

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.114>**Н. А. Макаренко**

студентка IV курсу

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава мудрого

[orcid.org/0000-0002-5986-1820](https://orcid.org/0000-0002-5986-1820)**І. О. Крицька**

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава мудрого

[orcid.org/0000-0003-3676-4582](https://orcid.org/0000-0003-3676-4582)

### ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСЛІДНОСТІ ПРОКУРОРОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена дослідженню деяких проблем, пов'язаних із реалізацією прокурором у кримінальному провадженні своїх повноважень щодо визначення питань про підслідність. Метою статті є аналіз норм чинного кримінального процесуального законодавства щодо обсягу повноважень прокурора під час визначення підслідності кримінальних проваджень, вивчення відповідної судової практики, виявлення прикладних проблемних питань, які виникають під час здійснення цієї діяльності прокурором, їх аналіз та аналіз факторів, що їх зумовлюють, та пошук шляхів вирішення. У статті проаналізовано поняття підслідності та досліджено процедуру її визначення. Резюмовано, що прокурор здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням конкретних кримінальних проваджень, тож має певний обсяг повноважень щодо визначення підслідності у визначених законом випадках. У процесі дослідження виявлені проблемні аспекти цієї процедури: відсутність належного нормативно-регулювання строків та порядку здійснення прокурором своїх повноважень, процесуальних наслідків недотримання прокурором вимог закону. Це дає підстави констатувати відсутність системного підходу законодавця під час врегулювання пов'язаних із цим питань.

Розглянуто проблему порушення прокурором правил визначення підслідності, що може мати наслідком визнання доказів недопустимими під час судового провадження. Проведено аналіз судової практики, яка доводить актуальність теми, дослідженої у статті.

На підставі аналізу практики судових рішень Європейського суду із прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд) визначено поняття та критерії ефективного досудового розслідування: 1) оперативність розслідування (його розумна швидкість); 2) незалежність та безсторонність особи, що веде розслідування; 3) підконтрольність ходу розслідування громадськості; 4) сумлінність, належність наполегливість під час здійснення розслідування; 5) ретельність, всебічність, вичерпність розслідування). Саме неефективність досудового розслідування є однією з підстав можливої реалізації прокурором своїх повноважень щодо зміни підслідності кримінальних проваджень.

Як підсумок встановлена можливість вирішення проблемних питань визначення підслідності прокурором у кримінальному провадженні, вдосконалення кримінального процесуального законодавства шляхом корекції чинних та прийняття нових норм кримінального процесуального права.

*Ключові слова:* підслідність, досудове розслідування, допустимість доказів, прокурор, ефективність досудового розслідування.

### **Makarenko N. A., Krytska I. O. SOME ASPECTS OF DETERMINATION OF JURISDICTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS BY THE PROSECUTOR**

The article is devoted to the study of some problems related to the implementation of the prosecutor in criminal proceedings of his powers to determine questions of jurisdiction. The purpose of the article is to analyze the current criminal procedure legislation on the scope of powers of the prosecutor in determining the jurisdiction of criminal proceedings, study of relevant judicial practice, identify applied issues that arise during the activities of the prosecutor, its analysis and analysis of factors causing its and search of solutions.

The article analyzes the concept of jurisdiction and investigates the procedure for its definition. It's summarized that the prosecutor provides procedural guidance to the pre-trial investigation of concrete criminal proceedings, so he has a certain amount of authority to determine jurisdiction in cases specified by law. In the process of research

was revealed problematic aspects of this procedure: the lack of proper regulation of the terms and procedure for the prosecutor to exercise his powers, the procedural consequences of non-compliance by the prosecutor with the law. All this gives grounds to claim the lack of a systematic approach of the legislator in solving related issues.

The article considered the problem of violation by the prosecutor of the rules for determining jurisdiction, which may lead to the recognition of evidence inadmissible during the trial. The article presents the analysis of judicial practice, which proves the relevance of the topic studied in the article.

