

*Вознюк О. Л.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ
помічник Голови
Вищого антикорупційного суду*

ДОБРОСОВІСНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРОМ ПРИ ОБ'ЄДНАННІ ТА ВИДІЛЕННІ МАТЕРІАЛІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню зловживання прокурором своїми дискреційними повноваженнями щодо об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування.

Надання можливості прийняття представником держави рішення на власний розсуд покликано забезпечити індивідуалізацію та дієвість досудового розслідування за наявності певних об'єктивних чинників, шляхом обрання найкращого, на думку уповноваженого суб'єкта, способу реагування. Однак, попри таке позитивне значення дискреційних повноважень, варіативність поведінки створює можливості для зловживання.

У статті зауважено, що у практичній діяльності зустрічаються непоодинокі випадки, коли виділення або об'єднання матеріалів досудового розслідування безпосередньо впливають на строки такого досудового розслідування та порядок їх продовження.

У зв'язку з цим проаналізовані порядки продовження строків досудового розслідування, які діяли до внесення змін Законом № 2147-VIII, та після. Зокрема редакція статті 294 КПК України, яка діяла до 16.03.2018, передбачала, що продовження строку досудового розслідування у кримінальних провадженнях, в яких особу повідомлено про підозру належить до повноважень прокурора. Невизначеність законодавцем порядку продовження строку досудового розслідування в об'єднаних кримінальних провадженнях призвела до штучного приєднання «нових» справ до вже існуючих, на які не розповсюджувалась дія норм вказаного закону. Такий підхід вимагає аналізу добросовісності використання прокурором своїх дискреційних повноважень при об'єднанні та виділенні матеріалів досудового розслідування та визначення принципів, дотримання яких є гарантією протидії зловживанням.

Автором визначені вимоги, дотримання яких необхідно для визнання використання своїх повноважень прокурором добросовісно: дотримання юридично визначеної мети наданої дискреції, послідовність вчинюваних публічним службовцем дій, підтримання належного балансу між інтересами досудового розслідування та можливим обмеженням прав і свобод учасників кримінального провадження.

Наголошено, що за чинного кримінального процесуального законодавства постановка прокурора про об'єднання/виділення матеріалів досудового розслідування не може бути оскаржена на етапі досудового розслідування. Скасування її під час підготовчого судового провадження може призвести до визнання низки доказів недопустимими і фактично нівелювати всі дії сторони обвинувачення.

Зроблено висновки, що добросовісне поєднання можливої та необхідної поведінки органів прокуратури, яке направлено саме на досягнення завдань кримінального судочинства, допоможе уникнути зловживання дискреційними повноваженнями та можливим негативним наслідкам такого зловживання.

Ключові слова: добросовісність; дискреційні повноваження; зловживання; об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування.

Постановка проблеми. Зловживання процесуальними правами та повноваженнями учасниками кримінального провадження є основною перешкодою втілення демократичних приписів кримінального процесуального законодавства. Особливо високі вимоги в цьому аспекті мають висуватись до представників публічної служби – прокурорів, однією з основних функцій яких є нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Зважаючи на дискреційність повноважень прокурорів щодо прийняття рішень про об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування актуальним є дослідження критеріїв, що характеризують їх поведінку як добросовісну.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання зловживання процесуальними правами та повноваженнями з огляду на відсутність законодавчого закріплення його заборони набуло великої актуальності сьогодні. Зокрема проблематику зловживання прокурором своїми повноваженнями при прийнятті/неприйнятті рішення про об'єднання або виділення матеріалів досудового розслідування досліджували Криворучко Д.В., Михайленко В.В., Козій В.В., Січка С.О. Водночас наукові праці вказаних авторів більше стосувалися самої проблематики зловживання і не в повній мірі розкривали принципи, яких має дотримуватись орган прокуратури для визнання його дій/бездіяльності добросовісними.

Метою статті є розкриття критеріїв добросовісної поведінки прокурора при виконанні ним своїх дискреційних повноважень щодо вирішення питання про об'єднання або виділення матеріалів досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Стаття 217 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) закріплює порядок об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування. Зокрема у разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчи-

ненні кількох кримінальних правопорушень, а також матеріали досудових розслідувань, по яких не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами) (частина 1 статті 217 КПК).

У разі необхідності матеріали досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути виділені в окреме провадження, якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень (частина 3 статті 217 КПК України).

