

ІV. НА ДОПОМОГУ ПРАКТИКУЮЧИМ ЮРИСТАМ

Погорецький М. А.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Гринюк В. О.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Старенький О. С.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ЗАКОННОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ СЛІДЧИМИ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ПІСЛЯ 20 ЛИСТОПАДА 2017 Р.

У листі Генерального прокурора України міститься прохання про надання наукового висновку щодо тлумачення окремих положень Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, інших законодавчих актів із наступних питань:

1) чи можливо у випадку з визначенням повноважень слідчих органів прокуратури не застосовувати вимоги

Перехідних положень КПК України, які визначають повноваження та способи їх реалізації ними, а застосовувати як норму прямої дії п. 9 Перехідних положень Конституції України, в якій йдеться про «функцію слідства у прокуратури» в цілому без зазначення уповноважених на її здійснення осіб, їх повноважень та способу реалізації. Якщо відповідь буде ствердною, зазначити, яким чином вказане буде кореспондуватися з вимо-

гою ч. 2 ст. 19 Конституції України та п. 9 Перехідних положень діяти «відповідно до чинних законів»;

2) чи можливо вважати кримінальні провадження про правопорушення, віднесені до підслідності Національного антикорупційного бюро України, які передані йому у зв'язку із закінченням 20.11.2017 у слідчих органів прокуратури повноважень із продовження їх розслідування, такими, що «розпочаті та продовжують розслідуватися слідчими органів прокуратури» в контексті Перехідних положень КПК України з огляду на зміни, що набули чинності 15.12.2017. Якщо відповідь буде ствердною, вказати конкретну норму КПК України, яка передбачає механізм можливого повернення кримінальних проваджень без порушення закону (через доручення в порядку 36 КПК України, визначення підслідності, у тому числі в порядку вирішення спору згідно зі статтею 218 КПК України);

3) чи можливо після 20.11.2017 здійснення слідчими органів прокуратури досудового розслідування нових (внесених до Єдиного реєстру досудових розслідувань після цієї дати) кримінальних проваджень, віднесених як до підслідності Державного бюро розслідувань, так і Національного антикорупційного бюро України.

Системний та порівняльний аналіз норм Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про прокуратуру», Закону України «Про Державне бюро розслідувань» та інших нормативно-правових актів, а також наукових джерел, які присвячені поставленим у листі питанням, дає змогу висловити наступні доктринальні міркування.

Щодо першого поставленого запитання. Статтею 131–1 Конституції України передбачені функції прокуратури, до яких належить:

1) підтримання публічного обвинувачення в суді;

2) організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням,

вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;

3) представництво інтересів держави в суді у виняткових випадках і в порядку, що визначені законом.

Статтею 2 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що на прокуратуру покладаються такі функції:

1) підтримання державного обвинувачення в суді;

2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом;

3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;

4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Як бачимо, ні положення ст. 131–1 Конституції України, ні положення ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» нормативно не закріплюють за прокуратурою функції досудового розслідування, що обумовлено, насамперед, ідеологією чинного КПК України щодо необхідності чіткого розмежування між органами прокуратури й органами досудового розслідування функції процесуального керівництва та функції досудового розслідування. Тому небезпідставно у п. 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України передбачено, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції.

Таким чином, функція досудового розслідування прокуратури має тимчасовий характер. Її реалізація обумовлена початком функціонування нових органів досудового розслідування, яким за за-

коном залежно від їх підслідності буде передана функція досудового розслідування.

Положення п. 9 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України мають загальний характер й знаходять свою докладну конкретизацію в інших галузевих законодавчих актах. Так, ч. 4 розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про прокуратуру» визначено, що до початку діяльності державного бюро розслідувань, але не пізніше п'яти років після набрання чинності КПК України слідчі органів прокуратури здійснюють досудове розслідування у визначеному КПК України порядку.

Приписами абз. 2 п. 1 розділу X «Прикінцеві положення» КПК України передбачено, що ч. 4 ст. 216 КПК України вводяться в дію з дня початку діяльності Державного бюро розслідувань України, але не пізніше п'яти років з дня набрання чинності КПК України. Розділом XI «Перехідні положення» чинного КПК України визначено, що до дня введення в дію положень ч. 4 ст. 216 КПК України повноваження щодо досудового розслідування здійснюють слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначеними КПК України, – щодо злочинів, передбачених ч. 4 ст. 216 КПК України. Після введення в дію положень ч. 4 ст. 216 КПК України кримінальні провадження, розпочаті слідчими органів прокуратури, продовжують здійснюватися слідчими органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначеними КПК України, до закінчення досудового розслідування, але не довше двох років. Після закінчення дворічного строку кримінальні провадження, розпочаті слідчими органів прокуратури, у тримісячний строк передаються слідчим органів Державного бюро розслідувань.

