або «жодною нормою КПК не передбачено, що слідчий суддя може втручатись в діяльність слідчого, зокрема, зобов'язати його вчинити конкретні слідчі дії» [5]. Вказаний аргумент безперечно має раціональне зерно, однак, на погляд автора, не є безапеляційним. Вбачається, що абсолютизація процесуальної самостійності слідчого (яка тут має місце) не відповідає дійсності, оскільки системне сприйняття кримінального процесуального закону дає можливість стверджувати, що закон у цілій низці випадків обмежує процесуальну самостійність слідчого, тож остання не є абсолютом. Зокрема, серед інститутів, які обмежують процесуальну самостійність слідчого, можна згадати: інститут процесуального керівництва прокурора (вказівки прокурора, які є для слідчого обов'язковими); інститут відомчого контролю (вказівки керівника органу досудового розслідування які теж є для слідчого обов'язковими); інститут судового контролю (у випадках, прямо передбачених законом, слідчий суддя може зобов'язати слідчого вчинити конкретні дії (див. ч. 1 ст. 303, ч. 2 ст. 307 КПК)). Тож, як вже зазначалося, процесуальна самостійність слідчого не є абсолютною і може обмежуватися в чітко визначених законом випадках. Такі випадки передбачені й у контексті судово-контрольної діяльності. Однак, тут варто підкреслити, що закон встановлює чітку межу, поза якою слідчий суддя не вправі впливати на рішення слідчого. Такою межею є визначений ч. 1 ст. 303 КПК вичерпний перелік рішень слідчого, які можуть бути предметом судового контролю⁵ [до примітки див.: 9];

2) *аргумент 2 – слідчий суддя може зобов'язати слідчого вчинити дію лише тоді, коли КПК пов'яже її вчинення із чітко визначеним строком*. В ухвалях слідчих суддів цей аргумент знаходить відображення у мотивах на зразок: «відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК, на досудовому провадженні можуть бути оскаржені лише рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача або прокурора, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк» [4]. На погляд автора, цей аргумент теж значною мірою лежить в площині балансу процесуальної самостійності слідчого і судового контролю. Дійсно, п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК, на який посилаються слідчі судді у згадуваних рішеннях, дозволяє оскаржувати бездіяльність слідчого лише тоді, коли дія має бути вчинена у визначений КПК строк. Тобто, ідея законодавця полягає в тому, що КПК містить чітко визначені випадки, коли слідчий за наявності до того підстав зобов'язаний вчинити ту чи іншу процесуальну дію, більше того вчинити її в конкретно визначений строк. Відповідно, якщо слідчий цього не робить – то слідчий суддя, за наявності відповідної скарги (поданої на підставі п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК) та керуючись п. 3 ч. 2 ст. 307 КПК, зобов'язує слідчого до вчинення такої дії. Стосовно ж проведення слідчих дій – ситуація виглядає принципово інакше: щодо жодної слідчої дії закон не містить ані вимог щодо обов'язковості⁶,

ані вимог щодо строків її проведення⁷ [до примітки див.: 10]. Тож, за загальним правилом, коли і які слідчі дії проводити вирішує лише слідчий, спираючись на власне бачення стратегії і тактики розслідування. Виходячи із такої логіки слідчі судді відмовляються застосовувати п. 3 ч. 2 ст. 307 КПК (зобов'язувати слідчих вчинити певну дію) при розгляді скарг на постанови слідчих про відмову у задоволенні клопотань про проведення слідчих дій.

Однак, така логіка, на думку автора, є помилковою, оскільки перетворює п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК (надану приватним учасникам процесу можливість оскаржити відмову слідчого в проведенні слідчої дії) на мертву норму. Вбачається, що ч. 1 ст. 303 КПК – це той перелік випадків, у яких процесуальна самостійність слідчого обмежується (або краще сказати – контролюється) слідчим суддею (про що автор згадував аналізуючи аргумент 1). При цьому випадки, передбачені у різних пунктах ч. 1 ст. 303 КПК є самостійними, а відтак п. 7 не має сприйматися через призму п. 1. Показово, що на це вже звертали увагу вищі судові інстанції України⁸ [до примітки див.: 11]. Пункт 7 ч. 1 ст. 303 КПК передбачає судовий контроль за дотриманням змагальності на стадії досудового розслідування, яка знаходить відображення у таких правах приватних учасників процесу як право збирати докази, зокрема через подання клопотань слідчому про проведення слідчих дій. І якщо доводи особи, яка звернулася із клопотанням про проведення слідчої дії, є більш переконливими, аніж доводи слідчого про те, що цю дію проводити не потрібно (або неможливо), то слідчий суддя має прийняти рішення, передбачене п. 3 ч. 2 ст. 307 КПК – зобов'язати слідчого провести таку слідчу дію. Вбачається, що інакше розуміння, як вже було зазначено, перетворює п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК (надану приватним учасникам процесу можливість оскаржити відмову слідчого в проведенні слідчої дії) на мертву норму, оскільки породжує замкнене коло: «постанова про відмову у задоволенні клопотання – оскарження – зобов'язання повторно розглянути клопотання – постанова про відмову у задоволенні клопотання – оскарження ... і так далі».⁹ В цьому контек-

