

7. Можливий подальший розвиток президентської влади в бік її наближення до моделі, властивої президентській або парламентській республіці. Умовам перехідного періоду найбільш відповідає рух у бік наближення до президентської республіки з конституційним визначенням Президента як глави держави і глави виконавчої влади і вилученням ч. 2 ст. 102 Конституції України.

8. Будь-який із шляхів розвитку української державності не повинен принижувати роль парламенту, навпаки, він має закріплювати його самостійність у поєднанні ним законодавчих, установчих та контрольних повноважень.

Надійшла до редколегії 22. 03. 99

*В. Тацій, президент АПрН України,
академік НАН України,
Ю. Грошевий, академік АПрН
України*

Прокуратура в системі поділу влади

Визначення нормативних параметрів законодавчого закріплення правового становища прокуратури, її правомочностей багато в чому обумовлено соціальним призначенням державних органів, на які покладаються нагляд і контроль за додержанням виконання законів в тій чи іншій державі.

Передусім, і це важливо підкреслити, фундаментальні гілки влади — законодавча, виконавча та судова, які уособлюють собою єдину державну владу та її поділ, зовсім не включають можливості існування інших функціонально самостійних правових інститутів. Їх наявність визначається реальними потребами побудови правової держави і державно-правового життя суспільства в даний конкретний період, необхідністю демократичних форм контролю гілок влади у випадках, коли їх діяльність не відповідає принципам і положенням Конституції. Важливо, щоб ці інститути вписувалися в рамки загальнодемократичних процесів і сприяли балансу функціональних гілок влади.

Слід визнати, що у будь-якій державі є універсальна контрольна (наглядова) функція, яка впливає із сутності публічності дер-

жавної влади. Ця функція реалізується особливою гілкою влади — контрольною (наглядовою), яка на конституційному рівні має за мету охорону Конституції та забезпечує, з одного боку, відповідність законодавчих та інших нормативних актів Конституції України і конституційним законам, а з другого — верховенство права в усій юридичній практиці та правозастосовній діяльності органів виконавчої влади, в тому числі й додержання прав громадян, гарантованих Конституцією і конституційними законами України.

Подібний досвід регулювання правових засобів охорони конституційної законності міститься в деяких конституціях зарубіжних держав (Республіка Беларусь, Франція, Іспанія та ін.).

Інститут конституційного контролю, як показує практика, є гарантом додержання конституційної законності, послідовної реалізації принципу, згідно з яким Конституція (Основний Закон) має вищу юридичну силу. Прорахунки у визначенні правової природи органів, покликаних охороняти Конституцію, безвідносно до того, чи тягнуть вони за собою пониження їх соціальної ролі або, навпаки, надмірно розширюють їх повноваження, містять у собі наслідки, небезпечні як для громадян, так і для суспільства в цілому, оскільки понижують значення принципу верховенства права та положень Конституції, які мають вищу юридичну силу.

Специфіка діяльності органів, покликаних охороняти Конституцію, повинна полягати в тому, що вона носить комплексний характер і здійснюється однопрофільними органами, які мають різні функції в охороні Конституції, але об'єднані загальною цільовою установкою. Інакше кажучи, ці органи мають особливу юрисдикцію і відповідну процедуру, відмінну від органів адміністративного контролю.

Затягнулася дискусія щодо місця прокуратури у системі поділу влади. Ми виходимо з того, що: а) підпорядкування прокуратури виконавчій або судовій владі у теперішній час може зруйнувати систему «стримувань і противаг», яка склалась у державі; б) жодний з існуючих державних органів не може взяти на себе наглядову функцію прокуратури за виконанням законів учасниками суспільних відносин; в) реалії сьогодення вимагають більш повного розкриття правозахисного потенціалу прокуратури як гаранта законності та Конституції.

При цьому посилення правозахисного потенціалу прокуратури може бути забезпечено шляхом зміщення пріоритетів загаль-

нонаглядової діяльності на користь захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, передусім слабко захищених громадян, прямого закріплення її обов'язку спостерігати за відповідністю підзаконних актів конституційним правам і свободам людини і громадянина. Уявлення щодо перетворення загальнонаглядової діяльності прокуратури як одноманітної акції не підкріплено ні теорією, ні практикою державно-правового будівництва сучасної України.

