

Я за реформу прокуратури, але в конституційний спосіб

Полемічні нотатки на полях проекту закону

2



Олексій БАГАНЕЦЬ,
адвокат, почесний президент
адвокатської компанії «Баганець і партнери»,
почесний працівник прокуратури України,
заслужений юрист України

Аби ні в кого висловлене мною не викликало будь-яких сумнівів чи пересторог, категорично заявляю: я повністю підтримую європейську інтеграцію України, я за реформу органів прокуратури нашої держави, але в конституційний спосіб. При цьому я проти рішень, які руйнують уже напрацьовані системи захисту прав і свобод громадян, не створюючи попередньо замінних механізмів забезпечення виконання норм Конституції України, котрі гарантують ці права і свободи.

Перше, що викликає сумніви в належній підготовці проекту закону «Про прокуратуру», – це те, що в документі не враховано попередніх напрацювань у Верховній Раді (а я це знаю, бо був членом робочої групи з розроблення нового КПК). Проект не обговорювався в суспільстві, в його створенні не брали участі незалежні фахівці, котрі мають великий практичний досвід або є визнаними авторитетами в науковому середовищі, а головне – не бояться висловити власну позицію й обстоювати її. Найголовніше для розробників цього законопроекту, як я зрозумів, було одержання позитивного висновку Венеціанської комісії. А для неї, своєю чергою, головними чинниками «демократичності» цього закону буде відсутність у ньому згадки про так званий загальний нагляд і про здійснення прокуратурою функції досудового слідства, що, на думку цієї справді поважної організації, є пережитками радянської тоталітарної системи. Разом з тим законотворці проігнорували вимоги ст. 22 Основного Закону, де вказано, що права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією України, не є вичерпними, а в разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод.

Як на мене, то під час розроблення цього документа було також порушено вимоги ст. 8 Конституції України, де чітко зазначено, що саме Конституція має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України й повинні їй відповідати.

Тому вважаю, що розробники цього законопроекту проігнорували наявність п. 9 Перехідних положень Конституції України, де зазначено: «Прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів

функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування».

Ні в кого не викликає сумнівів, що з часу прийняття в 1996 році Конституції в Україні не введені в дію всі необхідні закони у сфері контролю за додержанням законів, тобто не створена система державних органів, які спроможні взяти на себе весь обсяг роботи органів прокуратури щодо здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів. Мудрі були законодавці, які Законом України від 08.12.2004 року «Про внесення змін до Конституції України», навпаки, доповнили перелік функцій органів прокуратури в ст. 121 (не змінюючи п. 9 Перехідних положень) п'ятим пунктом такого змісту: «нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами».

Це відповідало і тоді, і нині стану дотримання законності в Україні, рівню правосвідомості наших громадян і чиновників, соціально-економічній ситуації в державі та рівню матеріальної забезпеченості більшості наших громадян.

Якщо за нині чинним законом громадяни, особливо соціально незахищені, можуть звертатися зі скаргами до прокурора, зокрема й на особистому прийомі, по захист своїх прав (в т. ч. трудових, наприклад, з приводу невиплати заробітної плати, ненарахування пенсії, неналежного медичного обслуговування,



необґрунтованого завищення цін на житлово-комунальні послуги тощо), то після прийняття запропонованого законопроекту про прокуратуру таке їхнє право буде фактично скасоване. Так, я теж є противником прокурорських повноважень щодо нагляду за додержанням законів у сфері економіки, що дозволяє втручання в господарську діяльність підприємців. Але й залишити громадян держави беззахисними від беззаконня, зокрема від дій тих-таки органів влади, на мою думку, неприпустимо.

Посилання на впровадження системи безоплатної правової допомоги замість прокурорського нагляду теж є, на мій погляд, непереконливим, особливо з огляду на соціально-економічне становище в державі, її фінансові можливості. Це не можна сприймати серйозно тоді, коли влада навіть через залучення Конституційного Суду в антиконституційний спосіб зупинила дію деяких чинних законів про захист прав дітей війни, чорнобильців, афганців тощо, фактично поставивши фінансування цих програм у залежність від можливостей уряду.

