



*І.Є. Марочкін, канд. юрид. наук, професор,
зав. кафедри організацій судових
та правоохоронних органів
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

УДК 344.163 (477)

ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТКУ

Проблеми становлення прокуратури досить інтенсивно обговорювалися ще з середини 80-х років ХХ ст. Гостра дискусія точилася щодо місця й ролі прокуратури в системі державної влади. Висловлювалися різні думки, зокрема: (а) прокуратура повинна бути визначена у складі судової влади [Див.: 6, с.7; 8, с.30; 10, с.30; 13, с.46; 21, с.7,8]; (б) прокурорський нагляд є самостійним видом державної діяльності, так званою «четвертою владою» [Див.: 3, с.54; 7, с.46; 16, с.20; 18, с.11]; (в) прокуратура служить законодавчій владі, є її уповноваженим органом, отже, її місце при законодавчій владі [Див.: 2; 5, с.34].

Дискусія із зазначених проблем у подальшому продовжилась під час становлення й роз-

витку української державності. Прийняття Основного Закону країни, як виявилось, не зняло напруги в дебатах щодо цього питання та стосовно функціональної спрямованості прокуратури. Окремі правознавці, висловлюючись із питань побудови останньої, відповідним чином висували ідею про необхідність її реформування. З їх погляду, реформа повинна здійснюватися перш за все шляхом оптимізації (слід читати «скорочення») функцій прокуратури за рахунок вилучення з її відання функції нагляду за додержанням і застосуванням законів.

Входження України до Ради Європи спричило нові бачення перспектив побудови й функціонування органів прокуратури. У Рекомендаціях Парламентської

Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) 1604 (2003) 1 «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права», прийнятий на 870 зустрічі заступників міністрів 4 лютого 2004 р., підкреслюється її роль у забезпеченні безпеки та свободи в європейських суспільствах. Особлива увага звертається на те, що Рекомендації REC (2000) 19 «Про роль державного обвинувачення в системі кримінального правосуддя» є конкретним керівництвом для поточної діяльності й майбутніх реформ органів прокуратури. Що стосується повноважень прокурора, то, як це впливає з Рекомендацій, вони мають бути обмежені лише кримінальним переслідуванням.

У подальшому ПАРЄ у своїх резолюціях і рекомендаціях постійно нагадувала українській владі про зобов'язання перед Радою Європи змінити роль і функції прокуратури відповідно до зазначених положень Рекомендацій 1604 (2003) 1. Таким чином, було спрямовано курс на реформування прокуратури з урахуванням перегляду конституційно-правового статусу прокуратури й визначення її місця в системі або виконавчої або судової влади. Функціональна ж спрямованість прокурорської діяльності мала обмежитися рамками кримінального переслі-

дування.

Характерним для цього періоду було рефлексування позицій з приводу окресленої проблеми як представниками науки, так і практичними працівниками прокуратури. Як вбачається, деякі з тих, хто вважав переконливими доводи ПАРЄ, почали позиціонувати прокуратуру в системі судової влади [12, с.11]. Не залишилась осторонь цих питань і Генеральна прокуратура України, яка у власному проекті Закону «Про внесення змін до Конституції України» наголошує, що прокуратура становить єдину незалежну систему органів судової влади (!).

Зазначимо, що в юридичній літературі висловлені й інші погляди з приводу місця й ролі прокуратури в системі державних органів. Надаючи достатньо слушних доводів, Ю.С. Шемшученко, Г.О. Мурашин, М.В. Косюта [Див.: 20, с.10; 4, с.12-17] та інші науковці обґрунтовано вказують, що прокуратура не може одночасно взяти на себе функції судових органів та інтегруватись у судову владу. Погоджуючись із твердженням цих учених, додамо, що призначенням судової влади є вирішення юридично значущих справ у рамках особливої процедури. За своєю природою вона відокремлена від інших гілок влади й не може бути об'єднана ні з будь-якою іншою,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

