



*Інформаційно-аналітичні огляди проекту
«Вдосконалення прокуратури – шлях до
реформування кримінальної юстиції»
№ 3*

Зміст

Реформування прокуратури: яку модель прокуратури ми хочемо мати.....3

Огляд наукової позиції к.ю.н. Мойсика В. щодо реформування прокуратури.....5

Мін'юст підтримує реформування прокуратури із урахуванням рекомендацій Венеціанської комісії.....13

Позиція: «Невизначеність статусу прокуратури у системі органів державної влади та її ролі у суспільстві»16

«Не «око государеве», а захисник публічного інтересу. Сучасні перспективи реформи прокуратури»18

Яку модель прокуратури ми хочемо мати?

Відповідно до вимог Конституції ми будемо соціально орієнтоване, демократичне, правове суспільство, інтегроване у європейське співтовариство. Для вирішення цього епохального завдання потрібна низка передумов, однією з яких є належний рівень правопорядку, а його можна забезпечити лише за умов стабільності і високої якості законодавства, реалізації його норм у повсякденному житті. На жаль, у нас в суспільній свідомості міцно утвердився стереотип про те, що "закони не працюють". Таку думку можна вважати перебільшеною, але приводів для роздумів вона дає багато. Щоб змінити ситуацію на кращу, необхідно налагодити ефективний соціальний контроль за додержанням законів, що є особливо важливим для суспільства перехідного періоду, який продовжує переживати молода українська демократія. Проте створити чітку систему такого контролю поки що нам не вдалося.

Реформа в прокуратурі взаємопов'язана з конституційною реформою. Про це неодноразово зазначав колишній Генеральний прокурор України Станіслав Піскун. Сьогодні уже ніхто не суперечить, що прокурорські органи потребують модернізації, бо Закон про прокуратуру був прийнятий аж у 1991 році.

Говорячи про реформування прокуратури, дехто із правознавців пропонує шляхи фактичної ліквідації функції нагляду за додержанням і застосуванням законів, яка по суті визначає обличчя прокуратури. При цьому, як правило, ставиться питання "як?" і немає обмірковувань "заради чого?". Крім абстрактних просторікувань щодо забезпечення принципу верховенства права і тверджень, що у правовій державі з ринковою економікою закони повинні виконуватися мало не самі по собі. Тож виникає питання: яку тоді модель прокуратури ми хочемо мати? Американську, західноєвропейську чи свою, українську, з врахуванням як досвіду інших країн світу, так і вітчизняних традицій?

Згадаймо слова видатного юриста А. Коні, який, виступаючи проти обмеження повноважень прокуратури під час судової реформи в Росії у XIX столітті, писав: "Ліквідація пов'язаних з нею (посадою прокурора) прав і обов'язків з нагляду за ходом позасудових справ слід визнати великою помилкою... У поспішному здійсненні палкого бажання швидше розчистити для нових насаджень місце, що поросло бур'яном і напівгнилими деревами, зрубали дуб, що стояв на сторожі лісу...". Подібне може статися і з ліквідацією в прокуратурі функції нагляду за додержанням і застосуванням законів, підтвердженням сакраментальної фрази: "Хотіли як краще, а вийшло як завжди". А поки що потрібно віддати належне нашим законодавцям, які проявили стриманість при вирішенні питань правового регулювання організації та діяльності прокуратури. Єдиним стратегічним прорахунком, якого вони припустилися, приймаючи чинну Конституцію України,

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

було перетворення прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів з постійної функції у перехідну, яка за сприятливих правових та організаційних умов, визначених у п.9 Перехідних положень Основного Закону, має з часом припинити своє існування. Проте таких умов в Україні ще не створено, а нагальні потреби державного будівництва вимагають не згортання, а навпаки - активізації прокурорського нагляду за додержанням законів.

Тож давайте замислимося, чи варто у цих надзвичайно важких умовах становлення нашої державності, зростання злочинності і правопорушень, про які ми раніше і не віддали, обмежувати функції прокуратури, щоб тільки задовольнити амбіції деяких так званих реформаторів і здійснити мрії тіньовиків? Потрібно усе продумати і визначитися, яка модель прокуратури нам більш за все підходить, що будувати? Щоб не вийшло так, як говорив один стародавній мудрець: коли людина не знає до якої пристані прямує, для неї жоден вітер не буде попутним...

Для вирішення концептуальних питань організації та діяльності органів прокуратури конче потрібно прийняти новий закон України "Про прокуратуру". Невизначеність її правового статусу створює у колективах прокуратур обстановку постійного очікування змін і певного психологічного дискомфорту.

Основою для нового закону про прокуратуру може служити розроблена Генеральною прокуратурою України Концепція реформування прокуратури України. Проблеми правового регулювання діяльності прокуратури не залишилися і поза увагою розробників проекту закону "Про внесення змін до Конституції України" у межах конституційної реформи. Конституцію України таки було доповнено такою функцією, як "нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержання законів з цих питань органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами".

Подібна конституційна новація, на мій погляд, значною мірою може не тільки зберегти колишній загальнонаглядовий потенціал прокуратури, а й закріпила уже існуючий стан речей, оскільки переорієнтація діяльності прокуратури на правозахист є чи не найважливішим результатом її реформування в умовах незалежної України.

Підтримуючи в принципі запропоноване доповнення до Конституції, вважаю, що воно потребує деякого уточнення. Якщо змістом згаданої норми є лише нагляд за додержанням законів владними структурами, то можна було б викласти відповідний пункт у такій редакції: "нагляд за додержанням законів про права і свободи людини і громадянина органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами". Але, на мій погляд, це було б надто вузьким розумінням правозахисної ролі прокуратури. Адже навряд чи можна стверджувати, що органи влади, попри значну поширеність відхилень від закону в їх діяльності, є єдиними порушниками людських прав. Прокуратура має реагувати на всі істотні порушення конституційних прав і свобод, використовуючи при цьому різні способи реагування (звернення до суду, до органів виконавчої влади тощо).

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

Тому вважав би за доцільне обмежитись першою фразою: "нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина". Крім того, враховуючи значущість зазначеної функції та її безпосередню пов'язаність з ч.2 ст.3 Конституції, доцільно зробити її не п'ятим, а першим пунктом ст.121 Основного Закону.

Незамінною є роль прокуратури і у стримуванні злочинності, особливо її організованих і насильницьких проявів. Тому принципово важливим є відновлення у 2001 році функції координації прокуратурою діяльності правоохоронних органів у боротьбі із злочинністю (ст.10 чинного Закону "Про прокуратуру"). Практика свідчить, що саме прокуратура з її незалежним правоохоронним статусом здатна найбільшою мірою сприяти плідній співпраці силових структур з профілактики і розкриття злочинів. Про це свідчать і факти розкриття резонансних злочинів в нашому регіоні.

Реально оцінюючи перспективи реформування органів прокуратури і добре розуміючи те, що при вступі до Ради Європи наша держава взяла на себе зобов'язання змінити роль та функції прокуратури шляхом перетворення її в орган, який відповідатиме принципам цієї міжнародної організації, як вчений-практик я дійшов твердого висновку: стабілізацію нашого суспільного і державного організму нам потрібно починати зі стабілізації правоохоронної системи. Експерименти типу "якою бути прокуратурі України" потрібні, але не можна доводити їх до тієї межі, за якою починається розбалансування цієї системи. Бо це сприятиме суспільній нестабільності, негативно вплине на стан правопорядку в країні¹.

¹ Постійна www-адреса статті http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=3045727

Огляд наукової позиції к.ю.н. Мойсика В. щодо реформування прокуратури

Проблема реформування прокуратури як складової правоохоронної системи держави дискутується в Україні протягом усієї доби її незалежності, на що звертає увагу і Мойсик В.

Весь цей час проводилися відповідні тематичні наукові дослідження, здійснювалися певні кроки законодавчого й практичного характеру, спрямовані на удосконалення правової основи діяльності прокуратури, перегляд підвалин та принципів організації самої прокуратури як єдиної системи, визначення її місця, ролі та функцій у нових суспільно-економічних, політичних та історичних умовах.