Справжня, а не удавана безоплатна правова допомога потребує значних бюджетних коштів для оплати послуг адвокатів, які надаватимуть її, цю безоплатну правову допомогу, малозахищеним верствам населення. До речі, цей факт визнає і сам ідеолог новели Андрій Портнов, зазначаючи в своєму інтерв'ю в газеті «Комерсант Україна» від 2 серпня 2013 року, що для забезпечення введення в дію таких змін потрібно **в рази** збільшити фінансування безоплатної правової допомоги.

Із цим погоджується на сайті газети «Закон і бізнес» і директор Координаційного центру з надання правової допомоги Андрій Вишневський, який з приводу цих пересторог зауважив: «У цьому зв'язку має бути суттєво розширено мережу центрів з надання БПД... Якщо це буде ухвалено новим Законом «Про прокуратуру» і внесені відповідні зміни до Закону «Про безоплатну правову допомогу», правова допомога надаватиметься всім категоріям населення вже з 1 липня наступного року. За умови належного фінансування ми готові виконувати це завдання».

А проектом закону «Про прокуратуру» планується ввести в дію положення Закону «Про безоплатну правову допомогу» замість 2017 року на два з половиною роки раніше, що призведе, на мою думку, не тільки до відсутності належного фінансування, а й до того, що не буде своєчасно створена відповідна мережа центрів з надання такої допомоги, від чого в сукупності, як я вже стверджував, будуть обмежені в захисті своїх прав і свобод більшість скривджених громадян.

Окрім того, розробники цього законопроекту, мабуть, не захотіли врахувати той факт, що адвокати мають значно менший обсяг прав і повноважень для здійснення захисту громадян, зокрема й під час представництва їхніх інтересів у судах, аніж органи прокуратури, і насамперед через нерівні можливості одержання інформації, котра може бути використана як докази, що істотно вплине на стан захищеності цих громадян.

На превеликий жаль, натхненники й розробники нового Закону «Про прокуратуру», мабуть, не розуміють (або просто не хочуть розуміти) справжнього змісту нині діючої функції прокуратури, яка полягає не тільки в нагляді за додержанням законів у сфері тієї ж господарської діяльності, а й у забезпеченні додержання прав і законних інтересів громадян, і насамперед соціально незахищених. Андрій Портнов у вже згаданому інтерв'ю газеті «Комерсант Україна» заявив (цитую мовою оригіналу. – Авт.): «Проект закона «О прокуратуре» в полном объеме отменяет общий над-

зор. Убрано все, что не связано с функциями прокуратуры в уголовном процессе или с представительством в суде. Не будет ни предписаний, ни представлений, ни протестов прокурора. Прокуроры лишаются той едва ли не безграничной власти, которая была у них до сих пор. Они не смогут, например, направить предписание строительной компании остановить стройку либо затребовать у торговой или производственной компании информацию о том, как они занимаются бизнесом. Предусмотрен полный уход прокуратуры из частного сектора. Прокурор лишается права требовать что-либо от частного лица или негосударственной компании вне уголовного процесса».

Проте, за даними статистичного звіту Генеральної прокуратури України за перше півріччя 2013 року (звіт про роботу прокуратури), прокурорами в порядку нагляду за додержанням законів про конституційні права і свободи громадян проведено 23940 перевірок, за результатами яких розпочато 1394 кримінальні провадження, внесено й розглянуто 21078 подань, скасовано 5145 незаконних актів, притягнуто до відповідальності 19194 посадові особи органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, відшкодовано 735 043 тис. гривень. Напрошується закономірне запитання: хто після позбавлення прокурорів названих повноважень зможе виконувати цю роботу із захисту прав і свобод, особливо соціально незахищених громадян? Я категорично заявляю: ніхто.

Люди залишаться беззахисними, особливо в умовах погіршення соціально-економічного становища в державі.

