

УДК 343.162(477)

DOI 10.33244/2521-1196.16.2021.238-249

Л. В. Мерзлий,
здобувач третього рівня вищої освіти,
Університет ДФС України
e-mail: lvmerr@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-9202-1981

ВПЛИВ КАТЕГОРІЇ «НАЛЕЖНА ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА» НА РОЗСУД СЛІДЧОГО СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглянуті питання, пов'язані із судовим розсудом (внутрішнім переконанням) слідчого судді і впливом на цю діяльність категорії «належна правова процедура». Зроблено спробу дослідити інститут слідчого судді, правові категорії «належна правова процедура» і «суддівський розсуд» у системному взаємозв'язку і визначити роль такого симбіозу для теорії та практики кримінального процесу, урахувавши те, що кримінальний процесуальний закон регламентує лише поняття слідчого судді. Проаналізовано використання законодавцем термінів «процедура», «розсуд», «переконання»; напрями діяльності слідчого судді у контексті застосування належної правової процедури та суддівського розсуду. За повноваженнями, наділеними кримінальним процесуальним законом, слідчий суддя розглядається у контексті дотримання принципів кримінального судочинства, здійснення окремих процесуальних дій, здійснення функцій судового контролю. Розсуд у діяльності слідчого судді сприймається автором як триваючий процес, а переконання – результат суддівських суджень, суддівського розсуду у правильності, справедливості рішення. У суддівській діяльності, зокрема й слідчого судді, важливе значення має баланс між передбаченими законом правилами здійснення кримінального провадження, незалежністю судді і його розсудом. Наголошено, що вимога оцінки належності, допустимості, достовірності кожного доказу окремо, а також достатності і взаємного зв'язку доказів у їх сукупності засвідчує необхідність дотримання слідчим суддею відповідної правової процедури. Застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження, на думку автора, є метою процесуальної діяльності. Додержання правової процедури в кримінальному провадженні за своєю функціональною сутністю уявляється діяльністю уповноважених суб'єктів, які скеровують рух кримінального провадження, що, маючи нормативно-правове закріплення, спрямована на реалізацію прав і свобод осіб, які залучаються до кримінальної процесуальної сфери. Констатовано двоаспектність категорії «належна правова процедура» в діяльності слідчого судді. Перевірка дотримання належної правової процедури учасниками кримінального провадження визнається складовою і основним завданням функції судового контролю слідчим суддею, який зі свого боку зобов'язаний теж дотримуватися встановленої законом правової процедури. Розмірковується з приводу меж суддівського розсуду і констатується обмеження розсуду слідчого судді встановленою правовою процедурою в кримінальному провадженні. Висловлено авторське

розуміння терміносистеми «належна правова процедура в діяльності слідчого судді» та запропоновано уточнюючі зміни до Кримінального процесуального кодексу України щодо завдань кримінального провадження і визначення поняття «слідчий суддя». Підсумовано, що процесуальний статус і функції слідчого судді в кримінальному провадженні визначають специфічний (відмінний) зв'язок його діяльності із категорією «належна правова процедура». Така особливість зумовлена здійсненням слідчим суддею судового контролю додержання передбаченої законом правової процедури під час досудового розслідування.

Ключові слова: *слідчий суддя, розсуд, суддівське переконання, процедура, належна правова процедура, кримінальне провадження.*

Метою публікації є дослідження впливу належної правової процедури, дотримання якої визначено серед завдань кримінального провадження, на розсуд слідчого судді у його кримінальній процесуальній діяльності.

Постановка проблеми. Питання, які поставлено за мету з'ясувати, охоплюють такі категорії, як «належна правова процедура», «суддівський розсуд» та інститут слідчого судді в кримінальному провадженні.

У чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) [1] термінологічно визначено лише поняття «слідчий суддя» – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду (п. 18 ч. 1 ст. 3). За такого законодавчого підходу окремого визначення потребує і терміносистема «судовий контроль». Тобто не повною мірою дотримано принцип правової визначеності, що не сприяє однаковому праворозумінню змістовного наповнення цих понять.