Слід також відкинути міркування про «піднаглядовість суду прокуратури» і впливає звідси прагнення розглядати прокуратуру як елемент судової влади. Судова влада має здійснюватися лише судом, але це не означає неправомірність механізмів, які забезпечують відповідність законові рішень судової влади як індивідуальних актів застосування права.

На жаль, наші наполегливі пропозиції в цій частині не були враховані в останній редакції проекту Конституції України, а аналіз розділу VII Основного Закону, присвячений прокуратурі, приводить до висновку про правоту твердження російського юриста А. Коні, який, розмірковуючи про долю цього органу, писав: «У покvapливому здійсненні пристрастного бажання пошвидше розчистити для нових насаджень місце, що поросло бур'яном і напівтрухлявими деревами, був зрубаний дуб, який стояв на сторожі лісу».

Одним із істотних недоліків чинної Конституції є те, що в ній функціонування деяких державно-правових механізмів наводиться з позицій сформованої правової держави без врахування реалій перехідного періоду, який в будь-якому випадку потребує укріплення та ефективної діяльності органів, що здійснюють контрольно-наглядові функції в державі (Конституційний Суд, прокуратура, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Рахункова палата). За нашим глибоким переконанням, функції прокуратури, які вона повинна здійснювати у перехідний період, слід було б закріпити не в запропонованих проектах Закону про прокуратуру, а в Конституції, або в розділі VII Конституції, де вказано, що функції прокуратури визначаються законом, бо це було б найкраще.

Саме соціальне призначення прокуратури як органу контрольно-наглядової гілки влади потребує закріплення в Законі (або в Конституції) її наступних компетенцій: нагляд за відповідністю Конституції та законам України правових актів і дій органів виконавчої влади та місцевого самоврядування; нагляд за додер-

жанням конституційних прав і свобод громадян; нагляд за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство; підтримання державного обвинувачення в суді і захист в суді майнових та інших інтересів держави, а також нагляд за відповідністю судових актів Конституції та закону; нагляд за додержанням законів у місцях виконання заходів кримінального покарання, а також застосування інших заходів примусового характеру. Навряд чи доцільно визначати підслідність справ, які розслідуються прокуратурою; інша річ, що прокурор має бути наділений правом прийняти до свого провадження будь-яку кримінальну справу.

У принципі ці функції прокуратури відображені в низці проєктів законів про прокуратуру.

Разом з тим слід спеціально підкреслити: відстоюючи науковий і дійсно державний підхід до визначення долі прокуратури, ми не вважаємо, що прокурорська система сьогодні є досконалою. Динаміка в цьому процесі за останні роки очевидна. Прокуратура вже «відмовилась» від нагляду за додержанням законів громадянами, звузила фактичні межі прокурорського втручання. Прокурори не підмінюють органи управління та контролю, не втручаються в оперативно-господарську діяльність підприємств, установ, організацій. Перевірки виконання законів проводяться на засадах надходження інформації (сигналів) про факти порушення закону, які потребують здійснення відповідних заходів з боку прокурора. За діяльністю прокуратури встановлений вельми значний судовий контроль.

До факторів, які визначають особливості та перспективи розвитку прокуратури, на наш погляд, відносяться: стан правопорядку та ефективності правозахисних механізмів у розглядуваному історичному періоді; характер взаємодії прокуратури з гілками державної влади; вітчизняні традиції забезпечення реалізації правових норм; загальновизнані принципи та норми міжнародного права; рекомендації Ради Європи, які зорієнтовані на західно-європейські стандарти. У свою чергу, та обставина, що прокуратура є гарантом законності, безумовно дає додаткові можливості реалізувати цю її соціальну роль у всіх сферах державного і суспільного життя. При цьому хотілося б відмітити, що в Європі немає єдиної схеми, яка визначає контури завдань і повноважень прокуратури. Кожна прокурорська система повинна бути сумісна з

культурою та історією країни, прийнята тим суспільством, у якому функціонує.