Поаясню свою позицію далі. Так, Прикінцевими положеннями проекту закону «Про прокуратуру» передбачається внесення змін до законодавчих актів, які містять положення щодо повноважень органів прокуратури здійснювати прокурорський нагляд за додержанням відповідних законів, а саме:

- Кодексу законів про працю України (ст. 259);
- Закону України «Про відпустки» (ст. 27);
- Закону України «Про оплату праці» (ст. 35);
- Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 37);
- Закону України «Про відходи» (ст. 37);
- Закону України «Про металобрухт» (ст. 14);
- Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» (ст. 25);
- Основ законодавства України про охорону здоров'я (ст. 23);
- Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (ст. 22);
- Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» (ст. 21);
- Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» (ст. 24);
- Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (ст. 22);
- Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» (ст. 13);
- Закону України «Про звернення громадян» (ст. 29);
- Закону України «Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України» (ст. 23);
- Закону України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» (ст. 17);
- Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» (ст. 24);

– Закону України «Про захист суспільної моралі» (ст. 15);

– Закону України «Про протидію торгівлі людьми» (ст. 27).

Перелічені в названих законах органи державного контролю не лише не мають у своєму арсеналі тих повноважень і можливостей з питань нагляду, що їх мають органи прокуратури, а й за цей час дискредитували себе своєю пасивністю і некваліфікованістю. Тільки за перше півріччя 2013 року за актами прокурорського реагування притягнуто до відповідальності 44 727 посадових осіб органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, з яких 16 285 – із числа органів державного контролю.

Окрім того, слід звернути увагу, що вказані закони хоча й передбачають функцію державного контролю за додержанням законодавства, однак у них здебільшого взагалі відсутні положення, які регулюють діяльність таких органів щодо контролю за додержанням законів у цій сфері, їхні права та обов'язки, порядок здійснення контролю тощо. Як приклад: та ж таки Державна інспекція праці України хоча й здійснює функцію державного контролю за додержанням законодавства про працю, проте діє не на підставі положень відповідного закону, а на підставі указу Президента України, що прямо суперечить положенням п. 9 Перехідних положень Конституції України.

Більше того, навіть назви повноважень цих державних органів щодо здійснення нагляду за додержанням законів згадуються лише в кількох із перелічених вище законодавчих актів, а саме в законах «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про відходи», «Про використання ядерної енергії та забезпечення безпеки».

Що стосується інших законів України, із яких пропонується вилучити положення щодо повноважень органів прокуратури з нагляду за їх дотриманням і застосуванням, то досі навіть не введені в дію відповідні закони, які регулювали б таку діяльність.

Наприклад, у законах України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» функції державного нагляду та контролю за додержанням саме цих законів узагалі не передбачені.

Перехідними положеннями проекту закону «Про прокуратуру» пропонується позбавити органи прокуратури й функції нагляду за додержанням і застосуванням вимог Закону України «Про звернення громадян». Ви тільки вдумайтеся: з моменту ліквідації цих повноважень прокуратури стан дотримання законодавства про звернення громадян контролюватимуть: Верховна Рада України, народні депутати України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Уповноважений з прав людини Верховної Ради України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські, районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, сільські, селищні, міські ради та їхні виконавчі комітети, депутати місцевих рад, а також міністерства, інші центральні органи виконавчої влади щодо підпорядкованих їм підприємств, установ та організацій, тобто здебільшого саме ті органи, які, отримавши заяви і скарги громадян, або направляли їх на розгляд саме органам прокуратури, або продукували відповідні документи, якщо люди скаржилися на них.

Я ще раз стверджую: зазначені в ст. 28 Закону України «Про звернення громадян» і перелічені вище органи не тільки не мають відповідних методик і досвіду здійснення такого контролю й, тим паче, нагляду, а й самі подеколи є порушниками вимог

цього закону. Отже, позбавлення органів прокуратури функції нагляду за додержанням вимог Закону України «Про звернення громадян», на мою думку, не лише є неконституційним, а й таким, що істотно обмежує права громадян у виборі способу захисту своїх порушених прав.

