

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗМІНИ ПІДСЛІДНОСТІ ЩОДО ДЕЯКИХ КАТЕГОРІЙ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

SEPARATE ISSUES OF CHANGE OF JURISDICTION REGARDING SOME CATEGORIES OF CRIMINAL OFFENSES UNDER MARTIAL LAW

Крицька І.О., к.ю.н.,

старший викладач кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню питань щодо специфіки визначення підслідності в умовах воєнного стану, насамперед щодо кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Зокрема, проведено аналіз статистичних даних стосовно таких періодів: 2021 р, 2022 р., а також січень-липень 2023 р., у світлі порівняння кількості зареєстрованих кримінальних проваджень та їх розподілу між різними органами досудового розслідування. Здійснений аналіз дав підстави констатувати наявність низки важливих обставин: (1) суттєве зростання кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень такими органами досудового розслідування, як ДБР і СБУ; (2) збільшення частки тих видів кримінальних правопорушень, що безпосередньо пов'язані із існуючим наразі воєнним контекстом, у загальній кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень за відповідний період; (3) відхід від загальних правил розподілу кримінальних проваджень за підслідністю, що регламентований у ст. 216 КПК, стосовно окремих категорій кримінальних правопорушень (насамперед, злочинів проти основ національної безпеки у 2022 р, а також кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку у 2022 р. та першому півріччі 2023 р.) – так, вагома частка з них розслідувалася іншим органом досудового розслідування (передусім, Національною поліцією). Виявлені дані дозволили дійти висновку про поширеність застосування положень ч. 5 ст. 36 КПК для зміни підслідності цих видів кримінальних правопорушень керівниками органів прокуратури відповідного рівня з посиланням на наявність об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану. Водночас, виходячи з міркувань доцільності, ефективності, а також суттєвої неоднорідності діянь, що можуть охоплюватися об'єктивною стороною складу злочину, передбаченого ст. 438 КК, в публікації запропоновано внесення змін до ч. 2 ст. 216 КПК та закріплення в кримінальному процесуальному законодавстві правила про альтернативну підслідність щодо т. з. воєнних злочинів.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, інститут підслідності, підслідність кримінальних правопорушень, прокурор, органи досудового розслідування, воєнні злочини.

The article is devoted to the issues related to the specifics of determining jurisdiction under conditions of martial law, primarily with regard to criminal offences against peace, human security and international law and order. In particular, the author analyses statistical data for the following periods: 2021, 2022, and January-July 2023, in the context of comparing the number of registered criminal proceedings and their division between different pre-trial investigation agencies. This analysis has provided grounds to conclude that there are a number of important circumstances: (1) a significant growth in the number of registered criminal offences by pre-trial investigation bodies such as the SBI and the SSU; (2) an increase in the share of those types of criminal offences directly related to the current military context in the total number of registered criminal offences for the relevant period; (3) deviation from the general rules of division of criminal proceedings by jurisdiction regulated in Article 216 of the CPC with regard to certain categories of criminal offences (primarily, crimes against the foundations of national security in 2022, as well as criminal offences against peace, human security and international law and order in 2022 and the first half of 2023) – particularly, a significant proportion of them were investigated by another pre-trial investigation agency (primarily the National Police). The identified data made it possible to conclude that the provisions of Part 5 of Art. 36 of the CPC are widely used by the heads of prosecutor's offices of the relevant level to change the jurisdiction of these types of criminal offences with reference to the existence of objective circumstances that preclude the functioning of the relevant pre-trial investigation authority or its performance of pre-trial investigation under martial law. However, based on the considerations of expediency, efficiency and significant variability of acts which may be covered by the objective side of the crime under Article 438 of the CC, the author proposes to amend Part 2 of Article 216 of the CPC and to enshrine in the criminal procedure legislation the rule of alternative jurisdiction over the so-called war crimes.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, institute of jurisdiction, jurisdiction over criminal offences, prosecutor, pre-trial investigation agencies, war crimes.