Думаємо, що було б помилковим інтерпретувати тезу про європейські стандарти прокуратури як тверді правила, які визначають устрій і конкретні повноваження прокуратури в окремій країні — члену Ради Європи. І якщо говорити про пріоритети, верховенство закону тощо, то запропоновані проекти законів про прокуратуру не суперечать європейським стандартам її діяльності. На жаль, створюється враження, що, вступивши до Ради Європи, Україна поставила себе в становище обвинуваченого, який перманентно виправдується та по відношенню до якого діє принцип презумпції невинуватості.

Звідси випливає, що запозичення елементів зарубіжної практики не повинно носити характеру механічного або «смакового» перенесення. Треба враховувати, що кожний окремий інститут у зарубіжних правових системах — це лише елемент відкладеного, збалансованого механізму, який може і не «спрацювати» в наших умовах. Згадаємо Олександра Пушкіна: «Що треба Лондону, то рано для Москви...»

Рекомендуючи «Керівні принципи про роль осіб, здійснюючих судове переслідування», Восьмий Конгрес з попередження злочинності у своїй резолюції вказав, що на національному, регіональному та міжрегіональному рівнях вони застосовуються «з урахуванням політичних, економічних, соціальних та культурних особливостей і традицій кожної країни». Державам — членам ООН пропонується «приймати до уваги і поважати Керівні принципи в рамках своїх законодавств і практики».

Наприкінці 1997 р. у Будапешті відбулися установчі збори та перша конференція Міжнародної асоціації прокурорів. Оцінюючи факт створення цієї асоціації та її перспективи, учасники конференції підкреслили, що нова прокурорська організація при всій відмінності правових систем сприятиме зміцненню в громадській свідомості цілком очевидної, але не завжди і не всюди визнаної істини: прокуратура є джерелом справедливості, вона діє від імені суспільства та в інтересах суспільства; національне законодавство повинно враховувати тільки загальні принципи організації і діяльності прокуратури.

Існуючий нагляд за виконанням законів у сфері державного управління, економіки, охорони прав і свобод громадян, тобто у галузі прокурорського нагляду, який на професійній мові ми

звикли називати загальним універсальним наглядом, викликає гострі дискусії. Пропозиція радикальних опонентів прокуратури щодо ліквідації загального нагляду базується в тому числі й на тому, що в багатьох розвинутих країнах подібну функцію прокуратура не здійснює. Проте для сучасної України необхідний саме такий тип прокуратури, її організація та напрямки діяльності об'єктивно залежать від соціальних, економічних, політичних та інших умов життєдіяльності суспільства.

Із сукупності цих умов слід виділити правові. Саме вони мають вирішальний вплив на призначення та склад функцій прокуратури, шляхи її реформування. Концентровано це виражається у стані законності в країні.

З розпадом тоталітарної системи ставлення до правових цінностей та інститутів в Україні поліпшилось, хоча не на стільки, як цього б хотілося. Законності поки що не вдалося посісти належне місце в соціальній політиці, житті суспільства.

Особливу небезпеку викликає правовий нігілізм, який виходить не тільки від осіб, тією чи іншою мірою зацікавлених в обході закону, а й від представників управлінського персоналу, які зобов'язані бути провідниками вимог закону. Вертикаль виконавчої влади досі не може виконати своє головне призначення — забезпечити належне виконання законів.

До цього слід додати, що в сучасний час в Україні безсистемно створюється досить значна мережа контролюючих органів як внутрішньовідомчого, так і міжвідомчого характеру. Однак така їх діяльність є малоефективною і, більш того, не координується в плані боротьби з правопорушниками, в тому числі й злочинністю. Щодо цього прокуратура повинна мати повноваження, які не тільки пов'язані з координацією діяльності суб'єктів відомчого і позавідомчого контролю, а й забезпечують додержання законності в їх діяльності.