Для прикладу. Тільки в першому півріччі 2013 року органами прокуратури прийнято 2210 постанов про проведення перевірок дотримання вимог Закону України «Про звернення громадян», за результатами яких притягнуто до відповідальності 1901 посадову особу органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Маніпулятивним є й обґрунтування усунення прокуратури від нагляду за додержанням і застосуванням законів тим, що внаслідок цих змін прокурор начебто не зможе втручатися в господарську діяльність суб'єктів підприємницької діяльності. Насправді, щоб втручатися в господарську діяльність, недобросовісному прокуророві не потрібні наглядові повноваження за додержанням і застосуванням законів, бо введення в дію нового КПК (ст. 214) уже дає право прокуророві, не чекаючи заяви і повідомлення про злочин, самостійно виявляти з будь-якого джерела обставини, що можуть (підкреслюю ймовірність, а не встановлений факт) свідчити про вчинення кримінального правопорушення, реєструвати цю інформацію в ЄРДР і розпочинати досудове розслідування як за фактом, так і стосовно будь-якого громадянина чи громадян (до речі, не ставлячи останніх до відома), проводити слідчі (розшукові) дії, про що той-таки підприємець і не знатиме. Не потрібно сьогодні замовчувати й те, що новий КПК дає право прокуророві (слідчому) на тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, у тому числі й на здійснення підприємницької діяльності (ст. 150–153), а потім через звернення до слідчого судді навіть тимчасово зупинити тимчасове користування цим спеціальним правом підозрюваного, що суперечить вимогам Конституції України.

Отже, враховуючи нинішній стан законності в Україні, відсутність передбаченої Перехідними положеннями Конституції системи органів державного контролю за додержанням законів, неефективність уже наявних органів, які повинні начебто в майбутньому здійснювати контрольні функції в окремих сферах законодавства, а також те, що ці органи державного контролю є чи не першими порушниками вимог законодавства України, можна дійти висновку: ліквідація наглядової функції прокуратури за додержанням і застосуванням законів у частині забезпечення прав і свобод громадян призведе до цілковитого руйнування наявної системи нагляду за додержанням законодавства в названій мною сфері.

Про істотне скорочення повноважень прокурора щодо захисту прав громадян свідчить не лише ліквідація функції нагляду за додержанням і застосуванням законів, а й значне обмеження можливості прокурора представляти в суді інтереси соціально незахищених громадян, насамперед тих, хто через матеріальне становище не в змозі захистити свої права в суді (пенсіонери, безробітні, студенти та ін.), а також тих, хто має фізичні вади (інваліди, люди похилого віку). Цей проект залишає за прокурором тільки право представляти в суді інтереси неповнолітніх та обмежено дієздатних або недієздатних осіб. Тобто, інакше кажучи, пропонований проект закону практично позбавить більшість громадян права звертатися до прокуратури по захист своїх прав і інтересів, що є порушенням вимог Конституції України.

Таким, що суперечить п. 9 Перехідних положень Конституції України, є позбавлення органів прокуратури функції здійснення досудового слідства без прийняття законів, які створили б нову систему органів досудового слідства. Під час розробки та прийняття Конституції України в 1996 році малося на увазі, що в майбутньому буде створено новий державний орган (на кшталт слідчого комітету чи національного бюро розслідувань), який і займатиметься досудовим розслідуванням усіх злочинів під наглядом прокуратури та контролем з боку судів. Такого органу чи нової системи органів досудового слідства досі не створено, тому й не можна приймати цей закон до внесення відповідних змін до Конституції України.

Заявляю, що я теж є прихильником здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим слідством. Така система позитивно себе зарекомендувала в багатьох державах, до речі, не тільки європейських. Але я не згоден із тим, що це є формою реалізації наглядових повноважень прокурора. На моє глибоке переконання, це не одне й те саме. Переконали, що за новим КПК прокурор не здійснює нагляду за досудовим слідством, а фактично є активним його учасником і несе відповідальність за всі рішення, дії чи бездіяльність слідчого. Тобто не є особою, яка наглядає за слідством. Ще донедавна головним аргументом противників наявності в прокуратури функції досудового слідства було якраз твердження, що прокурор не зможе забезпечити належного нагляду за розслідуванням кримінальної справи слідчим прокуратури, бо той є його підлеглим. Тому, як на мене, здійснення процесуального керівництва за досудовим розслідуванням є окремою функцією, котру необхідно було попередньо закріпити в Конституції України, чого не зроблено. Як і не внесено змін до Конституції щодо ліквідації названої вище функції здійснення досудового слідства в органах прокуратури.

У законопроекті дуже багато суто декларативних норм, які відверто свідчать про їхню нереальність та надуманість.

