



Валентин ДОЛЕЖАН,

*професор кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор,
почесний працівник прокуратури*

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ ПРОКУРАТУРИ У ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ АСАМБЛЕЇ

Ключові слова: прокуратура; конституційна реформа; правовий статус прокуратури у Конституції України; функції прокуратури; Генеральний прокурор України.

Питання конституційного статусу прокуратури України перебувало в полі зору вітчизняних і зарубіжних юристів, зокрема й представників Європейських структур, постійно: напередодні прийняття чинної Конституції України, при обговоренні змін та доповнень до неї і, нарешті, в сучасний період, коли в суспільстві визріло переконання у необхідності суттєвого оновлення Основного Закону чи навіть прийняття його у новій редакції.

Ці проблеми стали предметом досліджень М. Косюти, І. Марочкіна, М. Мичка, М. Михайленка, М. Мурашина, Ю. Полянського, В. Сухоноса, М. Руденка, Ю. Шемшученка та багатьох інших, а також практичних працівників прокуратури України, представників ПАРЄ і Венеціанської комісії. При цьому висловлювалось чимало спірних думок, деякі слухші міркування не було враховано, оскільки вони не збігалися з певними етапами конституційного процесу і через наявну проблематичність внесення змін до Конституції України – однієї з «найжорсткіших» у світі.

Чимало назрілих питань конституційного будівництва можна буде погодити у процесі роботи Конституційної Асамблеї як дорадчого органу при Президенті України, в тому числі і в частині уточнення статусу прокуратури з урахуванням потреб посилення її законоохоронного потенціалу у складних умовах, які переживає суспільство.

Сучасна прокуратура України, безумовно, являє собою *систему органів охорони правопорядку* (тут і далі курсив мій. – В.Д.), хоча посідає в ній особливе місце.

По-перше, на відміну від інших органів охорони правопорядку, прокуратура не належить до виконавчої влади, а її місце у системі поділу влади досі не визначено.

По-друге, прокуратура здійснює нагляд за додержанням законів іншими органами охорони правопорядку, передусім у сфері застосування ними кримінального процесуального і кримінально-виконавчого законодавства.

По-третє, прокуратура здійснює координацію діяльності органів охорони правопорядку з питань протидії злочинності і корупції (ст. 10 Закону України «Про прокуратуру» в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13 квітня 2012 року [1]).

Враховуючи ці особливості, необхідно визнати, що прокуратура виступає як *системоутворюючий елемент* з-поміж інших органів охорони правопорядку.

Сьогодні паралельно з етапом конституційного процесу триває підготовка проекту нового Закону України «Про прокуратуру». Важко гарантувати, що він сповна відповідатиме майбутнім конституційним нормам у разі прийняття до завершення конституційної реформи, що може викликати потребу у певному корегуванні цього Закону. Але, звичайно, є багато питань, які цілком можна вирішити на рівні Закону, і тому немає потреби відкладати їх до прийняття нової чи оновленої Конституції. Це стосується, наприклад, посилення правового статусу колишніх помічників і старших помічників прокурора, яких згідно із Законом від 13 квітня 2012 року названо прокурорами (старшими прокурорами) відповідних прокуратур, що сприятиме підвищенню їх авторитету в суспільстві.

При розробці конституційних положень, що стосуються прокуратури, слід, звісно, врахувати конституційну практику інших, передусім євро-

пейських країн. Або, як наголошують експерти ПАРЄ і Венеціанської комісії, керуватися так званими Європейськими стандартами організації і діяльності прокуратури, які відображені в нормах конституцій цих країн. Але на заваді стає виняткова строкатість змісту відповідних частин вказаних конституцій, на що буде звернуто увагу в подальшому викладі. За такої ситуації можна брати за взірць положення, що містяться в якійсь одній або декількох конституціях, ризикуючи викликати невдоволення європейських експертів, на думку яких інші зразки прийнятніші для України.

Безумовно, важливою проблемою, яку так чи інакше доведеться вирішити у новій чи оновленій Конституції України, є *місце прокуратури у системі поділу влади*.