⁷ В контексті нашого дослідження варто згадати, що на це свого часу звертав увагу й Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі за текстом – ВССУ) в узагальненні «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування» від 12.01.2017 р., зазначаючи, що: «Розглядаючи скарги цієї категорії [скарги за п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК], слід зважати на те, що відповідно до ч. 1 ст. 40 КПК слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій. Згідно з ч. 5 ст. 40 КПК слідчий, здійснюючи свої повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку забороняється. Таким чином, при розгляді скарг на відмову у задоволенні клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій слідчим суддям необхідно співвідносити вимоги ст. 220 КПК з іншими процесуальними вимогами щодо здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні, зокрема встановленими ст. 40 КПК. Саме тому необхідно брати до уваги те, що процесуальне законодавство не передбачає обов'язку посадових осіб органів досудового розслідування вчинити всі дії, які ініціюються учасниками кримінального провадження, оскільки такі дії в певних випадках можуть бути недоцільними, а інколи – передчасними або взагалі перешкоджати досягненню завдань кримінального провадження».

⁸ Такого висновку свого часу дійшов ВССУ в узагальненні від 03 червня 2016 р. «Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями», де було зазначено, що «з досліджених у ході підготовки узагальнення ухвал слідчих суддів вбачається, що не завжди слідчі судді розмежовують скарги на постанову про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій (п. 7 ч. ст. 303 КПК) та скарги на дії або бездіяльність слідчих як нездійснення процесуальних дій, які слідчий зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК). ... При розгляді скарг на постанови слідчих слідчі судді повинні чітко розмежовувати відмову у задоволенні клопотання про вчинення слідчих дій та бездіяльність слідчого, яка полягає у нездійсненні певних процесуальних дій у визначений КПК строк».

⁹ Хоча, заради справедливості, варто зазначити, що інколи трапляються «щасливі випадки», коли таке коло все ж розривається. Так, в практиці автора був випадок (щоправда один), коли слідчий, отримавши ухвалу слідчого судді, якою скасовувалась постанова, а на слідчого покладалась обов'язок повторно розглянути клопотання, все ж змінив свою позицію і за результатами повторного розгляду задовольнив клопотання. Однак, на погляд автора, за умови, коли слідчий суддя в своїй ухвалі прямо вказує, що не має повноважень зобов'язати слідчого вчинити конкретну слідчу дію (навіть якщо переконаний у її доцільності), такі приклади будуть лише поодинокими випадковими виключеннями із загальної практики «нерозривного замкненого кола».

⁵ Саме тому, наприклад, за скаргами на рішення слідчого щодо кваліфікації діяння, або щодо направлення / не направлення запитів тощо судово-контрольне провадження навіть не має відкриватися, оскільки це питання залишається у повній компетенції сторони обвинувачення і не перебуває під судовим контролем. Однак, в практиці можна віднайти випадки, коли щодо питань, які не охоплюються ч.1 ст. 303 КПК, слідчі судді все ж відкривали провадження, і більше того – частково задовольняли скарги.

⁶ Певним винятком є хіба що випадки обов'язкового призначення експертизи (ч. 2 ст. 242 КПК).