Як може бути політично нейтральною прокуратура, якщо Генеральний прокурор України (за цим проектом) знову призначатиметься за поданням Президента України Верховною Радою України простою більшістю голосів (а вона, як відомо, практично завжди буде орієнтована на правлячу партію влади), звільнятиметься ж на підставі указу Президента, зокрема й за його ініціативою, без будь-якого погодження Верховної Ради? Про яку політичну незалежність такого Генерального прокурора можна говорити? На мою думку, продуманою була позиція Верховної Ради в 2004 році, коли двома третинами голосів народних депутатів було внесено зміни до Конституції, згідно з якими Генерального прокурора України Президент держави міг звільнити лише за згодою, нехай і простою, більшості народних обранців. На підтвердження свого невтішного висновку можу послатися й на нову норму проекту, котра ще більше обмежує і так уже обмежений парламентський контроль за діяльністю Генерального прокурора. Якщо в чинному законі Генеральний прокурор України не менш як раз на рік особисто інформує Верховну Раду про стан законності в державі, то в проекті вже йдеться про обов'язок Генеральної прокуратури (а не особисто Генерального прокурора) раз на рік поінформувати законодавчий орган про результати діяльності самої прокуратури.

Невиправданим є надання законопроектом повноважень керівникам і заступникам керівників структурних підрозділів прокуратур, у тому числі й регіональ-

них, видавати накази, обов'язкові до виконання підлеглими прокурорами. Це може свідчити лише про відсутність у розробників достатньої інформації про внутрішню організацію діяльності органів прокуратури. Зокрема, ними не враховано ситуацій, коли в таких відділах тих-таки регіональних прокуратур може працювати, наприклад, усього двоє працівників, один із яких є начальником, я вже не кажу про надмірне паперотворення та матеріальні затрати.

Більше того, навіть побіжне вивчення деяких норм законопроекту свідчить про наявність у ньому суперечностей та подвійних стандартів.

Наприклад, у п. 1 ст. 17 чітко зазначено, що адміністративне підпорядкування прокурорів не може бути підставою для обмеження або порушення незалежності прокурорів під час виконання ними своїх повноважень. Водночас у п. 3 цієї ж статті вказано протилежне: «Прокурори вищого рівня мають право давати вказівки прокурорам нижчого рівня, погоджувати прийняття ними певних рішень та здійснювати інші дії, які прямо стосуються реалізації цими прокурорами функцій прокуратури...». Тобто можливості давати незаконні вказівки нижчестоящим прокурорам як були, так і залишилися, що може сприяти корупції в органах прокуратури та використанню їх у боротьбі за владу.

Не є істотним розширенням прав адвокатів і запропоновані цим проектом зміни до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність».

Справді, право адвоката мати саме **безоплатний** доступ до інформаційних баз даних державних органів, органів місцевого самоврядування, Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування є важливим, однак саме по собі воно не розширює прав адвоката на отримання необхідної інформації для належного надання правової допомоги своєму клієнту.

А от промовистим є той факт, що адвокат не мав, не має і, згідно з положеннями проекту закону, не матиме доступу, навіть платного, до тих баз даних, що містять інформацію з обмеженим доступом. Слід зазначити, що нині всі без винятку інформаційні бази даних містять інформацію з обмеженим доступом, тож таке «розширення прав адвоката» стане черговою декларацією.

Незрозуміло також, у чому полягає розширення повноважень адвоката **шляхом надання йому права безперешкодно входити у приміщення підприємств, установ і організацій, якщо на цих підприємствах, в установах і організаціях він мав і матиме право лише ознайомлюватися з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, й знову ж таки, окрім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом.**

Водночас прокурори мали, мають і матимуть без будь-яких обмежень доступ до будь-якої необхідної їм для здійснення своїх повноважень інформації.

Позитивним є надання адвокату права використовувати технічні засоби під час побачень у місцях попереднього ув'язнення або інших місцях тримання клієнта. Однак надання такого права аж ніяк не зрівнює його у правах із прокурором. Тож анонсоване розширення прав адвокатів є не чим іншим, як намаганням обґрунтувати перекладання функції представництва інтересів мало захищених верств населення в судах з органів прокуратури на центри безоплатної правової допомоги.

З усього викладеного напрашується висновок: проект закону «Про прокуратуру» потрібно доопрацювати, аби привести його норми у відповідність до вимог Конституції України.