

Смоляк І.А., помічник адвоката  
м. Київ, Україна

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС ВИЗНАЧЕННЯ/ЗМІНИ ПІДСЛІДНОСТІ

### TOPICAL ISSUES OF ADMISSIBILITY OF EVIDENCE DURING THE DETERMINATION/ CHANGE OF INVESTIGATIVE JURISDICTION

Стаття присвячена формуванню актуальної наукової думки щодо порядку визначення/зміни органу досудового розслідування в кримінальному провадженні та юридичних наслідків такого визначення/зміни, зокрема допустимості отриманих доказів. Автором аналізуються особливості визначення/зміни підслідності (повноважень) органів досудового розслідування, участь в цьому органів прокуратури, а також їх юридичний вплив на хід досудового розслідування. Визначено, що існує прогалина в чіткому порядку зміни органу досудового розслідування та відсутності визначених підстав для заміни такого органу виходячи із завдань кримінального провадження. Зокрема, існуючий порядок зміни підслідності органів досудового розслідування, який полягає у визнанні прокурором діяльності такого органу як неефективної та відповідно передачі кримінального провадження іншому органу — є очевидно неврегульованим та містить оціночну категорію «неефективності», яка в практичній площині використовується в залежності від різних обставин, які не мають відношення до самого кримінального провадження та відносин, які виникли між органами досудового розслідування та органами прокуратури.

Окремо акцентовано на тому, що затверджена прокурором неефективність органу досудового розслідування автоматично стає причиною визнання повноважень останніх як таких, які не передбачені КПК України, тобто поза межами своєї компетенції. Відповідно, юридичним наслідком здійснення органами слідства таких повноважень є визнання всіх отриманих в результаті їх діяльності доказів - недопустимими, що підтверджується у п.2 ч.3 ст. ст. 87 КПК України.

**Ключові слова:** органи досудового розслідування, органи прокуратури, компетенція, підслідність, неефективність, недопустимість доказів.

The article is devoted to the formation of an up-to-date scientific opinion on the procedure for determination/changing the body of pre-trial investigation in criminal proceedings and the legal consequences of such a determination/change, in particular, the admissibility of the evidence obtained. The author analyzes the peculiarities of the change in the jurisdiction of the pre-trial investigation bodies, the participation of the prosecutor's office in this, as well as their legal influence on the course of the pre-trial investigation. It was determined that there is a gap in the clear procedure for changing the body of pre-trial investigation and the absence of defined grounds for replacing such a body based on the tasks of criminal proceedings. In particular, the existing procedure for changing the jurisdiction of pre-trial investigation bodies, which consists in the recognition by the prosecutor of the activity of such a body as ineffective and, accordingly, the transfer of criminal proceedings to another body, is obviously unregulated and contains an evaluation category of «inefficiency», which is used in practice depending on various circumstances which are not related to the criminal proceedings themselves and the relations that have arisen between the bodies of the pre-trial investigation and the bodies of the prosecutor's office.

It is emphasized separately that the ineffectiveness of the pre-trial investigation body, approved by the prosecutor, automatically becomes the reason for recognizing the authorities of the latter as not provided for by the Criminal Code of Ukraine, i.e. beyond the limits of their competence. Accordingly, the legal consequence of the exercise of such powers by investigative bodies is the recognition of all the evidence obtained as a result of their activity as inadmissible, which is confirmed in Clause 2, Part 3 of Art. 87 of the Criminal procedural code of Ukraine.

**Key words:** bodies of pre-trial investigation, bodies of the prosecutor's office, competence, liability, inefficiency, inadmissibility of evidence.

**Постановка проблеми. Актуальність теми** дослідження обумовлюється наявністю проблематики порушень, які виникають в процесі визначення/зміни підслідності (повноважень), а також правового зв'язку між визнанням доказів недопустимими, які були отримані шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратурою своїх повноважень, не передбачених КПК України, що стало наслідком порушень при визначення/зміни підслідності.