Отже, результати проведеного аналізу положень ч. 9 розділу XV Конституції України та приписів ч. 4 розділу XIII Закону України «Про прокуратуру» й ч. 1 розділу X КПК України дають

підстави дійти висновку про наявність між ними правової колізії, пов'язаної з *моментом закінчення повноважень у слідчих органів прокуратури щодо розслідування злочинів, віднесених до підслідності органів Державного бюро розслідувань.*

Як відомо, норми Конституції України є нормами прямої дії (ч. 1 ст. 8 Конституції України). При цьому закони та інші нормативно-правові акти повинні прийматися винятково на основі Конституції України й відповідати їй (ч. 3 ст. 8 Конституції України). Відповідно норми Закону України «Про прокуратуру» та КПК України повинні відповідати Конституції України. Водночас, слід урахувувати той факт, що положення Конституції України мають загальний характер і вони не можуть докладно регламентувати кримінальні процесуальні відносини, пов'язані з реалізацією функції досудового розслідування. Тому в цьому випадку потрібно застосовувати приписи ч. 4 розділу XIII Закону України «Про прокуратуру» й ч. 1 розділу X КПК України, які встановлюють граничний строк реалізації слідчими органів прокуратури повноважень щодо розслідування злочинів, віднесених до підслідності органів Державного бюро розслідувань.

Ураховуючи те, 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 (ч. 2 ст. 19 Конституції України), строк реалізації слідчими органів прокуратури повноважень щодо розслідування злочинів, віднесених до підслідності органів державного бюро розслідувань, закінчився 20 листопада 2017 р. Відповідно з цього моменту слідчі органів прокуратури позбавлені процесуальних повноважень реалізувати тимчасову надану їм функцію досудового розслідування. Єдиним винятком у цьому випадку є відповідно до абз. 2 п. 1 розділу X КПК України передбачена у слідчих органів прокуратури законо-

давча можливість розслідувати злочини, віднесені до підслідності органів Державного бюро розслідувань, якщо вони були ними розпочаті до 20 листопада 2017 р., але не довше двох років. Після закінчення дворічного строку кримінальні провадження, розпочаті слідчими органів прокуратури, у тримісячний строк передаються слідчим органів Державного бюро розслідувань.

Водночас, доцільно констатувати, що на сьогодні серед науковців і практиків немає усталеної думки щодо розуміння зазначеного правового питання. Тому з метою вироблення єдиного й універсального підходу щодо трактування й застосування положень ч. 9 розділу XV Конституції України та приписів ч. 4 розділу XIII Закону України «Про прокуратуру» й ч. 1 розділу X КПК України вважаємо за доцільне звернутися до Конституційного Суду України з проханням надати офіційне тлумачення відповідних норм.

Щодо другого поставленого запитання. По-перше, зауважимо, що чинний КПК України не передбачає процесуального механізму повернення переданих кримінальних проваджень.

По-друге, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо кримінальних проваджень, які розслідуються слідчими органів прокуратури» від 24 грудня 2015 р. № 916-VIII було внесено зміни до абз. 4 п. 1 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, який передбачав, що після введення в дію ч. 5 ст. 216 КПК України розпочаті слідчими органів прокуратури кримінальні провадження продовжують здійснюватися слідчими органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначеними КПК України, до закінчення досудового розслідування, але не довше двох років. Відповідно граничний термін реалізації слідчими органів прокуратури зазначених повноважень закінчувався 20 листопада 2017 р. й такі кримінальні провадження відповідно

до вимог КПК України у тодішній редакції мали бути передані до Національного антикорупційного бюро України.

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII було внесено чергові зміни до абз. 4 п. 1 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, положення якого тепер передбачають, що після введення в дію ч. 5 ст. 216 КПК України розпочаті слідчими органів прокуратури кримінальні провадження продовжують здійснюватися слідчими органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначеними КПК України, до закінчення досудового розслідування. Відповідні зміни набули чинності з 15 грудня 2017 р.