Використання у зазначених нормах конструкції «можуть бути» вказує на дискреційні повноваження прокурора щодо цього питання. Надання можливості прийняття представником держави рішення на власний розсуд покликано забезпечити індивідуалізацію та дієвість досудового розслідування за наявності певних об'єктивних чинників, шляхом обрання найкращого, на думку уповноваженого суб'єкта, способу реагування.

Відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (80) 2 термін «дискреційні повноваження» означає повноваження, які залишаються за адміністративним органом певний ступінь свободи щодо рішення, яке необхідно прийняти, дозволяючи йому вибирати з-поміж кількох юридично допустимих рішень, одне, яке він вважає найбільш прийнятним [1].

Однак, попри таке позитивне значення дискреційних повноважень, варіативність поведінки створює можливості для зловживання. Відтак прийняття рішень на власний розсуд нерозривно пов'язано з добросовісністю виконання своїх повноважень.

Регламентуючи питання об'єднання матеріалів досудового розслідування законодавець встановлює вичерпний перелік підстав такого об'єднання:

1) якщо досудове розслідування здійснюється за підозрою кількох осіб у вчиненні одного кримінального правопорушення;

2) якщо досудове розслідування здійснюється за підозрою однієї особи у вчиненні декількох кримінальних правопорушень;

3) у випадку, коли за матеріалами досудових розслідувань не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами).

Однак, як влучно зауважила Криворучко Д. В. ані сторона захисту та потерпілий, ані інші учасники кримінального провадження безпосередньо не наділені правом ініціювання перед прокурором вирішення цього питання, і законодавчо не регламентовано порядку подібного ініціювання шляхом звернення до слідчого судді [2].

У літературі зазначається, що метою прийняття рішень як про об'єднання, так і про виділення матеріалів досудового розслідування, є необхідність забезпечення всебічності, повноти та неупередженості досудового розслідування [3].

Разом з тим у практичній діяльності зустрічаються неординарні випадки, коли виділення або об'єднання матеріалів досудового розслідування безпосередньо впливають на строки такого досудового розслідування та порядок їх продовження.

Відповідно до пункту 5 частини 1 статті 3 КПК досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне пра-

вопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду одного із передбачених КПК рішень. Норми кримінального процесуального кодексу передбачають граничні строки досудового розслідування та можливість їх продовження в порядку, передбаченому статтею 294 КПК. При цьому процесуальний закон передбачає різний порядок продовження строків досудового розслідування у кримінальному провадженні, в якому жодній особі не повідомлено про підозру, та у кримінальному провадженні за підозрою відповідної особи.

У випадку, коли жодній особі не повідомлено про підозру, строк досудового розслідування складає дванадцять або вісімнадцять місяців, в залежності від тяжкості злочину (частина 2 статті 219 КПК), який може бути неодноразово продовжений слідчим суддею у порядку, передбаченому § 4 глави 24 КПК.

Частиною 3 статті 219 КПК передбачено, якщо з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину досудове розслідування (досудове слідство) неможливо закінчити у строк, зазначений у пункті 4 частини третьої статті 219 цього Кодексу, такий строк може бути продовжений у межах строків, встановлених пунктами 2 і 3 частини четвертої статті 219 цього Кодексу:

1) до трьох місяців – керівником окружної прокуратури, керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступником Генерального прокурора;

2) до шести місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з керівником обласної прокуратури або його першим заступником чи заступником, заступниками Генерального прокурора;

3) до дванадцяти місяців – слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із Генеральним прокурором чи його заступниками.

Отже чинна редакція кримінального процесуального кодексу передбачає можливість продовження строків досудового розслідування слідчим суддею, що вимагає від сторони обвинувачення складення відповідного обґрунтованого клопотання, подання такого клопотання у строк не пізніше, ніж за 5 (п'ять) днів до закінчення строку досудового розслідування, відстоювання своєї позиції у судовому засіданні, спростування аргументів сторони захисту у випадку продовження строків у кримінальному провадженні, в якому особу повідомлено про підозру, тобто витрачання певного процесуального ресурсу.

Водночас така процедура продовження строків досудового розслідування була введена в дію Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон № 2147-VIII), яким внесені зміни до статті 294 КПК України. Прикінцеві положення Закону № 2147-VIII містять застереження щодо застосування змін зокрема до статей 219 та 294 КПК та передбачають, що зазначені зміни не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення, внесені в Єдиний реєстр досудових розслідувань після введення в дію цих змін.