На думку Мойсика В., цей процес дещо затягнувся, хоча відсутність поспіху в цьому напрямі державотворення не варто оцінювати негативно, оскільки офіційно проголошений Україною курс на інтеграцію до Європи передбачає обов'язкове створення умов для вступу нашої країни до Європейського співтовариства, насамперед приведення норм і стандартів внутрішнього життя українського суспільства у відповідність до норм і стандартів Європи, що є складним, затратним і довготривалим процесом.

Зрештою, на даний час практично всі науковці, практики, правозахисники поділяють таку позицію і вважають, що прокуратуру слід реформувати, проте в багатьох випадках запропоновані ними шляхи реформування значною мірою відрізняються.

Реформування правоохоронних органів, прокуратури та судів України, без якого не може бути й мови про створення повноцінної правової держави європейського типу, є найважливішою складовою зазначеного процесу, оскільки саме вони являють собою той ключовий інструментарій держави, за допомогою якого здійснюється захист найвищих цінностей нації – життя і здоров'я людей, їх прав і свобод. З цією думкою погоджуються більшість науковців.

Не є випадковим і те, що протягом останніх десяти років у країні створювалося чимало робочих груп, які працювали над підготовкою концепції реформування кримінальної юстиції України¹.

На початку 2008 року розробка проекту концепції завершена, а 15 лютого 2008 року Рада національної безпеки і оборони України за результатами розгляду питання «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» схвалила цей проект, запропонувала Президентові України затвердити Концепцію реформування кримінальної юстиції України і зобов'язала Кабінет

¹ Варто відзначити, що В.Мойсик з 2004 року входив до складу різних чотирьох державних робочих груп з опрацювання проекту зазначеної концепції.

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

Міністрів України у тримісячний термін затвердити план заходів щодо реалізації цієї концепції.

08.04.2008р. Президент України своїм Указом №311/2008 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» затвердив Концепцію реформування кримінальної юстиції України.

Відповідно до цієї концепції конституційні повноваження та принципи організації прокуратури мають відповідати стандартам демократичного суспільства, що керується принципом верховенства права, згідно з рекомендаціями Парламентської асамблеї та Комітету міністрів Ради Європи.

Висновок Моніторингового комітету Парламентської асамблеї Ради Європи від 14 березня 2008 року містить два пункти (56 та 57), які повністю присвячені питанням реформування правоохоронних органів, у тому числі й прокуратури.

Наголошуючи на тому, що всі зміни законодавства та інституційні зміни правоохоронних органів мають відповідати стандартам Ради Європи, попереднім резолюціям ПАРЄ та висновкам Венеціанської комісії, цей звіт зазначає, що реформа прокуратури не тільки повинна відповідати принципам верховенства права та рекомендаціям ПАРЄ, а й має базуватися на трьох складових:

- внесення змін до Конституції;
- перегляд законодавчо визначеної системи прокуратури, тобто перегляд закону про прокуратуру;
- реформування кримінально-процесуального законодавства.

Слід зазначити, що Концепція реформування кримінальної юстиції України передбачає саме такий підхід до реформування прокуратури. Як бачимо реформування прокуратури тісно переплітається з реформуванням кримінально-процесуального законодавства, на що вказували і інші науковці, а не лише Мойсик В.

Водночас Мойсик В. висловлює свою позицію щодо реформування прокуратури. Зокрема, на його думку, протягом тривалого часу в Україні відбувається досить активна й конструктивна робота, пов'язана із законодавчим забезпеченням реформування прокуратури. За 16 років Верховною Радою України прийнято 19 законів, які в тій чи іншій мірі стосувалися діяльності прокуратури. Унаслідок цих змін сталися якісні зрушення в законодавчому забезпеченні організації і порядку діяльності прокуратури.

Не може не турбувати те, що поряд із покращанням умов роботи працівників прокуратури відбулося і значне обмеження повноважень прокурора, що не в кожному випадку було зроблено правильно.

Насамперед Законом від 12 липня 2001 року «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» прокуратура позбавлена повноважень вищого і загального нагляду. Обґрунтування – на прокуратуру не може покладатися виконання функцій, не передбачених Конституцією України (частина друга статті

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

5). Цим самим законом із Закону України «Про прокуратуру» виключено статтю 41, яка закріплювала можливість прокурора зупиняти судові рішення у тих випадках, коли було очевидно, що вони ухвалені з явним порушенням закону.

Змінами до процесуального законодавства України було скасовано право прокурора опротестовувати в порядку нагляду рішення, ухвали та постанови суду, що набрали законної сили, а право санкціонувати арешт особи – передано від прокурора до суддів.

Законом України «Про судоустрій» керівники органів прокуратури позбавлені права ініціювати перед кваліфікаційною комісією суддів питання про дисциплінарну відповідальність суддів (частина друга статті 97).

Крім того, Цивільним процесуальним кодексом України (стаття 2432) та Законом України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» (стаття 48) прокурор позбавлений можливості реагувати на допущені порушення при ухваленні рішень територіальних виборчих комісій про результати голосування і підсумки виборів (прокурор не включений до переліку осіб, які можуть оскаржувати такі рішення).

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» від 10 липня 2003 року певною мірою обмежено повноваження прокуратури у здійсненні нагляду за законністю виконавчого провадження.

Із внесенням змін до Конституції України наприкінці 2004 року відкрилася перспектива розширення можливостей прокурорського нагляду, оскільки на органи прокуратури був покладений обов'язок здійснювати нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, місцевого самоврядування їх посадовими і службовими особами.

У зв'язку з цими конституційними змінами та з огляду на рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи за 1995 рік постає закономірне запитання: чи ця нова функція прокуратури є поверненням до так званого загального нагляду, чи, навпаки, є кроком вперед на шляху реформування прокуратури, переорієнтації її зусиль на захист прав людини і громадянина, що загалом не суперечить міжнародним стандартам. Це питання, до речі, дискутується багатьма науковцями.

Проте використання слова «нагляд» у контексті реформаторських документів демократичного спрямування не є вдалим з точки зору його психологічного сприйняття, але гострі дискусії навколо наглядових повноважень прокуратури породжує не термінологія, а помилкові тлумачення цієї функції окремими консультантами, які зазвичай консультують міжнародних експертів у рамках виконання відповідних грантів і трактують її як повернення до так званого вищого і загального нагляду прокуратури. Сприяють цьому й ті непоодинокі випадки, коли окремі посадові особи органів прокуратури так само у неправильний спосіб витлумачують пункт 5 статті 121 як повернення прокуратурі загального нагляду.

На думку Мойсика В., ніякого повернення наглядової функції у її розумінні часів радянської доби, як всеохоплюючо-репресивного інструментарію тоталітарного

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

режиму, не відбулося, і зміна, що внесена до Конституції України, за своєю суттю видається правильною, оскільки відповідно до неї на прокуратуру вперше покладено функцію забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина. Адже інші чотири функції торкалися підтримання державного обвинувачення в суді, представництва в суді інтересів громадян або держави, нагляду за додержанням законів у проведенні оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства, а також при виконанні судових рішень, застосуванні інших заходів примусового характеру.

Що ж стосується нагляду за додержанням законів з цих питань іншими державними органами, то це є не що інше, як механізм реалізації прокурором зазначеної функції. Отже, прокуратура в реалізації цієї функції не наглядає за тим, як це роблять інші, як інші державні інституції та їх посадові особи виконують закони, не є ще одним контролюючим органом або органом, який наглядає за контролюючими органами, а виступає як самостійний і незалежний орган із захисту прав і свобод людини і громадянина.

Слід також зауважити, що за півроку до ухвалення нової редакції статті 121 Конституції України Законом України від 8 грудня 2004 року Венеціанська комісія, розглянувши проект закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» (реєстр. №3757), внесений народними депутатами України М. О. Потєбеньком та Ю. А. Кармазіним, у своєму висновку №292 від 21 червня 2004 року не рекомендувала включати до нового Закону «Про прокуратуру» положення, що закріплене зараз пунктом 5 статті 121 Конституції України, посилаючись на те, що воно не є виконавчим положенням Конституції України та суперечить Конституції, яка є юридично обов'язковим документом (пункт 8).

