



Валентин ДОЛЕЖАН,
*доктор юридичних наук,
професор кафедри організації
судових та правоохоронних органів
Одеської національної юридичної академії,
почесний працівник прокуратури*

РОЗДУМИ НАД ПРОЕКТОМ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»

Ключові слова: *функції прокуратури, державне обвинувачення, прокурорський нагляд, акти прокурорського реагування, судово-прокурорське представництво.*

У Верховній Раді України перебуває на розгляді проект нової редакції Закону України «Про прокуратуру», внесений народними депутатами України В. Швецем, Ю. Прокопчуком, В. Сівковичем та іншими членами Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності [1].

З огляду на політичні реалії України важко прогнозувати подальшу долю цього документа. Перешкодити його розгляду може потреба у попередньому внесенні змін і доповнень до чинної Конституції України. Цілком слушною є пропозиція заступника Генерального прокурора України, Президента Всеукраїнської асоціації прокурорів О. Шинальського «... узгодити за змістом та часом процедури внесення змін до розділу VII Конституції України та прийняття нової редакції Закону України «Про прокуратуру» [2]. Не можна не брати до уваги і політичного протистояння у парламенті навколо питань організації та діяльності прокуратури, яке постійно набирає обертів впродовж останніх років.

Законопроект містить чимало цікавих положень, які навіть у разі його відхилення слугуватимуть підґрунтям для наступних законопроектних кроків, а також для наукових досліджень у зазначеній сфері.

У цій статті автор обмежується аналізом норм законопроекту, що містяться у розділах III та IV і присвячені функціям прокуратури, повноваженням і актам прокурора з їх

реалізації. Саме функції прокуратури вирішальною мірою визначають її статус як частини державного апарату.

Авторами документа зроблено спробу детальніше, ніж у чинному законі, врегулювати окремі питання. Низка їхніх пропозицій заслуговує на підтримку, зокрема у частині впорядкування процедури зміни прокурором обвинувачення в суді або відмови від нього, розширення кола службових осіб прокуратури, які мають право ініціювати перегляд судових рішень, процесуальних прав прокурора у судовому процесі. Усілякої підтримки заслуговує пропозиція надати прокурорам низової ланки право здійснювати нагляд за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також щодо конкретизації співпраці з органами прокуратури інших держав у сфері кримінального судочинства та протидії злочинності. Є у законопроекті й інші цікаві новели.

Проте вказаний документ містить також низку суперечливих, недостатньо обґрунтованих і навіть помилкових положень, а тому, на мою думку, може розглядатися лише як свого роду «напівфабрикат».

Перелік функцій прокуратури міститься в проекті у тому ж порядку, що і в ст. 121 Конституції України, і відтворює її текст. Відтак, на першому місці серед цих функцій перебуває функція підтримання державного обвинувачення.

Вказана функція визначається як така, що є «... публічною, процесуальною діяльністю прокурора, спрямованою на доведення перед судом вини особи у вчиненні злочину, підстав для притягнення її до кримінальної відповідальності або застосування щодо неї інших заходів кримінально-правового характеру».

Зазначене визначення містить деякі спірні положення. По-перше, підтримуючи обвинувачення в суді, прокурор повинен довести не лише вину підсудного як один з елементів складу злочину, а наявність складу злочину в цілому. По-друге, реалізуючи цю функцію, він обґрунтовує наявність підстав не для притягнення до кримінальної відповідальності, яке здійснюється ще на стадії досудового слідства, а для постановлення обвинувального вироку судом. Переконавшись у непідтвердженні обвинувачення, прокурор відмовляється від нього. По-третє, завданням прокурора, крім обґрунтування складу злочину у діянні підсудного, є також висловлення ним пропозиції щодо обґрунтування міри покарання. Враховуючи зазначене, визначення слід було б викласти у такій редакції: «Підтримання державного обвинувачення є публічною процесуальною діяльністю прокурора, спрямованою на доведення перед судом наявності складу злочину стосовно підсудного і обґрунтування міри покарання або застосування інших заходів впливу у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законом».

Щоправда, в Конституції України використовується інший термін: «забезпечення доведеності вини» (п. 3 ч. 3 ст. 129). Проте запропонована нами редакція не суперечить Основному Закону, оскільки доводити вину можна лише разом з іншими елементами складу злочину.

