



УДК 343.15

## ПІЗНАВАЛЬНА АКТИВНІСТЬ СЛІДЧОГО СУДДІ У ДОКАЗУВАННІ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Каліновська М.О., аспірант  
кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницький університет управління та права

Статтю присвячено розгляду та аналізу питання пізнавальної активності слідчого судді у доказуванні під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Обґрунтовано, що пізнавальна активність слідчого судді є необхідним атрибутом прийняття законних, обґрунтованих, вмотивованих та справедливих рішень про застосування запобіжних заходів. Висловлено думку про те, що обмеження повноважень слідчого судді суто дослідженням доказів, наданих сторонами, може призвести до формальності судового контролю та його нездатності реально забезпечити дотримання прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** пізнавальна активність, слідчий суддя, доказування, повноваження, застосування запобіжних заходів.

Статья посвящена рассмотрению и анализу вопроса познавательной активности следственного судьи в доказывании при применении мер пресечения в уголовном производстве. Обосновано, что познавательная активность следственного судьи является необходимым атрибутом принятия законных, обоснованных, мотивированных и справедливых решений о применении мер. Высказано мнение о том, что ограничение полномочий следственного судьи сугубо исследованием предоставленных сторонами доказательств может привести к формальности судебного контроля и его неспособности реально обеспечить соблюдение прав, свобод и законных интересов лиц в уголовном производстве.

**Ключевые слова:** познавательная активность, следственный судья, доказывания, полномочия, применение мер пресечения.

Kalinovska M.O. THE COGNITIVE ACTIVITY OF THE INVESTIGATING JUDGE IN PROVING THE USE OF PREVENTIVE MEASURES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article is devoted to the consideration and analysis of the issue of the cognitive activity of the investigating judge in proving the use of preventive measures in criminal proceedings. It is substantiated that the cognitive activity of an investigating judge is a necessary attribute for the adoption of legitimate, substantiated, reasoned and fair decisions on the application of preventive measures. The view was expressed that limiting the powers of an investigating judge by merely examining the evidence provided by the parties may lead to the formalities of judicial control and its inability to effectively ensure the observance of the rights, freedoms and legitimate interests of persons in criminal proceedings.

**Key words:** cognitive activity, investigating judge, proving, powers, application of preventive measures.

**Постановка проблеми.** Зважаючи на необхідність забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження під час застосування запобіжних заходів, повноваження слідчого судді набувають особливого значення. У процесі розгляду та дослідження повноважень слідчого судді однією з найбільш актуальних та дискусійних є проблема пізнавальної активності слідчого судді у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню проблемних питань процесуального статусу слідчого судді, його повноважень і ролі у кримінальному процесуальному доказуванні, зокрема під час застосування запобіжних заходів, присвячені праці відомих українських та зарубіжних вчених: В.Д. Бринцева, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевого, О.А. Губської, О.Є. Діденка, С.В. Єськова, О.П. Клименка, М.М. Ковтуна, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшка, М.І. Сірого, О.С. Ткачука, А.Р. Туманянц, О.Г. Шило, В.В. Шимановського, М.І. Шевчук, С.Г. Штогуна та інших. Однак у роботах зазначених авторів недостатньо уваги приділено розгля-

ду проблеми пізнавальної активності слідчого судді у доказуванні під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Метою статті є розгляд проблем, пов'язаних із пізнавальною активністю слідчого судді у доказуванні під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні, на основі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Насамперед, зазначимо, що кримінальне процесуальне законодавство України не називає слідчого суддю серед суб'єктів, на яких покладається обов'язок доказування. Законодавець не передбачає й у ст. 93 КПК України можливість збирання слідчим суддею доказів та не визначає способів їх збирання, тобто не відносить слідчого суддю до суб'єктів, які здійснюють кримінальне процесуальне доказування.

Однак слідчий суддя для прийняття законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення про застосування запобіжних заходів зобов'язаний встанови-

ти певні фактичні обставини, зокрема обставини, зазначені у ч. 1 ст. 194 КПК України. Тобто у цьому разі, безперечно, можна говорити про те, що слідчий суддя, встановлюючи такі обставини, здійснює перевірку та оцінку доказів, які подаються сторонами. Оцінка доказів здійснюється під час прийняття будь-якого кримінального процесуального рішення як підсумкового, так і проміжного, зокрема, і щодо застосування запобіжних заходів. До того ж ст. 94 КПК України прямо покладає на слідчого суддю обов'язок оцінювати кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення, за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження.