Оскільки зазначене положення на сьогодні є конституційним, Мойсик В. вважає, що повноваження прокурора, передбачені пунктом 5 статті 121 Конституції України, необхідно включити до Закону України «Про прокуратуру», розширити й уточнити цю нову функцію прокуратури, мобілізувавши на таке опрацювання науковий потенціал правознавців, професійне бачення прокурорських працівників, законодавчі доробки народних депутатів України.

Щоправда, окремі опоненти, не погоджуючись із таким підходом, посилаються на те, що для реалізації зазначених завдань існує суд. Як на мене, цей аргумент не є переконливий, адже суд існував і буде існувати, проте слід зважати на ті обставини, що через певну складність процедури та її значну матеріальну затратність багато наших співвітчизників не вважають цей шлях продуктивним. Про це свідчать численні звернення з таких питань не тільки до Президента України, уряду, центральних державних установ та народних депутатів України, а насамперед до працівників органів прокуратури.

Прокурорська практика доводить необхідність здійснення такого нагляду, оскільки кожне друге звернення, що надходить на вирішення до прокуратури,

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

стосується саме цих питань і потребує ретельної перевірки. Нерідко під час таких перевірок виявляються ознаки злочинів та порушуються кримінальні справи.

Упродовж 2007–2008 років органами прокуратури порушено близько 120 кримінальних справ щодо посадових осіб виконавчої служби, за актами прокурорського реагування до відповідальності притягнуто майже 450 посадовців цієї служби.

Наглядова діяльність на цьому напрямі є цілком обґрунтованою. Адже на практиці, попри вжиті заходи, майже 50 відсотків рішень за позовами прокурорів реально не виконуються.

Крім наглядової функції прокуратури, є ще декілька проблем, що не знайшли узгоджених позицій серед політикуму та юридичного загалу України. Передовсім це питання щодо місця прокуратури в системі органів державної влади, а також питання стосовно існування прокурорського досудового слідства. Слухання на тему «Про стан підготовки проекту нового Закону України «Про прокуратуру», що відбулися у 2008 році в Комітеті Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, засвідчили існування різних точок зору на зазначені проблеми. І кожна така позиція, як правило, вибудовується на посиланнях на досвід інших країн світу.

На думку, к.ю.н. Мойсика В., поважаючи позитивний досвід державотворення передових країн світу, нам слід виходити насамперед із українських національних традицій. У більшості держав–членів Ради Європи до компетенції прокурорів належать не тільки суто прокурорські питання, а й навіть такі, як розгляд деяких цивільних, соціальних і адміністративних справ в останній інстанції. Головна вимога в цих випадках полягає у тому, щоб забезпечувалося верховенство права та не порушувався принцип розподілу влад і повноважень.

Розробляючи основні положення проекту нового закону України «Про прокуратуру», слід виходити передусім із реалій сьогодення, а вони вимагають створення непорушного законодавчого бар'єра на шляху можливих спроб політичного впливу на прокурорську діяльність. Відсутність такого бар'єра робить прокуратуру заручником політичних сил. І саме тому Мойсик В. вбачає у прокуратурі незалежний державний орган. Якщо ж вона буде організаційно входити до тієї чи іншої гілки влади, у нас, як свідчить вітчизняний досвід, втрачаються гарантії того, що процедурні прокурорські можливості не будуть використовуватися як інструментарій політичної боротьби в руках влади чи тієї політичної сили, яка таку владу сформувала.

Задля створення законодавчих передумов, які гарантували б реальну незалежність прокуратури від політичного впливу, необхідно призначати Генерального прокурора України не менш як двома третинами голосів народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України, а не більшістю в 226 голосів. Адже вже зараз деякі парламентські фракції наближаються до такої кількості депутатів, а це означає, що з часом, якщо не змінити існуючий

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

порядок, Генеральний прокурор призначатиметься не Верховною Радою України, а на засіданні депутатської фракції, що, певна річ, є неприпустимим. А процедуру дострокового звільнення з цієї посади слід зробити ще більш жорсткою, передбачивши, наприклад, згоду не менш як трьох четвертих від усієї кількості парламентаріїв.

У цьому зв'язку є підстави стверджувати, що у разі, коли ми на законодавчому рівні забезпечимо незалежність прокуратури від політичного впливу та більш чітко визначимо в новому законі прокурорські повноваження, відпаде сама по собі і дискусія щодо так званого загального нагляду.

Звичайно, світ знає різні підходи до визначення місця прокуратури в системі органів державної влади. Як самостійні інституції, ні від кого не залежні існують прокурорські системи Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Іраку, Росії, Туркменістану, Кореї, Еквадору та Узбекистану. У складі виконавчої влади перебувають прокуратури Австрії, Бельгії, Німеччини, Данії, Єгипту, Ізраїлю, Італії, Канади, Польщі, Франції, Румунії, Туреччини, Нідерландів, Японії та деяких інших держав. Прокуратури Латвії, Люксембургу, Молдови, Колумбії, Уругваю та Грузії належать до судової гілки влади, а Венесуели, Китаю та деяких інших країн світу – до законодавчої.

Отже, кожна країна світу визначає свій шлях державотворення, що ґрунтується насамперед на національній традиції, а тому Мойсик В. наполягає, щоби зберегти прокуратуру України як незалежну державну інституцію, що в повній мірі відповідатиме українській національній традиції. До речі, майже всі прокурори з цим погоджуються.

Саме тому у підготовлених основних положеннях нового законопроекту прокуратура зберігає свій статус самостійного органу державної влади серед інших гілок влади – законодавчої, виконавчої, судової. Проте це питання не знайшло свого чіткого відображення в Концепції реформування кримінальної юстиції України.

Така невизначеність концепції може бути наслідком ідентичних позицій, зафіксованих як в Угоді про створення коаліції демократичних сил у Верховній Раді України VI скликання (пункт 2.3), так і в Програмі діяльності Кабінету Міністрів України «Український прорив: для людей, а не політиків» (пункт 2.3), а саме – введення прокуратури в систему органів юстиції.

На такому підпорядкуванні прокуратури наполягає і Міністерство юстиції України. З огляду на зазначене можна цілком зрозуміти керівництво Генеральної прокуратури України, яке зайняло вимушену позицію стосовно місця прокуратури в системі органів державної влади, заявивши про необхідність віднесення прокуратури до судової гілки влади.

Нагальною залишається проблема виконання функції досудового слідства, що й донині зберігається в прокуратурі, хоча перехідними положеннями Конституції України вона залишалася за прокуратурою тимчасово, до сформування системи

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування. Але за чотирнадцять років, не було виконано перехідних положень Конституції. Схоже, що це перехідне положення за давністю трансформувалося в недоторканно-перехідне положення. Очевидно, така стабільність когось влаштовує, напевно, в першу чергу, працівників прокуратури та її керівництво.

На думку Мойсика В., в прокуратурі досудового слідства не повинно бути, натомість прокурор повинен мати право розслідувати справи, і цю функцію прокурора треба чітко виписати у проекті змін до Конституції України, а відтак і в законі України «Про прокуратуру».

З метою створення правового підґрунтя для функціонування прокуратури за умов перебігу дії перехідних положень є намір у окремих депутатів (у законопроекті, який, до речі, не зареєстрований, а впродовж багатьох років залишається наміром) визначити досудове слідство чи в окремому слідчому комітеті, чи в державній службі розслідувань, чи в іншій державній інституції, але повторюю, прокурор повинен мати право розслідувати справи і вилучати справу з будь-якого слідчого органу.

Розробляючи основні положення проекту нового закону України «Про прокуратуру», законотворці дійшли висновку й про те, що в Україні має бути і спеціальний прокурор, як це є зараз у багатьох країнах світу, коли йдеться про резонансні злочини та притягнення до кримінальної відповідальності певного кола осіб, які спеціально визначаються законом.

Є питання й до функції прокуратури щодо підтримання державного обвинувачення в суді, а тому її зміст слід переглянути, аби в повній мірі покласти на прокурора обов'язок кримінального переслідування, на чому, до речі, наголошується і в Концепції реформування кримінальної юстиції України.

Розбудова незалежної української держави, вирішення найважливіших проблем державотворення, серед яких центральними й ключовими є становлення демократії, утвердження прав і свобод людини і громадянина, їх гарантованість та правова захищеність, нерозривно пов'язані із чіткістю функціонування правоохоронних органів, у тому числі й прокуратури та судової системи, їх взаємовідносин та взаємодії, передбачених законом.