Редакція статті 294 КПК України, яка діяла до 16.03.2018, передбачала, що продовження строку досудового розслідування у кримінальних провадженнях, в яких особу повідомлено про підозру належить до повноважень прокурора. При

цьому присутність під час розгляду відповідного клопотання сторони захисту не передбачалась. Строки ж у провадженнях без підозрюваних не обраховувались взагалі.

Об'єднання ж матеріалів досудового розслідування кримінального провадження, відомості по якому були внесені до ЄРДР після 15.03.2018 з матеріалами досудового розслідування у кримінальному провадженні, що було зареєстровано раніше, породжувало певну правову невизначеність як щодо порядку обчислення строків досудового розслідування, так і щодо порядку продовження таких строків.

Правозастосовна практика пішла різними шляхами. Так у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 31.10.2022, винесеній у справі № 753/12578/19, Суд дійшов висновку, що незастосування положень Законів № 2147-VIII і № 2617-VIII у справах, де відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію відповідних змін, а також у тих випадках, коли вказані провадження об'єднані із тими, де відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР до 16.03.2018, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону через недотримання встановленої законом форми здійснення судового контролю за вирішенням питання про продовження строків досудового розслідування. Продовження строків досудового розслідування здійснюється слідчим суддею в межах повноважень, визначених положеннями Законів № 2147-VIII і № 2617-VIII, у кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР з 15.03.2018 і які були об'єднані з кримінальним провадженням, розпочатим до цієї дати [4].

Разом з тим, вказане рішення постановлено з окремою думкою судді, відповідно до якої якщо продовження строку досудового розслідування тих кримінальних проваджень, відомості про які було внесено до ЄРДР до 16.03.2018, було компетенцією прокурора відповідного рівня, то й у випадку його об'єднання з іншим провадженням, відомості про яке до ЄРДР було внесено з 16.03.2018, така компетенція прокурора є незмінною [5].

В подальшому Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного суду наголошуючи на дію принципу *Lex specialis derogat generali*, зазначила, що норми, введені в дію законом № 2147-VIII, поширюється на кримінальні провадження, відомості щодо яких внесені до ЄРДР з 16.03.2018 і не поширюється на кримінальні провадження, відомості щодо яких внесені в ЄРДР до вказаної дати [6].

У постанові від 10.10.2023, винесеній у справі № 753/10155/22, Верховний суд зазначив, що у кримінальному провадженні, у якому відомості про кримінальні правопорушення внесені до ЄРДР як до введення в дію положень, вказаних у пункті 4 § 2 розділу 4 Закону № 2147-VIII, так і після набрання чинності вказаними нормами, ні подальше об'єднання цих кримінальних проваджень, ні зміна правової кваліфікації у кримінальному провадженні жодним чином не впливають на імперативний характер вказівки про дію внесених змін лише щодо справ, по яким відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін, тобто 16.03.2018 [7].

Така невизначеність у підходах судової гілки влади мала вплив на дії сторони обвинувачення, зокрема прокурора.

Разом з тим, зважаючи на те, що до винесення постанови Верховного суду від 31.10.2022 не було правової позиції касаційної інстанції, а слідчі судді часто відмовляли у задоволенні

клопотання про продовження строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях зареєстрованих до набуття чинності Законом № 2147-VIII, та в подальшому об'єднаних з іншими кримінальними провадженнями, відомості в яких внесені після набуття ним чинності, більшість прокурорів продовжували строки досудового розслідування за нормами, що діяли до 15.03.2018.

Це, в свою чергу, інколи призводило до зловживання зі сторони прокурорів, коли задля спрощення процедури продовження строків досудового розслідування «нові» справи приєднували до «старих».

Також у справах, де особі було повідомлено про підозру, і строк досудового розслідування закінчувався, прокурор міг виділити частину матеріалів з підозрюваним, перетворивши основну справу в так звану «фактову», строки в якій знову не обчислювались.

Такий підхід спонукає до дослідження добросовісності використання прокурором своїх дискреційних повноважень при об'єднанні та виділенні матеріалів досудового розслідування.