в тому числі й з прокурорською. Дійсно, склалась певна історична традиція, властива й зарубіжному досвіду, коли для вирішення конкретного завдання – підтримання обвинувачення прокуратура позиціонує при судовій владі. Підкреслимо, при ній, а не у її складі, структурно. Як уже зазначалося, судова влада і прокуратура не є рівно порядковими, а тому не можуть бути об'єднаними в одну систему. Судова влада є суто корпоративною, замкненою системою, яка містить тільки їй притаманні функції, і в цьому виявляються її виключність, повнота й самостійність. Безумовно, до судочинства залучаються й інші самостійні за своїм статусом органи, які сприяють судовій владі в реалізації її функцій, – прокуратура, адвокатура та інші органи. Проте таке становище не дозволяє стверджувати, що прокуратура може входити до складу судової влади. До того ж, якщо припустити у складі суду ще й орган прокуратури, який виконує обвинувальну функцію, то за такою конструкцією, і це є очевидним, апіорі порушується принцип арбітрування судової влади.

Не є конструктивною й позиція правників, які визначають прокуратуру в системі виконавчої влади й аргументами яких, є зарубіжний досвід. У низці дер-

жав дійсно існує різноманітна практика визначення місця прокуратури в системі державних органів. Умовно її можна диференціювати на такі зразки: а) держави, які визначили прокуратуру в системі виконавчої влади – у складі Міністерства юстиції. У той же час в окремих випадках органи прокуратури функціонально діють при судах. Така практика характерна для США, Бельгії, Данії, Франції, Ізраїлю, Японії, Польщі тощо; б) держави, які включили прокуратуру до складу судової влади – органи прокуратури знаходяться при судах або користуються в рамках судової влади адміністративною автономією [1, с.5]. Такий досвід притаманний, наприклад, Іспанії, Болгарії, Латвії та деяким іншим країнам; в) держави, де прокуратура виокремлена у відносно самостійну систему й підпорядкована главі держави чи парламенту. Це властиво для пострадянських країн та низки соціалістичних – В'єтнаму, КНР та ін.; г) держави, у яких прокуратури як такої не існує. Приміром, у Великій Британії Генеральний аторней очолює адвокатський корпус, зі складу якого виділяються представники для участі в судочинстві як обвинувачі.

Отже, очевидно, що проблема устрою й діяльності прокуратури в пострадянських краї-

нах набуває політичного характеру: держави, які стали на шлях перетворень, безперечно, мають враховувати досвід країн Європейського Союзу, у тому числі й щодо побудови прокуратури. Проте аналіз законодавства, яке регламентує її діяльність у зарубіжних країнах, доводить, що функціональна спрямованість органів прокуратури цих держав не є одноманітною. Беззаперечно можна виокремити лише функцію кримінального переслідування, притаманну всім органам прокуратури зарубіжних країн, яка є основоположною. Так само вона має бути визначальною і для прокуратури України. Разом із тим ідеального зразка прокуратури для всіх держав не існує: будь-яка модель – чи то європейська чи азіатська – має свої переваги й недоліки. У цьому зв'язку у Відповіді Комітету Міністрів Ради Європи на Рекомендації ПАРЄ 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичній правовій державі, заснованій на верховенстві закону», справедливо звертається увага на розмаїття моделей прокуратури в різних країнах, що пов'язано з національними правовими традиціями й відмінностями в організації систем кримінального правосуддя. Кожна із систем органів держави має власні важелі стримувань і противаг, а тому важко

розглядати один окремо взятий елемент прокуратури у відриві від інших. Ось чому феномен прокуратури слід визначати з урахуванням національних традицій, правової культури, ментальності суспільства [22, с.6,7]. Отже, окреслюючи функції прокуратури України, очевидно, необхідно брати до уваги й зазначені зауваження Комітету Міністрів Ради Європи.