сті доречно задатися питаннями: чи може така практика розцінюватися як ефективний засіб правового захисту і чи не буде такий доступ до суду ілюзорним?¹⁰ Вбачається, що відповіді є очевидними...;

3) *аргумент 3* – «можна зобов'язати вчинити дію, але не слідчу дію». Такий аргумент було виявлено автором в одній з ухвал слідчих суддів, де дослівно він звучав так: «законом передбачено можливість прийняття слідчим суддею рішення про скасування рішення слідчого, зобов'язання вчинити певну дію, але не певну слідчу (розшукову) дію. Під час прийняття відповідних рішень слідчий є самостійним, втручання в яку [в самостійність слідчого] забороняється» [8]. Вбачається, що такий аргумент (як і попередній) спирається на помилкове сприйняття п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК через призму п. 1 ч. 1 цієї ж статті. Показово, що свого часу на це вже звертав увагу ВССУ, вказуючи, що «із системного аналізу положень ч. 1 ст. 223 та ч. 1 ст. 303 КПК випливає, що предметом оскарження слідчому судді є відмова у задоволенні клопотання про проведення будь-якої слідчої дії, тобто такої дії, яка спрямована на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Це зумовлює хибність висновків окремих слідчих суддів про те, що якщо у ч. 1 ст. 303 КПК не зазначено певної дії, яка спрямована на отримання доказів або перевірку вже отриманих доказів, то вона не охоплюється поняттям слідчих дій у значенні п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК» [11].

Наслідки. Підбиваючи підсумки, автор має зазначити, що праворозуміння, відображене в рамках описаного вище підходу (підхід 1), породжує низку негативних наслідків, зокрема: (а) ефект «замкненого кола» – процедурна недосконалість, яка призводить до неможливості отримати остаточне (позитивне або негативне) рішення; (б) перетворення п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК на «мертву норму»; (в) порушення конвенційного права на ефективний правовий захист.

Підхід 2 «Зобов'язати зарано. Потрібно дати «другий шанс»». Цей підхід полягає в тому, що слідчі судді, не заперечуючи наявності у них можливості зобов'язати слідчого провести конкретну слідчу дію, все ж відразу таке рішення не приймають, а скасовують постанову слідчого, вказують на її недоліки і зобов'язують слідчого повторно розглянути клопотання з урахуванням тих аспектів, які стали причиною скасування постанови. Тобто, іншими словами, слідчому надається «другий шанс» для того, щоб належним чином мотивувати своє рішення про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчої дії, або все ж таки задовольнити клопотання, якщо достатніх мотивів для відмови не знайдеться. В протилежному випадку (як слід з логіки таких ухвал) при повторному зверненні зі скаргою щодо цієї ситуації слідчий суддя зобов'язе слідчого вчинити слідчу дію, про яку ставилось питання у клопотанні. Наведемо приклади.

Судова практика. Ілюстрацією наведеного підходу може служити ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду у справі № 991/5134/23. Відповідно до інформації, відображеної у зазначеній ухвалі, до Вищого антикорупційного суду надійшла скарга підозрюваного на постанову детектива Національного антикорупційного бюро України про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих дій, в якій скаржник просить вищевказану постанову скасувати та зобов'язати детектива провести одночасний допит підозрюваного та свідка. Як зазначає слідчий суддя, «правава природа проваджень, які здійснюються слідчим суддею за п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК, передбачає не лише перевірку дотримання слідчим / про-

курором норм кримінального процесуального законодавства при вирішенні клопотань про проведення слідчих дій, а опосередковано й оцінку таких клопотань на предмет обґрунтування необхідності їх здійснення. В даному випадку ставиться питання про проведення слідчої (розшукової) дії – одночасного допиту осіб. *Отже, слідчий суддя має дослідити оскаржуване рішення детектива на предмет його законності і обґрунтованості у взаємному зв'язку з необхідністю проведення відповідної слідчої дії з точки зору досягнення її мети у конкретному кримінальному провадженні* (курсив мій – І.Т.). Враховуючи завдання і засади кримінального провадження, слідчий суддя має встановити, чи була відмова детектива у задоволенні клопотання обґрунтованою та належним чином мотивованою, і чи в результаті прийняття оскаржуваного рішення не були порушені права сторони захисту. Детектив мотивував своє рішення тим, що (1) на даній стадії досудового розслідування кримінального провадження не встановлено підстав для проведення одночасного допиту підозрюваного та свідка, (2) з огляду на положення ст. ст. 40, 220, 224 слідчий проводить слідчі дії у встановлених КПК випадках, при цьому проведення одночасного допиту осіб є дискрецією слідчого. ... Однак, у постанові відсутнє обґрунтування того, чому, на думку детектива, на даній стадії досудового розслідування відсутні підстави для проведення одночасного допиту підозрюваного та свідка, відсутні відомості про те, з яких підстав детектив дійшов відповідного висновку. З огляду на викладене, слідчий суддя вважає за необхідне скасувати оскаржувану постанову та зобов'язати детектива розглянути клопотання повторно з урахуванням викладених у цій ухвалі висновків. *Вирішення питання щодо покладення на детектива обов'язку провести одночасний допит підозрюваного та свідка з метою усунення розбіжностей, викладених у клопотанні, є передчасним* (курсив мій – І.Т.), оскільки детективом у оскаржуваній постанові не розкриті мотиви прийняття відповідного рішення про відмову, а викладені мотиви є необґрунтованими, *тому слідчий суддя позбавлений можливості вирішити питання щодо доцільності проведення одночасного допиту вказаних осіб* (курсив мій – І.Т.). Враховуючи викладене, слідчий суддя дійшов висновку, що скарга підлягає частковому задоволенню, а саме: оскаржувана постанова підлягає скасуванню із подальшим покладенням на детектива обов'язку повторно розглянути клопотання з урахуванням висновків, викладених у цій ухвалі» [12]. Аналогічний підхід зустрічаємо як в інших ухвалях слідчих суддів ВАКС [див.: 13; 14], так і у рішеннях слідчих суддів інших судів [див.: 1].