У чинній Конституції України не вирішено цього питання. Проте системний аналіз її норм свідчить, що зараз вона не відноситься ні до законодавчої, ні до виконавчої влади. В Розділі IV про законодавчу владу наведено вичерпний перелік інституцій, які тією чи іншою мірою підконтрольні парламенту: Рахункова палата (ст. 98), Рада Національного банку України (ст. 100), Уповноважений з прав людини (ст. 101). До виконавчої влади прокуратуру України зараз не можна віднести хоча б тому, що вона здійснює нагляд за додержанням законів її органами відповідно до п. 9 Перехідних положень Конституції України. Отже, спроби інтегрувати прокуратуру до однієї з цих гілок влади були б, вочевидь, безперспективними.

М. Косюта (Україна) [2, 33] та М. Мельников (Росія) [3, 15] практично одночасно висловили думку, що прокурорську систему можна розглядати як самостійну гілку влади. На підтвердження цього наведено досить вагомі аргументи: організаційна автономія прокуратури, особливий характер її функцій, не властивих іншим державним структурам; своєрідність прокурорських повноважень і, нарешті, спеціальне місце, яке відведено прокуратурі у тексті чинної Конституції (між виконавчою владою і судовою владою). Такою є реальність, але дехто вважає, що тим гірше для реальності. Для експерта Венеціанської комісії Ш. Корню (Швейцарія) нестерпно те, що прокуратура України фактично займає позицію «вільного електрона» [4, 5]. Проте не слід забувати: сучасна держава за ступенем складності державного механізму значно відрізняється від часів Дж. Локка і Ш. Монтеск'є.

Не аналізуючи у межах однієї статті всі ознаки, які дозволяють віднести певну державну структуру до тієї чи іншої гілки влади, зазначимо, що це питання вирішено у конституціях вісімнадцяти країн, які однозначно віднесли прокуратуру до судової влади. Самостійний статус прокуратури як «вільного електрона» закріплено у конституціях Білорусі, Угорщини, Казахстану, Кіпру, Македонії, Словенії. У Чехії прокуратура розглядається як структура, що захищає інтереси держави – державне представництво (*statni zastupitelstvi*), і її віднесено до виконавчої влади в особі Міністерства юстиції. У конституціях окремих країн слово «прокурор» вживається лише стосовно службових осіб органів прокуратури або взагалі не вживається, коли йдеться про прокуратуру (таких країн понад 20). У Великобританії, Ірландії і на Мальті прокурорську функцію обвинувачення виконує відомство Генерального аторнея. Єдиних стандартів у цій сфері не існує й не може існувати*.

І все ж, вважаємо, що у новій Конституції можна і потрібно вирішити вказане питання. Це дасть можливість якщо не уникнути критики з боку структур Ради Європи, то у всякому разі послабити її.

Ще 2006 року Генеральна прокуратура України в особі тодішнього Генерального прокурора України О. Медведька запропонувала проект Закону «Про внесення змін до Конституції України, яким передбачалась інтеграція прокурорської системи до судової влади [5, 6–10]. Така інтеграція обумовлювалася тим, що основна частина діяльності прокуратури пов'язана з участю прокурорів у судочинстві, а практично усі процесуальні рішення прокурорів є предметом судового контролю. Проте така ініціатива, на жаль, не була підтримана і, очевидно, це обумовлювалося тим, що відповідний проект ініціювали у відриві від повномасштабного конституційного процесу. Бажано її «реанімувати» у процесі роботи Конституційної Асамблеї.

У деяких країнах, в яких прокуратуру віднесено до судової гілки влади, існують організаційні зв'язки між прокурорами відповідного рівня і судовими органами, тобто прокурори знаходяться «при судах». Проте, зокрема, в Азербайджані, Албанії, Білорусії, Болгарії, Грузії, Молдові, Португалії, Румунії прокуратура становить централізовані системи органів з підпорядкуванням керівникам цих систем. Відповідно до ч. 1 ст. 29 Розділу «Судова влада» Конституції Російської Федерації органи проку-

* Тут і далі див.: Конституції государств Европы (в 3 т.). – М.: Норма, 2002 (з наступними змінами).

ратури «... становлять єдину централізовану систему з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим і Генеральному прокурору Російської Федерації». В Україні також застосовується і, сподіваємося, надалі буде застосовуватися цей принцип, що особливо важливо в умовах соціально-економічної та політичної нестабільності, яку поки що переживає країна. Послідовне втілення у життя цього принципу дасть змогу домогтися точного і однакового застосування законів усіма органами і службовими особами прокуратури.