У дискусіях з питань місця й ролі прокуратури, як уже зазначалось, опонентами звертається особлива увага на необхідність урахування європейських стандартів у галузі устрою й діяльності прокуратури, а також відповідних Рекомендацій ПАРЄ 1604 (2003). Та чи доречно вести мову про деякі стандарти побудови й функціонування прокуратури? Як вбачається, існує певний специфічний досвід правових держав щодо устрою й діяльності останньої. Загальним для цих держав, повторимося, є лише законодавче закріплення за прокуратурою функції кримінального переслідування. Однак поряд з нею у низці країн прокуратура бере участь у цивільному судочинстві по захисту публічних громадських або приватних інтересів у сфері державного управління. Така функціональна спрямованість прокуратури законодавчо закріплена, наприклад, у ФРН, Іспанії, Італії, США,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Франції, Японії, Швейцарії.

Розглядаючи Рекомендації ПАРЄ 1604 (2003) як орієнтир у побудові прокуратури, потрібно враховувати й Відповідь Комітету Міністрів Ради Європи на цей документ. Складається враження, що окремі вчені, які висловлюються з досліджуваної проблеми, не помітили взагалі цієї Відповіді. Але ж у її п. 3 підкреслюється, що Комітет Міністрів не вважає можливим схвалити (принаймні, без додаткового детального обговорення) такі ідеї Парламентської Асамблеї стосовно прокуратур, як універсальне визнання принципу дискреційності кримінального переслідування чи обмеження ролі прокуратури рамками системи кримінального правосуддя. Більше того, Комітет Міністрів РЄ не бачить підстав забороняти прокурорам виконувати інші функції, що виходять за межі кримінального правосуддя [22, с.215]. Із наведеної Відповіді з усією очевидністю випливає, що Рада Європи (щонайменше, в особі Комітету Міністрів РЄ) не вимагає від держав обмеження діяльності прокуратури лише функцією кримінального переслідування. Прокуратура може здійснювати й інші функції, в тому числі й наглядові (контрольні). Отже, правозахисна спрямованість діяльності цього правового органу має бути збе-

режена. Комітет Міністрів РЄ при цьому акцентує увагу на необхідності при реформуванні прокуратури враховувати й національні правові традиції.

В осмисленні проблеми місця прокуратури в системі державної влади, відправною домінантою, зрозуміло, є ідея поділу влади. При цьому більшістю авторів береться до уваги тільки теорія Ш.-Л. Монтеск'є, за якою державна влада має бути поділена на законодавчу, виконавчу й судову, і зовсім не помічається інший підхід, висунутий Ж.-Ж. Руссо, який спростовував теорію Ш.-Л. Монтеск'є й обстоював єдність влади. Визначальним є те, що обидва ці погляди – (Ш.-Л. Монтеск'є – організаційно-правовий щодо гілок влади і Ж.-Ж. Руссо – соціологічний стосовно єдності влади народу) в подальшому знайшли своє відбиття вже в першій писаній конституції – Конституції США 1787 р.

В історичній перспективі теорія поділу влади зазнала модифікації. Так, конституційна доктрина окремих держав (наприклад, Колумбії) виходить з існування 4-х гілок влади (крім 3-х загальноприйнятих називається ще виборча). Французькі фахівці з порівняльної політології Ж. Блан, Ф.-М. Вир'є та Ф. Ваге наголошують на існуванні установчої влади [Див.: 17,

с.80,81]. Нарешті, наявність у деяких країнах виокремлених органів контролю (рахункової контрольної палати, омбудсмена тощо), які не належать до жодної з гілок влади, справедливо дозволяє окремим дослідникам стверджувати про виокремлення іншої гілки влади – контрольної [15, с.60-68]. Характерним є те, що контрольні органи, закріплені у конституціях, законах, діють незалежно, не підпорядковуються іншій владі. Таким чином, реалії практики державного будівництва й теоретична думка не обтяжені постулатом – тільки 3 гілки влади.

Отже, прокуратура поряд із іншими контролюючими органами є саме тим необхідним інструментом забезпечення поділу влади і взаємодії її гілок. Ось чому, визначаючи місце прокуратури в системі державності, доречно конституювати й четверту, контрольну владу [Див.: 11, с.4; 19, с. 8,11], до якої слід віднести і прокуратуру.