Категорія «належна правова процедура» у КПК України вживається один раз – у процесі регламентації завдань кримінального провадження: завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2). Законодавець ще 16 разів оперує терміном «процедура», зокрема щодо: спеціальної конфіскації (п. 3 ч. 5 ст. 64-2), визнання документа допустимим (п. 2 ч. 5 ст. 99), безспірного списання коштів (ч. 5 ст. 130-1, ч. 2 ст. 535), видачі (екстрадиції) особи (ч. 4 ст. 208, ст. 584), приватного обвинувачення (ч. 5 ст. 340), судового розгляду (§ 3 гл. 28), питань, пов'язаних з рухом кримінального провадження у суді касаційної інстанції (ч. 2 ст. 441), міжнародного співробітництва (ч. 2 ст. 550, ст. 560) та ін. Зміст поняття «належна правова процедура» залишається дискусійним.

Про розсуд суду йдеться лише в ч. 1 ст. 354 КПК України (щодо особливостей допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого). Проте аксіоматичним є правило оцінки доказів у кримінальному провадженні за внутрішнім переконанням, зокрема й

слідчим суддею (ст. 94 КПК України). Переконання і розсуд визнаються пов'язаними категоріями відносно діяльності слідчого судді (судді) і мають фундаментальне значення в ухваленні судових рішень.

Попри значну увагу вчених окремо до діяльності слідчого судді, судового розсуду ці категорії не втрачають актуальності, зважаючи на трансформацію суспільних відносин, зміни до кримінального процесуального закону. А у контексті оптимізації та ефективності вирішення завдань кримінального провадження, зокрема дотримання належної правової процедури, набувають нового змісту.

Аналіз останніх публікацій. Питання застосування в кримінальному провадженні належної правової процедури не досліджувалися комплексно у кримінальній процесуальній науці. Окремі аспекти цієї правової категорії розглядаються у публікаціях таких дослідників: В. В. Городовенко [2], В. В. Михайленко [3], К. Николина [4], Ю. В. Циганюк [5] та у контексті завдань кримінального провадження (судочинства): А. І. Журба [6].

На відміну від категорії «належна правова процедура» правовий статус слідчого судді в кримінальному процесі і явище судового розсуду (як міжгалузевої правової категорії) неодноразово ставали предметом наукових пошуків. Дослідженням судового контролю, діяльності слідчого судді на рівні дисертаційних робіт останніми роками займаються: М. А. Макаров [7], С. Л. Шаренко [8], Д. В. Крикливець [9], І. С. Шаповалова [10], Д. А. Бялковський [11] та ін.

Правозастосувальний розсуд, внутрішнє переконання в межах спеціальності 12.00.09 монографічно подані у праці С. М. Смокова [12] та у ряді досліджень, присвячених процесу доказування.

Виклад основного матеріалу дослідження. За повноваженнями, наділеними кримінальним процесуальним законом, слідчий суддя розглядається у контексті дотримання принципів кримінального судочинства (як комплексу, так і окремих), здійснення окремих процесуальних дій, діяльності (слідчих, розшукових дій, оскарження рішень, доказування), здійснення функцій судового контролю. На виконання цих завдань слідчий суддя уповноважений: приймати рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; надавати дозвіл на проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; розглядати скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора; вирішувати деякі питання щодо видачі осіб (екстрадиції).

Суддівський розсуд пронизує усю діяльність слідчого судді. Лише у результаті такого розсуду у нього виникає переконання щодо прийнятності чи неприйнятності доказів і, як наслідок, правильності ухвалених ним рішень.

Не вдаючись до дискусії щодо змістовного наповнення терміносистем «розсуд судді» і «внутрішнє переконання», сприймаючи їх як однопорядкові поняття в кримінальному провадженні та основу ухвалення рішень слідчим суддею (у широкому, не лише буквальному, розумінні), необхідно зазначити таке.

Попри зв'язок вказаних термінів і їх законодавчу синонімічність розсуд у діяльності слідчого судді сприймається нами як триваючий процес, що супроводжує вчинення процесуальних дій та ухвалення рішень як під час здійснення судового контролю щодо діяльності органів досудового розслідування, так і застосування самим слідчим суддею нормативних правил кримінального процесуального закону. Переконання ж видається результатом суддівських суджень, суддівського розсуду у правильності, справедливості рішення.