Вважаємо, до Розділу «Судова влада» майбутньої Конституції України (замість назви «Правосуддя») доцільно ввести одну або декілька статей, присвячених прокуратурі, чи окрему главу про прокуратуру у межах розділу «Судова система» або «Суди».

Передусім у тексті Конституції потрібно дати визначення і окреслити завдання прокуратури.

Як у радянських законодавчих актах про прокуратуру, так і в Законі України «Про прокуратуру» таке визначення відсутнє. Ця «традиція» виникла в часи, коли діяльність прокуратури ототожнювалася зі здійсненням прокурорського нагляду. Стаття 1 Закону так і називається «Прокурорський нагляд за додержанням законів в Україні».

На наш погляд, ст. 1 нової Конституції, присвяченій прокуратурі, слід надати визначення і викласти завдання прокуратури. При цьому не варто переносити до Основного Закону положення стосовно завдань, викладених у ст. 4 чинного Закону України «Про прокуратуру», оскільки вони не відповідають нинішній тенденції зосередження уваги прокурорів передусім на захисті прав і законних інтересів громадян.

Зазначену статтю доцільно викласти у такій редакції:

«Поняття і завдання прокуратури

Прокуратура України є єдиною і централізованою системою державних органів, на які покладено охорону правопорядку у межах, визначених Конституцією і законами України.

Діяльність прокуратури спрямована на утвердження принципу верховенства права, зміцнення законності і забезпечення правопорядку.

Прокуратура захищає від неправомірних посягань:

- конституційні права і свободи людини і громадянина, всіх соціальних і національних груп;*
- державну незалежність України, суспільний і державний лад, політичну і економічну систему країни».*

У ст. 122 чинної Конституції України передбачено, що прокуратуру України очолює Генеральний прокурор України, який призначається на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняється з посади Президентом України. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади.

Це – первинна редакція зазначеної статті у Законі України «Про прокуратуру». Проте згодом вона двічі зазнавала змін. Спочатку Законом України від 8 грудня 2004 року «Про внесення змін до Конституції України» [6] було передбачено, що не лише призначення, але й звільнення Генерального прокурора може здійснюватися главою держави зі згоди парламенту. Таким чином, вирішення обох цих питань було віднесено до компетенції не одного, а двох найвищих центрів державної влади. Повернення до попереднього тексту цієї статті обумовлювалося позицією Конституційного Суду України у рішенні від 30 вересня 2010 року про визнання Закону від 8 грудня 2004 року неконституційним у цілому через порушення конституційного порядку його прийняття [7] і не пов'язувалося з негативною оцінкою такої норми по суті. Це об'єктивно поновило розбалансованість між повноваженнями Президента України та Верховної Ради України, що не найкращим чином позначилось на незалежності керівника прокурорської системи, а в майбутньому може призвести до певних ускладнень та конфліктів на цьому ґрунті. *Відтак, Конституційній асамблеї доцільно внести пропозицію про відновлення статусу-кво.*

Виглядає як архаїзм закріплене зазначеною статтею право парламенту відправляти у відставку Генерального прокурора України у зв'язку з висловленням йому недовіри [8, 119]. Очевидно, тут малася на увазі так звана *політична відповідальність* Генерального прокурора України подібна до тієї, яку несе Кабінет Міністрів України та його члени через зміну політичної кон'юнктури незалежно від конкретних недоліків і порушень закону. Ситуація, за якої Генеральний прокурор України змушений постійно «оглядатись» чи то в бік Президента України, чи то в бік парламентської більшості, робить його незалежність при вирішенні конкретних справ досить вразливою.

В одному з експертних висновків Венеціанської комісії щодо можливості висловлення недовіри Генеральному прокуророві України зазначено: «Це положення нас непокоїть, бо не зазначає жодних підстав висловлення недовіри, ...дозво-

ляє Верховній Раді наполягати на звільненні рішучого Генерального прокурора, який прагне суворо, але справедливо викоринювати корупцію через політиків і з точки зору компетентності повністю відповідає своїй посаді. З точки зору сучасних європейських стандартів це положення є неприйнятним [9, 4]. З таким висновком, на відміну від деяких інших, неможливо не погодитись, якщо врахувати, що законодавство жодної іншої європейської країни не містить подібного «винаходу».