Що стосується функціональної спрямованості прокуратури, то потрібно виходити насамперед із соціально-економічного і правового становища держави та реального стану додержання прав громадян. З огляду на це очевидно є необхідність збереження правозахисної спрямованості прокуратури, тим більше, що це відповідає потребам п. «b»

ст.23 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. Відповідно до нього держава, яка бере участь у Пакті (а Україна є такою), зобов'язана забезпечити правовий захист будь-якої особи судовою, адміністративною чи законодавчою владами або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, й розвивати можливість судового захисту. Можна навести й інші міжнародно-правові акти. Так, у підсумковому документі Віденської зустрічі представників держав – учасниць наради з безпеки та співробітництва в Європі (1989 р.) вказується, що останні будуть ефективно застосовувати такий засіб правового захисту, як апеляція до виконавчих, законодавчих, судових чи адміністративних органів. З нашого погляду, таким адміністративним органом, який не належить до жодної з гілок влади, може віднести і прокуратуру.

До пріоритетних функцій прокуратури, які забезпечують правозахисну спрямованість цього органу, має бути віднесено представництво публічних і приватних інтересів в суді. Проте цю її функцію треба більш чітко визначити в Законі України «Про прокуратуру» (далі – Закон), де назвати вичерпний перелік осіб, інтереси яких захищатиме про-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

курор у суді, а також окреслити коло їх порушених прав і законних інтересів. Одночасно потребує оптимізації й механізм реалізації цієї функції. Для цього у вказаному Законі мають бути передбачені досудові повноваження прокурора й ті, які він реалізує в суді. Ідея захисту прав у суді передбачає персоніфіковані умови: особисте бажання звернутися за судовим захистом та особисте, самостійне звернення до суду. Це європейські стандарти. Однак у випадках, якщо людина у зв'язку з певними обставинами (фізична недуга, службова залежність, матеріальне становище тощо) не в змозі реалізувати своє право на захист, держава повинна здійснити свої патроналістські функції й забезпечити останній через прокуратуру. І в подібних випадках не повинно існувати жодних суперечностей і відступів від євростандартів у сфері захисту прав людини.

Стосовно висловленого не можна визнати виправданою постанову Кабінету Міністрів України від 18 червня 2008 р., № 582 «Про заходи щодо підвищення ефективності захисту інтересів держави в судах України» [14], в силу якої при Міністерстві юстиції України мають бути створені відповідні структури, призначенням яких є захист державних інтересів у

суді. Та чи є сенс утворювати такі структури, а значить, витратити бюджетні кошти, напрацьовувати необхідний досвід, якщо таку правозахисну діяльність уже виконує прокуратура? Відповідь очевидна, додаткові коментарі не потрібні.

Представницька діяльність у суді має бути чітко регламентована процедурним законодавством (ЦПК, КАСУ), де прокурор виступає стороною у процесі. Звідси з усією очевидністю випливає твердження, що правозахисна прокурорська діяльність не є загальною й необмеженою, не домінує над жодною з гілок влади і тим самим цілком відповідає ідеї поділу влади.

У системі кримінального судочинства роль і функції прокуратури мають бути приведені у відповідність із положеннями, викладеними в названій Рекомендації R (2000) 19 Комітету Міністрів. Цим документом урядом країн-учасниць рекомендується привести своє законодавство й практику щодо ролі державного обвинувачення у кримінально-правовій системі у відповідність з європейськими стандартами. На державних обвинувачів, зокрема, покладаються обов'язки порушувати (чи продовжувати) кримінальне переслідування, підтримувати державне обвинувачення в судах, та опротестовувати чи підтриму-

вати протест на рішення судів. У деяких системах, крім цього, прокурори провадять, скеровують і здійснюють нагляд за слідством, виконують інші функції. Таким чином, у Законі функція кримінального переслідування має знайти своє належне відбиття. У цьому сенсі варто погодитися з баченням даної функції, яке викладене в Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій указом Президента України від 8 квітня 2008 р., № 311/2008. У рамках цієї функції в системі попереднього розслідування підвищується роль передусім прокуратури: прокурор стає основним суб'єктом, що притаманно всім демократичним державам [9, с.28]. Здійснюючи процесуальне керівництво слідством, прокурор повинен володіти відповідними повноваженнями, закріпленими в законодавстві.

