

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.136:343.18

DOI [https://doi.org/10.32837/ryuv.v0i2\(31\).588](https://doi.org/10.32837/ryuv.v0i2(31).588)*М. С. Городецька**orcid.org/0000-0002-3228-6299**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

ДО ПИТАННЯ ПОМИЛКОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ВІДАННЯ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Правильне встановлення предмету відання у кримінальному процесі є умовою забезпечення права на справедливий суд у частині забезпечення «законного» суб'єкта провадження. Незважаючи на те, що критерії визначення предмету відання на досудовому розслідуванні закріплені у кримінальному процесуальному законодавстві, під час правозастосовної діяльності трапляються випадки помилкового визначення належного слідчого, процесуального керівника, судді тощо. У перебігу кримінального провадження допущення помилок такого характеру підриває справедливість судового розгляду та судового рішення загалом і не сприяє захисту прав людини. Тому уникнення помилок у визначенні предмету відання є актуальним питанням для дослідження.

Окрім питання визначення предмету відання суб'єктів кримінального провадження вивчали такі науковці, як І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, І.В. Єна, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, А.А. Омаров, М.А. Погорецький, О.Ю. Татаров, О.Г. Шило та ін. Але слід зазначити, що процесуалісти не акцентували увагу на розгляді помилкового визначення предмету відання на досудовому розслідуванні.

Метою статті є дослідження окремих проблем помилкового визначення предмету відання на досудовому розслідуванні та шляхів їх подолання. Досягнення мети потребує аналізу законодавства та наукових поглядів на виявлення окремих помилок визначення предмету відання органів досудового розслідування, конкуренції предметів відання й окреслення шляхів вирішення.

Проблема конфлікту визначення підслідності кримінальних проваджень сьогодні стоїть гостро. Особливо актуальними є питання щодо матеріалів кримінальних проваджень, підслідних детективам Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), слідчим органів державного бюро розслідувань (далі – ДБР).

Зі створенням такого органу розслідування, як НАБУ з'явилася конкуренція підслідності спочатку з органами розслідування прокуратури, а потім зі слідчими ДБР. Враховуючи, що кваліфікація кримінального правопорушення на момент початку провадження може бути встановлена помилково, матеріали, підслідні НАБУ, можуть опинитися у провадженні органу розслідування будь-якого відомства. Питання полягає у проблемності передавання таких матеріалів за підслідністю.

Керівництвом НАБУ наголошувалося, що Генпрокуратура затягує передачу їм резонансних кримінальних справ, підслідних НАБУ. Вимога передавання вказаних кримінальних справ аргументувалася посиланням на п. 2 ч. 1 ст. 17 Закону «Про Національне антикорупційне бюро України», відповідно до якого НАБУ має право за рішенням Директора Національного бюро, погодженим з Антикорупційним прокурором, вимагати від інших правоохоронних органів оперативно-розшукові справи та кримінальні провадження, що стосуються кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного бюро, та інших кримінальних правопорушень, які не належать до його підслідності, але можуть бути використані з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності. Проте Генеральна прокуратура України оприлюднила заяву, у якій стверджує, що зазначена позиція керівництва НАБУ не відповідає чинному кримінальному процесуальному законодавству України, оскільки новий КПК України не передбачає «інституту витребування кримінальних проваджень» (був скасований), і жодного способу реалізації таких вимог Кодексом не регламентовано [1].

Так, Н. Холодницький у своїй публікації зазначив, що на практиці Генеральна чи військова прокуратура реєструють кримінальні проваджен-

ня, наприклад, щодо вимагання хабаря суддею, та, незважаючи на підслідність детективам НАБУ, продовжують провадження самостійно, збирають докази в обсязі приблизно 80% і тільки після цього «згадують» про законну підслідність таких проваджень і передають за підслідністю. Причиною такого становища Н. Холодницький вважає конкуренцію підслідностей слідчих органів НАБУ та прокуратури, а також прагнення органів прокуратури здобути «піар» на розслідуванні справ із гучними іменами та крупними сумами. Такі порушення підслідності, на думку Н. Холодницького, призведуть до визнання доказів недопустимими в судах і до виправдувальних вироків у таких справах. За свідченням керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП), нині йому відомо близько 8 паралельних кримінальних проваджень із приводу ідентичних фактів правопорушень різними органами досудового розслідування [2].