Викликає сумніви зміст ч. 2 зазначеної статті, відповідно до якої «Державне обвинувачення в суді підтримується шляхом участі прокурора у всіх стадіях судочинства». Потрібно враховувати, що на контрольних стадіях процесу позиція прокурора може, навпаки, полягати у спростуванні обвинувачення, зокрема, коли в апеляційних і

касаційних поданнях ставляться питання про скасування обвинувальних вироків та про закриття справ, що впливає з обов'язку прокурора сприяти суду у всебічному, повному і об'єктивному розгляді справи. Це стосується і участі прокурора в перегляді справ за нововиявленими обставинами.

Не є підтриманням державного обвинувачення участь прокурора в розгляді судами подань про взяття під варту, продовження строків тримання під вартою або про санкціонування оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, а також у розгляді скарг на рішення чи дії органу дізнання, слідчого, прокурора.

Підтримання державного обвинувачення може розглядатися як складова частина ширшої функції «Участь прокурора у розгляді справ у суді», яка була закріплена у початковому тексті Закону України «Про прокуратуру». Варто відзначити при цьому, що наказ Генерального прокурора № 5 гн від 19 вересня 2005 року названо: «Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення».

Що ж стосується зазначеної норми, то, враховуючи викладене, слово «підтримується» слід замінити словосполученням «може підтримуватися».

Відповідно до ч. 3 ст. 35 проекту «Участь прокурора у розгляді судами кримінальних справ, за винятком справ приватного обвинувачення, є обов'язковою». Проте зазначену частину краще викласти у такій редакції: «Прокурор підтримує державне обвинувачення по всіх справах, направлених ним до суду».

Частина 5 ст. 37 проекту надає право прокурору «в межах своєї компетенції ознайомитися з матеріалами справ безпосередньо в суді для вирішення питання про наявність підстав для ініціювання перегляду судових рішень». Однак потреба ознайомитися в суді із справою може виникнути і в інших випадках, зокрема у разі заміни державного обвинувача або вивчення протоколу судового засідання. Тому текст запропонованої статті після слова «для» доцільно вилучити – достатньо вказівки на те, що

прокурор витребує справи у межах своєї компетенції.

Неоднозначним є ставлення у цілому до запропонованого у ч. 6 ст. 37 права прокурорів та їх заступників витребувати із суду розглянуті кримінальні справи та справи з питань виконання вироків, в яких судові рішення набрали чинності та минув строк на касаційне оскарження. Згадаймо, що таке право уже було передбачене ст. 38 Закону України «Про прокуратуру», але було вилучено з нього Законом від 12 липня 2001 року № 2663 [3] з побоювання надати прокуратурі зайвих важелів впливу на суд. Не дивно, що проти запропонованої норми виступив Верховний Суд України у висновку за законопроектом [4]. Однак тут потрібно звернути увагу на принципову відмінність між старою і запропованою редакціями цієї норми. Якщо перша надавала прокурорам право витребувати не лише кримінальні, а й інші справи після набуття рішеннями законної сили (не оскаржених або залишених без змін судом другої інстанції, і навіть справ окремих категорій), то в другій ідеться лише про справи, що пройшли касаційну інстанцію, або якщо минув строк касаційного оскарження. У ст. 400-8 КПК України це пов'язується з розслідуванням нововиявлених обставин, яке здійснює прокурор. Для чистоти викладу у запропоновану ч. 6 ст. 37 слід додати застереження «у випадках, передбачених законом» або вилучити її з проекту.

Аналізуючи норми глави 9 законопроекту «Представництво інтересів громадянина і держави в суді», помітно дублювання окремих положень. У ч. 2 ст. 40 завданнями представництва названо захист прав і законних інтересів громадян, не спроможних з будь-яких причин захистити свої права або реалізувати процесуальні повноваження, невизначеного кола осіб, права яких одночасно порушуються, а також захист майнових та інших інтересів держави, які порушуються або можуть бути порушені внаслідок неправних дій фізичних або юридичних осіб. Про це ж стисло йдеться у ч. 2 ст. 41 як про підстави прокурорсько-судового представництва. Зазначену тавтологію доцільно усу-

нути. При цьому втручання прокурора для усунення не лише порушень, а й загрози порушень, має стосуватися як держави, так і громадян.

Сумнівним є покладення на прокуратуру у межах судового представництва такого завдання, як «вжиття заходів щодо поновлення порушених прав та законних інтересів громадянина та держави, усунення причин і умов, що сприяли їх порушенню» (п. 2 ч. 2 ст. 40). Адже прокурор ініціює розгляд справи у суді, бере участь в її розгляді, а заходи щодо поновлення порушених прав вживаються судом та органами виконання судових рішень.