Кримінальне процесуальне законодавство України, надаючи слідчому судді можливість самостійно оцінювати кожний доказ, визначає, що критерієм при цьому має бути внутрішнє переконання слідчого судді. Як зазначає О.Е. Яцишина, в сучасних умовах принцип оцінки доказів за внутрішнім переконанням означає, по-перше, прерогативу особи, яка займається оцінкою доказів і зокрема те, що суддя не вправі перекладати її на когось або керуватися оцінкою, наданою іншою особою. По-друге, закон не наказує, якими доказами мають бути встановлені ті чи інші обставини, не встановлює заздалегідь сили доказів, переважного значення видів доказів, кількісних показників достатності для того чи іншого рішення у справі. Будь-яка спроба наділити доказ встановленою силою неприпустима. По-третє, внутрішнє переконання має спиратися на достовірні факти і ґрунтуватися на перевірених і розглянутих у суді доказах. По-четверте, суддя не пов'язаний оцінкою доказів, яку дали інші особи або органи на попередніх стадіях процесу або в межах такої стадії [1].

Під час розгляду питання щодо активності слідчого судді варто враховувати законодавче положення, зазначене у ч. 3 ст. 26 КПК України, згідно з яким слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише питання, винесені на їх розгляд сторонами й віднесені до їх повноважень КПК України.

Як зазначає І.І. Котубей, на перший погляд, у досудовому кримінальному провадженні питання активності слідчого судді вирішене доволі однозначно: суд в особі слідчого судді не вживає будь-яких дій щодо встановлення обставин, які лежать в основі клопотань слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу, проведення слідчої (розшукової) дії тощо. Слідчий суддя оцінює лише обґрунтованість такого клопотання і або задовольняє його, або відмовляє в його задоволенні [2, с. 148]. Однак, чи правильно є така думка? Адже одразу постає запитання: якщо слідчий суддя виявить прогалини у системі доказів, наприклад, якщо відсутні докази фактичних обставин, які можуть вплинути на вирішення питання про застосування запобіжного заходу або надані сторонами кримінального

провадження докази не повною мірою доводять певні фактичні обставини, чи може слідчий суддя у такому разі самостійно усунути такі прогалини, отримати додаткові докази і яким чином? Тобто досить актуальним, проблемним та дискусійним є питання щодо пізнавальної активності слідчого судді у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Звісно, потрібно враховувати, що питання щодо можливої пізнавальної активності слідчого судді має вирішуватися окремо, диференційовано, з урахуванням специфіки діяльності слідчого судді, конкретного виду судового контролю, природи рішень, які ухвалює слідчий суддя тощо. Адже з урахуванням цих обставин пізнавальна активність слідчого судді буде різною.

Насамперед, зазначимо, що на слідчого суддю покладається велика відповідальність за прийняття законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення про застосування запобіжних заходів, оскільки на основі такого рішення застосовується найбільш суворий різновид процесуального примусу – запобіжний захід, який у більшості випадків істотно обмежує конституційні права та свободи людини.

У наукових колах побутує думка, що суд (зокрема, і слідчий суддя) не може бути суто арбітром у суперечці з приводу вирішення певного питання, він повинен мати можливість впливати на хід судового розгляду. З цього приводу погоджуємося з висловлюванням В.Я. Корсуна, який зазначає, що позиція, відповідно до якої суд розглядається не як суб'єкт правовідносин, а як певний абстрактний орган, що покликаний лише констатувати певні юридичні факти за сукупністю формально наявних ознак, без з'ясування їх сутності, умов і причин виникнення, видається не зовсім правильною. По суті, за такого підходу суду надається можливість правового арбітражу без належного дослідження та оцінки явищ і подій. Навряд чи можна і необхідно погоджуватись зі зниженням публічної ролі суду і його перетворенням на пасивного рефері сторін [3, с. 8].

Наведене вище стосується, зокрема, і слідчого судді, адже аксіоматичне положення теорії кримінального процесу про обов'язок ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого кримінального процесуального рішення (не тільки підсумкового, але й проміжного), що відповідає фактичним обставинам провадження, ставить під сумнів повну пізнавальну пасивність слідчого судді.

До того ж відповіді потребує ще одне запитання: чи виконає слідчий суддя як представник державної влади та гарант дотримання конституційних прав осіб у кримінальному провадженні свої обов'язки, які мають публічний характер, якщо у кожному випадку вирішення питання про застосування запобіжного заходу буде оцінювати лише обґрунтованість клопотання слідчого, прокурора про його застосування? Адже на практиці досить часто трапляються так звані «недопрацювання» сторони обвинувачення, коли клопотання про



застосування запобіжного заходу з огляду на певні фактори, наприклад, професійний досвід, теоретичну підготовку, інтелектуальний рівень особи, яка його підготувала, має певні недоліки. Однак формальний підхід слідчого судді до вирішення питання про застосування запобіжного заходу, невжиття ним жодних дій для уточнення, встановлення певних обставин кримінального провадження або перевірки належності, допустимості чи достовірності поданих сторонами доказів у разі, коли існували реальні підстави для застосування запобіжного заходу, можуть призвести до того, що підозрюваний почне переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду, нищити або фальсифікувати речі чи документи, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення тощо.