Зокрема, приклади таких рішень щодо недопустимих доказів, здобутих невідповідним суб'єктом, уже наявні. Так, 22 червня 2017 р. Комунарський районний суд м. Запоріжжя повернув обвинувальний акт прокурора у кримінальному провадженні у зв'язку з тим, що кримінальне провадження, підслідне органам досудового розслідування НАБУ, розслідувалося слідчим органів Національної поліції під керівництвом прокурора загальної прокуратури замість прокурора САП. У своєму рішенні суддя вказав, що порушення зазначених вимог КПК позбавляють доказового значення ті відомості, які були отримані, та роблять доказ недопустимим. Такий доказ не може бути покладений в основу підозри, обвинувачення, використаний для доказування інших значущих у кримінальному провадженні обставин. Це порушення стало однією з підстав для повернення обвинувального акта прокурору [3]. Апеляційний суд Запорізької області апеляційну скаргу прокурора у цьому кримінальному провадженні залишив без задоволення [4].

У наведеному нами прикладі суддя уникнув розгляду справи по суті та повернув обвинувальний акт прокурору. Повторне проведення досудового розслідування пов'язане з багатьма негативними факторами, такими як порушення розумного строку, недотримання процесуальної економії, неефективність кримінального провадження, втрата певної доказової інформації назавжди у зв'язку з неможливістю її отримання під час повторних процесуальних дій тощо.

Отже, щодо застосування такої кримінальної процесуальної відповідальності, як визнання усіх здобутих доказів недопустимими можна зазначити деякі зауваження. Внаслідок визнання недопустимими доказів відповідальність несуть не лише органи кримінального провадження. Тягар

такої відповідальності покладається на учасників кримінального процесу, які відстоюють власний інтерес і які не повинні страждати через помилки державних органів.

На цьому етапі можемо констатувати, що, якщо визнавати порушення підслідності суттєвим, то отримані докази, здобуті з істотним порушенням, не можуть бути визнані допустимими, а це є вагомим наслідком для учасників кримінального провадження та пов'язане із багатьма несприятливими перетвореннями у кримінальному процесі.

Порушення підслідності під час розслідування є по суті помилковим визначенням одного із суб'єктів сторони обвинувачення – слідчого. Суб'єкт вищого компетенційного рівня сторони обвинувачення, прокурор, процесуальний керівник або керівник органів прокуратури зазвичай є обізнаним про такі факти хибного визначення підслідності та навіть відстоює таку підслідність, що ми можемо спостерігати під час конфліктних ситуацій щодо підслідності НАБУ, вказаних вище. Ці порушення підслідності не обов'язково чинять такий суттєвий негативний вплив як, наприклад, ті наслідки, до яких призводить визнання усіх доказів недопустимими, тим більше, що до безпосереднього дослідження у судовому засіданні ці відомості не є доказами як такими. Можливо, процесуальному керівнику «видніше», який слідчий має розслідувати кримінальне провадження, а тому не треба втручатися у справи сторони обвинувачення, вони самі розберуться, кому призначити у цьому провадженні проведення розслідування.

Але тут слід звернутися до функціонального призначення розподілу предмету відання взагалі та відомчого розподілу зокрема. Реальне вирішення правових конфліктів напряму залежить від кваліфікації осіб, котрі перебувають на виконанні державних функцій у кримінальному процесі. Одним із дієвих шляхів підвищення кваліфікації посадових осіб, у т. ч. й у кримінальному процесі, є їхня спеціалізація. Тому розподіл предмету відання між слідчими різних відомств за їх спеціалізацією є умовою забезпечення доступу до правосуддя у частині забезпечення кваліфікованого суб'єкта кримінального провадження. Не можна відносити питання підслідності до другорядних і лояльно реагувати на її порушення, оскільки дотримання підслідності є умовою забезпечення такого основоположного права учасників, як доступ до суду.

Таким чином, можна зробити висновок, що визнання судом відомостей, здобутих під час досудового розслідування із порушення підслідності, як таких, що не можуть бути визнані допустимими доказами в суді, є цілком обґрунтованим і справедливим, оскільки такі відомості були здобуті з порушенням такого основоположного права, як доступ до суду у частині забезпечення кваліфікованого суб'єкта провадження.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму висновку від 07 вересня 2016 р. зазначив, що проведення досудового розслідування кримінального провадження, зокрема проведення окремих слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження тощо органом, до компетенції якого згідно із процесуальним законодавством не віднесено його здійснення, порушує загальні засади законності здійснення кримінального провадження, закріплені у ст. 9 КПК України, й унеможливує виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України [5].