У Законі не можна залишити поза увагою й окремі аспекти статусу прокурорського працівника, який у суді безпосередньо виконуватиме функцію кримінального переслідування. Зрозуміло, що процедурні питання знайдуть своє відбиття в Кримінально-процесуальному кодексі, але не менш важливі й інші статутні положення цього працівника, а саме вимоги, які пред'являються до державних обвинувачів. З огляду на п. 5 Рекомен-

дацій R (2000) 19 кар'єра останніх, їх просування по службі підкорені єдиним критеріям – компетентності й досвіду. Цілком очевидно, що кандидатові на посаду державного обвинувача належить пройти відповідну спеціалізовану підготовку. Ось чому в Законі повинні знайти відбиття питання відповідної освіти й підготовки державних обвинувачів як до їх призначення на посаду, так і після цього. У ньому також треба передбачити різноманітні умови для проходження служби, а саме: належна винагорода за працю, забезпечення житлом, пенсійне забезпечення, а також умови виходу на пенсію (п. 5 зазначених Рекомендацій). Нарешті, в систему підготовки й перепідготовки прокурорських кадрів необхідно запровадити науковий підхід, який передбачає розробку, зокрема, соціопсихограми прокурорського працівника та його професіограми. Ці положення рівною мірою поширюються й на кадри органів прокуратури, які виконують інші функції. У цілому ж у Законі питання кадрової політики мають бути відображені на концептуальному рівні. Це стосується перш за все системи підготовки кадрів, вимог, що пред'являються до кандидатів на прокурорські посади, тощо. Є доцільним заснування інституту кандидатів на прокурорські посади, а їх призна-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ченню на посади в прокуратурі повинно передувати хоча б дворічне повноцінне стажування в органах прокуратури. Адже сучасна практика останнього не сприяє набуттю досвіду молодими працівниками, а лише викликає негативне сприйняття ними прокурорської роботи.

Особливої уваги заслуговують питання кадрового потенціалу, який забезпечує функцію підтримання державного обвинувачення. З урахуванням публічного характеру діяльності державних обвинувачів цілком очевидним треба назвати те, що прокуророві належить володіти якостями публічного діяча: психологічною врівноваженістю, умінням стримувати себе, вести полеміку, мати ораторську майстерність тощо. Зайняття посади державного обвинувача повинно відбуватись на конкурсних засадах.

У підсумку, визначаючи місце прокуратури в системі органів держави, підкреслимо, що домінувати має конституювання прокуратури як самостійного державного органу. Ця проблема скоріше політична, аніж правова. Важливо буде при реформуванні прокуратури вирішити також проблему децентралізації її системи. У низці держав прокуратура децентралізована, і тут класичним прикладом є США, де лише федеральні

аторнеї призначаються Президентом за поданням Генерального аторнея за порадою і згодою Сенату. Аторнейські ж служби штатів і муніципалітетів повністю самостійні й формуються незалежно одне від одного.

Контролювати діяльність прокуратури повинні органи, нагляд за якими прокуратура здійснювати не має права, це Президент, Верховна Рада України й суди.

Звичайно, ефективність діяльності прокуратури багато в чому зумовлена її незалежністю, тому вкрай необхідна відповідна система гарантій незалежності прокурора. Одним із центральних питань, що визначають реальність статусу прокуратури, її незалежності, є механізм призначення прокурорів. Особливе, можна сказати, політичне значення має процес призначення на посаду Генерального прокурора України. У країнах, де принцип поділу влади конституційовано, цю юридичну дію виконують, як правило, 2 органи, що презентують різні гілки влади. Як вбачається, такий досвід призначення є прийнятним.

