

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У КОНЦЕПЦІЇ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ (КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ)¹

Доповідь Комісії Конституційної Асамблеї
з питань правоохоронної діяльності



В. ТАЦІЙ
*академік НАН України,
ректор Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
президент Національної академії
правових наук України,
Голова Комісії Конституційної Асамблеї
з питань правоохоронної діяльності*

Відповідно до Указу Президента України від 17 травня 2012 р. № 328/2012 у складі Конституційної Асамблеї створено Комісію з питань правоохоронної діяльності (далі — Комісія), основним завданням якої є напрацювання пропозицій щодо Концепції внесення змін до Конституції України стосовно правоохоронної діяльності в Україні. Під час роботи Комісія сформулювала концептуальні підходи до вирішення поставленого завдання, які були затвержені на її засіданні, оприлюднені та схвалені на пленарному засіданні Конституційної Асамблеї 6 грудня 2012 р.

Комісія виходить з того, що здійснення реформаційних процесів у цій сфері та унормування статусу правоохоронних органів у Конституції України потребує з'ясування сутності терміна «правоохоронні органи», виявлення їх функціонального призначення і, зважаючи на це, — визначення їх системи.

Необхідно зазначити, що поняття «правоохоронні органи» є одним із найбільш невизначених в українському правознавстві, внутрішньо суперечливим і надмірним за обсягом. Це поняття також відрізняється своєю безпредметністю

¹ Текст доповіді виголошено на засіданні Конституційної Асамблеї 6 грудня 2012 р.

у Конституції та законах України, відсутністю суб'єктного складу, у зв'язку з чим виникає певна конкурентність термінів — «правоохоронні органи», «правозахисні органи», «органи кримінальної юстиції». Як результат, до системи правоохоронних органів належать різні за своїм статусом та функціональним призначенням органи, що унеможлиблює чітко визначити цю систему. Наприклад, віднесення до неї судових органів, що досить часто зустрічається не тільки в доктрині, а й на законодавчому рівні, термінологічно є допустимим, але недоцільним з огляду на особливе місце судової влади у правовій системі.

Широкого вжитку поняття «правоохоронні органи» набуло після прийняття Конституції України 1996 р., ч. 3 ст. 17 якої покладає забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України на «відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом». До цього в політичних документах колишнього СРСР такі органи називалися адміністративними. Тому не випадково проблематика правоохоронних органів традиційно належить до предмета адміністративного права. Так, на сьогодні, в українському адміністративному праві налічується від 17-ти до 80-ти правоохоронних органів залежно від конкретного змісту, яким наповнене розуміння «правоохоронної функції» і заснованих на ній критеріїв класифікації.

У результаті широкого тлумачення правоохоронної функції до правоохоронних органів включаються майже всі органи виконавчої влади, які тією чи іншою мірою займаються виконанням правоохоронних функцій, тобто так чи інакше правоохоронною діяльністю. Отже, критерієм виокремлення правоохоронних органів не може бути виконання правоохоронних функцій, оскільки вони так чи інакше здійснюються майже всіма державними органами, насамперед органами виконавчої влади.

Безсилним щодо поняття «правоохоронні органи» є чинне законодавство. В одних випадках воно визначає правоохоронні органи шляхом їх конкретного переліку (органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, військової служби правопорядку, митні органи, органи охорони державного кордону, податкової служби та виконання покарань). Разом з тим у цій самій статті Закону України від 23 грудня 1993 р. «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» цей перелік розширено за рахунок включення до нього й інших органів виконавчої влади — рибоохорони, державної лісової охорони тощо, які здійснюють не лише правоохоронні, а й контрольні та правозастосовні функції. При цьому слід звернути увагу на те, що «закритий» перелік правоохоронних органів у чинному законодавстві України відсутній.