Наслідки визнання доказів недопустимими є несприятливими не тільки і не стільки для уповноважених органів, як для учасників кримінального провадження. Тому необхідно передбачити певні шляхи вирішення цієї ситуації щодо недотримання стороною обвинувачення визначеної законом підслідності, аби у судовому розгляді не були застосовані такі значимі негативні заходи кримінальної процесуальної відповідальності.

Для забезпечення ефективності застосування правил підслідності кримінальних проваджень М.А. Погорецький і С.Г. Волкотруб вважають актуальним розширення сфери судового контролю. Як справедливо вони зазначили, відповідні норми чинного КПК України не передбачають право сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, оскаржити рішення прокурора про визначення підслідності конкретного кримінального провадження під час здійснення досудового розслідування, що негативно позначається на забезпеченні належного захисту прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження у досудовому розслідуванні. Натомість у правозастосовній практиці поширеними є випадки подання підозрюваними, захисниками під час підготовчого провадження або судового розгляду клопотань із приводу необґрунтованого визначення прокурором підслідності відповідного кримінального провадження, визнання доказів недопустимими через порушення стороною обвинувачення правил підслідності [6, с. 76].

Подібну пропозицію висловлює О. Татаров. Розглядаючи недоліки імперативного визначення підслідності прокурором, автор пропонує передбачити у законодавстві можливість оскарження постанови про визначення підслідності слідчому судді, що унеможливило б порушення правил підслідності, а у разі скасування слідчим суддею постанови прокурора докази, отримані під час здійснення розслідування не уповноваженим органом, мають визнаватися, на його думку, недопустимими [7].

Можна погодитися із запропонованою вченими процедурою судового контролю щодо ви-

значення підслідності під час досудового розслідування. Дійсно, оскарження до слідчого судді створить умови для втручання незалежного суб'єкта, який розгляне підстави для застосування правил підслідності.

У продовження своєї тези М.А. Погорецький і С.Г. Волкотруб зазначають, що «захист прав і свобод людини не може бути ефективним без наявності у зацікавлених сторін можливості на засадах змагальності оскаржити до суду окремі процесуальні дії (бездіяльність) і рішення посадових осіб, які проводять досудове розслідування, щодо визначення підслідності» [6, с. 76].

Тут хотілося б наголосити на словах «зацікавлених сторін» і зупинитися на розгляді такого оскарження підслідності зі сторони захисту. Доступ до суду є однією з умов забезпечення справедливого судового розгляду, але сторона захисту не завжди є зацікавленою у справедливому судовому розгляді. Доведення істини, обґрунтований вирок, розкриття злочину та викриття особи, що його вчинила, є потрібним лише стороні обвинувачення. Сторона захисту може бути зацікавленою в отриманні на досудовому розслідуванні відомостей, які під час судового розгляду будуть визнані недопустимими, та може умисно не заявляти про порушену підслідність на досудовому розслідуванні, щоб «приберегти» цей аргумент для судового розгляду, де, скориставшись ним, досягти визнання доказів недопустимими і таким чином звести нанівець обвинувальну діяльність.

Отже, можна зробити висновок, що запровадження судового контролю не вирішить врегулювання підслідності на досудовому розслідуванні та не дозволить уникнути за таких обставин визнання доказів недопустимими, оскільки участь потерпілого не завжди відрізняється активністю, а сторона захисту зазвичай прямо не зацікавлена в оскарженні порушення підслідності на досудовому розслідуванні та, навпаки, може використовувати цей аргумент під час судового розгляду як підставу до визнання доказів недопустимими. Тому постає питання, як спонукати учасників вчасно звертатися до слідчого судді за судовим контролем, якщо їм відомо про неправильно визначену підслідність?

Можна залишити все ж таки питання визначення підслідності у компетенції органів обвинувачення, «мотивувати» їх до дотримання правил підслідності застосуванням жорстких правил кримінальної процесуальної відповідальності у вигляді визнання доказів недопустимими під час судового розгляду та винесення відповідного рішення щодо винуватості (або невинуватості) особи.

Також можна запровадити судовий контроль щодо визначення підслідності, але із зауваженням того, що у разі, якщо учасники не скористалися можливістю оскаржити підслідність під час досу-

дового розслідування, під час судового розгляду питання законно визначеної підслідності під сумнів не ставиться й оскарженню не підлягає. Звідси й питання про допустимість доказів на цій підставі не розглядається. Таким чином, учасники кримінального провадження будуть позбавлені спокуси використовувати аргумент неправильно визначеної підслідності під час судового розгляду для визнання усіх здобутих доказів недопустимими.