Реформування кримінальної юстиції України, у якому чільне місце відводиться саме прокуратурі як багатофункціональному державному органу, передбачає конструктивну роботу із законодавчого забезпечення такого реформування. Саме тому дивними видаються законодавчі ініціативи, спрямовані на послаблення потенціалу цього органу, що час від часу вносяться до Верховної Ради України. Це стосується і гарантій незалежності прокуратури, й соціального захисту її працівників, і пенсійного забезпечення колишніх прокурорів та слідчих прокуратури.

Депутатський корпус повинен чітко усвідомлювати, що будь-яке, нехай навіть найнезначніше, законодавче погіршення стану прокуратури, її особового складу та

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

пенсіонерів неминуче негативно позначиться на психологічному кліматі в колективах цієї державної структури, їх авторитеті, а отже, може призвести до небажаних, непередбачуваних наслідків.

Варто відзначити, що розробники основних положень проекту нового закону України «Про прокуратуру» (в тому числі і В.Мойсик) з самого початку були зорієнтовані на те, що цей законопроект повинен і розроблятися, і розглядатися у Верховній Раді України одночасно з проектом нової редакції Кримінально-процесуального кодексу України. Така паралельна розробка двох законопроектів йшла і фактично продовжується і в цей час, тим паче що цією роботою займаються переважно одні й ті само народні депутати України. Щоправда, продуктивність роботи в цьому напрямі була значно підірвана помилковим вилученням розробленого проекту нової редакції Кримінально-процесуального кодексу України із Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та передачею його для подальшого опрацювання у Комітет з питань правосуддя¹.

Огляд підготував Леонід Тарасенко, Центр громадської адвокатури

¹ При огляді використано матеріали статті *До питання про реформування української прокуратури* //Голос України від 28.05.2008р.

Мін'юст підтримує реформування прокуратури із урахуванням рекомендацій Венеціанської комісії

Міністерство юстиції України підтримуючи необхідність реформування прокуратури, вважає принципово важливим, щоб робота над новою редакцією закону України "Про прокуратуру" здійснювалася з урахуванням позиції Європейської комісії "За демократію через право" (Венеціанська комісія).

Оцінку проекту закону "Про прокуратуру", у квітні прийнятого Верховною Радою в першому читанні, Венеціанська комісія проводила на прохання міністра юстиції Миколи Оніщука. Експертний висновок комісія зробила на засіданні 27 жовтня 2009р., після чого він був опублікований на сайті Мін'юсту.

Венеціанська комісія закликає відкликати проект Закону "Про прокуратуру", прийнятий Верховною Радою України у першому читанні в квітні 2009 року. Відповідні рекомендації знаходяться у висновку Венеціанської комісії № 539 щодо проекту Закону "Про прокуратуру" (реєстр. № 2491 від 19 вересня 2008 року), внесеного для повторного розгляду Верховною Радою України народними депутатами України.

У своєму висновку Венеціанська комісія закликає відкликати документ, тому що він:

"не має на меті реформування існуючої системи прокуратури, яку Україна успадкувала з радянських часів. Цей проект скоріше є спробою зберегти статус-кво і закінчити реформаторські дії, розпочаті на підставі придуманих виходячи з Конституції 1996 року".

На думку Венеціанської комісії,

"при розробці законопроекту не було взято до уваги ні одне з основних критичних зауважень, висловлених Венеціанською комісією в її висновках за 2001, 2004 і 2006 рр.. Законопроект зберігає ті риси, проти яких заперечувала Венеціанська комісія у своїх попередніх висновках. У разі прийняття цього законопроекту прокуратура залишиться дуже потужним і надмірно централізованим інститутом, функції якого будуть ширшими за функції прокурорів у демократичному суспільстві. Законопроект не наближає Україну до вирішення її зобов'язань перед Радою Європи, відповідно до якого "роль і функції прокуратури зміняться (зокрема, у здійсненні спільного контролю над законністю), з перетворенням цього інституту в орган, який відповідатиме стандартам Ради Європи".

Документ містить ряд рекомендацій, які, на думку експертів, мають бути враховані. Приміром, прокуратурі не повинні бути властиві функції, які не сумісні з її незалежністю або можуть призвести до конфлікту інтересів. Так, "не може вважатися задовільною" ситуація, коли прокурор здійснює нагляд за утриманням взятих під варту осіб.

У парламентському комітеті з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності обіцяють уважно вивчити всі рекомендації Венеціанської

Вдосконалення прокуратури - шлях до реформування кримінальної юстиції

комісії. Однак підкреслюють, що робити які-небудь висновки про проект закону передчасно.

Пряма мова:

«Закон "Про прокуратуру" спрямований не на кардинальне реформування відомства, а на приведення існуючого законодавства у відповідність до чинної Конституції. Він також висловив невдоволення тим, що Мін'юст втручається в законодавчий процес. Повинна бути конструктивна співпраця, але закони приймає Верховна рада, а не Міністерство юстиції. Микола Оніщук має свій особистий погляд на роль і місце прокуратури. Наскільки я розумію, він хоче, щоб прокуратура була підпорядкована Мін'юсту, тому і організовує всі ці висновки Венеціанської комісії», - голова комітету ВРУ Віктор Швець

У свою чергу в Генпрокуратурі не змінили свого ставлення до прийнятого в першому читанні закону. Перший заступник генпрокурора Сергій Винокуров заявив:

"ми з повагою ставимося до думки експертів, але це їх особиста думка, і ми з нею не згодні. Вирішувати, якою бути прокуратурі в Україні, повинні не експерти Венеціанської комісії та юристи інших країн, а виключно українські законодавці"

За його словами, є позитивні оцінки інших експертів, зокрема, доктора юридичних наук і колишнього голови Ради Європи Вальтера Швіммера.

Проект закону "Про прокуратуру", прийнятий Верховною Радою в першому читанні 14 квітня 2009, передбачає помітне посилення гарантій безпеки прокурорів, аж до заборони проведення масових акцій поблизу будівель органів прокуратури, однак не містить норм, які радикально змінюють функції та повноваження цих органів. Так, на прокуратуру як і раніше, покладається функція слідства, і позбудеться вона її тільки після "формування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування".

Водночас не дуже активно відбувається відповідне розроблення законопроектів, вже не кажучи про їх прийняття, щодо реального впровадження нової системи досудового слідства.

У липні Венеціанська комісія визнала не відповідним європейським стандартам прийнятий Верховною Радою України у першому читанні законопроект "Про прокуратуру".

Питання про реформування української прокуратури піднімалося ще у 2007 році, коли голова правління групи Хельсінкі з прав людини Євген Захаров закликав до цього.

Основні аргументи - прокуратуру не можна використовувати як інструмент зі знищення або ослаблення політичних опонентів. Прокуратура не може одночасно проводити розслідування злочинів, підтримувати обвинувачення в суді та контролювати дотримання законності.

Отже, Європейська комісія "За демократію через право" (Венеціанська комісія) є однією з найбільш авторитетних експертних організацій у сфері забезпечення

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

верховенства права та дотримання права людини. Вона була створена в 1990 році державами-членами Ради Європи. У статуті комісії говориться, що вона складається з "незалежних експертів, що одержали міжнародну популярність завдяки досвіду роботи в демократичних інституціях або внеску в розвиток права і політичних наук". Рішення Венеціанської комісії не носять обов'язкового характеру, але її експертні оцінки вважаються авторитетними при розробці або вдосконаленні законодавств європейських держав¹.

¹ При підготовці цієї статті використані матеріали, які містяться на: NEWSru.ua; "Коммерсантъ-Україна".

Позиція: «Невизначеність статусу прокуратури у системі органів державної влади та її ролі у суспільстві»

Відповідно до норм Конституції України та Закону України “Про прокуратуру” прокуратура не належить до жодної гілки влади, а її повноваження переплітаються з повноваженнями судової, виконавчої та законодавчої гілок влади. Контроль за діяльністю цієї інституції здійснюється через призначення та звільнення Генерального прокурора Президентом України за згодою Верховної Ради України, а також через висловлення йому недовіри Верховною Радою, що має наслідком його відставку з посади.