Аналіз аргументів. Дещо забігаючи наперед, відмітимо, що аналізований підхід (підхід 2) є чимось середнім між підходом 1 (відповідно до якого слідчі судді відмовляються зобов'язувати слідчих проводити конкретні слідчі дії, посилаючись на неможливість втручання в самостійність слідчого) і підходом 3 (коли слідчі судді зобов'язують слідчих проводити конкретні слідчі дії – про це далі). Варто вказати, що підхід 2, на погляд автора, є результатом пошуку слідчими суддями балансу між процесуальною самостійністю слідчого і дієвістю норм КПК, які спрямовані на забезпечення змагальності на стадії досудового розслідування. Відтак, слідчі судді прагнуть здійснювати «м'який», але водночас дієвий судовий контроль: надають слідчим можливість відстояти власну процесуальну самостійність (належним чином мотивувавши своє рішення), одночасно демонструючи готовність зобов'язати слідчого вчинити конкретну слідчу дію, якщо аргументи слідчого щодо неможливості або недоцільності проведення такої дії виявляться непереконливими.

Заради справедливості, маємо вказати, що такий підхід (щоправда, судячи з непрямих маркерів) є відносно дієвим. Зокрема, автором було здійснено спробу знайти в Єдиному державному реєстрі судових рішень «сліди»

¹⁰ Відповідно до ст. 13 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

повторних звернень зі скаргами до слідчих суддів у цих же кримінальних провадженнях щодо цих самих питань. Однак, пошук не дав результатів. Одним із можливих пояснень цього може бути той факт, що при повторному розгляді клопотань слідчі все ж дослухались до аргументів слідчих суддів і задовольняли клопотання про проведення відповідних слідчих дій.

Однак, на погляд автора, підхід 2 має й слабкі сторони. Зокрема, вимоги до обґрунтованості й вмотивованості постанови слідчого прямо встановлені законом (ч. 5 ст. 110 КПК).¹¹ Відтак, доволі складно пояснити підстави для надання слідчим «другого шансу» для належного виконання законних вимог, якщо вони не були виконані відразу. Більше того, вбачається, що такий підхід породжує дві негативні тенденції: (а) збільшення строків досудового розслідування (оскільки слідчий має повторно розглянути клопотання, а якщо воно не буде задоволено й вдруге, то швидше за все матиме місце повторне оскарження постанови до слідчого судді); (б) толерування невиконання вимог закону «з першого разу»: усвідомлення слідчими того, що буде надано «другий шанс» не сприяє належному оформленню процесуального рішення відразу. В цьому контексті такий підхід можна порівняти із існуючим за часів КПК 1960 року інститутом повернення кримінальних справ на додаткове розслідування, коли суд фактично ставав на бік сторони обвинувачення, надаючи можливість усунути допущені помилки, щоб в результаті забезпечити обвинувальний вирок. Нагадаємо, що свого часу відмова від вказаного інституту сприймалась в професійних колах як істотне цивілізаційне надбання України в сфері кримінального процесу.