Питання чи суддівський розсуд має межі, є дискусійним, оскільки воно пов'язане насамперед із незалежністю судді. Метою розсуду можна назвати вибір (визначення) найоптимальнішого варіанта рішення (дії) з кількох юридично допустимих його (її) варіантів. Методи такого розсуду об'єктивно не можуть бути абсолютними, вони залежать не лише від правових чинників. Разом з тим процес суджень відбувається в «оболонці» правил кримінального процесуального закону, загальних засад теорії права і процесу, виробленої правозастосовної практики. Розсуд супроводжується оцінкою доказів. Переконання ж варто розцінювати як впевненість (абсолютну для слідчого судді) у правильності / неправильності застосування визначеної законом правової процедури слідчим, дізнавачем, прокурором, іншими учасниками кримінального провадження; правильності (справедливості) рішення слідчого судді.

У суддівській діяльності, зокрема й слідчого судді, важливе значення має баланс між передбаченими законом правилами здійснення кримінального провадження, незалежністю судді і його розсудом. На забезпечення цього балансу впливає ефективна система стримувань і противаг, високий рівень правової культури та юридичної професії.

Оцінка доказів за внутрішнім переконанням, зокрема й слідчим суддею, маючи законодавче закріплення (ст. 94 КПК України), спирається на теоретико-методологічні розробки, відповідні закони логіки, психології тощо. Крім того, кримінальний процесуальний закон регламентує для слідчого судді деякі обов'язкові правила, підкреслюючи випадки щодо його переконання. Зокрема, слідчий суддя зобов'язаний відмовити у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 176 КПК України, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам (ч. 3 ст. 176 КПК України).

Як відомо, суд, слідчий суддя оцінюють належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Така вимога засвідчує необхідність дотримання слідчим суддею відповідної правової процедури – правил оцінки доказів. Крім того, законодавцем прямо вказано на деякі необхідні дії слідчого судді, наприклад: для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні (ч. 4 ст. 132 КПК України).

Разом з тим під час ухвалення рішення щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження слідчий суддя повинен мати переконання щодо виконання слідчим, дізнавачем, прокурором положень ч. 3 ст. 132 КПК України, а також процедурно отримати витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження (ч. 6 ст. 132 КПК України).

Наведені приклади показують, що в одній статті кримінального процесуального закону стосовно загальної процедури застосування заходів забезпечення кримінального провадження встановлені правила діяльності різних суб'єктів кримінального провадження. Додержання належної правової процедури у вирішенні питання щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження гарантує ухвалення справедливого рішення слідчим суддею.

Терміносистема «належна правова процедура» з'явилася в КПК 2012 року серед завдань кримінального провадження (ст. 2). Як вбачається із нормативного закріплення, дотримання такої процедури не перераховано безпосередньо серед завдань кримінального провадження, а впливає із завдання щодо «швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду». Тобто застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження видається більше метою вказаної процесуальної діяльності.

Дослідниками зазначається, що належна правова процедура є англосаксонською концепцією і від початку виникнення вона сприймалася англійськими суддями як еквівалент природного права [2, с. 12]. Належна правова процедура (due process) визнається доктриною американського права, яка забезпечує право на судовий захист [13, с. 91]. Аналізуючи положення Конституції США, В. В. Городовенко зауважує: «конституційне положення про належну правову процедуру гарантує право особи, яка зазнає фізичної, матеріальної та моральної шкоди від держави, на звернення до суду відповідної юрисдикції для захисту свого права на життя, свободу та власність, а також для захисту будь-якого іншого права, гарантованого законодавством» [2, с. 13]. Розвиваючи цю позицію, Л. П. Рожок наголошує, що належна судова процедура є основоположним принципом реалізації судової влади і підсумовує, що здатність суду ефективно здійснювати правосуддя під час використання належних судових процедур є гарантією судового захисту прав людини [13, с. 90].