В інших випадках визначення поняття «правоохоронний орган» надається через розкриття характеру здійснюваної ними функції. Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» правоохоронні органи — це органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» правоохоронні органи — це державні органи, які відповідно до законодавства здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Поняття «правоохоронні органи держави», як зазначалося вище, використано в ст. 17 Конституції України. Аналіз ч. 3 дозволяє констатувати надання конституційного значення функції правоохоронних органів забезпечення дер-

жовної безпеки і захисту, проте основна функція цих органів — забезпечення правопорядку в суспільстві та державі, захист прав і свобод людини від правопорушень — конституційного закріплення взагалі не отримала.

Таким чином, ситуація, яка склалася на рівні закону із визначенням понятійного апарату системи правоохоронних органів, а також їх функціонального призначення, не може сприяти подальшому здійсненню їх реформування, спрямованого на забезпечення ефективної та узгодженої діяльності цих органів.

Виходом з цієї термінологічної колізії може бути збереження поняття «правоохоронні органи» лише як узагальнюючого наукового.

У законодавчому та правозастосовному процесах доцільно відмовитись від терміна «правоохоронні органи» і здійснити поділ цієї системи органів залежно від їх конкретних функцій та призначення в механізмі охорони права, що й виступає критерієм для виокремлення їх певних класифікаційних груп. У зв'язку з цим Комісія пропонує виокремлювати:

1) органи охорони правопорядку¹ — на відміну від інших органів виконавчої влади, для них:

а) правоохоронна функція є основною і здійснюють повноваження, спрямовані на захист прав і свобод людини та охорону правопорядку;

б) у зв'язку з цим вони мають право легального застосування примусу;

в) у своєму складі мають озброєні формування.

Вказані ознаки іманентні виключно для цих органів і тому дозволяють виокремити їх до окремої групи, до якої пропонується включити: органи внутрішніх справ, Службу безпеки України, органи Військової служби правопорядку, органи митної, податкової, пенітенціарної та прикордонної служб, управління державної охорони (або органи внутрішніх справ, Службу безпеки України, органи військової служби правопорядку, органи пенітенціарної служби, прикордонної служби, управління державної охорони);

2) контрольні (юрисдикційні) органи виконавчої влади — до цієї системи доцільно віднести ті органи виконавчої влади, які наділені контрольними повноваженнями і здійснюють адміністративну юрисдикцію. До цієї групи, зокрема, можуть належати органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, лісової охорони та інші, для яких правоохоронна функція є не основною, а допоміжною, оскільки їх основні повноваження спрямовані на здійснення контролю за додержанням законодавства у певній сфері державного управління (контекстно необхідно зазначити, що при подальшому проведенні адміністративної реформи необхідно поставити питання про оптимізацію мере-

¹ Нагадаємо, що термін «правопорядок» є конституційним, адже відповідно до ст. 19 Конституції України «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством». Правовий порядок — це стан упорядкованості, урегульованості, організованості суспільних відносин, який утворюється, існує і функціонує внаслідок фактичної реалізації правових норм відповідно до принципу законності. Основою правопорядку є право, умовою його виникнення та функціонування — режим законності. Як складному суспільно-правовому явищу правопорядку притаманні зміст і форма. Зміст правопорядку виражається в його спрямованості на захист прав і свобод людини, забезпечення нормальних умов життєдіяльності суспільства, верховенства права в державному і суспільному житті. Форма правопорядку — це притаманна йому структура, організація та оформлення змісту (Загальна теорія держави і права / за ред. проф. М. В. Цвіка, доц. В. Д. Ткаченка, проф. О. В. Петришина. — Х., 2002). Одним із структурних елементів правопорядку є його суб'єкти, серед яких особлива роль належить державним органам, функціональне призначення яких полягає в охороні правопорядку, державно-му захисті прав і свобод людини як вищої соціальної цінності.

жі юрисдикційних органів у країні, визначення її з урахуванням реальних потреб у їх діяльності та забезпечення належного контролю за дотриманням закону цими органами);

3) органи охорони Конституції та державного контролю (про їх перелік йтиметься далі).

Для Конституційної Асамблеї особливе значення набуває реформування органів охорони правопорядку, оскільки саме їх діяльність безпосередньо пов'язана з обмеженням конституційних прав людини, втручанням до сфери її приватності, застосуванням заходів примусу. Конституювання окремих положень загального характеру, що мають засадниче значення для діяльності всіх цих органів, обмежує державу в можливості втручання до сфери прав людини і тим самим захищає людину від зловживання владою з боку органів державної влади.

Виокремлення в системі правоохоронних органів окремо останньої групи, на нашу думку, відповідає чинній Конституції України, яка розрізняє «правоохоронні органи» (ч. 3 ст. 17) та уповноважені законом органи, які у разі нагальної необхідності запобігти або перепинити злочинів можуть «застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід» (ч. 3 ст. 29).

Поняття органів охорони правопорядку застосовується також у міжнародних документах ООН, зокрема Кодексі поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку від 17 грудня 1979 р. (Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН).

Органи охорони правопорядку не повинні набувати статусу чи окремих ознак військового формування. Адже ч. 4 ст. 17 Конституції України містить пряму заборону використання Збройних Сил України та інших військових формувань для обмеження прав і свобод громадян. Натомість органи охорони правопорядку, реалізуючи свої функції, наділені повноваженнями щодо обмеження прав і свобод людини, яке має здійснюватися виключно з підстав і порядку, встановлених законом, та з урахуванням принципу пропорційності. Реалізація цих повноважень передбачає необхідність наявності у складі вказаних органів озброєних формувань, які діють в межах, чітко визначених законом. Така практика є характерною для більшості європейських держав.

Стосовно цієї системи органів — органів охорони правопорядку — можна загалом говорити не лише про наявність чіткого понятійного апарату, а й можливість напрацювання і подальшої реалізації цілісної концепції їх реформування — Концепції реформування органів охорони правопорядку, яка має бути розроблена на виконання Указу Президента України від 12 січня 2011 р. № 24/2011 «Про план заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що впливають з її членства в Раді Європи».

Чітке встановлення сфер правового регулювання, структурування системи вказаних органів дозволить більш точно визначити і сфери їх професійної діяльності, усунути її громіздкість, дублювання повноважень, здійснення функцій, які не відповідають завданням цих органів. Такі зміни в підсумку призведуть також до скорочення чисельності працівників органів охорони правопорядку.

При підготовці Концепції внесення змін до Конституції України та формуванні концептуальних підходів до реформування органів охорони правопорядку постає питання стосовно меж їх конституційного регулювання. Зрозуміло, що їх правовий статус має регламентуватися окремими законами. Водночас постійна

змінюваність їх системи, яка, на жаль, досить часто здійснюється залежно від політичної кон'юнктури і призводить до її нестабільності, негативно позначається на рівні правової захищеності людини. Крім того, це також має негативні наслідки й для економіки держави, оскільки потребує значних коштів, що часто не може бути виправдано суспільно значущими цілями.

У ході подальшого реформування органів охорони правопорядку, особливо міліції, необхідно враховувати ті тенденції, що спостерігаються останніми роками у правовому регулюванні її статусу та діяльності в розвинених державах. Йдеться про зміну пріоритетів у роботі поліції — з державно орієнтованих на суспільно орієнтовані. Саме тому на Першому європейському конгресі з питань управління якістю роботи поліції, який відбувся в Мюнстері (Німеччина) у березні 1998 р., формулюючи підходи до створення нової моделі діяльності поліції, його учасники наголосили, що поліція — це сервісна служба, яка надає послуги населенню на певній території, має існувати для громадян, розвиваючи для них систему послуг.

Комісія пропонує вирішити питання про конституційний статус органів охорони правопорядку шляхом доповнення розділу VI Конституції України «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади», а саме:

- визначити, що в системі органів виконавчої влади діють органи охорони правопорядку, завданням яких є захист життя, здоров'я, прав і свобод людини, забезпечення її безпеки, охорона громадського порядку, попередження та протидія злочинності, захист інтересів суспільства та держави;
- встановити, що система, конкретні завдання цих органів, їх чисельність, повноваження їх посадових та службових осіб (в тому числі і щодо застосування примусових заходів) мають визначатися виключно законом;
- передбачити, що працівники органів охорони правопорядку не можуть належати до будь-яких політичних партій чи рухів, виявляти прихильність до них, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках;
- передбачити можливість здійснення парламентського та громадського контролю, а також прокурорського нагляду за діяльністю цих органів. Форми парламентського та громадського контролю мають визначатися законом.