Наслідки. Підсумовуючи, автор має зазначити, що праворозуміння, відображене в рамках описаного вище підходу (підхід 2), породжує низку наслідків (як позитивних, так і негативних). Серед позитивних наслідків варто вказати на те, що підхід 2 (порівняно із підходом 1) є все ж більш дієвим (хоча, така дієвість є швидше ситуативною, аніж інституційною). До негативних наслідків, на погляд автора, варто віднести: (а) збільшення строків досудового розслідування; (б) толерування невиконання вимог закону слідчими «з першого разу» (без «додаткових нагадувань» слідчим суддею).

Підхід 3 «Зобов'язати. Не можна повторно розглянути». В межах цього підходу має місце повне задоволення скарги, яке передбачає скасування постанови слідчого про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчої дії, з покладенням на слідчого обов'язку провести ту слідчу дію, про яку просив ініціатор клопотання. Показово, що такий підхід є доволі поширеним у судовій практиці, серед якої можна віднайти приклади, напевно, з усього спектру передбачених КПК слідчих дій (зокрема й організаційно складних, як, наприклад, експертиза трупа [див.: 15]). Наведемо найбільш ілюстративні рішення.

Судова практика. Серед позицій суддів, які є ілюстративними в контексті підходу 3, в першу чергу варто згадати висновки, зроблені свого часу ВССУ у відповідному узагальненні практики, де серед іншого зазначалось: «Правова природа аналізованого виду проваджень [розгляд скарг за п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК], які здійснюються слідчим суддею, передбачає необхідність перевірки не лише дотримання процесуального порядку вирішення клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій, а й оцінки таких клопотань на предмет доцільності здійснення слідчих (розшукових) дій, що порушуються перед слідчим. ... Не відповідають вимогам процесуального законодавства ухвали слідчих суддів, якими за результатами розгляду скарг, пов'язаних з відмовою у вчиненні слідчих

(розшукових) дій, приймається не конкретне рішення щодо зобов'язання вчинити слідчу (розшукову) дію» [10]. Демонстрацію аналогічного праворозуміння знаходимо й в ухвалах слідчих суддів, приклади яких наведемо далі.

Найбільше ілюстративним рішенням, яке автору вдалось віднайти в контексті підходу 3, є ухвала слідчого судді Лубенського міськрайонного суду Полтавської області (справа № 539/4464/21), де мотиви суду відображені доволі деталізовано. У цій справі скажник (потерпілий) звернувся до суду зі скаргою на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, а саме – допитів. Звернення до слідчого із вказаним клопотанням було зумовлено тим, що, на думку потерпілого, слідчі дії (допити) були проведені з грубим порушенням вимог КПК (без участі особи яка їх ініціювала), а відтак отримані докази є недопустимими. З огляду на вказане, потерпілий просив слідчого провести ці слідчі дії повторно. Однак, у клопотанні було відмовлено з мотивів, що «у ході досудового розслідування вказані особи вже були допитані як свідки, та необхідність у їх повторних допитах відсутня». Задовольняючи скаргу та зобов'язуючи слідчого провести слідчі дії, про які потерпілий просив у клопотанні, слідчий суддя аргументував своє рішення таким чином: «Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК предметом оскарження є рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Існування такого предмета оскарження зумовлене задекларованою та імплементованою в КПК засадою змагальності сторін у кримінальному провадженні, оскільки одне із законодавчих положень, завдяки якому реалізується зазначена засада, передбачене у ч. 2 ст. 22 КПК, якою встановлено, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом. Також реалізація відповідної засади забезпечується положеннями ст. 220 КПК, якою встановлено, що клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання вноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а в разі неможливості вручення з об'єктивних причин надсилається їй. Таким чином, наведені законодавчі положення передбачають, з одного боку, право учасників кримінального провадження ініціювати здійснення процесуальних, у тому числі слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, а з іншого – регламентують недопустимість необґрунтованої та невмотивованої відмови у проведенні відповідних дій органами досудового розслідування. Правова природа аналізованого виду проваджень, які здійснюються слідчим суддею, передбачає необхідність перевірки не лише дотримання процесуального порядку вирішення клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій, а й оцінки таких клопотань на предмет доцільності здійснення слідчих (розшукових) дій, що порушуються перед слідчим (Узагальнення ВССУ «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування» від 12.01.2017р.). Дослідивши суть оскаржуваної постанови суд приходить до висновку про неналежну вмотивованість відмови у проведенні відповідної слідчої дії органом досудового розслідування. Згідно п. 2 ч. 5 ст. 110 КПК, постанова слідчого, дізнавача, прокурора складається з: мотивувальної частини, яка повинна міс-

¹¹ На це, до речі, звертали увагу й слідчі судді в усіх згаданих вище ухвалах, проте все ж давали слідчим «другий шанс».