З огляду на зазначене доцільним є попередження таких випадків шляхом надання слідчому судді низки повноважень для всебічного, повного та об'єктивного встановлення обставин, що мають значення для вирішення клопотання про застосування запобіжного заходу. Адже судовий контроль – це одна із форм публічної діяльності, тому слідчий суддя покликаний захищати не лише права осіб, залучених до сфери кримінального судочинства, але й публічні інтереси.

Так, законодавець для цього наділяє слідчого суддю певними повноваженнями у процесі застосування запобіжного заходу, зокрема п. 4 ст. 193 КПК України закріплює право слідчого судді за клопотанням сторін або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу.

Така пізнавальна активність слідчого судді у літературі обґрунтовано розглядається як засіб реалізації принципу публічності, адже публічність реалізується не лише шляхом установалення певних обов'язків, а й наданням певних дискреційних прав, які своєю сутністю і визначають межі активності суб'єктів реалізації принципу публічності [4, с. 181].

Ю.М. Грошевий підкреслює, що нормативний зміст принципу публічності під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження становлять приписи щодо наділення слідчого судді такими повноваженнями, реалізація яких дає змогу забезпечити оптимальне співвідношення приватних і публічних інтересів під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Активність та ініціативність слідчого судді під час вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження має бути спрямована на забезпечення прийняття ним законного, обґрунтованого, вмотивованого та доцільного рішення. Остання властивість визначає межі накладених правообмежень, тобто врахування інтересів як слідства, так і особи, щодо якої обирається запобіжний захід [5, с. 14].

Однак зазначимо, що міжнародні законодавчі акти, зокрема Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод,

передбачають необхідність пошуку справедливого балансу між вимогами забезпечити загальні інтереси суспільства і захистити основоположні права людини. З огляду на це надзвичайно важливим є забезпечення балансу між активними пізнавальними повноваженнями слідчого судді і необхідністю застосування запобіжного заходу.

Окремі дослідники висловлюють думку з приводу того, що слідчий суддя не має заповнювати прогалини в доказовій базі з власної ініціативи, адже здійснення слідчим суддею активних пізнавальних дій суперечить засаді змагальності у кримінальному судочинстві.

Враховуючи зазначене, необхідно навести думку В.Т. Нора стосовно того, що змагальність кримінального судочинства сама собою не може гарантувати досягнення істини у кримінальному провадженні. Вона є важливим інструментом судового пізнання, необхідною, але все ж недостатньою умовою для встановлення істини. Адже змагання (процесуальний спір) сторін здатен не лише знайти істину, але й затушувати її залежно від того, чи зацікавлена сторона у її знаходженні [6, с. 10]. Отже, засада змагальності як така не гарантує, що у кожному випадку будуть встановлені всі фактичні обставини, які мають значення для правильного вирішення слідчим суддею питання про застосування запобіжних заходів. Окрім того, реалізація засади змагальності сторін у кримінальному провадженні не має виключати і забороняти субсидіарної пізнавальної активності слідчого судді.

Слідчий суддя, насамперед, має сприяти активності сторін у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів, забезпечувати реалізацію їхніх процесуальних прав та виконання ними обов'язків, здійснюючи повноваження організаційного характеру. Окрім того, на нашу думку, слідчий суддя все ж таки повинен мати активні повноваження, що дозволять здійснити перевірку належності, допустимості чи достовірності поданих сторонами доказів, а також встановлення чи уточнення окремих обставин кримінального провадження, які мають істотне значення для прийняття слідчим суддею рішення про застосування запобіжного заходу. Розглядаючи активну діяльність слідчого судді, необхідно підкреслити, що досить часто у його доказовій діяльності збирання доказів зливається з їх перевіркою, адже найчастіше активна діяльність слідчого судді спрямована саме на отримання додаткових доказів з метою перевірки тих доказів, які подані сторонами.

Звичайно, слідчий суддя не має своєю діяльністю підміняти сторони кримінального провадження, а лише допомагати, доповнювати їх діяльність та таким чином забезпечувати прийняття законних, обґрунтованих, вмотивованих та справедливих кримінальних процесуальних рішень та ефективний захист прав та свобод осіб у кримінальному провадженні. Однак пізнавальна активність слідчого судді у доказуванні є обмеженою, насамперед, ініціативою сторін кримінального провадження з огляду на реалізацію у кримінальному провадженні засади змагальності.