Можливими є два шляхи вирішення цієї проблеми під час конституційного процесу: або вилучити з Конституції зазначену норму та частину п. 25 ст. 85 щодо висловлення недовіри, або передбачити у майбутній Конституції, що вотум недовіри є можливим лише кваліфікованою більшістю у дві третини голосів. Такий підхід міг би запобігти непродуманим рішенням з цього питання.

Найсерйознішою проблемою щодо конституційного регулювання діяльності прокуратури є пошук шляхів оптимізації її функцій.

Почнемо з функції, передбаченої п. 1 ст. 121 Основного Закону, відповідно до якої на прокурора покладено підтримання державного обвинувачення в суді. При цьому ще на початку 90-х років прокуратуру було позбавлено функції нагляду за додержанням законів при розгляді справ судами через її несумісність з принципом незалежності суддів. Проте на практиці, передусім у сфері кримінального судочинства, обсяг функціонального призначення прокуратури значно ширший. Відповідно до низки положень КПК України прокурор бере участь у розгляді слідчим суддею власних звернень і звернень інших учасників процесу, зокрема про дозвіл на вчинення деяких процесуальних дій, у зв'язку з оскарженням своїх рішень, дій і бездіяльності, та в деяких інших випадках. Отже, якщо визнати, що функції прокурора мають бути вичерпно визначені у Конституції України, п. 1 зазначеної статті слід доповнити словами «і бере участь у судовому провадженні в інших випадках, передбачених законом».

При обговоренні змісту змін до Конституції України необхідно враховувати, що структурами Ради Європи ставиться під сумнів редакція п. 2 ст. 121 Основного Закону, відповідно до якої на прокурора покладається «представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом». Обговорюючи це питання, Венеціанська комісія неодноразово наголошувала на тому, що захист прав людини як функція прокуратури є несумісним з її призна-

ченням у демократичному суспільстві. Висувалась вимога, щоб «це представництво обмежувалось випадками, де фігурує публічний інтерес та немає конфлікту з основними правами і свободами особи» [10, 7]. В іншому висновку стверджувалося: «... захист прав людини не є належною сферою діяльності для органів прокуратури: краще, коли цим займається не прокуратура, а омбудсмен» [11, 9].

Такий підхід як породження ультраліберальної концепції суцільного антагонізму між інтересами держави і людини суперечить ст. 3 Конституції України і не може бути прийнятним для сучасної України. Права та свободи людини і громадянина мають органічно поєднуватися з інтересами держави, а їх захист державою, зокрема й з участю прокуратури, становить пріоритетний державний інтерес.

Якщо в процесі опрацювання конституційних законопроектів візьме верх у цьому питанні зазначена позиція Венеціанської комісії, то під загрозу будуть поставлені заходи Генеральної прокуратури України про перенесення центру тяжіння в діяльності прокуратури на здійснення нею правозахисту.

Якщо ж вказана функція загалом залишиться недоторканною, необхідно, на нашу думку, слово «або» у п. 2 ст. 121 Конституції України замінити на «і». У сучасній редакції зазначену норму можна тлумачити так, що прокурор завжди стоїть перед вибором: здійснювати представництво інтересів громадянина чи держави, хоча відповідно до ст. 3 Основного Закону вони здебільшого збігаються.

У процесі роботи Конституційної Асамблеї неминуче постане також питання про долю перехідних функцій прокуратури, передбачених п. 9 Перехідних положень Конституції України.

Що стосується функції досудового слідства, то протягом тривалого часу більшість учених і практиків обстоювали недоцільність покладення її на прокуратуру, оскільки це могло викликати сумніви в об'єктивності прокурорського нагляду за розслідуванням. Позиція законодавця у цій частині вирішальною мірою прояснилася в результаті прийняття КПК України 2012 року. Поперше, у ст. 216 вказаного Кодексу прокуратура не фігурує серед органів досудового розслідування. По-друге, з чинної редакції Закону України «Про прокуратуру» вилучені усі згадки про наявність в органах прокуратури посад слідчих. Проте остаточно це питання відповідно до п. 1 Прикінцевих положень КПК України буде вирішено не

пізніше п'яти років з дня набрання чинності цим Кодексом з початку діяльності Державного бюро розслідувань. Проте висловимо припущення, що в умовах сучасної України це надто великий строк для того, аби вважати прийняте рішення остаточним.