Крім того, у літературі вживається така терміносистема, як «процесуальна належна процедура» (широко у рішеннях Верховного суду США) [13, с. 92]. Така процедура обмежує здійснення влади державними органами, вимагаючи від них дотримання певних процедур, зокрема у кримінальних справах [13, с. 92]. Отже, матеріальна належна правова процедура і процесуальна належна процедура розглядаються як гарантії реалізації прав і свобод особи у певному державному юрисдикційному провадженні.

«Належна правова процедура» визнається «комплексною категорією, яка має безпосередній зв'язок із засадами кримінального провадження і концепцією верховенства права» [3, с. 3]. Також зазначається, що «поняття «належна правова процедура» є «системним явищем, комплексність якого можна простежити і щодо теорії, встановлюючи особливості поєднання понять «належна процедура» та «правова процедура», і щодо з'ясування системності механізму реалізації належної правової процедури в межах кримінального провадження... «Належну правову процедуру» необхідно розуміти як таку, що відповідає нормам кримінального процесуального законодавства, необхідну у зв'язку із порушенням публічних чи приватних інтересів кримінальним правопорушенням; потрібну для охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження» [5, с. 221].

Погоджуючись з тим, що належна правова процедура гарантує дотримання прав і свобод особи, варто вказати на недостатнє дослідження питання змістовного наповнення «належної правової процедури» як правової категорії, що зі свого боку (у контексті розуміння категорії в процесуальному праві) має бути підсумком пізнання, узагальненням досвіду пізнання і практики здійснення процесуальної діяльності.

Слово «процедура» походить від лагінського *procedo*, що означає «проходжу, просуваюся». Термін «процедура» в українській мові з'явився шляхом запозичення його французько-мовної трансформації – *procedure*, яке має аналогічне значення [15, с. 151]. В англійській мові термін *procedure* (*procedere*) має значення «вперед, для просування,

прогресу» [16, с. 2567]. У цілому всі визначення схожі між собою, що свідчить про однакову сутність цього поняття.

Термін «процедура» у вітчизняному праві більше вживається в адміністративній сфері. Його рекомендують розглядати крізь призму суспільних відносин; тобто послідовні дії, які становлять процедуру, повинні врегульовуватися визначеними нормами права та спрямовуватися на досягнення правового результату, який відображається у певних правових наслідках [17]. Проте, як наголошують адміністративісти, відсутня єдність і серед них щодо розуміння цього терміна, його співвідношення з «процесом», що негативно позначається на законності дій суб'єктів публічної адміністрації. Спроба закріпити цей термін на законодавчому рівні зроблена у законопроекті № 3475 [14], ухваленому у першому читанні. Із визначень термінів, наведених у законопроекті, випливає розуміння процедури як порядку розгляду і вирішення справи, процедурної дії – як дії, що вчиняється під час розгляду справи, але якою справа не вирішується по суті, і процедурного рішення – рішення, що приймається під час розгляду справи, але яким справа не вирішується по суті.

Підтримуючи доцільність наділення кожного терміна, терміносистеми власною дефініцією, а також нетотожність понять «процедура» і «процес», «процедура» і «процесуальна форма», слід зазначити таке. На нашу думку, найоб'ємніше за змістом поняття «процес», яке у контексті кримінального процесу і здійснення кримінального провадження передбачає діяльність відповідних суб'єктів та правовідносини, що виникають при цьому. Процесуальна форма, яка також є гарантією кримінального процесу і його категорією, передбачає нормативно-правову закріпленість процедур кримінального провадження та сприяючих дотриманню цих процедур і вирішенню його завдань умов. Процесуальна форма відображає процедуру здійснення провадження, рух справи за стадіями процесу до вирішення закріплених законом завдань, основні умови, характерні властивості такої діяльності, обумовлюючи виникнення і розвиток процесуальних правовідносин. У відповідній процесуальній формі відбувається поступальний розвиток провадження як цілісного системного утворення. Отже, процедура є «найдрібнішим» елементом системи «кримінальний процес – процесуальна форма – процедура».

Таким чином, додержання правової процедури в кримінальному провадженні за своєю функціональною сутністю є діяльністю уповноважених суб'єктів, які скеровують рух кримінального провадження, що, маючи нормативно-правове закріплення, спрямована на реалізацію прав і свобод осіб, які залучаються до кримінальної процесуальної сфери. За формальним підходом – це порядок послідовно здійснюваних дій та прийнятих рішень щодо виконання завдань кримінального провадження.