Повномасштабне вторгнення РФ в Україну спричинило стрімке зростання кількості кримінальних правопорушень, вчинених на території України у зв'язку зі збройною агресією, тягар розслідування яких, насамперед, лягає на національні органи досудового розслідування. Однак навіть в умовах сучасних надзвичайних обставин застосування до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури все одно залишається складовим компонентом завдань кримінального провадження, що закріплені законодавцем у ст. 2 КПК. При цьому слід підтримати позицію В. В. Михайленко, на думку якої належна правова процедура охоплює, серед іншого, компетентнісну складову, якою є «діяльність суб'єктів процесуальної діяльності, що має відповідати нормам кримінального процесуального кодексу», а також «процедури, спрямовані на вирівнювання викривлень процесу, пов'язаних з недобросовісним виконанням процедурних приписів» [1, с. 12]. До того ж проголошення України у ст. 1 Основного закону правовою державою вимагає, щоб органи державної влади та їх посадові особи діяли виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

На підтвердження цьому відповідний припис також закріплений у ст. 19 Конституції України. Крім того

Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі – ОП ВС) у постанові від 24 травня 2021 р. (справа № 640/5023/19) відмітила, що складовим елементом принципу верховенства права є застосування належної правової процедури, яке передбачає щоб «повноваження органів публічної влади були визначені приписами права, і вимагає, щоб посадовці мали дозвіл на вчинення дії, і надалі діяли в межах наданих їм повноважень» [2].

З наведеного слідує, що проведення досудового розслідування щодо вчинених кримінальних правопорушень, зокрема і в умовах дії воєнного стану, має здійснюватися уповноваженими на це кримінальним процесуальним законом суб'єктами, з дотриманням правил підслідності. На цьому неодноразово акцентовано увагу в рішеннях Верховного Суду – наприклад, в постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 14 квітня 2020 року (справа 761/34909/17) підкреслюється, що підслідність кримінальних проваджень визначається виключно кримінальним процесуальним законом. Зокрема, як відмічається, що поділ законодавцем кримінальних правопорушень між різними органами досудового розслідування базується на презумпції спеціалізації, яка здатна забезпечити здійснення належного досудового

розслідування «у силу характеристик кримінального правопорушення, організаційних можливостей органу, звичаїв, потреб у спеціалізації тощо». Як підкреслює ВС у ключі наведеного, інститут підслідності в стратегічному сенсі дозволяє забезпечити право особи на об'єктивне й неупереджене розслідування, що, водночас, є гарантією права на справедливий суд [3].

Проте повномасштабне вторгнення РФ зумовило появу низки прикладних проблем у питаннях забезпечення належного дотримання правил підслідності, регламентованих у КПК. Це випливає з того факту, що суттєво збільшилася кількість кримінальних правопорушень певних видів – зокрема, йдеться про злочини проти основ національної безпеки України (розділ I), кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ XX – зокрема, питома вага стосується воєнних злочинів, що передбачені ст. 438 КК), а також, вочевидь, кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) (розділ XIX). Виходячи з положень ч. 2 та ч. 4 ст. 216 КПК, їх розслідування належить до компетенції СБУ (перші дві зазначені групи) та ДБР (третє вказана група відповідно).

Проведений аналіз офіційних статистичних даних, розміщених на сайті Офісу Генерального прокурора, про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування¹, дозволив відмітити деякі особливості та відстежити цікаві факти, наведення яких видається важливим задля формулювання подальших висновків і рекомендацій. Надалі приведемо основні, продемонструвавши їх для кращої наочності за допомогою таблиць і діаграм. Для порівняння бралися три періоди – 2021 р., 2022 р., а також перше півріччя 2023 р. (січень–липень 2023 р.).

– По-перше, одразу можна помітити суттєве зростання кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень такими органами досудового розслідування, як ДБР і СБУ. Зокрема, найбільш вагомо це відстежується стосовно кількості кримінальних проваджень, зареєстрованих СБУ – порівняно з 2021 р. у 2022 р. вона зросла у понад 25 разів. При цьому у 2023 р. ця тенденція продовжує зберігатися і дозволяє прогнозувати подальше зростання кількості зареєстрованих слідчими СБУ злочинів. Вочевидь, це може засвідчувати багатократне збільшення навантаження на останніх, при тому що кількість цих осіб не зазнала суттєвих (а тим більше – пропорційних) змін за цей період (детальніше – див. таблиця 1).

– По-друге, чітко прослідковується зростання частки окреслених вище трьох груп кримінальних правопорушень, що безпосередньо пов'язані із існуючим наразі воєнним контекстом, у загальній кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень за відповідний період. Для прикладу, стосовно злочинів проти основ національної безпеки України у 2022 р. ця частка зросла у 30 разів і стала становити 4,8% (заради справедливості слід від-

значити, що вже у першому півріччі 2023 р. вона зменшилася у 3,5 рази порівняно з попереднім 2022 р. Це, на наш погляд, може бути пояснено тим, що на початкових етапах повномасштабного вторгнення значна кількість осіб, причетних до вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 114-1 та 114-2 КК, була затримана; до того ж, після звільнення території Харківської та Херсонської області у вересні та листопаді 2022 р. відповідно істотно збільшився відсоток т. зв. «колабораційних» злочинів (ст. 111-1 та ст. 111-2 КК). Частка військових кримінальних правопорушень у загальній кількості, хоча й не так стрімко, однак стабільно зростає (від 0,9% у 2021 р. до 3,8% у 2022 р., і до 4,6% у першому півріччі 2023 р.). На жаль, цілком логічно, що кардинально зросла частка злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку – понад ніж у 244 рази порівняно з 2021 р. (більш детальна інформація проілюстрована у Діаграмі 2).