Допустимість доказів, як результат дотримання належного порядку їх отримання на даний момент має досить багато різних правових аспектів, які повинні відповідати як чіткому процесуальному порядку їх отримання відповідними органами, так і завданням та загальним засадам кримінального провадження. У свою чергу діяльність органів, що здійснюють досудове розслідування базується на принципі публічності, тобто в межах своєї компетенції, якою їх наділяє Кримінальний процесуальний кодекс України, проте регулярне створення та непослідовне реформування уже існуючих органів, які здійснюють досудове розслідування має наслідком значної кількості неврегульованості та наявності конфліктів між компетенцією цих органів. Така ситуація стала причиною визнання, отриманих в результаті своєї діяльності вказаних органів, доказів недопустимими, що у свою чергу стало підставою для закриття кримінальних проваджень, скасування вироків та неоднозначності судової практики. При цьому виникає питання чи така конструкція відповідає основним

засадам кримінального провадження, адже беззаперечно визнання отриманих неуповноваженими органами доказів недопустимими позбавляє суд можливості у безпосередньому дослідженні цих доказів.

**Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання.** Науковим дослідженням підслідності та доказування в Україні займалися Османова Н. В., Омаров А.А., Кицан Ю.І., Погорецький М.А., Гринюк В.Г., Волошина В.К., Гловюк І.В., Павловський В.В., Гринюк В.О. та інші. Проте на даний момент не було здійснено наукових досліджень стосовно причинно-наслідкового зв'язку між компетенцією органів досудового розслідування та допустимістю зібраних доказів у кримінальному провадженні.

У своєму дослідженні ми керувалися Конституцією України [1], Кримінальним Процесуальним кодексом України [2], Законом України «Про прокуратуру» [3] та актуальною судовою практикою.

Отже, метою статті є висвітлення актуальних проблем визнання доказів недопустими шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених Кримінального процесуального кодексу України, а також пропозиції та шляхи їх вирішення. Для досягнення зазначеної мети були поставлені наступні завдання: 1) Проаналізувати поняття компетенції та підслідності органів досудового розслідування; 2) Виявити актуальні проблеми у розумінні підслідності в науковому та практичному середовищі; 3) Проаналізувати механізм зміни підслідності, описаний в чинному

КПК України; 4) Окреслити проблему причинно-наслідкового зв'язку між визначенням, змінною підслідності та визнання доказів недопустимими.

**Результати дослідження.** З початком досудового розслідування запускається складний правовий механізм, який встановлює правила поведінки суб'єктів, на яких покладається обов'язок здійснити досудове розслідування належним чином, відповідно до вимог чинного законодавства. Так відповідно до ст. 214 КПК України слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі - «ЄРДР»), розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, а дізнавач - керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання - керівником органу досудового розслідування. Вказана стаття ґрунтується на загальних засадах кримінального провадження, відображених у статті 7 КПК України, у тому числі на засаді законності зазначеному у ст. 9 КПК України, відповідно до якої, під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. В свою чергу Конституція України у статті 19 вказує, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. При цьому, який орган буде здійснювати досудове розслідування визначає сам орган на етапі прийняття/реєстрації заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, адже чинний КПК України не містить порядку визначення підслідності на початку досудового розслідування.

Наразі відсутнє законодавче визначення терміну підслідності, в свою чергу в науковому середовищі категорія підслідності має більшою мірою однозначне розуміння. Так Омаров А.А., у своїй дисертації вказує, що зміст інституту підслідності складає система приписів, якими встановлюються правила визначення органу, що має здійснювати досудове розслідування кримінального правопорушення [4, с. 22].

Дрозд В.Г. зазначила, що підслідність у кримінальному провадженні є самостійним інститутом кримінального процесуального права, змістом якого є сукупність норм, що регламентують відносини під час визначення компетенції конкретного органу, уповноваженого на здійснення досудового розслідування, задля виконання завдань кримінального провадження [5, с. 138].

Лобойко Л.М. у своїй роботі вказує, що підслідність — це сукупність встановлених законом ознак кримінального провадження, згідно з якими воно належить до відання того чи іншого органу досудового розслідування [6; 189].

З моменту реєстрації заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР, у відповідного органу з'являється повний обсяг повноважень на здійснення досудового розслідування. Крім цього, відповідно до ч.2 ст. 218 КПК України, якщо слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесене до його компетенції, він зобов'язаний протягом п'яти днів з дня

встановлення таких обставин письмово повідомити про них прокурора та проводити розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність.