Ще більш проблематичним є таке завдання, як «притягнення до встановленої законом відповідальності осіб, винних в порушенні прав і законних інтересів громадянина або держави» (п. 3 ч. 2 ст. 40). Річ у тім, що це завдання виконується шляхом використання повноважень, властивих не прокурорсько-судовому представництву, а нагляду за додержанням і застосуванням законів.

До повноважень прокурора при здійсненні судового представництва у п. 2 ч. 2 ст. 42 проекту віднесено звернення до суду із заявами про визнання незаконними правових актів, дій і рішень службових осіб. Якщо автори мали на увазі сферу державного управління і місцевого самоврядування, то варто було б врахувати, що відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України йдеться про оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів влади (а не лише службових осіб) і що прокурор у таких випадках звертається до суду не із заявою, а з позовною заявою як формою адміністративного позову.

Спірною є спроба закріпити у цій главі повноваження прокурора із захисту інтересів громадян або держави при виконанні судових рішень.

З одного боку, виконання судових рішень є заключним етапом судочинства. З другого – представницька функція не є наглядовою, а запропонована норма містить саме наглядові повноваження. На органи державної виконавчої служби мають поширюватися повноваження прокуратури такою ж мірою, як і на інші органи виконавчої вла-

ди, при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів.

Можливо, є сенс віднести цю підфункцію до сфери прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів? Це питання заслуговує на подальше осмислення і обговорення.

Слід підтримати заперечення Верховного Суду України проти закріплення у ст. 43 проекту положення, відповідно до якого Генеральний прокурор України або за його дорученням інші прокурори за ініціативою Генерального прокурора України або за ухвалою суду можуть брати участь у розгляді в судових палатах у цивільних, господарських і адміністративних справах Верховного Суду України та на спільному засіданні цих палат, а також вищими спеціалізованими судами справ та в порядку представництва інтересів громадянина або держави в суді надавати висновки щодо застосування норм матеріального чи процесуального права. На думку Верховного Суду, «... у такому положенні немає потреби, оскільки саме по собі повноваження прокурора здійснювати представництво інтересів громадянина або держави в суді передбачає участь у процесах у судах всіх рівнів» [4].

Суперечливе враження справляє ст. 45 проекту «Нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство». Частиною 2 цієї статті змістом нагляду визнано «забезпечення додержання ними законів, які регламентують цю діяльність» (курсив мій. – *В.Д.*). Але уже наступна частина починається з того, що нагляд має сприяти (курсив мій. – *В.Д.*), і далі зазначається, чому саме сприяти: виявленню та розкриттю злочинів, додержанню законності при порушенні та закритті кримінальних справ тощо.

Складається враження, що автори законопроекту не вбачають істотної різниці між ситуаціями, коли прокурор може сприяти додержанню законів з боку зазначених органів, і коли на нього можна покласти відповідальність за це. «І справді, – відзначав М. Косюта, – навряд чи можна вважати нормальним, коли за низький процент роз-

криття злочинів... з прокурора питають такою самою мірою, як і з представників органів, зобов'язаних безпосередньо здійснювати цю діяльність [5, 67]. Водночас за належної організації нагляду прокурор здатний запобігти незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності, інакше кажучи, забезпечити додержання прав громадян у цій сфері.

Відтак, бажано, щоб у відповідній статті були адекватно розставлені акценти стосовно завдань прокурорського нагляду.

У ст. 46 проекту виділені повноваження прокурора при здійсненні нагляду за ОРД, на відміну від чинного Закону, де такі повноваження не фігурують. У п. 1 зазначено, що прокурор «здійснює нагляд за додержанням законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності». Але ж це не повноваження, а функція, точніше – підфункція прокуратури, що має реалізовуватися шляхом застосування інших повноважень, зазначених у цій статті. Отже, зазначений пункт можна безболісно вилучити.

На окрему увагу заслуговує виклад у проекті норм, які стосуються координаційної діяльності прокуратури.

Автори документа виходять з правильної передумови, що, не належачи до конституційних функцій прокуратури, координація сприяє їх належній реалізації.

На відміну від чинного Закону, де міститься лише одна стаття, присвячена координації (десята), у проекті ці питання регулюються у ч. 2 ст. 4, пунктах 3 ч. 6 ст. 19, 7 ч. 4 ст. 20, 5 ч. 3 ст. 21, 15 ст. 24, ст. 48 і 60.