Зважаючи на те, що європейська та євроатлантична інтеграція є незаперечним державним пріоритетом, організація органів прокуратури України має враховувати норми і стандарти, прийняті у європейській та євроатлантичній спільноті. Питання про місце прокуратури у системі органів державної влади у різних європейських державах вирішуються по-різному. Є країни, де прокуратура входить до складу Міністерства юстиції (Нідерланди, Італія, Франція, Німеччина, Австрія, Данія); країни, де прокуратура включена до складу суддівського корпусу і функціонує при судах (Болгарія, Латвія, Литва, Іспанія); країни, де прокуратура є самостійною інституцією (Фінляндія).

Свою позицію щодо відносин прокуратури з виконавчою і законодавчою гілками влади виклав Комітет Міністрів Ради Європи у Рекомендації Rec (2000) 19 “Про роль прокуратури у системі кримінального судочинства”.

Комітет Міністрів зазначив, що “правова Європа розділена між системами, в яких прокурор цілком незалежний від парламенту та уряду, а також тими, в яких він підпорядковується тому або іншому з цих органів, хоча і має право на певні самостійні дії”.

Головною вимогою Комітету Міністрів до держав, де прокуратура незалежна від уряду, є законодавче врегулювання характеру і меж незалежності прокуратури з метою вилучення методів, які можуть підірвати принцип незалежності прокуратури і мінімізації ризику бездіяльності прокурорів внаслідок особистих інтересів. У системі, в якій прокурор є незалежним, він має нести більшу відповідальність.

Державам, в яких прокуратура є частиною уряду або йому підпорядкована, Комітет Міністрів рекомендував забезпечити незалежність прокурорів при виконанні ними посадових обов’язків та захистити від неправомірного втручання владних інститутів і економічних структур.

Таким чином, у рекомендаціях щодо визначення місця прокуратури та її відносин із гілками влади Рада Європи допускає існування різних моделей. Головною вимогою до будь-якої обраної моделі є її спроможність забезпечити прокурорам виконання ними своїх професійних обов’язків і повноважень без

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

неправомірного втручання або незаконного притягнення до відповідальності, та громадський контроль за діяльністю органів прокуратури.

Отже, пріоритетним напрямом реформування прокуратури має стати створення умов для забезпечення нею реалізації конституційних прав і свобод людини й громадянина. Для того, щоб прокуратура була перш за все інститутом захисту і відновлення порушених прав осіб, у новій редакції Закону України “Про прокуратуру” необхідно передбачити досудовий захист прав громадян із застосуванням засобів прокурорського реагування, яке не виключає право особи на звернення до суду¹.

**Відділ стратегій розвитку громадянського
суспільства та соціальних відносин
Національного інституту стратегічних досліджень,
Н. Пеліванова**

¹ При підготовці статті використано матеріали публікації <http://www.niss.gov.ua/Monitor/juni08/7.htm>.

«Не «око государеве», а захисник публічного інтересу. Сучасні перспективи реформи прокуратури»

14 квітня 2009 року Верховна Рада України 363 голосами прийняла в першому читанні проект закону України «Про прокуратуру» (реєстраційний №2491).

Таким чином, знову на порядку денному – питання реформи прокурорської системи.

Нині чинний закон про прокуратуру було прийнято 5 листопада 1991 року. Відтоді до нього понад 20 разів вносилися зміни і доповнення. Після прийняття Конституції України перша спроба прийняти новий закон про прокуратуру датується кінцем 1997 року. Наступний проект закону про прокуратуру було подано до парламенту у 2000 році. Далі питання про статус прокуратури порушувалося у 2004–2005 роках у зв'язку з внесенням змін до Конституції України. Згодом була ще низка спроб прийняти новий закон про прокуратуру.

Останній проект – результат тривалої роботи та значних зусиль широкого кола фахівців і відомств, насамперед Генеральної прокуратури та підпорядкованих їй установ¹. У процесі проектного опрацювання готувалася концепція реформування органів прокуратури України, виконувався Спільний план дій Ради Європи і Генеральної прокуратури України щодо реформування прокуратури, обговорювалися концепції вдосконалення судівництва, реформування правоохоронних органів, органів кримінальної юстиції. Чимало дискусій відбулося на рівні профільних комітетів та експертних підрозділів Верховної Ради України. Як свідчать супровідні документи, зазначений проект було розроблено й узгоджено за традиційною для нинішнього українського законодавчого процесу схемою.

Пройшовши в парламенті у першому читанні «на ура», проект отримав узгоджену підтримку як із боку коаліції, так і з боку опозиції. Як відомо, перше парламентське голосування означає схвалення проекту на рівні основних ідей та принципів. Таким чином, саме на цьому базовому рівні у Верховній Раді України перед зазначеним проектом загорілося зелене світло, а відтак саме з погляду ключових ідей він і потребує негайного професійного всебічного аналізу з боку громадянського суспільства.

Між іншим, не минуло й тижня з дня парламентського голосування, а вже прозвучали пропозиції направити проект до Венеціанської комісії на чергову експертизу. Фахова зовнішня експертиза – завжди корисна річ. Але невже ж на національному рівні вичерпано весь спектр аргументації щодо суті, місця, функцій та основ організації прокуратури? Швидше за все, ні. Та й «удома» інколи краще

¹ Якщо детально проаналізувати проекту Закону України «Про прокуратуру», то досить яскраво простежується те, що працівники прокуратури активно долучилися до його розроблення і не бажають реформувати прокуратуру цілком на тих засадах, які передбачені Конституцією України. – *Л.Тарасенко*.

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

видно власні проблеми, але їх слід у належний спосіб порушувати, висвітлювати і обговорювати.

Роль прокуратури у правовому механізмі сучасної держави – безперечно, важлива і значуща. З огляду на це, перспективи її реформування необхідно оцінювати не у вузькому форматі, а в контексті національних правових традицій, загальних засад побудови правової системи України, у чіткій відповідності до правової природи інституту прокуратури та базових основ його організації¹.

Національні традиції

З X по XVIII століття на українських землях у суді домінувала змагальність. Із початку XIV століття чимало міст послуговувалися судом рівних у формі обраних війта та одинадцяти лавників, а згодом було сформовано традиції козаків, що судилися також судом рівних за правилом «де три козаки, там двоє судять третього». Публічний інтерес у загальних судах представляли виборні особи (війти, бургомістри, згодом – інстигатори). Також виборні особи виконували прокурорську роль і в козацьких судах. У ті часи прокурорська функція природно розвивалась у форматі загальних інститутів судового представництва та заступництва, що первинно лежать в основі адвокатури.

Таким чином, історично українська правова традиція формування інституту прокуратури в період з X по XVIII століття ґрунтується на тісному зв'язку з адвокатурою та судом. Вона розвивалася на засадах змагальності і рівності у диференційованій судовій системі та на началах децентралізації. За цими характеристиками вітчизняна правова традиція належить до найкращих європейських зразків розвитку інституту прокуратури.

Потім, у XVIII столітті, на українські землі прийшла інша правова традиція. Указом від 16 травня 1722 року «Об учреждении в Глухове малороссийской коллегии и назначении в оную присутствующим бригадира Вельяминова» російський цар Петро I «...указал при гетмане господине Скоропадском, в Глухове, для управления судов и прочего, ...быть коллегии ...да при той же коллегии быть прокурорам...».

За російською правовою традицією, прокуратура – «око государеве» – була створена Петром I у 1722 році шляхом реорганізації фіскальної служби в орган контролю за державним апаратом, насамперед за Сенатом, а вже потім – нагляду за іншими колегіями та приказами (судами) з фіскальних справ. При цьому прокурори не брали жодної участі у самих судових справах, а лише «збоку» наглядали за законністю в інтересах імперії. З моменту створення та наступних майже півтора століття російська прокуратура, як писав наприкінці XIX століття міністр юстиції і генерал-прокурор Російської імперії М.Муравйов, була органом адміністративного та фіскального нагляду, а судова, обвинувальна або позовна діяльність була лише одним із доповнень до функції нагляду, ледве помітним у законі, слабким і незначним на практиці.

¹ Таку позицію займають багато науковців.

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

Традиція російської імперської прокуратури як адміністративно-наглядового органу, що утвердилася у XVIII столітті, переривалася на українських землях лише на короткі відтинки часу – в період розквіту судової реформи 1864 року, а також у 1918–1919 роках, у період Української Народної Республіки.