Змістовно терміносистема «належна правова процедура» складається із трьох елементів. Правова процедура – означає регламентацію правом (нормативно-правовим актом). Яка правова процедура є належною, законодавець не розкриває. У Науково-практичному коментарі Кримінального процесуального кодексу України [18, с. 20] зазначено, що правова процедура є належною, коли вона ґрунтується на законі й є доступною як у інформаційному плані (ознайомлення учасників провадження із суттю відповідної процедури, їх правами і обов'язками під час її здійснення, результатами тощо), так і фактичному (можливість брати участь, звернутися за правовою допомогою тощо).

Слово «належний» у різних відмінках використовується у чинному КПК України понад 50 разів. Крім належної правової процедури, це стосується: «належної правової оцінки» (ч. 2 ст. 9), «належної кваліфікації» (ч. 3 ст. 47), «належного виконання» (ст. 49), «належного

стану» (ч. 2 ст. 74), «належного чину» (ч. 3 ст. 105, ч. 8 ст. 135 та ін.), «належності доказів» (ст. 85), «належного підтвердження» (ч. 1 ст. 136), «належної поведінки» (ч. 3 ст. 182), «належного поводження» (ст. 212), «належних заходів» (ч. 3 ст. 223), «належної якості» (ч. 3 ст. 232), «належного висновку» (ч. 1 ст. 244), «належного повідомлення» (ч. 1 ст. 281), «належного порядку» (ч. 2 ст. 321), «належних дій» (ч. 4 ст. 333), «належних мотивів» (ч. ст. 370) і т.д. Як вбачається із використаних терміносистем, в одних нормах належність є оціночною категорією (з ознаками суб'єктивізму), в інших – вона має межі і чіткий порядок визначення міри такої належності. Проте у будь-якому випадку всі ці словосполучення забезпечують належну правову процедуру.

Варто зазначити, що належність доказів (як їх ознаку) розкрито через критерії «підтвердженість», «достовірність», «можливість використання» (ст. 85 КПК). При цьому оцінка доказів слідчим суддею (іншими суб'єктами) здійснюється, з-поміж іншого, і з точки зору їх належності (ст. 94 КПК). Така оцінка спирається на внутрішнє переконання, але має і окреслені законом межі – у вигляді вимог до визнання доказів належними.

Вжитий у ст. 2 КПК мовний зворот «...щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» не є, на нашу думку, вдалим. Виникає питання, ким повинна застосовуватися така процедура? Серед переліку учасників кримінального провадження відсутні лише суддя (суд) і слідчий суддя (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК). Тобто виходить, що саме на цих суб'єктів покладається обов'язок застосовувати належну правову процедуру, зокрема, й до слідчого, дізнавача, прокурора (як сторони обвинувачення, що є учасником кримінального провадження). Така процедура передбачається лише для діяльності суддів. Зі встановлених законом процедур складається та чи інша частина кримінального провадження, застосування того чи іншого правового інституту (заходів кримінального провадження, проведення слідчих дій, екстрадиції тощо). Тому застосовувати належну правову процедуру не лише відносно конкретної особи, а й щодо проведення тієї чи іншої процесуальної дії зобов'язані, насамперед, особи, які ведуть процес, керують рухом кримінального провадження (слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суддя). Проте й інші учасники кримінального провадження мають діяти у межах встановленого правового порядку. Процесуальний статус особи в кримінальному провадженні моделює її належну поведінку. Отже, правової процедури повинні дотримуватися усі суб'єкти кримінального провадження, а забезпечувати, створювати умови для такого додержання – суб'єкти, відповідальні за вирішення суспільно-правового конфлікту, зумовленого вчиненням кримінального правопорушення.

У зв'язку з наведеним вважаємо за доцільне викласти ст. 2 КПК у такій редакції: «Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, застосування у кримінальному провадженні належної правової процедури, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу».