– По-третє, проаналізовані дані демонструють, що стосовно окремих розглядуваних категорій кримінальних правопорушень (насамперед, злочини проти основ національної безпеки у 2022 р. а також кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку у 2022 р. та першому півріччі 2023 р.) спостерігається вагома частка тих, які розслідувалися іншим органом досудового розслідування (передусім, Національною поліцією), тобто йдеться про відхід від загальних правил розподілу кримінальних проваджень за підслідністю, що регламентований у ст. 216 КПК. Наприклад, у 2022 р. приблизно 1/6 частина від загальної кількості кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку реєструвалася та розслідувалася слідчими Національної поліції; при цьому так само їм належать кримінальні провадження щодо 1/10 частини злочинів проти основ національної безпеки. Більш детальні дані наведені нижче у Діаграмах 3–5, які наводяться нижче. Водночас додамо, що навіть незначну кількість військових злочинів, віднесених згідно із ч. 4 ст. 216 КПК до компетенції слідчих ДБР, також розслідувала Національна поліція (йдеться про 114 та 145 кримінальних проваджень у 2022 р. та першому півріччі 2023 р. відповідно). При цьому самими слідчими ДБР у 2022 р. було зареєстровано 45 злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, а у січні-липні 2023 р. – 19³.

³ У світлі наведених даних відмітимо, що ця інформація була підтверджена також Керівником департаменту протидії злочинам, вчиненим в умовах збройного конфлікту, Офісу генпрокурора Юрієм Белоусовим, який у своєму інтерв'ю у березні 2023 р., присвяченому тонкощам розслідування воєнних злочинів РФ в Україні, відмітив, що попри формальне закріплення у КПК воєнних злочинів винятково за СБУ, остання через суттєві обсяги роботи, недостатню кількість слідчих, а також досвід розслідування у всіх видах воєнних злочинів, потребує допомоги з боку інших органів досудового розслідування. Через це, де-факто, був запроваджений певний розподіл кримінальних проваджень за окремими напрямками – наприклад, розслідування вбивств, катувань, сексуальних насильств саме як різновид воєнних злочинів бере на себе Національна поліція, безпосередньо СБУ займається напрямком злочину агресії (тобто щодо вищого керівництва РФ) та розслідуванням обстрілів інфраструктури, масштабних об'єктів, а також незначну кількість злочинів розслідує спеціальний підрозділ ДБР [4].

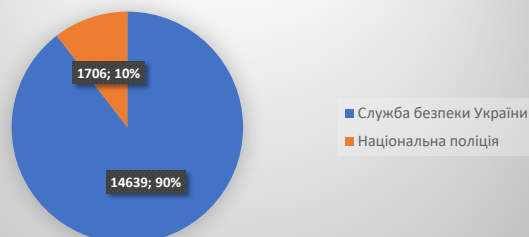
Таблиця 1
Кількість облікованих кримінальних правопорушень

Орган досудового розслідування	2021 р.	2022 р.	2023р.(січень-липень)
Національна поліція	304266	273041	238115
Бюро економічної безпеки	506 ²	664	1319
Служба безпеки України	2660	67163	42606
НАБУ	525	369	316
Державне бюро розслідувань	13486	21399	20222
Загальна кількість для всіх ОДР	321443	362636	302578

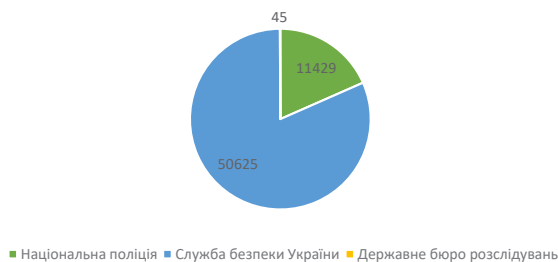
¹ Офіс Генерального прокурора: офіційний сайт. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zarejestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>

² У 2021 р., згідно з положеннями КПК та з інформацією зі статистичних даних Офісу Генерального прокурора вказані як «органи, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства»

Діаграма 3. Частка окремих органів досудового розслідування в розслідуванні злочинів проти основ національної безпеки (2022 р.)