У своїх Рекомендаціях щодо здійснення дискреційних повноважень органами адміністративної влади № R (80) 2 Комітет міністрів Ради Європи визначив такі принципи щодо дискреційних дій суб'єкта владних повноважень:

1. не переслідує іншу мету, ніж та, для якої було надано повноваження;
2. дотримується об'єктивності та неупередженості, беручи до уваги лише фактори, що стосуються конкретної справи;
3. дотримується принципу рівності перед законом, уникаючи несправедливої дискримінації;
4. підтримує належний баланс між будь-якими негативними наслідками, які його рішення може мати для прав, свобод чи інтересів осіб, і метою, яку воно переслідує;
5. приймає своє рішення протягом часу, який є розумним з огляду на питання, яке розглядається;
6. застосовує будь-які загальні адміністративні вказівки послідовним чином, водночас враховуючи особливі обставини кожного випадку.
7. будь-які загальні адміністративні вказівки, які регулюють використання дискреційних повноважень, або (1) оприлюднено, або (2) повідомлено належним чином і в необхідному обсязі зацікавленій особі, на її прохання, до чи після вчинення дії щодо неї;
8. якщо адміністративний орган, здійснюючи дискреційні повноваження, відступає від загальної адміністративної вказівки таким чином, що негативно впливає на права, свободи чи інтереси відповідної особи, останню повідомляють про причини такого рішення;
9. акт, вчинений на виконання дискреційних повноважень, підлягає контролю за законністю судом або іншим незалежним органом;
10. якщо законом не встановлено строк для прийняття рішення під час здійснення дискреційних повноважень, а адміністративний орган не приймає рішення протягом розумного строку, його неспроможність зробити це може бути передано на контроль орган, компетентний для цієї мети;
11. суд або інший незалежний орган, який контролює виконання дискреційних повноважень, має такі повноваження щодо отримання інформації, які необхідні для виконання його функцій [1].

Трансформуючи вказані принципи в площину виконання прокурором своїх дискреційних повноважень при об'єднанні та виділенні матеріалів досудового розслідування, можна визначити добросовісність його поведінки у разі дотримання таких вимог:

1) Дії виконано з метою досягнення завдань кримінального провадження. Об'єднання або виділення матеріалів здійснено з метою: (i) дотримання розумності строків досудового розслідування; (ii) забезпечення прав і свобод особи, яка підозрюється у вчиненні декількох кримінальних правопорушень; (iii) забезпечення права підозрюваного у найкоротший строк постати перед судом.

Тобто, повноваження реалізуються з передбаченою законом юридичною метою.

2) Приймаючи рішення, прокурор не намагається маніпулювати строками досудового розслідування, а керується виключно інтересами кримінального процесу з урахуванням обставин конкретного провадження.

Вказаний критерій при виділенні матеріалів досудового розслідування можна прослідкувати шляхом простого підрахунку залишків строків досудового розслідування. У випадку об'єднання матеріалів – критерієм добросовісності є факт направлення до суду всіх епізодів кримінального провадження. В разі відображення в обвинувальному акті лише обставин кримінального правопорушення, що були предметом досудового розслідування «приєднаних» матеріалів, є ознаки зловживання повноваженнями.

3) Притримується однакової конструкції поведінки в усіх кримінальних провадженнях, а не обирає варіанти залежно від учасників провадження.

Звичайно кожне кримінальне провадження є унікальним і потребує індивідуального підходу. Однак уніфікованість підходів до вирішення задач в однотипних ситуаціях є гарантією запобігання зловживанню повноваженнями.

4) Підтримує належний баланс між інтересами досудового розслідування та можливим обмеженням прав і свобод учасників кримінального провадження.

Так, виділення матеріалів досудового розслідування може призвести до втрати процесуального статусу учасника кримінального провадження (підозрюваного, потерпілого, заявника), що відповідно вплине на реалізацію ними своїх процесуальних прав, таких як подання клопотань, скарг, збір доказів, ознайомлення з матеріалами досудового розслідування тощо. Це в свою чергу вимагає від прокурора при прийнятті відповідного рішення врахування ризиків можливого обмеження прав таких учасників.

Постанова прокурора про об'єднання/виділення матеріалів досудового розслідування не може бути оскаржена в порядку статті 303 КПК України. Разом з тим, вона може бути предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді згідно з положеннями статей 314-316 КПК України, що забезпечує принцип контролю за законністю судом.

В свою чергу саме на суді відповідно до Рекомендацій щодо здійснення дискреційних повноважень органами адміністративної влади № R (80) 2 Комітет міністрів Ради Європи лежить функція контролю за законністю, доцільністю та правомірністю дій прокурора.