Слід зазначити, що достовірно визначити підслідність не завжди можливо, особливо на початку провадження й у першій період розслідування. Певні відомості про ознаки кримінального правопорушення або суб'єкта його вчинення можуть з'явитися згодом у процесі розслідування, тому якийсь час неправильно встановлення підслідності є цілком обґрунтованим і не повинно тягнути за собою негативних наслідків у вигляді визнання недопустимими доказів.

Приймаючи рішення щодо реалізації права особи на законного суб'єкта та права особи на доступ до правосуддя у вигляді ведення кримінального провадження компетентним суб'єктом, слідчий суддя має розглянути попередню процедуру отримання доказів на предмет суттєвості допущених порушень і можливості підірвати ними справедливість кримінального процесу загалом, оскільки поряд із усіма засадами кримінального провадження, з огляду на верховенство права, необхідно також зважати на принцип пропорційності. Не можна враховувати одну засаду кримінального провадження, зневажаючи іншу. Безапеляційне визнання попередньо здобутих доказів недопустимими може бути більш шкідливим для захисту прав учасників кримінального процесу, ніж ведення провадження неналежним суб'єктом.

Таким чином, слідчий суддя під час оскарження визначеної підслідності має встановити, коли були встановлені стороною обвинувачення усі відомості щодо кримінального правопорушення та суб'єкта його вчинення, на підставі яких суб'єкти сторони обвинувачення могли й повинні були прийняти рішення щодо передавання матеріалів кримінального провадження відповідному суб'єкту за підслідністю.

Але, знову ж таки, хотілося б зауважити, що запровадження судового контролю щодо визначення підслідності не вирішує усіх проблемних питань остаточно. Так, наприклад, хоч учасники кримінального провадження і будуть позбавлені, за нашою пропозицією, можливості звертатися з оскарженням підсудності під час судового розгляду, проте сторона захисту за недобросовісних мотивів може затягнути таке оскарження на досудовому розслідуванні до моменту складення обвинувального акта, тож досить значний обсяг доказів може бути визнано недопустимим, якщо з моменту встановлення відомостей, на підставі яких

можна було визначити підслідність правильно, минув значний проміжок часу. Тому основною гарантією дотримання визначених законом правил підслідності є дотримання приписів законодавства суб'єктами сторони обвинувачення, оскільки сторона обвинувачення має бути виключно зацікавленою у дотриманні підслідності у зв'язку із забезпеченням доказової спроможності отриманим відомостям під час досудового розслідування.

На підставі викладеного можна зробити такі **висновки**.

1. Неправильно визначена підслідність на досудовому розслідуванні призводить до того, що кримінальне провадження здійснюється «незаконним» суб'єктом, відповідно здобуті під час розслідуванні докази не можна визнати допустимими.

2. Доцільно надати зацікавленим особам право оскарження визначеної під час досудового розслідування підслідності, а саме запровадити судовий контроль щодо встановлення належної підслідності та законного суб'єкта провадження на досудовому розслідуванні. У разі, якщо учасники не скористалися можливістю оскаржити підслідність під час досудового розслідування, під час судового розгляду питання законно визначеної підслідності під сумнів не ставиться й оскарженню не підлягає. Тому й питання про допустимість доказів на цій підставі не розглядається.

Напрямами подальших розвідок може бути дослідження внутрішньовідомчого розподілу предмету відання та співвідношення предмету відання слідчого та прокурора.

Література

1. ГПУ і НАБУ по-різному тлумачать Кримінально-процесуальний кодекс. 11.03.2016. URL: <http://www.pravda.com.ua/news/2016/03/11/7101696/>. (дата звернення 11.07.2019).
2. Более 70 коррупционных дел на грани развала из-за конкуренции между правоохранителями и пиара. 19.05.2017. URL: https://sensor.net.ua/news/440550/bolee_70_korruptsionnyh_del_na_grani_razvala_iz_za_konkurentsii_mejdu_pravoohranitelyami_i_piara_holodnitskiyi (дата звернення 11.07.2019).
3. Ухвала Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 22 червня 2017 р. у справі № 323/665/17, провадження № 1-кп/333/370/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67311497> (дата звернення 11.08.2019).
4. Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 31 липня 2017 р. у справі № 323/665/17, провадження № 11-кп/778/1310/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68097315#> (дата звернення 11.08.2019).
5. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 1138/0/1-16 від 26 серпня 2016 р. URL: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files//Лист%20Заступнику%20Генерального%20прокурора%20України%20Холодницькому%20Н.І..pdf>. (дата звернення 11.08.2019).
6. Погорєцький М.А., Волкотруб С.Г. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України щодо підслідності органів досудового розслідуван-

ня. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 71–80.