Діаграма 4. Частка окремих органів досудового розслідування в розслідуванні воєнних злочинів (2022 р.)



Діаграма 5. Частка деяких органів досудового розслідування в розслідуванні воєнних злочинів (січень-липень 2023 р.)



Отже, враховуючи проведений вище аналіз статистичних даних можна зробити низку проміжних висновків:

(1) суттєве зростання кількості кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, викликане повномасштабним вторгненням у лютому 2022 р., спричинило багатократне збільшення навантаження на слідчих СБУ, на яких, відповідно до приписів ч. 2 ст. 216 КПК, а також положень абз. 2 ст. 2 ЗУ «Про Службу безпеки України», покладено завдання, серед іншого, здійснювати розкриття «кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, тероризму та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України» [5];

(2) з огляду на вищезазначену обставину нерідкими стають випадки зміни підслідності, тобто має місце відхід від загальних правил визначення підслідності, закріплених у ст. 216 КПК. Водночас, як підкреслювалося у згаданих вище постановках ВС, саме ця норма повинна відігравати ключову роль у питаннях визначення належного суб'єкта проведення досудового розслідування в кримінальному провадженні. Натомість відступ від цих правил має бути обумовлений винятковими чинниками з належним мотивуванням та посиланням на конкретні фактичні обставини;

(3) системний аналіз положень кримінального процесуального законодавства у векторі пошуку можливого підґрунтя для подібних рішень свідчить про те, що йдеться про застосування положень ч. 5 ст. 36 КПК, згідно

з якою Генеральному прокурору (особі, яка виконує його обов'язки), керівнику обласної прокуратури, їх першим заступникам та заступникам надаються повноваження щодо доручення здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування (тобто з відступом від правил, закріплених у ст. 216 та ст. 218 КПК) не лише у разі неефективного досудового розслідування, як передбачалося в кодексі до початку повномасштабного вторгнення, але й за наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану. При цьому відповідне рішення керівників органів прокуратури відповідного рівня має оформлюватися вмотивованою постановою, як це впливає із приписів ч. 5 ст. 36 КПК.

Водночас, видається логічним, що ключовою підставою за сучасних обставин переважно виступає саме останнє обґрунтування – а саме, що наявні об'єктивні обставини, через які здійснення досудового розслідування визначеним у КПК органом в умовах воєнного стану унеможливлено. Щодо випадків неможливості здійснення досудового розслідування уповноваженим на це органом через наявність об'єктивних обставин, що унеможливили його функціонування в умовах воєнного стану, на нашу думку, у такому разі доцільніше вести мову про зміну територіальної підслідності, що визначена у ч. 1 ст. 218 КПК (тобто, якщо в певних районах чи регіонах, наближених до зони бойових дій або які є тимчасово окупованими територіями, відповідний орган досудового розслідування не функціонує, відповідні кримінальні провадження можуть бути скеровані до іншого територіального структурного підрозділу або управління тощо, але в межах одного відомства). Однак навряд чи цей фактор може спричинити потребу в зміні, зокрема, предметної підслідності, регламентованої ст. 216 КПК.

На продовження розглядуваного аспекту видається доцільним додати, що у кожному разі виникнення потреби зміни підслідності Генеральному прокурору (особі, яка виконує його обов'язки), керівнику обласної прокуратури, їх першим заступникам та заступникам у порядку, передбаченому ч. 5 ст. 36 КПК, вони мають винести постанову про це з належним мотивуванням, як те вимагається відповідними законодавчими приписами. При цьому, як було продемонстровано вище при аналізі статистичних даних, таких випадків упродовж приблизно півтора року було декілька тисяч, а то й десятків тисяч. Водночас можемо припустити, що майже в кожній подібній ситуації мотивування відповідного рішення буде аналогічним, шаблоном. А отже, де-факто, винесення відповідних «вмотивованих постанов» у порядку, встановленому ч. 5 ст. 36 КПК з цієї підстави перетворюється на виконання формальностей, на кшталт, прийняття керівниками органів прокуратури постанов про призначення прокурора-процесуального керівника. Проте, на протигагу цьому останньому рішенню, рішення про зміну підслідності, принаймні виходячи з нормативних вимог, передбачає потребу оцінки в кожному разі фактичних обставин конкретної справи та наведення достатнього мотивування. Таким чином наразі, враховуючи чинне правове регулювання, існує потреба винесення суттєвої кількості постанов керівниками прокуратур відповідного рівня з цього питання, що, вочевидь, спричиняє стрімке зростання навантаження у ситуаціях, коли ця проблема може бути вирішена правотворчим шляхом, як буде продемонстровано нижче.