Окрім цього, слідчий суддя може проявляти свою пізнавальну активність й у разі неповноти дослідження певних доказів шляхом огляду та вивчення певних речових доказів, документів, шляхом допиту будь-якого свідка, ставлячи додаткові чи уточнюючі запитання тощо.

З огляду на зазначене вважаємо, що слідчий суддя має володіти обмеженою пізнавальною активністю як доповненням до діяльності сторін кримінального провадження, яка не буде конфліктувати із засадою змагальності. Адже сам законодавець визначає право слідчого судді за клопотанням сторін або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу.

Таке положення є досить прогресивним, а також необхідним, адже лише таким чином слідчий суддя має можливість реально впливати на встановлення та перевірку обставин, які мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. Водночас обмеження активних повноважень слідчого судді суто дослідженням доказів, наданих сторонами, може призвести до формальності судового контролю, нездатності реально забезпечити дотримання прав, свобод та законних інтересів осіб у кримінальному провадженні та врешті-решт до нездатності здійснити своє соціальне призначення. Адже, як підкреслює Л.Д. Удалова, суд повинен мати можливість самостійно визначати межі пізнання обставин діяння, що інкримінується обвинуваченому, і за недостатньої доброякісності наданих сторонами доказів, їх пасивності та невмінні (неможливості) отримати додаткові докази, суд, не замінюючи жодну зі сторін, не виражаючи її інтереси, повинен мати право на виявлення і формування у разі можливості конвергентної (достатньої) сукупності доказів [7, с. 38]. На нашу думку, аналогічно варто діяти й слідчому судді під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

До того ж в юридичній літературі цілком слушно наголошується, що, враховуючи повноваження слідчого судді щодо збирання, перевірки та оцінки доказів, його варто віднести до суб'єктів доказування. Зокрема, цілком погоджуємось з думкою І.В. Гловюк щодо умовності нормативного виключення слідчого судді (у ст.ст. 92, 93 КПК) із кола суб'єктів, які здійснюють кримінально-процесуальне доказування, адже інші положення КПК України цю позицію заперечують. Тому правомірною є постановка питання про слідчого суддю як суб'єкта доказування у досудовому кримінальному провадженні за розуміння доказування у значенні збирання, перевірки та оцінки доказів для встановлення фактичних обставин кримінального провадження [8, с. 309]. Така позиція підтверджується й тим, що

ст. 94 КПК України покладає на слідчого суддю обов'язок оцінювати кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, адже оцінка доказів є елементом процесу доказування.

**Висновки.** Виходячи з викладеного, можемо стверджувати, що слідчий суддя є суб'єктом доказування у кримінальному провадженні, якому притаманна обмежена пізнавальна активність, що може проявлятися у залученні додаткових доказів з метою перевірки належності, допустимості чи достовірності поданих сторонами доказів, а також встановлення чи уточнення окремих обставин кримінального провадження, які мають істотне значення для прийняття слідчим суддею рішення про застосування запобіжного заходу.

Пізнавальна активність слідчого судді у доказуванні під час застосування запобіжних заходів є доцільною та необхідною, оскільки дозволяє забезпечити прийняття законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення про застосування запобіжних заходів, а також досягнення завдань кримінального провадження.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Яцишина О.Е. Принцип внутрішнього убеждения как элемент принципа свободы оценки доказательств. URL: [http://adhdportal.com/book\\_1291\\_chapter\\_8\\_JAishina\\_O.E.\\_Prinip\\_vnutrennego\\_ubezhdenija\\_kak\\_ehlementprinipa\\_svobody\\_oenki\\_dokazatelstv.html](http://adhdportal.com/book_1291_chapter_8_JAishina_O.E._Prinip_vnutrennego_ubezhdenija_kak_ehlementprinipa_svobody_oenki_dokazatelstv.html)
2. Котубей І.І. Про активність суду під час дослідження доказів у кримінальному провадженні. Молодий вчений. 2014. № 7 (10). С. 146–149.
3. Корсун В.Я. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Національна академія внутрішніх справ. К., 2011. 16 с.
4. Говорун Д.М. Активність слідчого судді у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження як засіб реалізації принципу публічності. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 179–184.
5. Грошевий Ю.М. Проблеми законності та обґрунтованості обраних запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту, і перспективи їх подальшого розвитку. Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 22–23 лютого 2006 р.). Х.; К.: ПП «Серга». С. 9–14.
6. Нор В.Т. Истина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2010. № 2. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10nvtpr.pdf>
7. Удалова Л.Д. Суб'єкти кримінально-процесуального доказування: навч. посіб. / Л.Д. Удалова, О.В. Рибалка. К.: КНТ, 2012. 160 с.
8. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.09. Національний університет «Одеська юридична академія». О., 2015. 602 с.