Встановлені законом процедури, безумовно, сприяють формалізації процесу, надають можливість його суб'єктам мати чітке уявлення щодо алгоритму своїх дій, дій інших

осіб та прийняття відповідних рішень. Проте, з іншого боку, формалізація звужує дискрецію, вільний розсуд і суб'єктивізм при застосуванні норм права. Наявність зайвих формальностей і процедур, ускладнюючих провадження, не будучи при цьому об'єктивно необхідними, лише перешкоджають реалізації прав особи. Тому важливе значення у закріпленні процедурних правил має залишення простору для дискреційних повноважень, зокрема слідчого судді. Як слушно зауважує В. В. Михайленко: «застосування належної правової процедури у кримінальному провадженні охоплює не лише процес як діяльність, а й матеріальну основу – закон, що має базуватися на природно-правовій концепції прав людини з чіткими і обґрунтованими умовами їх обмеження. За таких обставин у площині належної правової процедури перебуває проблема дискреції учасників кримінального провадження і судового розсуду та можливість судового тлумачення застосування правових норм».

Належна правова процедура у діяльності слідчого судді включає дотримання (самим слідчим суддею та іншими учасниками кримінального провадження) засад кримінального провадження, процесуальних засобів і способів їх реалізації, процесуальних гарантій прав та свобод учасників кримінального провадження та прийняття у зв'язку з цим законних, обґрунтованих і справедливих рішень щодо: застосування заходів забезпечення кримінального провадження; проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування, прокурора; деяких питань видачі осіб (екстрадиції). Функція судового контролю дотримання належної правової процедури у кримінальному провадженні (досудовому розслідуванні зокрема) найповніше реалізується під час розгляду скарг на рішення, дії, бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора. Водночас переконання слідчого судді у достатності доказів щодо застосування заходу забезпечення кримінального провадження, проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії (додержання слідчим, дізнавачем, прокурором належної правової процедури) є беззаперечною передумовою ухвалення відповідного суддівського рішення.

Висновки та пропозиції. Належна правова процедура, з одного боку, є категорією, дотримання якої іншими суб'єктами кримінального провадження перевіряється слідчим суддею у досудовому провадженні, а з другого – сам слідчий суддя зобов'язаний діяти відповідно до встановленої правової процедури. У зв'язку з цим основним завданням є забезпечення балансу між правовою процедурою та дотриманням конституційних приписів про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Процесуальний статус і функції слідчого судді в кримінальному провадженні визначають специфічний (відмінний) зв'язок його діяльності із категорією «належна правова процедура». Така особливість зумовлена здійсненням слідчим суддею судового контролю додержання передбаченої законом правової процедури під час досудового розслідування. Доцільно уточнити п. 18) ч. 1 ст. 3 КПК: «18) слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, застосуванням належної правової процедури у кримінальному провадженні ... (далі по тексту)».

Процес розсуду слідчим суддею обмежений правилами кримінального процесуального закону, але не повинен порушувати засаду незалежності судді. Результатом переконання

щодо належного застосування під час кримінального провадження відповідної правової процедури є ухвалене слідчим суддею рішення. При цьому саме ознака належності впливає на міру урахування слідчим суддею процедурних правил, щоб процедура не формалізувала розсуд. Переконання слідчого судді щодо належності застосованої правової процедури під час досудового розслідування, маючи ознаки суб'єктивізму, повинно мати абсолютний характер.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (із змінами і доповненнями). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/> (дата звернення 05.10.2021).
2. Городовенко В. В. Належна правова процедура як загальновизнаний стандарт функціонування судової влади. *Адвокат*. 2012. № 5. С. 12–17.
3. Михайленко В. В. Застосування належної правової процедури як завдання кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2020. № 1(21). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2020/n1/20mvvzkp.pdf>
4. Николина К. Належна правова процедура: теоретичні аспекти визначення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. № 94. С. 44–46.
5. Циганюк Ю. В. «Належна правова процедура» як системна правова категорія вітчизняного кримінального процесу. *Порівняльно аналітичне право*. 2014. № 3. С. 220–222.
6. Журба А. І. Завдання кримінального провадження: структура і взаємозв'язок з іншими системоутворюючими факторами кримінального судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 2. С. 104–106. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2014/30.pdf
7. Макаров М. М. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи: дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2018. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/2960/1/dis_pdf
8. Шаренко С. Л. Теоретико-прикладні основи діяльності слідчого судді в кримінальному провадженні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2021. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/SharenkoS/a_SharenkoS.pdf
9. Крикливець Д. Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2016. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/%86%D1%96%D1%8F-16.pdf>
10. Шаповалова І. С. Застосування слідчим суддею практики Європейського суду з прав людини у здійсненні судового контролю в кримінальному провадженні: дис. ... докт. філософ. Дніпро, 2020. URL: <https://dpuvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/df002/1/d1.pdf>
11. Бялковський Д. А. Реалізація конституційних засад кримінального провадження в діяльності слідчого судді: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2021. URL: https://docs.mgu.edu.ua/docs/vchen_rada/disertacii/balkovsk_dis.pdf
12. Смоков С. М. Внутрішнє переконання слідчого і його роль у прийнятті процесуальних рішень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 19 с.