Оптимальним механізмом захисту прокурора від свавілля й тиску є також строк його повноважень. У деяких країнах, зокрема в Греції, прокурори призначаються довічно, а у ФРН довічно

призначається тільки Генеральний прокурор. У Нідерландах Генеральний прокурор призначається на невизначений строк і виходить на пенсію в 70-річному віці. Цей досвід зарубіжних країн, безперечно, є корисним, і гадаємо, що в майбутньому Законі «Про прокуратуру» перебування на посаді прокурора доцільно не обмежувати конкретним строком.

Наведемо ще одне принци-

пове зауваження. Закон «Про прокуратуру» має бути чітко синхронізований із кримінально-процесуальним законодавством, тому його прийняттю має передувати набрання чинності нового Кримінально-процесуального кодексу України. Можливе також прийняття цих нормативно-правових актів одночасно, але за умови одностайного підходу до відображення в них функції кримінального переслідування.

Список літератури: 1. Додонов В.Н., Крутских В.Е. Прокуратура в России и за рубежом. – М.: Норма, 2001. – 212 с. 2. Долежан В.В. Каким быть прокурорскому надзору? // Раб. газ., – 1991. – 12 апр. 3. Зейрбуль В.К. Перспективы развития прокурорского надзора в правовом государстве // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 9. – С. 52-56. 4. Косюта М. Перспективы реформирования законодательства про прокуратуру // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 12-17. 5. Ломовский В.Д. Прокурорско-надзорные правоотношения. – Ростов н/Д: Изд-во Ростов. гос. ун-та. – 1987. – 98 с. 6. Манов Г.П. Правовое государство и советский федерализм // Сов. гос-тво и право. – 1991. – № 1. – С. 6-9. 7. Мурашин Г.А. Органы прокуратуры в механизме советского государства. – К.: Вища шк., 1972. – 228 с. 8. Петрухин И. Реальная власть суда // Вестн. Верхов. Суда СССР. – 1991. – № 8. – С. 29-32. 9. Сірий М.І. Реформи правоохоронних органів у Європі і Україні // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 8. – С. 27-29. 10. Сокольский О.Э. О концепции прокурорского надзора в условиях перестройки // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. – Вып. 4. – М.: Юридлит. – 1989. – С. 30-32. 11. Тацій В.Я., Грошевой Ю.М. Прокуратура у федеративній правовій державі // Рад. право. – 1990. – № 7. – С. 4-7. 12. Толочко О.М. Реформування органів прокуратури України: проблеми та перспективи // Вісн. Акад. прокуратури України. – 2006. – № 3. – С. 10-12. 13. Точиловский В.Н. О концепции прокурорской власти // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 9. – С. 44-48. 14. Урядовий кур'єр. – 2008 – 10 лип. 15. Цвік М.В. Конституційні проблеми розподілу влад // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1993. – № 1. – С. 60-68. 16. Червякова Е.Б. Защита конституционных прав граждан средствами прокурорского надзора (проблемы общенадзорной деятельности): Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1992. – 202 с. 17. Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственоведения. – М.: Изд. дом «Артикул», 1997. – 352 с. 18. Чиркин В.Е. Разделение властей: социальные, юридические аспекты // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 8. – С. 10-14. 19. Шемшученко Ю.С., Васильев О.С. Місце прокуратури в системі державної влади // Рад. право. – 1991. – № 6. – С. 8-11. 20. Шемшученко Ю., Мурашин Г. Прокуратура України: шляхи реформування в аспекті входження у європейський правовий простір // Вісн. Акад. прокуратури України. – 2006. – № 4. – С. 10-14. 21. Шишкин В.І. Прокуратура и правосудие в суверенной Украине // Право Украины – 1992. – № 1. – С. 6-9. 22. Щерба С.П., Решетникова Т.А., Зайцев О.А. Прокуратура в странах СНГ: правовой статус, функции, полномочия. – М.: Экзамен, 2007. – 557 с.

Надійшла до редакції 02.02.2009 р.