Зазначене регулювання здійснити у формі 1–2 статей.

Комісія також запропонувала Конституційній Асамблеї окремо розглянути питання щодо органів, які не належать до традиційних трьох гілок влади і мають свою особливу контрольну функцію. У зв'язку з цим у структурі Конституції України пропонується виокремити окремий новий розділ під назвою «Органи охорони Конституції та державного контролю» (або «Охорона Конституції. Державний контроль»).

До цього розділу, з урахуванням функціонального призначення кожного органу, можна включити питання функціонування тих інституцій, які покликані забезпечувати неухильне виконання конституційних норм і здійснювати державний контроль:

- Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції, що здійснює конституційний контроль;
- Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини як органу, покликаного захищати конституційні права людини шляхом здійснення парламентського контролю;

- Рахункової палати України як органу, покликаного захищати конституційні засади фінансово-економічної безпеки держави шляхом здійснення контролю від імені Верховної Ради України (при цьому назву цього органу пропонуємо змінити, оскільки його основною є контрольна функція (або «Контрольна палата», «Ревізійна палата»);

- Прокуратури України як системи органів, які забезпечують конституційну законність у діяльності владних інституцій, зокрема тих, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, виконання судових рішень тощо.

Це сприяло б підвищенню значення вказаних інституцій, корекції їх функціонального призначення та усвідомленню громадянами важливості Конституції як Основного Закону держави та суспільства.

На підтвердження раціональності такого підходу щодо виділення цих органів до окремого розділу Конституції може бути наведена правова позиція Конституційного Суду України, сформульована в Рішенні від 23 грудня 1997 р. у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (справа про Рахункову палату). Аналізуючи правовий статус Рахункової палати України, Конституційний Суд України зазначив, що вона є незалежним органом спеціальної конституційної компетенції. Такою ж ознакою можуть характеризуватися й інші вказані у запропонованому розділі органи.

У порівняльно-правовому аспекті слід зазначити, що подібний розділ є в конституціях деяких європейських держав. Так, наприклад, розділ IX Конституції Республіки Польща називається «Органи державного контролю і правозахисні органи. Верховна палата контролю», в якому регламентується статус та повноваження Верховної палати контролю як вищого органу державного контролю, Захисника громадянських прав (омбудсмена) та Всепольської ради із радіомовлення та телебачення.

У контексті розгляду питання щодо конституювання правового статусу зазначених органів слід також зупинитися на проблемі конституційного нормування статусу прокуратури.

Звертаючись до зарубіжного досвіду, необхідно відзначити, що далеко не в усіх державах прокуратура має конституційно-правовий статус. Той факт, що український законодавець передбачив положення, присвячені їй в Основному Законі, свідчить про вагомий роль, яка відводиться прокуратурі в нашій державі.

Вважаємо, що сучасне правове становище прокуратури України повинно визначатися з урахуванням міжнародно-правових стандартів прокурорської діяльності, які передбачають різноманіття моделей прокуратури. Базовий європейський акт з питань прокурорської діяльності — Рекомендація R (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи щодо ролі прокуратури у системі кримінального судочинства, прийнята 6 жовтня 2000 р., констатує існування різних систем кримінального судочинства у державах-членах, що зумовлює різний обсяг функцій та завдань, які покладаються на прокуратуру. Але це не є перешкодою для визначення і визнання основних демократичних принципів, відповідно до яких повинна працювати прокуратура.

Узагальнення зарубіжного досвіду функціонування органів прокуратури в інших країнах та міжнародно-правових стандартів їх діяльності переконливо

свідчить про багатофункціональність органів прокуратури і побудову їх у кожній державі на основі національних правових традицій та історичних особливостей.