7. Татаров О. Ваші докази недопустимі або чому розслідування може стати незаконним. *Liga.net*. 16.11.2018. URL: <https://blog.liga.net/user/otatarov/article/31640>. (дата звернення 11.07.2019).

Анотація

Городецька М. С. До питання помилкового визначення предмету відання на досудовому розслідуванні. – Стаття.

У статті розглянуто випадки помилкового визначення предмету відання на досудовому розслідуванні. Наведено приклади конкуренції підслідності та проблеми її вирішення на досудовому розслідуванні. Зазначено, що внаслідок помилкового визначення підслідності може бути застосована кримінальна процесуальна відповідальність у вигляді визнання здобутих доказів недопустимими. У статті наголошено, що внаслідок визнання доказів недопустимими відповідальність несуть не лише органи кримінального провадження. Тягар цієї відповідальності покладається на учасників кримінального процесу, які відстоюють власний інтерес і які не повинні страждати через помилки державних органів.

У статті зазначено, що дотримання підслідності є умовою забезпечення такого основоположного права учасників, як доступ до суду у частині забезпечення кваліфікованого суб'єкта провадження.

Автор погоджується із можливістю застосування судового контролю щодо визначення підслідності під час досудового розслідування. Оскарження до слідчого судді створить умови для втручання незалежного суб'єкта, котрий розгляне підстави для застосування правил підслідності. Проте зазначається, що сторона захисту може умисно не заявляти про порушену підслідність на досудовому розслідуванні, щоб «приберегти» цей аргумент для судового розгляду, де, скориставшись ним, досягти визнання доказів недопустимими і таким чином звести нанівець обвинувальну діяльність.

Зроблено висновок, що можна запровадити судовий контроль стосовно визначення підслідності, але із зауваженням того, що у разі, якщо учасники не скористалися можливістю оскаржити підслідність під час досудового розслідування, під час судового розгляду питання законно визначеної підслідності під сумнів не ставиться й оскарженню не підлягає. У такому разі питання про допустимість доказів на цій підставі не розглядається. Таким чином, учасники кримінального провадження будуть позбавлені спокуси використовувати аргумент неправильно визначеної підслідності під час судового розгляду для визнання усіх здобутих доказів недопустимими.

Ключові слова: підслідність, предмет відання, досудове розслідування, допустимість доказу, слідчий, належний суб'єкт розслідування.

Summary

Horodetska M. S. To the issue of erroneous determination of the subject of jurisdiction in the pre-trial investigation. – Article.

The article considers cases of erroneous determination of the subject of jurisdiction in the pre-trial investigation. Examples of competition of jurisdiction and problems of its solution at pre-trial investigation are given. It is noted that as a result of erroneous determination of jurisdiction, criminal procedural liability may be applied in the form of declaring the obtained evidence inadmissible. The article emphasizes that as a result of declaring evidence inadmissible, not only the bodies of criminal proceedings are responsible. The burden of this responsibility rests on the participants in the criminal process, who defend their own interests and who should not suffer from the mistakes of government agencies.

The article states that compliance with the jurisdiction is a condition for ensuring such a fundamental right of the participants as access to court in terms of providing a qualified subject of proceedings.

The author agrees with the possibility of applying judicial control to determine jurisdiction during the pre-trial investigation. An appeal to an investigating judge will create the conditions for the intervention of an independent entity that will consider the grounds for applying the rules of jurisdiction. However, the investigation states that the defense may deliberately not declare a violation of jurisdiction in the pre-trial investigation in order to “save” this argument for trial, where it is used to declare the evidence inadmissible and thus nullify the prosecution.

It is concluded that it is possible to introduce judicial control over the determination of jurisdiction, but with the remark that if the participants did not take the opportunity to challenge the jurisdiction during the pre-trial investigation, then during the trial the issue of legally defined jurisdiction is not questioned and cannot be challenged. The article also states that in this case the question of the admissibility of evidence on this basis is not considered. Thus, the participants in the criminal proceedings will be tempted to use the argument of incorrectly determined jurisdiction during the trial to declare all the evidence obtained inadmissible.

Key words: jurisdiction, subject matter, pre-trial investigation, admissibility of evidence, investigator, appropriate subject of investigation.