Таким чином, питання реформи прокуратури стосується вибору насамперед на рівні правової традиції. То яким має бути майбутнє української прокуратури? Гідним продовженням української правової спадщини Х–XVIII століть, здобутків судової реформи 1864 року та УНР 1918–1919 років? Чи майбутнє вітчизняної прокуратури – це спадкування наглядових традицій Російської імперії, помножених на ленінські ідеї про прокуратуру радянської доби?

При змаганні традицій об'єктивно у свідомості людей перевагу має більш сучасна парадигма. Товсте коріння широкого прокурорського нагляду міцно тримається за ідеї централізації влади та «філософію» відомчих інтересів. Хоч як намагається на офіційному рівні Україна розпрощатися з домінуючою прокурорською наглядовістю (рекомендація ПАРЕ №190 (1995 р.); п.9 перехідних положень Конституції України; План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи (затверджений указом президента України від 20.01.2006 р.) та ін.), а цей анахронізм тримається і в нових формах та виразах наполегливо повертається знову і знову (ст.ст. 1, 4, 12, 19–27 та ін. Закону України «Про прокуратуру», п.5 ч.1 ст.121 Конституції України).

Зазначеній традиції прокурорського нагляду чимало уваги приділено і у вищезгаданому проекті закону про прокуратуру (див. ст.ст. 4, 9, 54–57 та ін.). Про неї згадували і у виступах під час обговорення проекту в парламентській залі. А хіба можна не згадати офіційних вказівок чи доручень Генеральній прокуратурі перевірити, як будуються дороги, протипаводкові споруди, чи правильно видається зарплата, як навчаються, виховуються та лікуються діти і таке інше. І ці перевірки нині в Україні набули масового характеру. У зв'язку з цим цілком справедливою є озвучена в парламенті думка народного депутата І.Вернидубова, що загальний, тотальний нагляд психологічно залишається, попри те, що проти нього начебто всі боролися.

Широкий загальний нагляд – «лакмусовий папірець» модельної побудови прокуратури. Він – яскрава ознака імперського, тоталітарного, адміністративно-командного мислення. Водночас доцільно зазначити, що його ліквідація не повинна розглядатися лише як самоціль. Звуження цих функцій прокуратури неодмінно має супроводжуватися запровадженням та розвитком інших ефективних засобів захисту права. У правовому механізмі не слід створювати «порожнин», бо кожна «порожнина» – це крок у протилежному напрямку від мети утвердження права.

Загальні засади

Наведені вище різновекторні правові традиції у сучасному вимірі характеризують два різні підходи до формування юридичних систем. Основу демократичних європейських правових моделей становить трикутник «суд–

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

адвокатура – прокуратура», на помітній відстані від якого розміщуються поліцейські та інші служби підтримання правопорядку. У свою чергу, основу пострадянської моделі становить лінія майже рівновеликих правоохоронних органів, включно з прокуратурою. Цю лінію доповнює суд. А на відстані від них перебуває сирота-адвокатура. Саме на цьому рівні в конструкції правової системи закладено основний розподіл на демократичні та недемократичні порядки юридичної організації.

Трикутник «суд – адвокатура – прокуратура», маючи спільну основу набуття правових знань та морально-етичних засад, спираючись на добровільні засади професійного об'єднання навколо правових ідей та принципів, формує єдині підвалини правової ідеології, праворозуміння та правозастосування, а відтак – і верховенства права в суспільстві. Найвагоміший згусток цієї єдності проявляється у цілісній практиці касаційного суду країни. Єдність правової ідеології, зокрема однакового розуміння правових ідей та принципів, і виступає головним джерелом сили судді, адвоката та прокурора.

Принципово інакше діє модель, у центрі якої стоїть лінія правоохоронних органів, включно з прокуратурою. Ця лінія є характерною ознакою недемократичного режиму (а також, за інерцією, – молодій демократії), в якому правову ідеологію, основи праворозуміння та правозастосування формує не правнича професія, а політична влада. У такому випадку суд з адвокатурою об'єктивно стають слабкими ланками, втрачають авторитет у суспільстві. А прокуратура спільно з іншими правоохоронними органами концентрує свої зусилля на виконанні завдання із забезпечення законності виключно в розумінні чинної політичної влади. А якщо в умовах молоді демократії при владі перебувають декілька політичних сил, то й офіційних розумінь законності теж виникає декілька. Саме в такій атмосфері «правової ідеології та законності» і доводиться нині балансувати українській прокуратурі разом з іншими правоохоронними органами.

Як зазначалося вище, неможливо збудувати ґрунтовну проекцію зазначеної реформи без опертя на чітке розуміння правової природи інституту прокуратури та базових основ його організації, зокрема єдності.

Про правову природу прокуратури теж багато сказано. Зокрема, історично прокуратуру називають молодшою сестрою адвокатури і відносять до тієї ж сім'ї, що й остання. Відповідно, об'єктивність виникнення прокуратури була обумовлена необхідністю професійного представлення в суді публічного інтересу. Тривалий час у країнах Європи, а у Великобританії – й донині, державна влада обирала судових захисників своїх інтересів саме з числа адвокатів. Виконавши цю публічну функцію, останні поверталися до адвокатських лав і продовжували свою звичайну діяльність. Із такої практики згодом сформувався інститут постійних представників публічної влади в суді, тобто інститут прокурорів.

Відтак, правова природа прокуратури міститься у потребі якісного представлення в суді публічного інтересу, а не в потребі здійснення державного нагляду за законністю, нагляду за всім і всіма.

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

Природа прокуратури обумовлена основами організації правосуддя, якими передбачаються незалежний і неупереджений статус суду, змагальна процедура встановлення істини в суді та рівність сторін спору. Виходячи з цих постулатів, прокуратура є професійною організацією, що створюється для процесуального представлення публічних інтересів у суді на засадах процесуальної рівності та змагальності. У цьому розумінні прокуратура не є носієм судової влади. Вона й адвокатура становлять парну конструкцію інституцій, без яких неможливо на належному рівні забезпечити правосуддя в нинішньому ускладненому юридичному житті. Таким чином, прокуратура, як і адвокатура, є органом системи правосуддя, обов'язковим елементом забезпечення якісного вирішення правових спорів у суспільстві.

Доцільно звернути увагу на те, що перед своїм занепадом радянська правова думка породила міф про невизначеність правової природи прокуратури, що провокує дискусії про окрему прокурорську владу та про її місце в системі державної влади. До речі, цю дискусію уже в нинішніх умовах державної незалежності з успіхом підхопили й сучасні українські юристи радянської традиції, які час від часу пропонують до неї повертатися. Насправді ж дискусія про окрему прокурорську владу має той самий сенс, що й дискусія про окрему адвокатську владу.

Про єдність прокуратури

Представляючи публічний інтерес у судах, прокуратура виступає як єдина організація. Тобто кожен прокурор, у правовому значенні, діє не від власного імені, а від прокуратури в цілому. Отож, замінюючи прокурора в судовому процесі, не потрібно розпочинати процес із початку. Вимога чи правова позиція, офіційно заявлена в суді одним прокурором, вважається заявленою від усієї прокуратури в цілому, а тому має юридичну силу для всіх прокурорів і не може надалі бути автоматично спростованою іншим, у тому числі й вищестоящим прокурором.

Опосередковано на єдність прокуратури впливає і єдність публічного інтересу, який вона забезпечує. Але фундаментальна особливість представлення прокуратурою публічного інтересу в суді полягає в тому, що прокуратура представляє цей інтерес виключно тією мірою, якою він узгоджується зі змістом закону. При цьому зміст закону, з посиланнями на основні правові ідеї та принципи, інтерпретує саме влада судова, шліфуючи його в «котлі» професійної дискусії правників. Відтак у демократичній державі прокуратура, за своєю природою, представляє публічний інтерес, узгоджений із законом у розумінні судової влади.

Важливо, що єдність прокуратури не ґрунтується на адміністративно-організаційних засадах. Більше того, адміністративна централізація – надзвичайно шкідлива для прокуратури. Така централізація руйнує єдність за законом і замінює її єдністю адміністративного підпорядкування.