тити відомості про: зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови; мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилання на положення цього Кодексу. Всупереч вищевказаній нормі КПК, постанова про відмову в задоволенні клопотання в обґрунтування відмови містить лише одну фразу «у ході досудового розслідування указані особи вже були допитані як свідки та необхідно у їх повторних допитах відсутня». Згідно ч. 6 ст. 223 КПК, слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній. Разом з тим, проведені слідчі дії (а саме допит свідків, вказаних в клопотанні скажника) проводилися без участі особи яка їх ініціювала, а отже з порушенням порядку проведення слідчих дій. Слідство зобов'язане провести у провадженні такий комплекс дій, який би не залишав місце сумнівам, а зробленим висновки впливали б зі співіснування достатньо переконливих, чітких і узгоджених між собою висновків чи схожих неспростовних презумпцій факту, а не ґрунтувалися на припущеннях. Беручи до уваги вищевикладене, слідчий суддя доходить висновку про доцільність проведення слідчих дій (повторний допит свідків), вказаних в клопотанні скажника» [16].

Доволі ілюстративною в розглядуваному контексті є також ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області (справа № 161/13952/22), з якої слідує, що «дослідивши матеріали скарги [на постанову старшого дізнавача про часткову відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих дій], додані документи та матеріали кримінального провадження, суд вважає, що дана скарга підлягає до задоволення. Згідно п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК, під час досудового провадження можуть бути оскаржені рішення слідчого, дізнавача, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Ці рішення можуть бути оскаржені особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником. Згідно ст. 223 КПК підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Згідно ст. 22 КПК сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом. ... Дізнавачем при розгляді клопотання адвоката не в повній мірі дотримано вказаних вимог закону, оскільки проведення слідчих дій про які обґрунтовано пропис скажника, в повній мірі сприятиме виконанню завдань кримінального провадження, забезпечить швидке, повне та неупереджене розслідування, та в подальшому – прийняття законного рішення по справі. Зважаючи на зазначене, слідчий суддя дійшов висновку, що скарга про проведення слідчих дій у кримінальному провадженні підлягає задоволенню», та постановив: (а) постанову дізнавача про часткову відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій скасувати; (б) зобов'язати дізнавача провести слідчі дії, згідно з клопотання адвоката [17].

Керуючись аналогічною логікою, слідчий суддя Херсонського міського суду Херсонської області (справа № 766/18045/20) скасував постанову прокурора та зобов'язав його призначити проведення судової будівельно-технічної експертизи у кримінальному провадженні, оскільки «така слідча дія як призначення експертизи не проводилася, обґрунтованих доказів недоцільності проведення експертизи, слідчому судді не надано. А отже

проведення судової будівельно-технічної експертизи може бути здійснено з метою встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення та є доцільною слідчою дією» [18].

Аналогічний підхід (із зобов'язанням слідчого вчинити конкретні слідчі дії) зустрічаємо і в ухвалі слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області (справа № 766/20765/18), де слідчий суддя дійшов переконання, що «скарга підлягає задоволенню в частині скасування постанови слідчого, щодо відмови у проведенні допиту Особа_4 та проведенні одночасного допиту Особа_4 та Особа_3, оскільки вказані слідчі дії не проводилися, а посилання слідчого на неможливість їх проведення у зв'язку із встановленням відсутності особи за місцем проживання є безпідставним та не аргументованим. Крім того, проведення допитів, не перешкодить усібичному та повному дослідженню обставин вчинення кримінального правопорушення у відповідності до положень ст. 9 КПК та буде доцільною слідчою дією» [19].

Зобов'язуючи слідчих виконати слідчі дії, про які ставилось питання у клопотанні скажника і виконання яких слідчий суддя вважає доцільним для повноцінного розслідування кримінального правопорушення, слідчі судді інколи посилаються на практику Європейського суду з прав людини та апелюють до гарантій ефективного досудового розслідування. Наприклад, в ухвалі слідчого судді Індустріального районного суду м. Дніпра (справа № 202/4707/22) зазначено: «в рішенні Європейського суду з прав людини від 13 січня 2011 р. у справі «Михалкова та інші проти України» наголошується, що держава зобов'язана гарантувати кожному ефективне розслідування, яке має бути ретельним, безстороннім і сумлінним, повинне забезпечити встановлення винних осіб та їх покарання; органи державної влади повинні вжити всіх заходів для отримання всіх наявних доказів, які мають відношення до події, показань очевидців, доказів експертиз; будь-які недоліки у розслідуванні, які підривають його здатність встановити відповідальну особу, створюють ризик недодержання такого стандарту. Отже, слідчий, дізнавач, прокурор мають діяти ретельно, безсторонньо та із сумлінням, а вся їх діяльність має бути направлена на здійснення ефективного розслідування та захист прав осіб, потерпілих від злочинів. Прийняті слідчим, дізнавачем, прокурором рішення мають бути законними та мотивованими» [20].