13. Рожок Л. П. Судовий конституціоналізм як режим забезпечення верховенства права в Україні: дис. ... докт. філософ. Ужгород, 2021. 188 с. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/34229>

14. Про адміністративну процедуру: проект Закону № 3475 від 14.05.2020 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6834 (дата звернення 05.10.2021).

15. Юрійчук І. Правове поняття адміністративних процедур. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 151–156.

16. A Short Etymological Dictionary of modern English. Eric Partridge. Taylor & Francis Library. London and New York. 2006. 4218 p.

17. Братель С. Г. Природа та особливості адміністративних процедур. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2/2014. С. 99–103.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. С. Шумила. Київ, 2012. 1224 с.

REFERENCES

1. Verkhovna Rada Ukrainy. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy № 4651-VI. (2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].

2. Horodovenko, V. V. (2012). Nalezhna pravova protsedura yak zahalnovyznanyi standart funktsionuvannya sudovoi vlady. *Advokat*. 5. 12–17. [in Ukrainian].

3. Mykhailenko, V. V. (2020). Zastosuvannya nalezhnoi pravovoi protsedury yak zavdannia kryminalnoho provadzhennia. *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Seriia «Pravo»*, 1(21). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2020/n1/20mvvzqp.pdf> [in Ukrainian].

4. Nykolyina, K. (2012). Nalezhna pravova protsedura: teoretychni aspekty vyznachennia. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky*, 94. 44–46. [in Ukrainian].

5. Tsyhaniuk, Yu. V. (2014). «Nalezhna pravova protsedura» yak systemna pravova katehoriia vitchyznianoho kryminalnoho protsesu. *Porivnialno analitychne pravo*, 3. 220–222. [in Ukrainian].

6. Zhurba, A. I. (2014). Zavdannia kryminalnoho provadzhennia: struktura i vzaiemozviazok z inshymy systemoutvoriuiuchymy faktoramy kryminalnoho sudochynstva. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 2. 104–106. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2014/30.pdf [in Ukrainian].

7. Makarov, M. M. (2018). Sudovyi kontrol u kryminalnomu protsesi: teoretychni ta pravovi osnovy. Abstract of Doctor's thesis. Kyiv. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/2960/1/dis_pdf [in Ukrainian].

8. Sharenko, S.L. (2021). Teoretyko-prykladni osnovy diialnosti slidchoho suddi v kryminalnomu provadzhenni. Extended abstract of Doctor's thesis. Kharkiv. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/SharenkoS/a_SharenkoS.pdf [in Ukrainian].

9. Kryklyvets, D. Ye. (2016). Realizatsiia zasady zmahalnosti pid chas rozghliadu skarh slidchym suddeiu. Abstract of candidate's thesis. Lviv. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/02/%86%D1%96%D1%8F-16.pdf> [in Ukrainian].

10. Shapovalova, I. S. (2020). Zastosuvannya slidchym suddeiu praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny zdiisnenni sudovoho kontroliu v kryminalnomu provadzhenni. Abstract of

Doctor's thesis. Dnipro. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/df002/1/d1.pdf> [in Ukrainian].