Саме єдність навколо закону і обумовлює специфіку прокурорської організації, зокрема специфіку прокурорської підпорядкованості та ієрархії прокурорських

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

посад. Ця підпорядкованість будується на досвіді і знанні закону. Відтак, вищестоящий прокурор має право скасувати рішення підлеглого лише з огляду на невідповідність законіві. Вищестоящий прокурор має право відсторонити підлеглого від ведення справи, прийняти справу до свого провадження чи передати справу іншому прокурору. Але жоден вищестоящий прокурор не має права зобов'язати підлеглого прокурора діяти всупереч переконанням та сумлінню останнього. Прокурорська підпорядкованість істотно відрізняється від адміністративної підпорядкованості. Кожен припис вищестоящего прокурора має бути письмово мотивований вимогою закону.

Виходячи з того, що прокурорська єдність не є адміністративною, а виступає началом організації, побудованим на єдності закону, у багатьох демократичних країнах запроваджено інститут спеціальних прокурорів, на яких не поширюються вимоги вищестоящих прокурорів. І, відповідно, ці прокурори повністю самостійні у своїх діях.

Проект закону про прокуратуру ґрунтовно насичено ідеєю централізації, при цьому в усіх складових. З погляду короткострокових політичних міркувань та відомчого інтересу, є чимало аргументів на її користь. Водночас, роблячи вибір між централізацією та децентралізацією прокуратури, слід мати на увазі таке.

Централізоване правоохоронне відомство може демонструвати ефективність лише в умовах тоталітарного порядку. Недемократичний правовий режим завжди характеризується стабільністю законодавства, він обумовлює високий рівень стандартизації правових конфліктів та уповільнює динаміку їх структурних змін, що, у свою чергу, дає резерв часу для підготовки на центральному рівні методології правозастосування і спрямування її на місця (де мінімум ініціативи та власної думки).

Зовсім інша ситуація панує в умовах демократичного, відкритого суспільства. Темп законодавчих змін там завжди високий, розмаїття правових конфліктів – на декілька порядків більше, динаміка їх структурних змін дуже активна. А якщо до цього додати періодичну об'єктивну появу політичних та соціально-економічних криз, то шансів діяти ефективно у централізованого правоохоронного відомства не залишається жодних. Лише децентралізована прокуратура з високим показником індивідуальної ініціативи на всіх рівнях, підпертої чіткою правовою ідеологією та професіоналізмом, може ефективно виконувати свою роль у демократичному вільному суспільстві.

Для забезпечення єдності прокуратури на основі закону та її децентралізації як відомства необхідно виконати щонайменше дві основні умови. По-перше, слід максимально наблизити до відповідної суддівської системи систему відбору, підготовки кадрів, кар'єрної атестації та дисциплінарної відповідальності прокурорських працівників. Має забезпечуватися справедливий та безсторонній порядок добору, просування і переміщень по службі прокурорів, у якому втілено гарантії проти будь-яких преференцій; регулювання кар'єри прокурорів має

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

здійснюватися за такими об'єктивними критеріями, як фахова компетентність і досвід. Лише на законодавчому рівні мають регулюватися такі умови служби, як заробітна платня, вислуга років, вік виходу на пенсію та її розмір. Дисциплінарні провадження проти прокурорів мають регулюватися законом, гарантувати справедливість, об'єктивність оцінок і прийнятих рішень, які повинні підлягати незалежному та безсторонньому контролю. У разі порушення правового статусу прокурори повинні мати доступ до правосуддя.

По-друге, процедури щодо організації та діяльності прокуратури, зокрема питань розподілу та перерозподілу справ, повинні відповідати вимогам безсторонності та незалежності. Усі прокурори мають право домагатися, аби адресовані їм інструкції видавалися у письмовій формі. Якщо прокурор вважає ту чи іншу інструкцію незаконною або такою, що суперечить його сумлінню, тоді в його розпорядженні має бути відповідна внутрішня процедура, яка, у підсумку, може завершитися його заміною. (Рекомендація №19 (2000) Комітету міністрів Ради Європи щодо ролі державної прокуратури у системі кримінального судочинства.)

Під кутом зору тесту на демократичність, нині в центрі загальноєвропейської та світової уваги стоїть питання про роль прокуратури у демократичному суспільстві, яке керується верховенством права (Рекомендація №1604 (2003)). Попри розмаїття окремих форм та деталей, в основі демократичної моделі прокуратури лежать єдині, спільні підходи. По-перше, відповідно до своєї правової природи, прокуратура визнається органом системи правосуддя, а не органом державного нагляду. По-друге, організаційно прокуратура має бути тісно пов'язана із судовою владою й організацією адвокатури. По-третє, основною сферою діяльності прокуратури вважається сфера кримінальної юстиції. По-четверте, високого рівня гарантій самостійності потребує не відомство, а діяльність кожного окремого прокурорського працівника, а відтак – базовими визнаються принцип децентралізації прокуратури як відомства та забезпечення єдності прокуратури на основі закону.

З огляду на зазначене та узагальнений світовий досвід, нині цілком обґрунтовано вважають, що роль прокуратури у демократичному правопорядку насамперед полягає у здійсненні функції публічного обвинувачення, включно з прийняттям рішення про порушення та продовження кримінального переслідування, пред'явлення обвинувачення та підтримання його в суді, а також реалізацією права на апеляцію. Логічним доповненням до цієї основної функції визнається функція нагляду за діяльністю поліції та інших служб, що в порядку поліцейського дізнання розслідують кримінальні злочини. Також допустимою називають функцію нагляду за виконанням вироків, тобто за порядком у пенітенціарних установах. За межами кримінальної юстиції роль прокуратури має характер винятку. Зокрема йдеться про практику участі прокурорів у справах щодо захисту прав неповнолітніх (Чеська Республіка, Словацька Республіка, Данія), прав недієздатних осіб (Італія, Португалія), прав іноземців (Данія). Такий обмежувальний

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

підхід обґрунтовується необхідністю запобігти конфліктові інтересів при виборі як об'єкта захисту, так і засобів захисту порушеного права, не пов'язаного з кримінальними злочинами.

В українських сучасних реаліях ми бачимо трохи інші тенденції.

Окрім вищезгаданого загального нагляду, у сферах, не пов'язаних із кримінальними злочинами, роль прокуратури в Україні і нині залишається досить помітною у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві.

Останніми роками відбувається послідовне скорочення обсягу прокурорської підслідності, нині її звужено до посадових злочинів. Ця практика прямо суперечить загальноєвропейським тенденціям, бо традиційно прокурорськими вважаються сфери боротьби з організованою злочинністю та корупцією, економічних та фінансових злочинів, злочинів проти держави та її національної безпеки, найбільш небезпечних злочинів проти життя і здоров'я особи, злочинів у медичній галузі. Розслідування саме в цих сферах потребує найвищого правничого професіоналізму, а тому це категорії злочинів прямої прокурорської підслідності.

В основі зазначеної негативної тенденції лежить хибна ідея про прокуратуру як орган нагляду за досудовим розслідуванням та орган підтримання державного обвинувачення у суді, тобто ідея про відділення прокуратури від досудового слідства. До речі, нині Міністерство юстиції України наполегливо працює саме над проектом закону про органи досудового слідства. Ідея необхідності відділення слідства від прокуратури – досить актуальна в українському політикумі, але вельми сумнівна по суті. Якщо коротко, то основу цієї ідеї становить міф про можливість створення вмонтованого в систему міліцейських (поліцейських) відомств незалежного досудового слідства. В історії цивілізації ця ідея не мала і не може мати успішного втілення на практиці.

Класичним для будь-якого демократичного типу кримінального процесу є виділення окремої функції обвинувачення. Європейська модель прокуратури вимагає від прокурорського працівника вміння професійно оцінити наявність складу злочину, пред'явити обвинувачення, сформулювати «пакет» доказів на досудових стадіях, а потім самотужки довести це обвинувачення в суді.

У демократичних країнах досудове слідство відбувається не під наглядом прокуратури, яка, за своєю природою, є всього-на-всього стороною обвинувачення. Воно відбувається в суді й з участю адвоката. Саме суддя (або слідчий суддя) є основним суб'єктом досудового слідства. Саме на його оцінку подаються докази чи їх спростування, саме він вирішує, що процесуально прийняти і закріпити на досудовій стадії, а що – відхилити як процесуально неналежне й недопустиме. Таким чином, слідство як процес закріплення доказів, яке на досудових стадіях провадить представник судової влади на засадах змагальності у присутності адвоката, процесуально не потребує ніякого нагляду, тим більше з боку прокуратури як сторони обвинувачення.