Based on the analysis of the judicial practice of the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECHR or the Court), in the article are defined the concepts and criteria of an effective pre-trial investigation: 1) the promptness of the investigation (its reasonable speed); 2) independence and impartiality of the person conducting the investigation; 3) control over the course of the investigation by public; 4) honesty, perseverance during the investigation; 5) thoroughness, comprehensiveness, exhaustiveness of the investigation). The inefficiency of the pre-trial investigation is one of the reasons for the possible exercise by the prosecutor of his powers to change the jurisdiction of criminal proceedings.

As a result, in article was established the ability of solving problematic issues of determining jurisdiction in criminal proceedings by the prosecutor, improving criminal procedure legislation by correcting existing and adopting new norms of criminal procedural law.

*Key words:* jurisdiction, pre-trial investigation, admissibility of evidence, prosecutor, effectiveness of pre-trial investigation.

**Постановка проблеми.** Серед завдань кримінального провадження окреслених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) важливе місце відведено забезпеченню швидкого, повного неупередженого розслідування. У світлі цього доцільно підкреслити, що запорукою та передумовою законного та ефективного досудового розслідування, без сумніву, є його здійснення належним уповноваженим суб'єктом. Лише за такої умови може бути забезпечено верховенство права та законності, застосування у кримінальному провадженні до кожного учасника належної правової процедури тощо. Ключову роль у забезпеченні цього аспекту відіграє інститут підслідності, який складається з нормативних приписів щодо різновидів підслідності, правил її визначення та змін, процесуальних наслідків порушення цих правил тощо.

**Стан літератури.** Внесок у наукове дослідження підслідності зробили О.В. Баулін, І.Г. Башинська, В.Г. Дрозд, Ю.І. Кицан, А.А. Омаров, М.С. Салахов, О.В. Селютін та інші. Окрім цього, проблеми підслідності були предметом дослідження авторами робіт, присвячених особливостям визначення підслідності окремих відомств (Н.І. Рязанова, О.В. Бутенко, Є.В. Довжич), підслідності окремих видів кримінальних правопорушень (Ю.В. Федорчук, О.М. Тараненко, М.І. Карпенко) тощо. Але, незважаючи на значну кількість наукових досліджень, багато проблем так і не знайшли однозначного вирішення, особливо на тлі постійних законодавчих змін та формулюванні різних за змістом правових позицій у цьому ракурсі національними судами.

**Мета та завдання статті.** Завданням статті є:

1) аналіз норм чинного кримінального процесуального законодавства щодо обсягу повноважень прокурора під час визначення підслідності кримінальних проваджень;

2) визначення прикладних проблемних питань, які виникають під час цієї діяльності, їх аналіз та пошук шляхів вирішення.

Традиційно в юридичній літературі під поняттям «підслідність» розуміють певну сукупність ознак кримінального провадження, на підставі якого визначається компетентний суб'єкт, який уповноважений здійснювати досудове розслідування в конкретному кримінальному провадженні.

Порядок визначення підслідності кримінального провадження встановлюється КПК України. Перший варіант – умовно «автоматичне» визначення підслідності, коли відповідно до ст. 216 КПК місце й обставини вчинення кримінального правопорушення та юрисдикція органу досудового розслідування, який розпочав кримінальне провадження, співпадають. Другий варіант визначення підслідності – на підставі рішення прокурора, який залучається для вирішення зазначених питань лише в тому разі, якщо неможливо встановити підслідність або якщо існують спори про підслідність.