11. Bialkovskiy, D. A. (2021). Realizatsiia konstytutsiinykh zasad kryminalnoho provadzhennia v diialnosti slidchoho suddi. Abstract of candidate's thesis. Odesa. URL: https://docs.mgu.edu.ua/docs/_rada/disertacii/balkovsk_dis.pdf [in Ukrainian].

12. Smokov, S. M. (2002). Vnutrishnie perekonannia slidchoho i yoho rol u pryiniatti protsesualnykh rishen. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv. [in Ukrainian].

13. Rozhok, L. P. (2021). Sudovi konstytutsionalizm yak rezhym zabezpechennia verkhovenstva prava v Ukraini. Abstract of Doctor's thesis. Uzhhorod. URL: <https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/34229> [in Ukrainian].

14. Verkhovna Rada Ukrainy. Pro administratyvnu protseduru: proiekt zakonu № 3475 (2020). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6834 [in Ukrainian].

15. Yuriichuk, I. (2018). Pravove poniattia administratyvnykh protsedur. *Pidpriyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 5. 151–156. [in Ukrainian].

16. A Short Etymological Dictionary of modern English. Eric Partridge. (2006). Taylor&FranciseLibrary. London and New York. [in Great Britain-USA].

17. Bratel, S. H. (2014). Pryroda ta osoblyvosti administratyvnykh protsedur. *Visegrad Journal on Human Rights*, 2. 99–103. [in Ukrainian].

18. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar. (2012). Za zah. red. V. H. Honcharenka, V. T. Nora, M. Ie. Shumyla. Kyiv. [in Ukrainian].

L. Merzlyui. Influence of category «proper legal procedure» at discretion of investigation judge in criminal realization

In the article the considered questions, related to judicial discretion (by internal persuasion) of investigation judge and influence on this activity of category the «proper legal procedure». An attempt to probe the institute of investigation judge is done, legal categories the «proper legal procedure» and «judge discretion» in system intercommunication and to define the role of such symbiosis for a theory and practice of criminal process, considering that a penal judicial law regulates the concept of investigation judge only. The use of terms «procedure», «discretion», «persuasion», is analyzed a legislator; directions of activity of investigation judge are in the context of application of the proper legal procedure and judge discretion. After plenary powers, provided with a penal judicial law, an investigation judge is examined in the context of observance of principles of the criminal legal proceeding, realization of separate judicial actions, realization of function of judicial control. Discretion in activity of investigation judge is perceived an author as a lasting process, and persuasion is a result of judge judgements, judge discretion, in a rightness, justice of decision. In judge activity, in particular, and investigation judge, balance has an important value between the statutory rules of realization of criminal realization, independence of judge and his discretion. It is marked that requirement of estimation of belonging, admission, authenticity of every proof, separately, and also sufficientness and interconnection of proofs in their aggregate, the necessity of observance of the proper legal procedure an investigation judge certifies. Application of the proper legal procedure to every participant of criminal realization, in opinion of author, is the purpose of judicial activity. Inhibition of legal procedure in criminal realization, after the functional essence, appears activity of the authorized subjects which send motion of criminal realization, that having normatively legal fixing, directed on realization of rights and freedoms of persons, which are

brought over to the criminal judicial sphere. Double aspects categories are established the «proper legal procedure» in activity of investigation judge. Verification of observance of the proper legal procedure is acknowledged the participants of criminal realization by a constituent and basic task the function of judicial control by an investigation judge, which, in same queue, is under an obligation also to adhere to the legal procedure set a law. Reasoning is expressed to concerning the limits of judge discretion and limitation of discretion of investigation judge is established by the set legal procedure in criminal realization. The author understanding of term system is expressed the «proper legal procedure in activity of investigation judge» and specifying changes are offered in the Criminal code of practice of Ukraine in relation to the tasks of criminal realization and determination of concept «investigation judge». Regulate, that judicial status and functions of investigation judge in criminal realization determine specific (excellent) connection of his activity with a category the «proper legal procedure». Such feature is predefined realization of judicial control of inhibition of statutory legal procedure an investigation judge during pre-trial investigation.

Keywords: *investigation judge, discretion, judge persuasion, procedure, proper legal procedure, criminal realization.*

Стаття надійшла до редколегії 3 жовтня 2021 року