Відповідно до вимог КПК України, з моменту внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР перед слідчим (дізнавачем) виникає необхідність проведення швидкого, повного та неупередженого розслідування, зокрема проведення першочергових слідчих (розшукових) дій у тому числі негласних слідчих (розшукових) дій. До таких першочергових слідчих (розшукових) дій відносяться: огляд місця події, освідування, допит свідків, допит підозрюваного, виїмка предметів, обшук, а також негласні слідчі дії такі як: аудіо-, відеоконтроль особи; аудіо-, відеоконтроль місця; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем. При цьому, відповідно до вимог КПК України описані вище слідчі дії повинні бути проведені невідкладно, або виходячи із актуальності та необхідності, враховуючи ризик неможливості їх проведення через певний проміжок часу, а певні слідчі дії, у тому числі негласні слідчі (розшукові), які потребують надання дозволу слідчого судді, взагалі можуть бути проведені лише один раз. Так відповідно до ч.1 ст. 235 КПК України, ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз.

На практиці, докази, які були отримані в результаті проведення першочергових слідчих дій надають найбільший обсяг інформації, який може вплинути на хід досудового розслідування, тому від того чи були зібрані вказані докази із дотриманням вимог чинного законодавства, тобто шляхом реалізації своїх повноважень компетентними органами, залежить їх допустимість на етапі судового розгляду.

Питання визначення підслідності регулюють ст.ст. 216, 218 КПК України. У вітчизняній науці кримінального процесу найбільш поширеною є позиція поділу підслідності на шість видів, а саме: предметну (родову), персональну, за зв'язком проваджень, альтернативну, універсальну й територіальну підслідність [7, с. 15; 65, с. 214–215].

В чинному КПК України поряд із видами підслідності існує загальна норма, яка регулює початок досудового розслідування, так відповідно до вимог ст. 214 КПК України, слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані прийняти та зареєструвати будь яку заяву (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення. Тобто на етапі внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР, норми, які регулюють види підслідності, а отже і компетенції не діють. При цьому, визначення підслідності належить до компетенції прокурора. Ч. 2 ст. 218 КПК України, вказує на визначення прокурором підслідності на підставі повідомлення слідчого. Тут варто наголосити, що вказані повноваження прокурора потрібно відносити лише до визначення територіальної підслідності, адже стаття 218 КПК України має назву «місце проведення досудового розслідування» та регламентує саме територіальну юрисдикцію органу, що здійснює досудове розслідування залежно від місця вчинення кримінального правопорушення. Додатково, КПК України у ч. 2 ст. 218 містить формулювання про визначення прокурором підслідності на підставі письмового повідомлення слідчого, проте виходячи із самого змісту норми можна зробити висновок, що йдеться як про визначення підслідності так і про її зміну, у тому випадку, коли прокурор виходячи із матеріалів кримінального провадження діє висновку про порушення правил підслідності. Однак виходячи із зазначеного може виникнути ситуація, що слідчим або не буде надано повідомлення прокурору

про визначення підслідності, або це повідомлення буде надано після проведення всього обсягу досудового розслідування. З іншої сторони, повноваження прокурора на зміну підслідності описано лише в ч.5 ст. 36 КПК України, і вказана стаття регламентує діяльність прокурора не як процесуального керівника, а як адміністративної посади Генерального прокурора, керівника обласної прокуратури, їх перших заступників та заступників, це також підтверджується в Законі України «Про прокуратуру». Крім цього єдиною підставою для зміни органу, що здійснює досудове розслідування є визнана прокурором у своїй постанові неефективність проведення досудового розслідування. У свою чергу, у чинному КПК України відсутнє визначення та чіткі критерії ефективності досудового розслідування.

Отже, виходячи із вищезазначеного, єдиною передумовою зміни підслідності є визнана постановою прокурора неефективність досудового розслідування.

В свою чергу критерії ефективності досудового розслідування а також належної правової процедури, як передумови визнання чи не визнання отриманих доказів недопустимими було зазначено у Постанові від 24 травня 2021 року (справа № 640/5023/19) Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду [8]. «*Наслідком недотримання належної правової процедури як складового елементу принципу верховенства права є визнання доказів, одержаних в ході досудового розслідування недопустимими на підставі ст. 86, п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК як таких, що зібрані (отримані) неуповноваженими особами (органом) у конкретному кримінальному провадженні, з порушенням встановленого законом порядку*».

Аналогічного висновку дійшов Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 20 жовтня 2011 р. у справі № 1-31/2011, згідно якого обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо [9].

Вказані тези підтверджуються самими органами, які здійснюють досудове розслідування. Як було зазначено у спільній заяві НАБУ та САП, «будь-яке втручання в чужу підслідність створює ризик визнання недопустимими доказів, як таких, що були отримані з порушенням процесуального законодавства, і відповідно, створює умови для уникнення відповідним відповідальності за скоєні кримінальні правопорушення» [10].

Зазначена думка також підтверджується і в наукових колах, так на переконання Басай Н. М., порушення правил підслідності значною мірою ставить під сумнів допустимість одержаної доказової інформації [11, с. 500; 13]. На думку Омарова А.А. саме недопущення помилок при визначенні підслідності значною мірою гарантує визнання доказів допустимими, перспективу судового розгляду,

а відтак, виконання завдань кримінального провадження щодо притягнення до відповідальності кожного, хто вчинив правопорушення (ст. 2 КПК) [4, 132].

Проаналізувавши позицію Об'єднаної палати Верховного суду, можна дійти висновку, що прокурору для визнання неефективності досудового розслідування потрібна його оцінка, тобто виявлення вчинення чи не вчинення певних процесуальних дій, отримання чи не отримання певної кількості доказів. При цьому, якщо розглядати часовий аспект досудового розслідування, то у слідчого (дознавача) є безумовний обов'язок забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування, що відповідає завданням кримінального провадження, зазначених у ст. 2 КПК України. Тому в ситуації коли прокурор розглядає питання ефективності здійснення досудового розслідування, він розглядає також компетентність органу який здійснює досудове розслідування. Отже в результаті визнання прокурором неефективного проведення досудового розслідування, відповідно відбувається визнання органу, який проводив розслідування - некомпетентним, що відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України є юридичною підставою для визнання усіх отриманих доказів недопустимими в процесі судового розгляду.

**Висновки.** Підсумовуючи вище викладені позиції стосовно визначення компетенції органів що здійснюють досудове розслідування можна зробити висновки, що положення п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України разом із не регламентованістю підслідності в КПК України в сукупності на практиці стають причиною визнання отриманих доказів недопустимими, при тому, що дані докази можуть відповідати всім іншим критеріям КПК України. При цьому, порушення, які стали причиною визнання доказів недопустимими можуть бути законними та відповідати завданням кримінального провадження. На противагу порушень законодавства в частині компетенції органів, що проводять досудове слідство стоять завдання кримінального провадження, вказані у ст. 2 КПК України, а саме 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. Тому потрібно внести відповідні зміни до КПК України в частині кращої регламентації порядку визначення підслідності, та відповідно належної компетенції органів досудового розслідування на етапі внесення відомостей до ЄРДР про кримінальні правопорушення. Також потрібно додати інструмент судового контролю зі сторони слідчого судді на етапі досудового розслідування стосовно визначення компетенції органу досудового розслідування, а саме можливість слідчого судді своєю ухвалою скасовувати постанови прокурора про визнання неефективності на зміну органу досудового розслідування. Таким чином зникне права підстава визнання доказів недопустимими через відсутність компетенції в органів досудового розслідування.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. No 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. No 30. Ст. 141.
2. Кримінальний Процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. No 4651-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. No 9-10, No 11-12, No 13. ст.88.
3. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. No 1697-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. No 2-3, ст. 12.
4. Омаров А.А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 214 с.
5. Дрозд В.Г. Правове регулювання досудового розслідування: проблеми теорії та практики : монографія. Одеса : Гельветика. 2018. 448 с.
6. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина. 2014. 432 с.
7. Кицан Ю. І. Підслідність кримінальних справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2012. – 20 с.
8. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 травня 2021 р. Справа № 640/5023/19 . URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286253> (20.05.2022).
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України. *Офіційний вісник України*. 2011. No 84. с. 136–141.

10. Усі провадження з підслідності НАБУ та САП, які розслідують інші правоохоронні органи порушуючи закон, можуть бути програні в суді (спільна заява НАБУ та САП) : Національне антикорупційне бюро України : веб сайт. URL : <https://nabu.gov.ua/novyny/usi-provazhennya-zpidslidnosti-nabu-ta-sap-yaki-rozsliduyut-inshi-pravoohoronni-organy> (дата звернення: 10.06.2022).

11. Басай Н. М. Отримання доказу неналежним суб'єктом як підстава визнання його недопустимим : *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса. 2012. – Вип. 64. – С. 497–503.