У чинному КПК України визначені такі випадки, коли прокурор здійснює свої повноваження щодо визначення підслідності:

1) Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, в тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, в разі неефективного досудового розслідування (існує два обмеження: (1) забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування, а також (2) забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, вчиненого народним депутатом України, іншим органам досудового розслідування, крім НАБУ та центрального апарату ДБР відповідно до їх підслідності, визначеної КПК України) (ч. 5 ст. 36 КПК);

2) якщо відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені прокурором, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні в нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування (ч. 7 ст. 214 КПК);

3) коли розслідування розпочато слідчим, до компетенції якого таке провадження не належить, прокурор визначає іншу підслідність (ч. 2 ст. 218 КПК);

4) прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, у разі неможливості виділення матеріалів в окреме провадження своєю постановою визначає підслідність кримінальних правопорушень, якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші кримінальні правопорушення, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із кримінальними правопорушеннями, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування (ч. 10 ст. 216 КПК);

5) якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор (ч. 3 ст. 218 КПК).

На наш погляд, наведені положення кримінального процесуального закону не в повному обсязі регулюють процедуру визначення підслідності. Зокрема, ч. 2 ст. 218 КПК (здійснення досудового розслідування слідчим, до компетенції якого таке провадження не належить) не містить конкретних приписів щодо строку, протягом якого прокурор зобов'язаний визначити підслідність кримінального провадження, що, на наш погляд, надає широкі можливості для зловживання таким повноваженням. Також ця норма не містить прямої вимоги щодо оформлення цього рішення вмотивованою постановою. Так, ч. 3 ст. 110 КПК вказує, що будь-яке процесуальне рішення прокурора оформлюється постановою, але відсутність цього застереження у ч. 2 ст. 218 (при тому, що ч. 5 ст. 36 КПК та ч. 10 ст. 216 КПК його містять) вказує на відсутність системного підходу законодавця при врегулюванні близьких за змістом питань.

Щодо ч. 7 ст. 214 КПК (якщо відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР були внесені прокурором, він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні в нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування), то вона, хоча і містить часові рамки здійснення прокурором процесуальної дії, але також не передбачає вимо-

ги щодо оформлення такого рішення постановою. До того ж, на думку А.А. Омарова, законодавець не встановив чіткої процедури передачі кримінальних проваджень від одного слідчого до іншого. У зв'язку із чим під час передачі кримінального провадження за підслідністю разом із матеріалами, які скеровуються, обов'язково повинні бути надані вмотивована постановою прокурора про зміну підслідності і супровідний лист, що має містити загальний опис переданих документів [4].

Завданням і метою існування інституту підслідності є забезпечення права особи на об'єктивне й неупереджене розслідування, тому чітка регламентація підслідності на рівні КПК України є важливою гарантією не лише дотримання прав і свобод людини під час кримінального провадження, але й допустимості фактичних даних, отриманих під час проведення розслідування.

У світлі викладеного слід звернути увагу на те, що відповідно до ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Конституційний Суд України у рішенні №12-рп/2011 від 20.10.2011 р. наголошує, що визнаватися допустимими та використовуватися як докази у кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними незаконним способом, а саме з порушенням конституційних прав та свобод людини й громадянина, з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних, не уповноваженою на те особою тощо [2].

До того ж відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України недопустимими є докази, що були отримані після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених цим Кодексом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень. Таким чином, недотримання прокурором правил визначення підслідності та, як наслідок, засади законності, тягне за собою визнання доказів недопустимими. Зазначене, водночас, унеможливає використання таких даних як доказів у кримінальному провадженні.

Як підтвердження та ілюстрацію цього можна навести постанову Верховного Суду від 14 квітня 2020 року у справі № 761/34909/17. Зокрема, як убачається з матеріалів справи, кримінальне провадження було розпочате прокурором за заявою потерпілого, шляхом внесення відомостей до ЄРДР. Згідно зі ст. 216 КПК це кримінальне правопорушення віднесено до підслідності слідчих органів Національної поліції, а тому прокурор на підставі ч. 7 ст. 214 КПК зобов'язаний був невід-

кладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності передати наявні в нього матеріали до слідчих органів НП та доручити проведення досудового розслідування. Проте всупереч приписам КПК органи прокуратури здійснювали досудове розслідування з порушенням підслідності, визначеної ст. 216 КПК, у ході чого провели ряд слідчих дій, спрямованих на отримання доказів у тому числі й НСРД, результати яких було покладено в основу обвинувачення. У подальшому Генеральним прокурором була винесена постанова, якою визначено підслідність та дано доручення здійснення досудового розслідування слідчим органам ГПУ внаслідок неефективності розслідування (ч. 5 ст. 36 КПК). Стосовно цього Верховний Суд зауважив, що передумовою реалізації прокурором передбачених ч. 5 ст. 36 КПК повноважень має бути здійснення відповідним органом, визначеним у ст. 216 КПК, досудового розслідування у кримінальному провадженні та встановлення за наслідками такого розслідування його неефективності. У вказаному випадку кримінальне провадження, всупереч положенням ч. 7 ст. 214 КПК, із самого початку так і не передавалося з дотриманням правил підслідності слідчим органам НП. З огляду на це Верховний Суд констатував, що органи прокуратури діяли поза межами наданих їм процесуальним законом повноважень, а тому на підставі ст. 87 КПК докази, отримані в ході такого досудового розслідування, є недопустимими [3].

На продовження цього слід також уточнити, що виходячи з нормативного змісту ч. 5 ст. 36 КПК України, прокурор може змінити підслідність виключно в разі неефективного здійснення досудового розслідування. Отже, виникає нагальна потреба у визначенні поняття та критеріїв «ефективності». У цьому контексті можна вказати на відсутність легального визначення цього поняття та тлумачення в положеннях кримінального процесуального законодавства. Водночас уявляється доцільним у рамках аналізу цього аспекту звернутися до практики ЄСПЛ.

Наприклад, у справі «Сергій Шевченко проти України» суд вказує, що система, яка вимагається ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, має передбачати незалежне та безстороннє розслідування, яке відповідає певним мінімальним стандартам ефективності [9].

У справі «Холодков і Холодкова проти України» як складову частину ефективного розслідування ЄСПЛ виділяє вимогу щодо його оперативності та розумної швидкості [8]. А у справі «Начова проти Болгарії» суд констатує, що розслідування не буде ефективним доти, доки всі докази не будуть ретельно вивчені, а висновки не будуть обґрунтовані [7]. Проте, виходячи із правових позицій ЄСПЛ, не можна ототожнюва-

ти ефективність досудового розслідування з його результативністю. Так, у рішенні по справі «Гонгадзе проти України» Суд вказує, що розслідування повинне бути ефективним у тому розумінні, що воно надає відповіді на питання, поставлені в рамках кримінального провадження. Результат при цьому не має значення, але має значення здійснення заходів [6].

Загалом, аналіз правових позицій ЄСПЛ у світлі цього питання засвідчує можливість виокремлення таких критеріїв (стандартів) ефективного розслідування, як: (1) оперативність розслідування (його розумна швидкість); (2) незалежність та безсторонність особи, що веде розслідування; (3) підконтрольність ходу розслідування громадськості; (4) сумлінність, належність наполегливість під час здійснення розслідування; (5) ретельність, всебічність, вичерпність розслідування [6; 7; 9; 10; 11].

Отже, під ефективністю досудового розслідування можна розуміти застосування всіх передбачених законом заходів для забезпечення всебічного встановлення обставин справи, а як критерії ефективності доцільно брати до уваги незалежність і безсторонність розслідування, його оперативність та розумну швидкість, підконтрольність розслідування громадськості, спрямованість на одержання конкретних результатів тощо.

Контекстно слід зазначити, що законопроектом № 3009а від 25.08.2020 пропонується надати можливість прокурору змінювати підслідність кримінального провадження не лише в разі неефективності досудового розслідування, а й з метою забезпечення його повноти і неупередженості [5]. Таке положення може суттєво розширити повноваження прокурора, адже дасть можливість змінити орган досудового розслідування одразу на початку, без попередньої умови – «неефективне розслідування». На наш погляд, доцільність подібних змін можна буде оцінити лише після їх прийняття та прикладного застосування протягом певного періоду.