Протягом усього терміну дії Конституції України неодноразово висловлювалися пропозиції щодо змін до її положень, які регламентують статус та функції прокуратури. У межах продовження конституційно-правової реформи у законопроектах про внесення змін до Конституції України пропонувалося:

- а) визначити прокуратуру як незалежний орган судової влади;
- б) змінити функцію досудового слідства на функцію кримінального переслідування;
- в) виключити функцію «загального нагляду»;
- г) об'єднати окремі функції прокуратури і викласти їх у ст. 121 Конституції України як захист державних і суспільних інтересів, прав людини та громадянина, а також представництво їхніх інтересів у суді у випадках, визначених законом;
- г) підпорядкувати органи прокуратури Міністерству юстиції тощо.

Але поки що жодна із вказаних пропозицій не отримала одностайної підтримки як з боку науковців, так і практиків, тому потреба у розробці змін до Основного Закону України щодо статусу та функцій прокуратури залишається актуальною.

Формулюючи пропозиції до реформування конституційного статусу прокуратури України, необхідно передусім виходити із того, що намагання визначити приналежність прокуратуру до певної гілки влади, системи виконавчих або судових органів негативно вплине на нормативне функціонування системи органів прокуратури. У державному механізмі вона виконує особливі, властиві лише їй функції, та ані за своїм генезисом, ані за характером повноважень не належить, а тим більше не підпорядкована жодній з гілок влади. Тому у Концепції змін до Конституції України положення, присвячені прокуратурі, пропонується передбачити в окремому розділі «Органи охорони Конституції та державного контролю» (або «Охорона Конституції. Державний контроль»).

При цьому в Конституції України, на нашу думку, недоцільно детально регламентувати функції або виключні повноваження прокуратури України: по-перше, це не відповідає світовій практиці; по-друге, зміни у політично-економічному житті суспільства вимагають постійних систематичних змін у чинному законодавстві. Відмова від конституційного закріплення функцій прокуратури дозволить більш оперативно на законодавчому рівні змінювати напрями прокурорської діяльності, не вносячи зміни до Конституції України, як це має місце на сучасному етапі. Загалом в Основному Законі слід:

- 1) конкретизувати місце прокуратури у системі органів державної влади;
- 2) сформулювати основні завдання, які покладаються на органи прокуратури, та принципи її організації і діяльності;
- 3) передбачити порядок призначення і звільнення Генерального прокурора України, вимоги до нього і строк його повноважень.

Всі інші питання організації і діяльності органів прокуратури повинні бути регламентовані на рівні Закону України «Про прокуратуру».

Зазначені концептуальні підходи до майбутнього конституювання правоохоронної діяльності в Україні мають дискусійний характер і тому вони були вине-

сені на широкий загал, обговорені та схвалені на пленарному засіданні Конституційної Асамблеї.

Зокрема, в рішенні останньої зазначено:

1. Схвалити концептуальні підходи Комісії Конституційної Асамблеї щодо визначення поняття та системи правоохоронних органів і продовжити аналітичну роботу у цій сфері.

2. Підтримати пропозиції Комісії Конституційної Асамблеї щодо виділення окремого розділу Конституції України стосовно органів охорони Конституції та державного контролю і рекомендувати продовжити роботу з його змістовного наповнення.

3. Змінити назву Комісії з питань правоохоронної діяльності на «Комісію з питань органів охорони правопорядку».

Такі підходи створюють необхідне підґрунтя для подальшої роботи в напрямі формування сучасної ефективної системи органів охорони правопорядку, позбавленої дублювання повноважень і паралелізму, заснованій на новій ідеології їх функціонування, в основі якої лежить пріоритет прав і свобод людини, повага до її гідності, забезпечення її безпеки і правової захищеності.

Будемо вдячні читачам, які направлять свої пропозиції для врахування в подальшій роботі над проектом Концепції внесення змін до Конституції України із зазначених питань.