Зміст і обсяг координації формулюється у різних статтях по-різному. У ст. 4 йдеться про «координацію діяльності правоохоронних органів із протидії злочинності», у ст. 19 (стосовно Генеральної прокуратури України) – про «координацію діяльності правоохоронних органів з питань законності і правопорядку»; те саме у статтях 20 і 21 стосовно прокуратур середньої і низової ланки; у ст. 48 – що Генеральний прокурор України і «підпорядковані йому прокурори координують діяльність правоохоронних органів з питань протидії злочинності та правопорушенням». Інше за змістом формулювання

міститься у ст. 60: «Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори координують діяльність органів правопорядку (правоохоронних органів) та інших державних органів з питань запобігання і протидії злочинності та правопорушенням».

Чи не краще для уникнення різною присвятити координації одну статтю, як у чинному Законі, умістивши її не у першому розділі, а в главі, присвяченій нагляду за додержанням законів при здійсненні ОРД і розслідуванні злочинів. При цьому координація має здійснюватися не з питань додержання законності та правопорядку, а винятково з протидії злочинності. Організація боротьби з незлочинними правопорушеннями може полягати в усуненні причин злочинів та умов, що їм сприяють. Учасниками координації, а відтак, і координаційних нарад мають бути лише представники правоохоронних, а не якихось інших державних органів.

На сьогодні прокуратура одночасно здійснює нагляд за додержанням і застосуванням законів (глава I розділу III чинного Закону) та за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (п. 5 ст. 121 Конституції України).

Обидві ці функції значною мірою збігаються як за предметом, так і за характером повноважень, хоча при цьому перша з них за своїм обсягом значно ширша, а друга може фактично розглядатися як її частина. Некоректними є твердження про те, що прокуратура позбавлена повноважень загального нагляду [6]. Хоча слід визнати, що його спрямованість та умови, в яких він здійснюється, досить відмінні від тих, що існували за радянських часів. Вилучення з назви цієї функції слів «загальний нагляд» нікого не повинно вводити в оману. Важко передбачити, якою буде доля цих функцій після завершення конституційної реформи. Проте, оскільки законопроект ґрунтується і не може не ґрунтуватися на чинній Конституції, спроба вилучити цю функцію із Закону України «Про прокуратуру» є некоректною. Її існу-

вання засновано на п. 9 Перехідних положень Основного Закону, дія якого обмежена конкретним терміном. Для його скасування потрібна кваліфікована більшість голосів народних депутатів України, як і для внесення будь-яких інших змін до Конституції.

Отже, якщо наполягати на прийнятті у новій редакції Закону України «Про прокуратуру» до проведення конституційної реформи, то потрібно погодитися з тим, що обидві ці функції мають бути закріплені в Законі. Як буде далі – покаже час.

До того ж важко зрозуміти, чому, здійснюючи судове представництво, прокурор захищає як інтереси громадян, так і інтереси держави, а при здійсненні нагляду – лише права і свободи громадян.

Не можна визнати вдалим обраний авторами підхід щодо викладу актів прокуратури як результатів реалізації її повноважень.

У чинному Законі переліки і зміст актів «прив'язано» до окремих глав розділу III, кожен з яких присвячено тій чи іншій функції. У законопроекті ж всі вони зібрані докупи у розділі IV «Акти прокурорського реагування».

Таку новацію навряд чи можна назвати вдалою, виходячи хоча б із вимог законодавчої техніки. Утворюється штучний розрив між викладом повноважень прокурора і змістом актів, перелік яких перенесено у зовсім інше місце законопроекту. По-перше, утруднюється сприйняття закону. По-друге, не враховується, що акти під однаковою назвою в окремих функціях докорінно відрізняються, наприклад, постанова про порушення дисциплінарного провадження від постанови про зміну обвинувачення в суді. Між тим у ст. 67 проекту зроблено спробу дати загальне визначення постанови.

У ч. 2 ст. 64 вказано, що «У протесті, поданні або постанові прокурора зазначається, ким і яке положення закону порушено, в чому полягає порушення та що і в який строк посадова особа або орган мають вжити до його усунення». Однак у протесті може ставитись питання про перегляд незаконного акта, а в поданні – не може; в постанові про порушення дисциплінарного провадження прокурор не висуває вимог щодо усунення порушень закону.

У ст. 68 фігурує такий акт прокурора, як скарга, хоча у ст. 38 «Акти прокурора щодо перегляду судових рішень у кримінальних справах» її немає. І бути не може, оскільки скарги подаються на порушення суб'єктивних прав особи, а прокурор захищає не свої власні, а публічні права й інтереси. До того ж незрозуміло, чому автори законопроекту проявили непослідовність і не включили зазначену статтю до загального переліку актів у запропонованій ними главі 16 розділу IV. До речі, у цьому переліку бракує такого акта, як санкція прокурора.