На продовження нашого дослідження варто вказати на існування величезної кількості судових рішень судів різних інстанцій, в яких підіймається питання визнання доказів недопустимими через те, що прокурор неправильно визначив підслідність або не визначив її взагалі. Це, вочевидь, доводить актуальність розгляданого питання та зумовлює необхідність пошуку можливостей його вирішення. Як один із можливих варіантів може бути розглянуто перспективу здійснення судового контролю щодо визначення підслідності під час досудового розслідування. З огляду на це на законодавчому рівні можливим є встановлення відповідних повноважень слідчого судді: зокрема, якщо під час розгляду будь-якого клопотання чи скарги слідчого, про-

курора або учасника кримінального провадження слідчий суддя прийде до висновку, що правила підслідності порушено, він може зупинити розгляд такого клопотання чи скарги та запропонувати прокурору визначити підслідність.

Ще одним із варіантів є закріплення у КПК України (зокрема, у ст. 303) можливості оскарження дій або бездіяльності прокурора щодо вирішення питань про підслідність у кримінальному провадженні. Водночас доцільно враховувати, що за таких умов існуватиме імовірність зловживання процесуальними правами, адже сторона захисту може умисно не заявляти скаргу, аби якомога більше доказів було надалі визнано недопустимими. Однак, на наш погляд, все ж таки детальна регламентація визначення підслідності в будь-якому разі дозволить зменшити можливості маніпулювання цим питанням.

Не менш важливим в аспекті врегулювання певної процедури та гарантування її дотримання у правозастосовній практиці є регламентації процесуальних наслідків порушення такої процедури. З огляду на це може бути запропоновано доповнити ст. 412 КПК України відповідним приписом, який би передбачав, що порушення правил підслідності має розцінюватися як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

**Висновки та перспективи подальших досліджень.** Отже, проведений у статті аналіз засвідчує існування значного кола проблемних питань, пов'язаних із повноваженнями прокурора щодо визначення підслідності кримінального провадження: (а) відсутність у ч. 2 ст. 218 КПК вказівки на строк, протягом якого прокурор зобов'язаний визначити підслідність кримінального провадження; (б) відсутність у ч. 7 ст. 214 та ч. 2 ст. 218 КПК прямої вимоги про винесення постанови при визначенні підслідності; (в) необхідність нормативного закріплення критеріїв визначення змісту такого оціночного поняття, як ефективність досудового розсліду-

вання; (г) перспективна доцільність закріплення судового контролю за дотриманням правил визначення підслідності прокурором; (г) деталізація процесуальних наслідків порушення прокурором вимог щодо визначення підслідності тощо.

### Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
2. Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2011 від 20.10.2011 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>.
3. Постанова Верховного Суду від 14 квітня 2020 року у справі № 761/34909/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88904111>.
4. Омаров А.А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. 19 с.
5. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України у частині забезпечення реалізації функцій прокуратури» № 3009а від 25.08.2020 року. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69713](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69713).
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Гонгадзе проти України» (заява № 34056/02) від 08 листопада 2005 року. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_420#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_420#Text).
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Начова та інші проти Болгарії» (заяви №43577/98; 43579/98) від 26 лютого 2004 року. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/SO0882>.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Холодков і Холодкова проти України» (заява № 29697/08) від 7 травня 2015 року. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a66#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a66#Text).
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Шевченко проти України» (заява № 32478/02) від 4 квітня 2006 року. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_012#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_012#Text).
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Ніколенко проти України» (заява № 54755/08) від 14 лютого 2014 р. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_988#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_988#Text).
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Мута проти України» (заява № 37246/06) від 31 жовтня 2012 р. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_d62#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d62#Text).