У світлі питання, що розглядається, на нашу думку слід коротко зупинитися на аналізі цієї категорії злочинів, що й обумовлює правозастосовну ситуацію, яка нині складається. Зокрема, йдеться про воєнні злочини, передусім злочин, передбачений ст. 438 КК «Порушення законів та звичаїв війни». Як засвідчує аналіз правового змісту

наведеної норми, вона не містить вичерпного переліку діянь, що можуть становити об'єктивну сторону цього злочину – водночас ця норма має бланкетний характер, відсилаючи до тих прикладів поведінки в контексті застосування засобів та методів ведення війни, які заборонені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Наприклад, може йтися про деякі положення Женевської конвенції про поводження з військовополоненими (т. зв. «Третя Женевська конвенція» – зокрема, ст. ст. 13, 84, 87 тощо) [6], а також норми, закріплені в Конвенції про захист цивільного населення під час війни (т. зв. «Четверта Женевська конвенція») – насамперед, ст. ст. 32–34, 49, 53 тощо [7]. Крім того, хоча це є не найвдалішим прикладом з погляду ратифікації відповідного договору Верховною Радою України, однак саме в Римському статуті Міжнародного кримінального суду, в ст. 8 цього документа, зібрано один із найбільш деталізованих та узагальнених переліків діянь, що можуть бути кваліфіковані як воєнні злочини [8]. Короткий аналіз вищевказаних міжнародних документів вказує на суттєве різноманіття діянь, які підпадають під поняття воєнного злочину – так, серед іншого, може йтися про злочини, де одним із об'єктів посягань виступає життя та здоров'я особи, її воля, честь і гідність, статева свобода та статева недоторканність, власність тощо. Цілком очевидно, що в звичайний період розслідування аналогічних за зовнішнім вираженням протиправних діянь (наприклад, вбивств, катувань, згвалтувань, грабежів та ін.) покладається на органи Націо-

нальної поліції. А отже саме вони є найбільш підготовленими та обізнаними в питаннях методики розслідування таких злочинів, навіть з огляду на специфічні обставини, обумовлені зв'язком діяння з контекстом міжнародного збройного конфлікту.

Отже, взявши до уваги три окреслені вище чинники, а саме: (а) багатократне зростання навантаження на органи безпеки, до компетенції яких належить розслідування кримінальних правопорушень, передбачених у розділі XX Кримінального кодексу України, яке не співвідноситься з чисельною кількістю слідчих СБУ; (б) зведення процедури застосування механізму зміни підслідності керівниками органів прокуратури відповідного рівня, де-факто, до формальності; а також (в) якісне різноманіття діянь, що можуть бути кваліфіковані як воєнні злочини, – можемо спробувати сформулювати пропозицію щодо корегування чинної моделі нормативного регулювання, яка, на наше переконання, здатна спростити її, водночас, зробити більш ефективним діючий наразі порядок визначення підслідності окремих категорій кримінальних правопорушень. Зокрема, за аналогією з ч. 9 ст. 216 КПК, видається можливим передбачити положення, згідно з яким «у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтею 438 Кримінального кодексу України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, який розпочав досудове розслідування». Запропоноване положення, з огляду на архітектуру ст. 216 КПК, на нашу думку, може бути закріплено як окремий новий абзац у ч. 2 ст. 216 КПК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Михайленко В. В. Застосування належної правової процедури як завдання кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2020. № 1(21). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2020/n1/20mvvzpk.pdf>
2. Постанова ОП ВС від 24 травня 2021 р. (справа № 640/5023/19). URL: <http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=97286253&red=100003161acef099a0dbfc0c8b729fac56e1ee&d=5>
3. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду ВС від 14 квітня 2020 року (справа 761/34909/17). URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/88904111>
4. Воєнні злочини РФ в Україні: про тонкощі розслідування: веб-сайт. URL: <https://www.dw.com/uk/ofis-genprokurora-pro-tonkosi-rozsliduvanna-voennih-zlociniv-rf-v-ukraini/a-64919471>
5. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text>
6. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р. (ратифіковано із застереженнями Указом ПВР УРСР від 03.07.1954 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153
7. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. (ратифіковано із застереженнями Указом ПВР УРСР від 03.07.1954 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text
8. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588

(FOOTNOTES)

1. У 2021 р., згідно з положеннями КПК та з інформацією зі статистичних даних Офісу Генерального прокурора вказані як «органи, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства»