

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2022.2.31>

ROZWÓJ PRAKTYKI ZJEDNOCZONEJ IZBY KASACYJNEGO SĄDU KARNEGO W ZAKRESIE WŁAŚCIWEGO PODMIOTU PROWADZĄCEGO POSTĘPOWANIE PRZYGOTOWAWCZE I ZARZĄDZANIE PROCESOWE

Iryna Hloviuk

doktor nauk prawnych, profesor,

*profesor Katedry Dyscyplin Karno-Prawnych Instytutu Prawa Lwowskiego Państwowego Uniwersytetu
Spraw Wewnętrznych (Lwów, Ukraina)*

ORCID ID: 0000-0002-5685-3702

irynavasgloviuk@gmail.com

Adnotacja. Artykuł poświęcono badaniu rozwoju praktyki Zjednoczonej Izby Kasacyjnego Sądu Karnego w zakresie proceduralnego określenia śledczego, który jest upoważniony do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, i prokuratora, który przeprowadzi zarządzanie procesowe, oraz otwarcia odpowiednich dokumentów w trybie art. 290 Kodeksu Postępowania Karnego Ukrainy. Zbadano trzy orzeczenia, bloki spraw, które zostały tam rozwiązane, dotyczące decyzji procesowych, ich sporządzenia, otwarcia w trybie art. 290 Kodeksu Postępowania Karnego Ukrainy. Wyrażono stanowisko autora dotyczące procedury określenia śledczego, który jest upoważniony do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, i prokuratora, który przeprowadzi zarządzanie procesowe, konsekwencje braku odpowiednich decyzji, w tym dotyczących dopuszczalności zebranych dowodów, a także zasad otwarcia w trybie art. 290 Kodeksu Postępowania Karnego Ukrainy. Argumentuje się, że tendencje praktyki sądowej Zjednoczonej Izby Kasacyjnego Sądu Karnego w tych kwestiach są następujące: formalizacja określenia; brak odpowiednich dokumentów pociągają za sobą uznanie niedopuszczalności zebranych dowodów według kryterium nieuczciwości podmiotu; informacje dotyczące prokuratora/śledczego w Jednolitym Rejestrze Postępowań Przygotowawczych nie stanowią formalnego i merytorycznego substytutu decyzji procesowej; otwarcie odpowiednich decyzji procesowych w zakresie śledczego powinno być dokonane w razie wątpliwości co do posiadania uprawnień przez śledczego.

Słowa kluczowe: postępowanie przygotowawcze, śledczy, prokurator, kierownik organu postępowania przygotowawczego, kierownik organu prokuratury, dowód, odkrycie akt, postanowienie.

THE DEVELOPMENT OF THE PRACTICE OF THE JOINT CHAMBER OF THE CRIMINAL COURT OF CASSATION REGARDING THE PROCEDURAL DESIGN OF THE INVESTIGATOR WHO IS AUTHORIZED TO CONDUCT PRE-TRIAL INVESTIGATION AND THE PROSECUTOR WHO WILL CONDUCT THE PROCEDURAL GUIDANCE

Iryna Hloviuk

Doctor of Law, Professor,

*Professor of the Department of Criminal Law Disciplines, Institute of Law,
Lviv State University of Internal Affairs (Lviv, Ukraine)*

ORCID ID: 0000-0002-5685-3702

irynavasgloviuk@gmail.com

Abstract. The article is devoted to the development of the practice of the Joint Chamber of the Criminal Court of Cassation regarding the procedural design of the investigator who is authorized to conduct pre-trial investigation and the prosecutor who will conduct procedural guidance, and the disclosing of relevant documents under Art. 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. Three resolutions, blocks of issues that were resolved there, on procedural decisions, their design, disclosing in accordance with Art. 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The author's position on the procedural design of the definition of the investigator, who is authorized to conduct a pre-trial investigation, and the prosecutor who will provide procedural guidance, the consequences of the lack of relevant decisions, including the admissibility of collected evidence and rules of disclosing under Art. 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. It is argued that the trends in the case law of the Supreme Court of Cassation on these issues are as follows: formalization of the definition; the absence of relevant documents entails the recognition of the inadmissibility of the collected evidence on the criterion of the subject of collection; information about the prosecutor/investigator in the IRPTI is not a formal and meaningful substitute for a procedural decision; the disclosing of appropriate procedural decisions regarding the investigator should be carried out in case of doubt as to the existence of the investigator's authority.

Key words: pre-trial investigation, investigator, prosecutor, head of the pre-trial investigation body, head of the prosecutor's office, evidence, disclosing of materials, order.

РОЗВИТОК ПРАКТИКИ ОБ'ЄДНОЇ ПАЛАТИ КАСАЦІЙНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ СТОСОВНО НАЛЕЖНОГО СУБ'ЄКТА ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА

Ірина Гловюк

доктор юридичних наук, професор,

*професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ (Львів, Україна)*

ORCID ID: 0000-0002-5685-3702

irynavasgloviuk@gmail.com

Анотація. Стаття присвячена дослідженню розвитку практики Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду стосовно процесуального оформлення визначення слідчого, який уповноважений на здійснення досудового розслідування, та прокурора, який здійснюватиме процесуальне керівництво, та відкриття відповідних документів у порядку ст. 290 КПК України. Досліджено три постанови, блоки питань, які там вирішувалися, щодо процесуальних рішень, їх оформлення, відкриття у порядку ст. 290 КПК України. Висловлено авторську позицію щодо процесуального оформлення визначення слідчого, який уповноважений на здійснення досудового розслідування, та прокурора, який здійснюватиме процесуальне керівництво, наслідків відсутності відповідних рішень, у тому числі стосовно допустимості зібраних доказів, а також правил відкриття у порядку ст. 290 КПК України. Аргументовано, що тенденціями судової практики ОП ККС ВС по цих проблемах є такі: формалізація визначення; відсутність відповідних документів тягнуть за собою визнання недопустимості зібраних доказів за критерієм неналежності суб'єкта збирання; відомості про прокурора/слідчого у ЄРДР не є формальним та змістовим замінником процесуального рішення; відкриття відповідних процесуальних рішень щодо слідчого має бути здійснено у разі виникнення сумнівів стосовно наявності повноважень у слідчого.

Ключові слова: досудове розслідування, слідчий, прокурор, керівник органу досудового розслідування, керівник органу прокуратури, доказування, відкриття матеріалів, постанова.

Вступ. КПК України передбачив, порівняно з раніше чинним кримінальним процесуальним законодавством, новий порядок визначення слідчого, який уповноважений на здійснення досудового розслідування, та прокурора, який здійснюватиме процесуальне керівництво. Відповідні формулювання КПК України мають правову невизначеність у аспекті процесуального оформлення визначення цих суб'єктів, а це, своєю чергою, впливає на такі питання, як: належність суб'єкта проведення процесуальних дій та, відповідно, збирання доказів; належність суб'єкта прийняття процесуальних рішень та, відповідно, їх законність у аспекті суб'єкта прийняття; чи «заміняє» внесення відомостей про слідчого/прокурора до ЄРДР процесуальне рішення; наслідки невідкриття у порядку ст. 290 КПК України документів, які підтверджують повноваження слідчого, прокурора. Ці питання неодноразово виникали на практиці та окремі їх аспекти досліджені у доктрині І. Басистою, О. Готіним, С. Ковальчуком, Г. Крет, А. Туманянц, І. Чупріковою, С. Шульгіним та ін., і декілька разів розглядалися Об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду (далі – ОП ККС ВС). Отже, метою цієї статті є виокремлення та оцінка тенденцій судової практики ОП ККС ВС стосовно процесуального оформлення визначення слідчого, який уповноважений на здійснення досудового розслідування, та прокурора, який здійснюватиме процесуальне керівництво, та відкриття відповідних документів у порядку ст. 290 КПК України.

Основна частина. Завдання. З урахуванням різної кримінально-процесуальної компетенції слідчого та прокурора питання стосовно визначення та підтвердження їхніх повноважень у кримінальному провадженні, інтерпретацію релевантних положень КПК України у судовій практиці буде розглянуто окремо.

Методи досліджень. Методами, які будуть використані, є методи аналізу та синтезу, індукції та дедукції, системний метод та метод системно-структурного аналізу, соціологічний метод, а також формально-юридичний метод.

Результати та їх обговорення. Прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів (ч. 1 ст. 37 КПК України). Як видно, у цій нормі немає вказання на те, у якій формі керівник органу прокуратури визначає прокурора, і ситуація ускладнюється ще й тим, що за ст. 110 КПК України керівник органу прокуратури не зазначений як такий, що має повноваження приймати постанови. Разом із тим керівник органу прокуратури є самостійним суб'єктом кримінального провадження, що однозначно випливає з п. 9 ст. 3 та інших статей КПК України.

Керівник органу прокуратури визначає прокурора (групу прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні; таке визначення є обов'язковим юридичним фактом для виникнення повноважень у прокурора (групи прокурорів) у конкретному кримінальному провадженні; таке визначення є обов'язковим для прокурора (групи прокурорів). Отже, з цього очевидним видається владний характер такого визначення, його значення як юридичного факту для виникнення правовідносин щодо

процесуального керівництва, а також надання таким визначенням відповіді на правове питання стосовно процесуального керівництва у кримінальному провадженні, та його правовий характер (як такого, що прямо передбачений у КПК України).

У доктрині загалом визнаним є такий перелік ознак кримінально-процесуальних рішень: рішення виносяться лише уповноваженими суб'єктами кримінального процесу, які реалізують свої владні повноваження в межах своєї компетенції; рішення виражають владний припис; рішення породжують, змінюють або припиняють кримінально-процесуальні відносини, рішення підтверджують існування або відсутність матеріально-правових відносин; рішення виражаються у встановленій законом формі постанови, ухвали, обвинувального акта, вироку тощо (Аленін, Пожар, Гловюк, 2012: 9); правовий характер та відповіді на правові питання; державно-владний характер; владно-розпорядчий характер; загальнообов'язковий характер; пізнавально-посвідчувальний характер; спонукальний, ініціюючий характер; визначений порядок та форма; спрямованість на вирішення завдань кримінального провадження (Глинська, 2014: 39–41).

Аналіз доктринальних ознак кримінально-процесуальних рішень показує, що визначення керівником органу прокуратури прокурора (групи прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, підпадає під такі ознаки кримінально-процесуального рішення, як: уповноважений суб'єкт (керівник органу прокуратури); владний припис, владно-розпорядчий характер (надає прокурору або групі прокурорів відповідні повноваження у конкретному кримінальному провадженні); правовий характер (прийняття передбачене у КПК України); спрямованість на вирішення завдань кримінального провадження. Крім того, слід звернути увагу на те, що під таку ознаку, як визначений порядок прийняття, підпадає частково, але лише тому, що порядок детально не прописаний через прийняття одноосібно керівником органу прокуратури. Що стосується форми, то назву документа КПК України прямо у ст. 37 КПК України не передбачає.

Отже, визначення керівником органу прокуратури прокурора (групи прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, є кримінально-процесуальним рішенням.

КПК України у ст. 110 передбачає, що: процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду (ч. 1). Рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виносяться у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне (ч. 3). Формулювання ч. 3 ст. 110 КПК іноді сприймається і науковцями, і практичними працівниками як свідчення того, що інших, крім постанов, процесуальних рішень слідчий, дізнавач, прокурор приймати не вправі; разом із тим і сама ст. 110 КПК України спростовує таке тлумачення, вказуючи у ч. 4, що «Обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування». Проте таке рішення (його назва) має бути прямо передбачене у КПК України через потребу юридичної визначеності (наприклад, письмове повідомлення про підозру).

Отже, за загальним правилом формою рішення сторони обвинувачення (крім випадків, прямо передбачених КПК України) є саме постанова, хоча є і думка про те, що норми КПК України не містять жодної вказівки на необхідність ухвалення в цих випадках відповідної постанови (Крет, 2020: 226).

Керівник органу прокуратури, таким чином, як можна зазначити на основі системного тлумачення вищепроцитованих норм, уповноважений приймати кримінально-процесуальне рішення щодо визначення прокурора (групи прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні. Специфічної форми такого рішення, характерної саме для керівника органу прокуратури як суб'єкта прийняття та відповідної ситуації, КПК України не визначає. Разом із тим, хоча і не у ст. 110 КПК України, КПК України передбачає для Генерального прокурора (особи, яка виконує його обов'язки), керівника обласної прокуратури, їх перших заступників та заступників як керівників органу прокуратури повноваження приймати рішення саме у формі постанови (ч. 5 ст. 36 КПК України).

Отже, законодавець визнає за керівником органу прокуратури повноваження приймати рішення саме у формі постанови. Зважаючи на те, що іншої форми прийняття рішення для визначення прокурора (групи прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, немає, керівник органу прокуратури має прийняти його саме у формі постанови.

Зважаючи на це, відсутність такої постанови у матеріалах свідчить про те, що у кримінальному провадженні немає повноважного прокурора (групи прокурорів), оскільки зворотне не доведено матеріалами кримінального провадження.

Витяг з ЄРДР не може замінити собою таку постанову, оскільки він не є кримінально-процесуальним рішенням. Адже витяг з ЄРДР, згідно з Положенням про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затверджений Наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 298, це: Витяг з Реєстру – згенерований програмними засобами ведення Реєстру документ, який засвідчує факт реєстрації в Реєстрі відомостей про кримінальне правопорушення, отриманих за визначеними у пункті 3 цієї глави параметрами, які є актуальними на момент його формування (п. 2 Розділу 4 Положення). Отже, значення Витягу – засвідчення факту реєстрації в ЄРДР відомостей. Це свідчить про суто посвідчувальний характер будь-яких відомостей, що містяться в ЄРДР, який сам по собі не є процесуальним рішенням та не надає повноважень ні прокурору, ні слідчому у конкретному кримінальному провадженні. Факт зазначення відповідних даних у витягу з Єдиного реєстру досудового розслідування, до якого було надано доступ стороні

захисту на стадії виконання вимог ст. 290 КПК України, значення у цьому сенсі немає. Отже, логічною є позиція ОП ККС ВС, що «за змістом статей 36, 37, 110 КПК рішення про призначення (визначення) прокурора, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, та у разі необхідності групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, обов'язково повинні прийматись у формі постанови, яка має міститись у матеріалах досудового розслідування для підтвердження факту наявності повноважень. Така постанова має відповідати передбаченим КПК вимогам до процесуального рішення у формі постанови, у тому числі бути підписаною службовою особою, яка її прийняла» (Постанова, 22 лютого 2021).

У кримінально-процесуальній доктрині загально визначеними є такі критерії допустимості доказів, як: належне джерело (Капліна, Шило, Трофименко, 2018: 160; Кайло, 2016: 38; Вапнярчук, 2017: 247); належний суб'єкт (Капліна, Шило, Трофименко, 2018: 160; Кайло, 2016: 45; Вапнярчук, 2017: 246); належна процесуальна форма (Капліна, Шило, Трофименко, 2018: 160; Кайло, 2016: 53); належна фіксація (Тютюнник, 2016: 71); належна процедура (Тютюнник, 2016: 71; Вапнярчук, 2017: 254); належний вид способу формування доказової основи (Вапнярчук, 2017: 254). Відповідно, у аспекті належного суб'єкта слід розглядати і прокурора.

Прокурор у кримінальному провадженні уповноважений у аспекті збирання доказів: доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; виносити постанови про проведення окремих слідчих (розшукових) дій; витребувати та отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речі, документи, відомості, висновки експертів, висновки ревізій та акти перевірок.

У випадку здійснення прокурором, який не визначений керівником органу прокуратури як такий, що здійснюватиме процесуальне керівництво у конкретному кримінальному провадженні, таких дій, то вони здійснюються неналежним суб'єктом. Відповідно є і позиція ОП ККС ВС: «Відсутність зазначеної постанови в матеріалах досудового розслідування або її непідписання керівником відповідного органу прокуратури зумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані під наглядом і процесуальним керівництвом прокурора (прокурорів), який не мав на те законних повноважень» (Постанова, 22 лютого 2021). Разом із тим є і думка, що «питання недопустимості доказів за відсутності зазначеної постанови або її непідписання керівником відповідного органу прокуратури з підстави їх отримання неналежним суб'єктом може поставати лише стосовно тих доказів, які отримані особисто прокурором, на підставі його письмового доручення про проведення відповідної слідчої (розшукової) або негласної слідчої (розшукової) дії або його постанови про їх проведення» (Ковальчук, 2021: 222–223). Разом із тим це конкретні випадки визнання доказів недопустимими через неналежного суб'єкта; але у ситуації, коли прокурора/групу прокурорів не визначено з меж належної правової процедури, відсутність процесуального керівництва у разі збирання доказів також має впливати на їх допустимість.

У ст. 87 КПК України викладені типові приклади істотного порушення прав людини у разі збирання доказів. У цьому переліку вищеописаної ситуації немає. Проте докази визнаються недопустимими не тільки у випадках, передбачених ст. 87 КПК України, а у разі порушення і загальних критеріїв допустимості доказів.

Довгий час практика ККС була дещо неусталеною стосовно наслідків невідкриття постанови щодо визначення прокурора/групи прокурорів у порядку ст. 290 КПК України, що детально проаналізовано у доктрині (Готін). Вважаємо, що ця постанова для можливості перевірки повноважень прокурора має міститися у матеріалах кримінального провадження, а наслідком її невідкриття є непідтвердження допустимості зібраних прокурором або за його участю доказів у кримінальному провадженні, тобто невиконання стороною обвинувачення тягаря, передбаченого ст. 92 КПК України.

Стосовно належної правової процедури визначення слідчого ОП ККС ВС висловлювалася двічі, причому основним питанням була саме форма визначення. Адже керівник органу досудового розслідування уповноважений: визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих; відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування (п. 1, 2 ч. 1 ст. 39 КПК України), і ця норма не передбачає документ, яким керівник органу досудового розслідування уповноважений це зробити.

І раніше нами зазначалося про певну обмеженість у формулюваннях ч. 1 та ч. 3 ст. 110 КПК. Так, ч. 1 цієї статті закріплює, що процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду, не зазначаючи як суб'єкта прийняття рішень загалом керівника органу досудового розслідування, хоча інші норми КПК, які мають у цьому питанні характер спеціальних, йому це повноваження

надають. У відповідності до ч. 3 цієї ж статті рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Слід відзначити, що інші положення КПК передбачають значно більш широкий перелік процесуальних рішень і слідчого (клопотання, доручення, повідомлення про підозру, обвинувальний акт), і прокурора (клопотання, доручення, повідомлення про підозру, обвинувальний акт, погодження, затвердження, вказівка), та можливість прийняття процесуальних рішень у досудовому розслідуванні керівником органу досудового розслідування (постанова, вказівка, погодження) (Гловюк, 2015: 577–578). Проте відповідність рішення керівника органу досудового розслідування більшості ознак кримінально-процесуальних рішень є беззаперечною, а, як уже вказувалося вище, за загальним правилом, формою рішення сторони обвинувачення (крім випадків, прямо передбачених КПК України) є саме постановою.

Разом із тим ОП ККС ВС децю по-іншому розглянула це питання. Зокрема, викладено аргументацію, що «законодавець у своїй термінографічній практиці застосовує словосполучення «визначати слідчого» та «призначати слідчого» як синонімічного змісту терміни, що мають тотожне семантичне значення стосовно визначення обсягу, форми та змісту дій, які вони характеризують. Статтею 110 КПК встановлено, що процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Така специфічна процесуальна форма рішення про визначення групи слідчих, які здійснюватимуть відповідні повноваження у конкретному кримінальному провадженні, як постановою, вбачається із тлумачення положень ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 214 КПК у взаємозв'язку з положеннями ст. 110 цього Кодексу. Об'єднана палата в контексті застосування приписів ст. 110 КПК виходить з того, що зміст і значення процесуального рішення у формі постанови визначає не виключно його назва, а зміст, структура і обсяг викладеної у процесуальному рішенні інформації про визначення групи слідчих у кримінальному провадженні з огляду на приписи зазначеної статті кримінального процесуального закону. Отже, процесуальне рішення керівника відповідного органу досудового розслідування про визначення групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування, старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, має відповідати вимогам ст. 110 КПК. При цьому, враховуючи вимоги ч. 6 вказаної статті, таке рішення повинно бути виготовлене на офіційному бланку та підписане службовою особою, яка його прийняла» (Постанова, 04 жовтня 2021). Тобто висновком є те, що «за приписами статей 39, 110, ч. 1 ст. 214 КПК рішення про призначення (визначення) групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування, визначення старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, обов'язково приймається у формі, яка повинна відповідати визначеним кримінальним процесуальним законом вимогам до процесуального рішення у формі постанови» (Постанова, 04 жовтня 2021). Такий підхід наявний і у доктринальних дослідженнях із уточненням, що слідчий буде належним суб'єктом збирання доказів за умови наявності відповідного рішення керівника слідчого підрозділу – постанови або доручення (Шульгін, 2021: 128). Отже, ця постанова ОП ККС ВС не тлумачить КПК України так, що його положення вимагають від керівника органу досудового розслідування складання виключно постанови, проте зміст та оформлення документа мають бути аналогічні.

При цьому «відсутність такого процесуального рішення в матеріалах кримінального провадження зумовлює недопустимість доказів, зібраних під час досудового розслідування, як таких, що зібрані неуповноваженою на те особою» (Постанова, 04 жовтня 2021), тобто питання було вирішене аналогічно до відсутності у матеріалах кримінального провадження постанови керівника органу прокуратури. Проте у доктрині є і позиція, що норми КПК України не містять прямої вимоги щодо ухвалення такої постанови (хоча ч. 3 ст. 110 передбачає право слідчого, прокурора виносити постанову у випадках, коли він визнає це за необхідне), що за її відсутності, відповідно, позбавляє можливості констатувати істотне порушення норм кримінального процесуального закону, яке є підставою визнання всіх отриманих доказів або окремих з них недопустимими (Крет, 2020: 227).

Надалі на розгляд ОП ККС ВС було передано, по суті, ті ж питання із мотивуванням, що аналіз змісту статей 39, 214 КПК України не дає підстав для висновку про обов'язковість винесення постанови для оформлення рішення про визначення слідчого або групи слідчих, старшого групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування; рішення про визначення слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування, законодавець у ч. 1 ст. 214 КПК України пов'язує з рішенням про початок досудового розслідування, фіксація якого відбувається шляхом внесення відповідних відомостей до ЄРДР. Тому обов'язкова електронна форма фіксації рішення про визначення слідчого або групи слідчих, старшого слідчого групи, які здійснюватимуть досудове розслідування, є достатньою для забезпечення правової визначеності приписів кримінального процесуального законодавства та гарантування прав і свобод людини у кримінальному провадженні (Постанова, 14 лютого 2022).

Як нами вказувалося вище, ЄРДР не може собою замінити кримінально-процесуальне рішення. Ця позиція викладена і у доктрині. На думку І. Басистої, «організаційно-процесуальна діяльність керівника органу досудового розслідування, органу дізнання логічна, що не охоплюється і не може охоплюватися процесуальним рішенням слідчого, дізнавача, прокурора щодо внесення відповідних відомостей до ЄРДР та тією діяльністю, яку ці суб'єкти реалізують у перебігу та після прийняття такого процесуального рішення. Слід розмежовувати процес прийняття процесуальних рішень певними суб'єктами, набуття цими рішеннями визначеної КПК України процесуальної форми від їх обліку в ЄРДР. Неприпустимо підмінити поняття

прийняття процесуальних рішень, обволікання їх у визначену процесуальну форму їх обліком в ЄРДР. Це різнопланова діяльність, яка має відмінну мету та завдання» (Басиста, 2021: 72).

ОП ККС ВС дотримується натепер цієї ж позиції. Щодо цього аспекту було зазначено, що способом оформлення рішення про визначення слідчого або групи слідчих, старшого слідчої групи, які здійснюватимуть досудове розслідування, який є допустимим за змістом норм, передбачених ст. 39, ч. 1 ст. 214 КПК України, з огляду на їх юридичні конструкції, є постанова керівника органу досудового розслідування. Електронний документ у вигляді внесеного до ЄРДР запису, якщо що він зроблений уповноваженою особою на прийняття такого процесуального рішення – керівником органу досудового розслідування, не відповідає вимогам процесуальної форми фіксації прийнятих процесуальних рішень, оскільки внесення відомостей до ЄРДР не є способом прийняття процесуальних рішень. Питання можливості оформлення процесуальних рішень в електронній формі та їх подальшого використання потребує окремого законодавчого регулювання в рамках створення «Електронного суду» (Постанова, 14 лютого 2022). Відповідно, не було відступу від висновку, викладеного у постанові від 04 жовтня 2021 року (справа № 724/86/20, провадження № 51-1353кмо21).

Відзначимо, що питання «електронної» постанови вже частково вирішене змінами до КПК України від 15 квітня 2022. Адже натепер ч. 6 ст. 110 КПК України регламентує, що у разі необхідності постанова слідчого, прокурора виготовляється в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису службової особи, яка прийняла відповідне процесуальне рішення, або створюється з використанням Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування відповідно до статті 106-1 КПК України.

Стосовно відкриття відповідних документів ОП ККС ВС сформулювала такий висновок: «Постанови керівника органу досудового розслідування про визначення слідчого або групи слідчих, старшого групи слідчих, які здійснювали досудове розслідування, можуть бути надані прокурором та оголошені під час судового розгляду у випадку, якщо під час дослідження доказів в учасників провадження виникне сумнів у їх достовірності, з огляду на те, що ці докази було зібрано неуповноваженими особами. Якщо у суді першої інстанції це питання не ставилось, а виникло під час апеляційного чи касаційного розгляду, такі процесуальні документи можуть бути надані суду апеляційної чи касаційної інстанції в межах перевірки доводів, викладених в апеляційній чи касаційній скаргах» (Постанова, 14 лютого 2022). Тобто висновок ОП ККС ВС стосується фактично лише обов'язку відкриття за ст. 290 КПК України. Питання судової практики за цією статтею є складними, проте цей висновок є продовженням тенденції останніх років стосовно «очікування» активності сторони захисту для відкриття матеріалів (Гловюк, 2020), яку не можна визнати такою, яка відповідає КПК України, проте її існування на підставі аналізу судової практики є очевидним. Для порівняння наведемо витяг із постанови ККС ВС стосовно відкриття результатів негласних слідчих (розшукових) дій та речових доказів: «Сторона захисту, ознайомившись із відкритими їй матеріалами досудового розслідування, виявить, що в них наявний протокол про результати НСРД, але відсутні процесуальні документи, які стали підставою проведення цих дій, і вона вважатиме за необхідне ознайомитися з цими документами, цілком очікувано розраховувати на те, що ця сторона якнайскоріше заявить слідчому, прокурору чи суду клопотання про необхідність відкриття і долучення вказаних документів до матеріалів провадження (це цілком узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини). Вищезазначене стосується і доводів захисників та засуджених про те, що їм у разі закінчення досудового розслідування не були відкриті речові докази, хоча в реєстрі матеріалів зазначено низку процесуальних документів (протоколи оглядів, обшуків, постанови про визнання та приєднання речових доказів, призначення експертиз, висновки експертів), які свідчать про наявність у кримінальному провадженні речових доказів. Тому баланс інтересів сторін не на користь сторони захисту буде порушено не стільки у випадку, якщо відповідний процесуальний документ (речовий доказ) не буде відкрито на стадії закінчення досудового розслідування, скільки у ситуації, якщо всупереч клопотанню, своєчасно заявленому у суді стороною захисту, цей документ так і не буде відкритий або буде відкритий із невиправданою затримкою, коли сторона захисту вже не матиме можливості належним чином підготуватися до захисту і скорегувати лінію захисту» (Постанова, 11 лютого 2020).

Висновки. Отже, тенденціями судової практики ОП ККС ВС стосовно процесуального оформлення визначення слідчого, який уповноважений на здійснення досудового розслідування, та прокурора, який здійснюватиме процесуальне керівництво, та відкриття відповідних документів у порядку ст. 290 КПК України, є такі як: формалізація визначення (для прокурора – виключно у постанові керівника органу прокуратури, для слідчого – у рішенні керівника органу досудового розслідування, який за своїми змістовими характеристиками відповідає постанові, хоча може мати і іншу назву (на практиці це ще доручення)); відсутність відповідних документів тягнуть за собою визнання недопустимості зібраних доказів за критерієм неналежності суб'єкта збирання; відомості про прокурора/слідчого у ЄРДР не є формальним та змістовним замінником процесуального рішення; відкриття відповідних процесуальних рішень щодо слідчого має бути здійснено у разі виникнення сумнівів стосовно наявності повноважень у слідчого.

Список використаних джерел:

1. Аленін Ю.П. Прийняття процесуальних рішень за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навчально-методичний посібник / Ю.П. Аленін, В.Г. Пожар, І.В. Гловюк та ін. Одеса : Фенікс, 2012. 138 с.
2. Басиста І.В. Процесуальне рішення щодо визначення слідчого (слідчих), які здійснюватимуть досудове розслідування, та старшого слідчої групи, який керуватиме їхніми діями: окремі підходи до проблеми. *Матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання»* (м. Острог, 5 жовт. 2021 р.). Острог, 2021. С. 71–73.

3. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
4. Глинська Н.В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень : монографія. Київ : Істина, 2014. 588 с.
5. Гловюк І. Документи – на стіл! Чи повинен потерпілий відкривати матеріали стороні захисту в порядку ст. 290 КПК і як підтвердити факт ознайомлення з ними? 25.04–01.05.2020. URL: https://zib.com.ua/ua/print/142402-chi_povinen_poterpiliy_vidkrivati_materiali_storoni_zahistu_.html.
6. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 712 с.
7. Готін О. Які наслідки невідкриття стороні захисту постанови про призначення прокурора (слідчого)? URL: https://zib.com.ua/ua/143372-yaki_naslidki_nevidkrittya_storoni_zahistu_postanovi_pro_pri.html.
8. Кайло І.Ю. Допустимість доказів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2016. 218 с.
9. Ковальчук С.О. Отримання доказів неналежним суб'єктом як підстава визнання їх недопустимими. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (м. Львів, 11 червня 2021 р.). Львів, 2021. С. 219–226.
10. Крет Г.Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2020. 530 с.
11. Кримінальний процес : підручник / О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко та ін. ; за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.
12. Постанова ККС ВС від 11 лютого 2020 року, справа № 596/927/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87672583>.
13. Постанова ОП ККС ВС від 04 жовтня 2021 року, справа № 724/86/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214751>.
14. Постанова ОП ККС ВС від 14 лютого 2022 року, справа № 724/86/20, справа № 477/426/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/103525190>.
15. Постанова ОП ККС ВС від 22 лютого 2021 року, справа № 754/7061/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651>.
16. Тютюнник В.В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2016. 220 с.
17. Шулєгін С.О. Оцінка доказів слідчим і прокурором при прийнятті процесуальних рішень у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2021. 260 с.

References:

1. Alenin, Y.P., Pojar, V.G., Hloviuk, I.V. and others (2012). *Pryiniattia protsesualnykh rishen za novym kryminalnym protsesualnym zakonodavstvom Ukrainy: navchalno-metodychniy posibnyk [Adoption of procedural decisions under the new criminal procedural legislation of Ukraine: teaching method. manual]*. Odessa. 138 p. [in Ukrainian].
2. Basysta, I.V. (2021). *Protsesualne rishennia shchodo vyznachennia slidchoho (slidchykh), yaki zdiisniuvatymut dosudove rozsliduvannya, ta starshoho slidchoi hrupy, yakyi keruvatyme yikh diiamy: okremi pidkhody do problemy [Procedural decision to determine the investigator (s) who will carry out the pre-trial investigation and the senior investigative team that will lead their actions: separate approaches to the problem]*. Materialy IX Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii "Malynovski chytannia" (m. Ostroh, 5 zhovt. 2021 r.). Ostroh. P. 71–73 [in Ukrainian].
3. Hloviuk, I. (2015). *Kryminalno-protsesualni funktsii: teoriia, metodolohiia ta praktyka realizatsii na osnovi polozhen Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy 2012 r.: monohrafiia [Criminal procedural functions: theory, methodology and practice of implementation based on the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine 2012: monograph]*. Odessa. 712 p. [in Ukrainian].
4. Hloviuk, I. (2020). *Dokumenty – na stil! Chy povynen poterpiy vidkryvaty materialy storoni zakhystu v poriadku st. 290 KPK i yak pidtverdyty fakt oznaiomlennia z nymy? [Documents – on the table! Should the victim disclose materials to the defense in accordance with Article 290 of the CPC and how to confirm the fact of acquaintance with them?]*. URL: https://zib.com.ua/ua/print/142402-chi_povinen_poterpiliy_vidkrivati_materiali_storoni_zahistu_.html [in Ukrainian].
5. Hlynska, N.V. (2014). *Kontseptualni zasady vyznachennia ta zabezpechennia standartiv dobroiakisnosti kryminalnykh protsesualnykh rishen: monohrafiia [Conceptual bases of definition and maintenance of standards of good quality of criminal procedural decisions: monograph]*. Kyiv. 588 p. [in Ukrainian].
6. Hotin, O. *Yaki naslidky nevidkryttia storoni zakhystu postanovy pro pryznachennia prokurora (slidchoho)? [What are the consequences of not revealing to the defense the decision to appoint a prosecutor (investigator)?]*. URL: https://zib.com.ua/ua/143372-yaki_naslidki_nevidkrittya_storoni_zahistu_postanovi_pro_pri.html [in Ukrainian].
7. Kailo, I.Y. (2016). *Dopustymist dokaziv u kryminalnomu protsesi Ukrainy: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09 [Admissibility of evidence in the criminal process of Ukraine: dis. ... PHD: 12.00.09]*. Kharkiv. 218 p. [in Ukrainian].
8. Kaplina, O.V., Shylo, O.H., Trofymenko, V.M. (Eds.). (2018). *Kryminalnyi protses: pidruchnyk [Criminal procedure: manual]*. Kharkiv. 584 p. [in Ukrainian].
9. Kovalchuk, S.O. (2021). *Otrymannia dokaziv nenalezhnym subiektom yak pidstava vyznannia yikh nedopustymymy [Obtaining evidence by an improper subject as a basis for recognizing them is inadmissible]*. *Kryminalna yustytisia v Ukraini: realii ta perspektyvy: materialy kruhloho stolu (m. Lviv, 11 chervnia 2021 r.)*. Lviv. P. 219–226 [in Ukrainian].

10. Kret, H.R. (2020). Mizhnarodni standarty dokazuvannia u kryminalnomu protsesi Ukrainy: teoretyko-pravovi ta praktychni osnovy: dys. ... doktora yuryd. nauk: 12.00.09 [International standards of proof in the criminal process of Ukraine: theoretical, legal and practical foundations: dis. ... Doctor of Law: 12.00.09]. Odesa, 2020. 530 p. [in Ukrainian].
11. Postanova KKS VS vid 11 liutoho 2020 roku, sprava № 596/927/17 [Resolution of the Supreme Court of Cassation of February 11, 2020, case No. 596/927/17]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87672583> [in Ukrainian].
12. Postanova OP KKS VS vid 04 zhovtnia 2021 roku, sprava № 724/86/20 [Resolution of the Joint Chamber of Supreme Court of Cassation of October 4, 2021, case No. 724/86/20]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214751> [in Ukrainian].
13. Postanova OP KKS VS vid 14 liutogo 2022 roku, sprava № 477/426/17 [Resolution of the Joint Chamber of Supreme Court of Cassation of February 14, 2022, case No. 477/426/17]. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/103525190> [in Ukrainian].
14. Postanova OP KKS VS vid 22 liutogo 2022 roku № 754/7061/15 [Resolution of the Joint Chamber of Supreme Court of Cassation of February 22, 2022, case No. 754/7061/15]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651> [in Ukrainian].
15. Shulhin, S.O. (2021). Otsinka dokaziv slidchym i prokurorom pry pryiniatti protsesualnykh rishen u kryminalnomu provadzhenni na stadii dosudovoho rozsliduvannia: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09 [Evaluation of evidence by the investigator and the prosecutor in making procedural decisions in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation: dis. ... PHD: 12.00.09]. Kyiv. 260 p.
16. Tiutiunyk, V.V. (2016.) Instytut dopustymosti dokaziv yak harantiia ukhvalennia zakonnoho ta obhruntovanoho vyroku sudu: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09 [The institute of admissibility of evidence as a guarantee of a lawful and reasonable judgment: dis. ... PHD: 12.00.09.] Kharkiv. 220 p.
17. Vapniarchuk, V.V. (2017). Teoriia i praktyka kryminalnoho protsesualnoho dokazuvannia: monohrafiia [Theory and practice of criminal procedural evidence: a monograph]. Kharkiv. 408 p. [in Ukrainian].