І насамкінець стисло розглянемо перспективи подальшого існування в Україні функції нагляду за додержанням і застосуванням законів, що останнім часом трансформується Генеральною прокуратурою України у правозахисну діяльність прокуратури.

Починаючи з середини 90-х років минулого століття, структури ПАРЕ наполегливо вимагали від України повної ліквідації зазначеної функції, не визнаючи в цьому питанні жодних компромісів. З цього приводу накопичився величезний обсяг публікацій науковців і практиків у монографіях, дисертаціях, юридичній і загальній періодиці (зокрема й публікацій автора цієї статті, в яких висловлено протилежну позицію. – *В.Д.*).

Винесення спорів з приводу зазначеної функції прокуратури на розгляд Конституційної Асамблеї, безумовно, здатне ускладнити її робо-

ту і відволікти увагу від інших важливих питань конституційного будівництва.

Природно постає запитання: чи так уже необхідно включати перелік функцій прокуратури безпосередньо до Основного Закону? Звернемося до європейської практики.

Функції прокуратури закріплено, крім України, в Конституціях Азербайджану, Албанії, Вірменії, Білорусії, Болгарії, Італії, Казахстану, Литви, Молдови, Португалії. В конституціях Словенії і Чехії це питання вирішено частково і зазначено, що органи прокуратури здійснюють кримінальне обвинувачення, а також інші функції, покладені на них законом.

Отже, якщо керуватися стандартами, які застосовуються в більшості європейських країн, то нагальної потреби в існуванні відповідного переліку у Конституції України немає. Щоб уникнути зайвих складнощів при обговоренні проекту Конституції, можна обмежитися короткою фразою «функції прокуратури визначаються законом», а в подальшому – вирішувати це питання у законодавчому порядку з урахуванням стабілізації обстановки в суспільстві та стану правопорядку.

Список використаних джерел:

1. Офіційний Вісник України. – 2012. – №37. – Ст. 1371.
2. Косюта М. В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства / М. В. Косюта. – Оdesa: Юридична література, 2012. – 376 с.
3. Мельников Н. В. Прокурорская власть / Н. В. Мельников // Государство и право. – 2002. – №2. – С. 14–20.
4. Корню Ш. Коментар щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» / Ш. Корню. – Страсбург, 2006. – 11 с.
5. Реформування органів прокуратури України: проблеми та перспективи // Міжнародна науково-практична конференція // Вісник Академії прокуратури України. – 2006. – №3. – С. 6.
6. Вісник Верховної Ради України. – 2005. – №2. – Ст. 44.
7. Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – №5. – Ст. 96.
8. Долежан В. В. Конституційні аспекти удосконалення прокурорської системи України / В. В. Долежан // Стратегічні пріоритети. – 2008. – №2. – С. 117–123.
9. Експертний висновок Венеціанської комісії щодо проекту Закону України «Про прокуратуру». – Страсбург, 2009 (25 вересня). – 12 с.
10. Експертний висновок Венеціанської комісії щодо проекту Закону України «Про внесення змін до проекту Закону України «Про прокуратуру». – Страсбург, 2004. – 13 с.
11. Рекомендація ПАРЕ №1604 2003 «Про роль органів прокуратури в демократичному суспільстві». – Страсбург, 2003. – 11 с.

Валентин ДОЛЕЖАН

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ ПРОКУРАТУРИ У ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ АСАМБЛЕЇ

Резюме

Визначаються основні напрями діяльності Конституційної Асамблеї щодо майбутніх змін Конституції України у частині відносин прокуратури: її визначення, місця у системі поділу влади, функцій, а також правового статусу Генерального прокурора України.

Валентин ДОЛЕЖАН

**ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА ПРОКУРАТУРЫ
В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОНСТИТУЦИОННОЙ АССАМБЛЕИ**

Резюме

Определяются основные направления деятельности Конституционной Ассамблеи относительно будущих изменений Конституции Украины в части прокуратуры: ее определения, задач, места в системе разделения власти, функций, а также правового статуса Генерального прокурора Украины.

Valentin DOLEZHAN

**ISSUES OF PROSECUTION SERVICE STATUS
IN ACTIVITIES OF THE CONSTITUTIONAL ASSEMBLY**

Summary

Basic directions of the Constitutional Assembly's activities towards coming amendments to the Constitution of Ukraine concerning the prosecution service are defined: it's definition, objectives, place in the separation of powers system, functions, legal status of the Prosecutor General.