Слушним, на погляд автора, є й аргумент слідчих суддів щодо того, що слідчий суддя через п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК забезпечує змагальність сторін та досягнення завдань, передбачених у ст. 2 КПК (про це також йшлося в першому з наведених у цьому блоці рішень). Так, покладаючи на слідчого обов'язок провести допити конкретних свідків (про що просив адвокат у клопотанні), слідчий суддя Дарницького районного суду м. Києва (справа № 753/9449/22) мотивував своє рішення так: «Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК, сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом. У свою чергу, суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків (як закріплено ч. 6 ст. 22 КПК). ... Враховуючи наведені обставини, керуючись завданнями кримінального провадження, передбаченим ст. 2 КПК, слідчий суддя дійшов висновку про задоволення скарги адвоката. ... Слідчий суддя, вважає, що саме в результаті проведення такої слідчої дії, як допит свідків Особа_6 та Особа_7 в рамках кримінального провадження може бути досягнута мета щодо отримання показань про обставини, які мають значення саме в рамках зазначеного кримінального провадження» [21].

Перелік ухвал, якими слідчі судді зобов'язують слідчих проводити слідчі дії, про які ставилось питання в клопотанні скаргника, можна продовжити [див.: 22; 23; 24; 25].

Аналіз аргументів. На погляд автора, логіка, яка прослідковується в ухвалях слідчих суддів – представників підходу 3 є найбільш чіткою і такою, що відповідає як букві, так і духу кримінального процесуального закону. Огляд наведених вище прикладів із судової практики надає можливість виокремити ключові аргументи, які лежать в основі такого підходу, зокрема:

1) *аргумент 1 – відповідність позиції ВССУ.* Незважаючи на те, що станом на момент підготовки цієї статті ВССУ вже не існує, на погляд автора, узагальнення і висновки, надані свого часу цією судовою установою, залишаються цілком релевантними орієнтирами для судової практики, принаймні в тій частині, де не відбулось змін в законодавстві або Верховний Суд не надав інших правових висновків;

2) *аргумент 2 – забезпечення рівності і змагальності сторін.* Будучи публічною галуззю права, кримінальний процес інституційно побудований таким чином, що інструментарій державних органів (зокрема в частині збирання доказового матеріалу) є значно потужнішим і різноманітнішим, ніж арсенал, яким наділені приватні учасники. Водночас, для забезпечення відносно рівних можливостей закон встановив низку гарантій, серед яких і захищеність окремих можливостей приватних учасників процесу «щитом» судового контролю. Однією з можливостей приватних учасників кримінального процесу в частині збирання доказового матеріалу є звернення до слідчого із клопотанням про проведення слідчих дій. Водночас, оцінка автора клопотання і слідчого щодо доцільності проведення таких слідчих дій для досягнення мети

кримінального провадження може бути діаметрально протилежною. Тому в цій ситуації потрібен незалежний і неупереджений арбітр – слідчий суддя;

3) *аргумент 3 – забезпечення засади законності в частині всебічності і повноти дослідження обставин кримінального провадження.* Відповідно до вимог закону, представники сторони обвинувачення зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання (ч. 2 ст. 9 КПК). Водночас, на прикладне застосування цього положення доволі часто накладаються різного роду прояви так званого «людського чинника» (як то обвинувальний ухил, інші форми упередженості тощо), які блокують як самостійну реалізацію представниками сторони обвинувачення вимоги всебічності та повноти, так і будь-які ініціативи приватних учасників щодо перевірки альтернативних версій події. Водночас, повернути ситуацію у нормальне (передбачене ч. 2 ст. 9 КПК) русло допомагає судовий контроль, предмет якого передбачений п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК.