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

Таким чином, у викривленому стані перебуває не тільки вже згаданий загальний нагляд прокуратури, а й її нагляд у сфері кримінальної юстиції. Відповідно, і зі статусом слідчого потрібно якомога швидше у контексті реформи зайняти чітку і ясну позицію.

Всі зауваження, які надано або може бути надано до проекту закону про прокуратуру, не слід адресувати лише його розробникам та суб'єктам законодавчої ініціативи. Доволі складно забезпечити повноцінне, узгоджене з демократичними стандартами оновлення статусу прокуратури, якщо на конституційному рівні немає належної визначеності щодо функцій, у тому числі перехідних, та засад єдності прокуратури. Якщо на фаховому рівні впроваджується штучне звуження меж дискусії, якщо державна позиція щодо перспектив реформування коливається у форматі абстрактних припущень та протиріч.

Так, за п'ять минулих років, на жаль, не було сформовано чіткої дорожньої карти реформування прокуратури. Зокрема в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (схвалена указом президента України №361 від 10 травня 2006 року) йдеться про те, що на основі структурних підрозділів прокуратури, на які покладено функцію досудового слідства, доцільно створити державну службу розслідувань.

У Концепції реформування кримінальної юстиції України (затверджена указом президента України №311 від 8 квітня 2008 року) зазначається, що державний обвинувач – це посадова особа органів прокуратури, яка здійснює функцію кримінального переслідування особи у процесі досудового розслідування та підтримує державне обвинувачення у кримінальному судочинстві. Завданням реформування має бути розширення змісту прокурорського нагляду під час досудового розслідування. Далі йдеться про те, що прокурор повинен оцінювати і спрямовувати хід розслідування, а на підставі матеріалів, зібраних у процесі досудового розслідування, пред'являти обвинувачення і складати обвинувальний акт. У концепції стверджується, що прокуратура має стати єдиним органом, на який покладається кримінальне переслідування особи, у тому числі висунення обвинувачення, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та складання обвинувального акта, і при цьому на прокуратуру покладається нагляд за досудовим розслідуванням.

То все ж таки: як пропонується реформувати прокуратуру? Чи доцільно створювати державну службу розслідувань? Що означає розширення змісту прокурорського нагляду під час досудового розслідування? Що означає процесуальне керівництво досудовим розслідуванням? Прокуратура має стати єдиним органом кримінального переслідування – чи єдиним органом нагляду за кримінальним переслідуванням на досудових стадіях?

Таким чином, зазначені концептуальні пропозиції мають досить суперечливий вигляд і, щонайменше, потребують чітких професійних роз'яснень із боку їх розробників.

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

Повертаючись до проекту закону про прокуратуру, слід звернути увагу і на зміст офіційних пояснень до нього. У пояснювальній записці до цього проекту зазначається, що «прокуратура України не підпорядковується виконавчій або судовій владі, оскільки її діяльність є переважно наглядовою, елементом системи стримувань і противаг між гілками влади... існування прокуратури пов'язано з необхідністю демократичних форм контролю різних органів усіх гілок влади у випадках, коли їх діяльність не відповідає принципам і положенням Конституції України».

Не ставлячи за мету «чіплятися» до тексту пояснювальної записки, водночас не можна залишити ці положення поза увагою. Якщо діяльність прокуратури є переважно наглядовою, то це «око государеве», тобто модель прокуратури тоталітарної, недемократичної держави. У жодному разі прокуратура не повинна бути елементом системи стримувань і противаг між гілками влади! Самостійність діяльності прокуратури не може мати абсолютного характеру. За загальним правилом, уся діяльність прокуратури перебуває у сфері судового контролю. В країнах, у яких прокуратура входить до складу виконавчої влади, вона також перебуває і під контролем міністра юстиції. І, нарешті, не є формою демократичного контролю прокурорське контролювання різних органів усіх гілок влади (усіх, відповідно – і судової, і законодавчої).

Оцінюючи проект закону про прокуратуру, не можна не згадати перманентних зауважень, що звучать із боку експертів Ради Європи. Насамперед ці зауваження стосуються того, що:

- зберігається надмірний рівень централізації прокуратури;
- за прокуратурою залишаються занадто широкі повноваження;
- не забезпечено чіткість у відносинах прокуратури з органами виконавчої та законодавчої влади;
- залишається конкуренція прокурорських повноважень зі сферою судового контролю;
- не узгоджено повноваження прокурора зі статусом слідчого;
- не запроваджено надійних гарантій незалежності та самостійності прокурорів усіх рівнів.

У конкретизованому вимірі в зауваженнях ідеться про те, що додана у 2004 році нова конституційна функція прокуратури щодо нагляду за додержанням прав та свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами – надмірно розмита й містить явний конфлікт інтересів.

Не чітко визначеною називають функцію представлення прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді. Наголошується, що сама особа повинна вирішувати, просити в держави допомоги чи ні.

На думку експертів, надмірними є прокурорські повноваження щодо розгляду скарг та заяв про порушення прав будь-якої фізичної чи юридичної особи та

Вдосконалення прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції

прийняття з них рішень; повноваження давати обов'язкові приписи всім органам, установам, підприємствам та організаціям, включно з вимогою з'явитися до прокурора для дачі пояснень; право прокурорів заходити у приміщення будь-якого державного органу, громадської організації, підприємства установи чи організації, незалежно від форми власності, право мати доступ до всіх документів і матеріалів, у тому числі тих, які містять комерційну або конфіденційну інформацію; повноваження вимагати від керівників юридичних осіб проведення перевірок та ревізій; повноваження здійснення нагляду за підзаконними нормативними актами на предмет їх відповідності Конституції та законам України із внесенням протестів, що зупиняють їх чинність.

Певний конфлікт вбачається у функції прокурорського нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах. Наголошується, що цей контроль має залишатися у руках судової влади.

Окремі зауваження стосуються статусу генерального прокурора та інших прокурорських працівників, гарантій їх діяльності.

Ці та інші зауваження мають принциповий характер і при оновленні статусу прокуратури, безперечно, потребують глибокого аналізу. До речі, ніхто не вимагає стовідсоткового їх врахування, до кожного треба підходити зважено та професійно обґрунтовано. І все ж таки доцільно поставити запитання. Ці зауваження – це спроба нав'язати чужинські ідеї та принципи? Чи їх зміст значною мірою відповідає рекомендаціям українських фахівців, які не один рік закликають повернутися до національних демократичних традицій розбудови прокуратури, адвокатури та системи правосуддя.

На кожному етапі законодавчої процедури проект закону про прокуратуру потребує глибокої та всебічної дискусії. При цьому ніхто не повинен володіти правом на абсолютну істину. Поважаючи різні погляди та підходи, хотілося б висловити припущення, що своїм основним змістом зазначений проект не повною мірою відповідає загальновідомим політичним закликам про необхідність проведення справжньої судової реформи¹.

Микола Сірий, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.Корецького НАН України, кандидат юридичних наук

¹ При написанні статті використані матеріали: «Дзеркало тижня», № 18 (746) 23 — 29 травня 2009.

Інформаційно-аналітичні огляди щодо вдосконалення діяльності прокуратури як шляху реформування кримінальної юстиції доступні в електронному вигляді на сайті Центру громадської адвокатури www.cga.in.ua

Відповідальні за підготовку
Оксана Коваль, Ірина Михайлюк



*Центр громадської
адвокатури
На сторожі Прав Людини!*



Інформаційно-аналітичні огляди проекту
Центру громадської адвокатури

Здійснюється в рамках «Вдосконалення діяльності прокуратури України – шлях до реформування кримінальної юстиції»
Висловлені погляди належать автору (авторам), організації та необов'язково відображають точку зору Міжнародного фонду „Відродження”.

*Розповсюдження та використання
матеріалів заохочується із обов'язковим
зазначенням авторів та джерела.*

Якщо Ви маєте повідомлення чи маєте питання, надсилайте інформацію на скриньку cga@lawngo.net