І останнє. У ст. 61 законопроекту, названій «Повноваження прокуратури щодо запобігання злочинам», ідеться про так звану запобіжну діяльність прокуратури як систему заходів, спрямованих на запобігання злочинам і протидію злочинам, виявлення і усунення причин та умов, що сприяли їх вчиненню. Цю діяльність пропонується здійснювати шляхом кримінологічного аналізу злочинності, участі в розробці заходів запобігання і протидії злочинам, сприяння профілактичній діяльності громадських формувань, нагляду за виконанням законодавства про запобігання злочинам, вжиття запобіжних заходів по конкретній кримінальній справі; проведення профілактичних перевірок, внесення профілактичного припису.

Перші три форми, очевидно, можуть охоплюватися координаційною діяльністю прокуратури та інших учасників координації, а отже, про них слід згадати у відповідній статті Закону про прокуратуру або в іншому нормативному акті, присвяченому координації.

Що ж стосується нагляду за виконанням законодавства про запобігання злочинам, то створюється враження, що автори законопроекту, судячи з цієї назви, вважають її мало не самостійною функцією прокуратури, хоча вона не передбачена у Конституції України, закріплюють відповідні повноваження прокурора: проведення профілактичних перевірок і навіть внесення профілактичного припису.

Можна цілком погодитись із пропозицією авторів виключити припис прокурора з актів нагляду при реалізації функцій, передбачених п. 5 ст. 121 Конституції України і п. 9 її Перехідних положень. Часто приписи, які стали найпоширенішими актами прокурорського реагування, вносяться за відсутності умов, передбачених ст. 22 Закону України «Про прокуратуру», за дріб'язковими підставами. Але формально обов'язковий характер приписів дає підстави експертам ПАРЄ стверджувати, що ця практика є втручанням у судову компетенцію. То навіщо робити крок назад і знову винаходити якийсь новий «профілактичний припис»?

Безумовно, прокуратура може і повинна брати участь у виробленні й ужитті профілактичних заходів у сфері протидії злочинності. Але це потрібно робити у межах повноважень, передбачених існуючими функціями.

Сподіваюся, що обговорення цих та інших проблем науковцями і практиками сприятиме кваліфікованому вирішенню питань реформування законодавства про прокуратуру.

Список використаних джерел:

1. Офіційний сайт Верховної Ради України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
2. Шинальський О. Обговорюємо проект нової редакції Закону України «Про прокуратуру» / О. Шинальський // Вісник прокуратури. – 2008. – № 4. – С. 23.
3. Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру»: Закон України від 12 липня 2001 року № 2663-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 44. – Ст. 233.
4. Прокуратуру хочуть наділити недоторканністю та додатковими повноваженнями // Закон і бізнес. – 2008. – № 33. – С. 8.
5. Косюта М.В. Прокуратура України: навч. посіб. / Косюта М.В. – Одеса: Юридична література, 2003. – 312 с.
6. Мойсик В. До питання про реформування української прокуратури / В. Мойсик // Голос України. – 2008. – 13 травня. – С. 8.

Валентин ДОЛЕЖАН

**РОЗДУМИ НАД ПРОЕКТОМ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ
ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»**

Резюме

Аналізується проект нової редакції Закону України «Про прокуратуру», внесений групою народних депутатів України, висловлені зауваження щодо окремих позицій і внесено пропозиції з удосконалення чинних положень Конституції України та законодавства про прокуратуру.

Валентин ДОЛЕЖАН

**РАЗМЫШЛЕНИЯ НАД ПРОЕКТОМ НОВОЙ РЕДАКЦИИ
ЗАКОНА УКРАИНЫ «О ПРОКУРАТУРЕ»**

Резюме

Анализируется проект новой редакции Закона Украины «О прокуратуре», внесенный группой народных депутатов Украины, высказаны замечания по отдельным позициям, внесены предложения по усовершенствованию действующих положений Конституции Украины и законодательства о прокуратуре.

Valentin DOLEZHAN

**THOUGHTS ON THE DRAFT LAW OF UKRAINE «ON PROSECUTORS OFFICE»
NEW WORDING**

Summary

The draft Law of Ukraine «On Prosecutors Office» new wording introduced by a group of Ukrainian parliament members is analyzed. The notes on some positions have been made and some proposals on Constitution of Ukraine and legislation on Prosecutors Office of Ukraine amendment are formulated.