Наслідки. На погляд автора, праворозуміння, відображене в рамках описаного вище підходу (підхід 3) породжує низку позитивних наслідків (які, в першу чергу, полягають у подоланні тих негативних наслідків, про які автор вказував при аналізі підходу 1 і підходу 2). Зокрема, підхід 3: (а) руйнує ефект «замкненого кола» і перетворює п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК на цілком дієвий інструмент судового контролю; (б) забезпечує право на ефективний засіб правового захисту; (в) сприяє виконанню завдань кримінального провадження, зокрема в частині забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування в умовах рівності і змагальності сторін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ухвала слідчого судді Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської обл. від 31 січня 2023 р. у справі № 308/56/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108713339> (дата звернення: 25.06.2025).
2. Ухвала слідчого судді Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 12 квітня 2021 р. у справі № 199/7911/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96251171> (дата звернення: 25.06.2025).
3. Ухвала слідчого судді Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької обл. від 28 липня 2021 р. у справі № 688/534/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98653265> (дата звернення: 25.06.2025).
4. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 22 травня 2024 р. у справі № 757/2241/24-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119368140> (дата звернення: 25.06.2025).
5. Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької обл. від 21 січня 2021 р. у справі № 686/26455/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94343449> (дата звернення: 25.06.2025).
6. Ухвала слідчого судді Хустського районного суду Закарпатської обл. від 14 квітня 2023 р. у справі № 309/486/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110222585> (дата звернення: 25.06.2025).
7. Ухвала слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької обл. від 13 червня 2023 р. у справі № 686/28100/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111493377> (дата звернення: 25.06.2025).
8. Ухвала слідчого судді Орджонікідзевський районний суд м. Харкова від 03 липня 2024 р. у справі № 644/3996/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120139997> (дата звернення: 25.06.2025).
9. Ухвала слідчого судді Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 12 квітня 2021 р. у справі № 199/7911/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96256204> (дата звернення: 25.06.2025).
10. Узагальнення ВССУ «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування» від 12 січня 2017 р. URL: https://protocol.ua/ua/vssu_uzagalnennya_pro_praktiku_rozglyadu_skarg_na_rishennya_dii_chi_bezdiyalnist_organiv_dosudovogo_rozsliduvannya/ (дата звернення: 25.06.2025).
11. Узагальнення ВССУ від 03 червня 2016 р. «Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями». URL: https://gov.lica.com.ua/b_text.php?type=3&id=881358&base=1 (дата звернення: 25.06.2025).
12. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 15 червня 2023 р. у справі № 991/5134/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111653610> (дата звернення: 25.06.2025).
13. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 24 жовтня 2022 р. у справі № 991/4826/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106980662> (дата звернення: 25.06.2025).
14. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 14 червня 2022 р. у справі № 991/1903/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104809261> (дата звернення: 25.06.2025).
15. Ухвала слідчого судді Богунського районного суду м. Житомира від 05 липня 2022 р. у справі № 295/5743/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105164799> (дата звернення: 25.06.2025).
16. Ухвала слідчого судді Лубенського міськрайонного суду Полтавської обл. від 03 листопада 2021 р. у справі № 539/4464/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100826786> (дата звернення: 25.06.2025).
17. Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської обл. від 13 жовтня 2022 р. у справі № 161/13952/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106737089> (дата звернення: 25.06.2025).
18. Ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської обл. від 26 листопада 2020 р. у справі № 766/18045/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93427158> (дата звернення: 25.06.2025).

19. Ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської обл. від 08 квітня 2021 р. у справі № 766/20765/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96163040> (дата звернення: 25.06.2025).
20. Ухвала слідчого судді Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 13 вересня 2022 р. у справі № 202/4707/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106468803> (дата звернення: 25.06.2025).
21. Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 09 вересня 2022 р. у справі № 753/9449/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106217820> (дата звернення: 25.06.2025).
22. Ухвала слідчого судді Бориспільського міськрайонного суду Київської обл. від 01 травня 2025 р. у справі № 359/4819/25. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127051000> (дата звернення: 25.06.2025).
23. Ухвала слідчого судді Березівського районного суду Закарпатської обл. від 15 липня 2021 р. у справі № 297/942/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99105896> (дата звернення: 25.06.2025).
24. Ухвала слідчого судді Іршавського районного суду Закарпатської обл. від 09 грудня 2020 р. у справі № 301/2241/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93485371> (дата звернення: 25.06.2025).
25. Ухвала слідчого судді Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської обл. від 19 січня 2021 р. у справі № 607/237/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94407672> (дата звернення: 25.06.2025).