Водночас при вирішенні питання щодо можливості повернення кримінальних проваджень, переданих до Національного антикорупційного бюро України, у зв'язку із набуттям чинності нових змін до абз. 4 п. 1 розділу XI «Перехідні положення» КПК України від 15 грудня 2017 р. насамперед потрібно керуватися загальними положеннями КПК України щодо його дії в часі, передбачені ст. 5 КПК України, а також урахувати правила виключної підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Відповідно до положень цієї статті процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК України, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Таким чином, норми КПК України не мають зворотної сили в часі, що цілком логічно відповідає положенням ст. 58 Конституції України, яка передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Тобто правило, передбачене абз. 4 п. 1 розділу XI

«Перехідні положення» КПК України, яке введено в дію від 15 грудня 2017 р., може застосуватися винятково щодо проведення тих процесуальних дій чи прийняття тих процесуальних рішень, які реалізуються після 15 грудня 2017 р. У той же час, слідчі органів прокуратури зобов'язані були до 20 листопада 2017 р. передати до Національного антикорупційного бюро України всі кримінальні провадження, що належать до їх підслідності (ч. 5 ст. 216 КПК України). Окрім того, з 20 листопада 2017 р. слідчі органів прокуратури не мають процесуальних повноважень щодо розслідування злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України.

Отже чинний КПК України не передбачає процесуальних механізмів повернення кримінальних проваджень, переданих до Національного антикорупційного бюро України за підслідністю, слідчим органів прокуратури для продовження їх досудового розслідування.

Щодо третього поставленого запитання. Зазначене запитання стосується можливості здійснення слідчими органів прокуратури досудового розслідування кримінальних правопорушень, які внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань після 20 листопада 2017 р. та відносяться до підслідності Державного бюро розслідувань і Національного антикорупційного бюро України. Відповідь на зазначене запитання, як нами було обґрунтовано вище, міститься в п. 1 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, відповідно до якого слідчі органів прокуратури наділені лише повноваженнями щодо продовження здійснення досудового розслідування тих кримінальних правопорушень, які були розпочаті ними до дня введення в дію положень ч. ч. 4, 5 ст. 216 КПК України, тобто до 20 листопада 2017 р. Також слід зазначити, що законодавець не передбачає повноважень слідчих органів прокуратури здійснення ними досудового розслідування нових кримінальних проваджень, які розпоча-

ті після 20 листопада 2017 р. та які відповідно до вимог ст. 216 КПК України підслідні як слідчим Державного бюро розслідувань, так і детективам Національного антикорупційного бюро України. Слідчі органів прокуратури користуються повноваженнями слідчих, які передбачені чинним КПК України, тільки у випадках продовження здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, що віднесені до підслідності Державного бюро розслідувань згідно з ч. 4 ст. 216 КПК України, до закінчення досудового розслідування, але не довше двох років, тобто до 20 листопада 2019 р. Після закінчення зазначеного періоду кримінальні провадження, розпочаті слідчими органів прокуратури до 20 листопада 2017 р., у тримісячний строк передаються слідчим органів Державного бюро розслідувань.

Таким чином, після введення в дію положень ч. ч. 4, 5 ст. 216 КПК України (після 20 листопада 2017 р.) слідчі органів прокуратури позбавлені повноважень щодо здійснення досудового розслідування нових кримінальних правопорушень, а лише продовжують досудове розслідування тих кримінальних проваджень, які були ними розпочаті до зазначеної дати.

Крім того, слід урахувати, що підслідність за Національним антикорупційним бюро України є виключною і відповідно до ч. 5 ст. 36 та ч. 5 ст. 214 КПК України забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до його підслідності, іншому органу досудового розслідування.

Щодо питання про можливість внесення слідчими органів прокуратури відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, то слід керуватися положеннями ч. 1 ст. 214 КПК України, відповідно до якої слідчий, 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. Оскільки слідчі органів прокуратури продовжують здійснювати досудове розслідування зазначених вище кримінальних правопорушень, які розпочаті до 20 листопада 2017 р., та користуються повноваженнями слідчих, які передбачені ст. 40 КПК України та іншими положеннями КПК України, то є усі підстави для констатації наявності у слідчих органів прокуратури

повноважень із внесення ними відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Таким чином, після 20 листопада 2017 р. слідчі органів прокуратури не наділені повноваженнями щодо здійснення досудового розслідування нових (внесених до Єдиного реєстру досудових розслідувань після цієї дати) кримінальних проваджень, віднесених згідно з ч.ч. 4, 5 ст. 216 КПК України до підслідності Державного бюро розслідувань та Національного антикорупційного бюро України.