Висновки. Добросовісність використання дискреційних повноважень прокурором при об'єднанні та виділенні матері-

алів досудового розслідування має принципове значення для всього кримінального провадження. Зважаючи на можливість судового контролю за такими діями прокурора лише на стадії підготовчого судового провадження, сторона обвинувачення, у разі скасування такої постанови, буде позбавлена можливості використати будь-які інші інструменти для визнання здобутих після вчинення такого процесуального рішення доказів допустимими. В свою чергу окреслення критеріїв добросовісної поведінки має практичне значення як безпосередньо до виконавців дискреційних повноважень, так і для органів контролю, що потребують подальшого наукового вивчення окресленого питання.

Дослідження в рамках цієї статті дає змогу визначити, що добросовісне поєднання можливої та необхідної поведінки органів прокуратури, яке направлено саме на досягнення завдань кримінального судочинства, допоможе уникнути зловживання дискреційними повноваженнями та можливим негативним наслідкам такого зловживання.

Література:

1. Council of Europe. Committee of Ministers. Recommendation No. R (80) 2. Of The Committee of Ministers Concerning The Exercise of Discretionary Powers by Administrative Authorities. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804f22a6 (дата звернення – 27.12.2023).
2. Криворучко Д. В. Зловживання правом під час досудового розслідування в кримінальному провадженні: дис. ... д-ра філософії в галузі знань 08 "Право": 081 / Д. В. Криворучко; наук. кер. А. Р. Туманянц; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2023. – 263 с.
3. Кримінальний процес: підручник / О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофіменко та ін. / за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2018. 584 с.
4. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31.10.2022 у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219619> (дата звернення – 27.12.2023).
5. Окрема думка судді Антонюк Н. О. до постанови Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31.10.2022 у справі № 753/12578/19 (провадження № 51-206кмо22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140903> (дата звернення – 27.12.2023).
6. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11.09.2023 у справі № 711/8244/18 (провадження № 51-769кмо22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113536395> (дата звернення – 27.12.2023).
7. Постанова Верховного суду від 10.10.2023 у справі № 753/10155/22 (провадження № 51-1830км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114188345> (дата звернення – 27.12.2023).

Vozniuk O. Good Faith in the Use of Discretionary Powers by the Prosecutor in the Course of Combining and Separating Pre-trial Investigation Materials

Summary. The article is devoted to the study of abuse of discretionary powers by a prosecutor to combine and separate pre-trial investigation materials.

Providing the State representative with the opportunity to make a decision at his/her own discretion is intended to ensure individualization and effectiveness of the pre-trial investigation in the presence of certain objective factors, by choosing the best way of response, in the authorized subject's opinion. However, despite this positive value

of discretionary powers, the variability of behavior creates opportunities for abuse.

The article notes that in practice, there are many cases when the separation or consolidation of pre-trial investigation materials directly affects the timing of such pre-trial investigation and the procedure for their extension.

In this regard, the author analyzed the procedures for extending the pre-trial investigation period, which were in force before and after the amendments introduced by Law No. 2147-VIII. In particular, the wording of Article 294 of the CPC of Ukraine, which was in force until 03/16/2018, provided that the extension of the pre-trial investigation term in criminal proceedings in which a person was notified of suspicion was within the powers of the prosecutor. The legislator's uncertainty about the procedure for extending the pre-trial investigation term in consolidated criminal proceedings led to the artificial joining of "new" cases to existing ones that were not covered by the provisions of the said law. Such an approach requires an analysis of the good faith of the prosecutor's use of his/her discretionary powers when combining and separating pre-trial investigation materials and determination of the principles which are a guarantee of countering abuses.

The author identifies the requirements which must be met in order to recognize that the prosecutor's use of his/her powers is in good faith: compliance with the legally defined purpose of the discretion granted, consistency of actions taken by a public servant, and maintaining an appropriate balance between the interests of the pre-trial investigation and possible restriction of the rights and freedoms of participants to criminal proceedings.

It is emphasized that under the current criminal procedure legislation, the prosecutor's decision to combine/separate pre-trial investigation materials cannot be appealed at the pre-trial investigation stage. Its revocation during the preparatory court proceedings may lead to the inadmissibility of a number of evidences and, in fact, level all the actions of the prosecution.

It is concluded that a good faith combination of possible and necessary behavior of the prosecution authorities aimed specifically at achieving the objectives of criminal proceedings will help to avoid abuse of discretionary powers and possible negative consequences of such abuse.

Key words: good faith; discretionary powers; abuse; consolidation and separation of pre-trial investigation materials.