Наші опоненти не тільки не враховують специфіку державно-правової ситуації в Україні, а й просто ігнорують той факт, що в країнах, на досвід яких вони посилаються, функціонують найсильніші саморегулятори громадянського суспільства, передусім — стабільне законодавство, діють традиції поваги до закону і відповідальності перед ним; правовою культурою проникнуті всі структури державного і соціального механізму. Саме цим об'єктивно зумовлено зрушення сфери державного контролю і нагляду.

Ми поки що похвалитися таким становищем, на жаль, не можемо. І якщо б перелічені фактори були іншими, мабуть, можна було б вести мову про іншу прокуратуру. На перехідному ж етапі потрібна прокуратура перехідного періоду з розгалуженими функціями, сильними наглядовими повноваженнями, які дозволяють їй грати роль «компенсатора» недоробок і недоліків передусім усе контролюючих органів у державному механізмі.

Прихильники негайного звуження компетенції прокуратури стверджують, що способом захисту прав громадян і суспільства повинна бути тільки одна судова влада. Безумовно, судовий порядок захисту прав і свобод, який поступово розширюється, є найбільш надійним і ефективним. Однак це не дає підстав стверджувати, що правозахисна діяльність прокуратури підмінює «право громадян на суддю», обмежує їх можливість оскарження в суд порушень законності. По-перше, у демократичному суспільстві повинна бути «багатоканальна» система охорони і захисту прав людини. Тим більш це важливо для України, де достатньо можливостей для порушення основних прав і свобод. По-друге, одержавши право звертатися в суд за захистом від сваволі посадових осіб, громадяни ще мало цим користуються. Люди зі своїми бідами охоче йдуть до прокурора. Чому? Їх бентежить довгочасність судового розгляду. Не менш важливо й те, що такий захист виявляється надто дорогим: за останні роки судовий збір істотно збільшився. На професійну правову допомогу при сучасних розцінках на послуги розраховувати можуть далеко не всі громадяни.

Важко уявити, що буде, якщо, скажімо, із завтрашнього дня прокурори перестануть займатися правозахисною діяльністю. При теперішньому становищі судової системи громадянин з його бідами та турботами фактично не зможе користуватися своїм «правом на суддю».

Це одна сторона справи, що стосується суб'єктивного ставлення громадян до суду і прокуратури. Друга стосується проблеми співвідношення діяльності прокуратури і функціонування судочинства. У цьому питанні слід мати на увазі таку важливу обставину: відповідно до нагляду за виконанням законів, а також нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина прокуратура в основному звертається для скасування незаконних правових актів і в інших випадках порушення прав до суду, тобто позиція прокурора проходить апробацію в суді. І тільки після судового

рішення вона набуває зобов'язуючого характеру. Тому акцент на судову форму захисту не повинен призводити до відкидання зусиль прокуратури в цьому напрямку.

Тепер про взаємовідносини органів прокуратури та конституційної юстиції. В Конституції України Генеральний прокурор не названий в числі осіб, яким належить право звернення до Конституційного Суду. Ми вважаємо це неправильним:

Генеральний прокурор, в руках якого концентрується численна інформація про суперечності Конституції законів, що приймаються, а також матеріали про інші проблеми, вирішення яких входить до компетенції Конституційного Суду, повинен мати таке право. Прокуратура вживає енергійних заходів для розв'язання цього питання. Крім того, думається, є (або можуть бути) й інші точки зіткнення прокуратури з конституційними судами.

Це породжується, зокрема, потребою введення хоча б будь-якого офіційного контролю за рішеннями Конституційного Суду України, який діє як єдина і остання інстанція. Адже було б невірним сприймати будь-які рішення Конституційного Суду як бездоганні. Тому одним із засобів подолання такого становища могло б стати внесення Генеральним прокурором до Конституційного Суду заперечень на його рішення, які підлягають обов'язковому розгляду та вмотивованому реагуванню.

З наведених міркувань доцільно також наділити Генерального прокурора і правом на законодавчу ініціативу (ст. 93 Конституції України), а також у ст. 122 Конституції України передбачити, що Генеральний прокурор України у всіх випадках звільняється з посади за згодою Верховної Ради України.

І ще декілька міркувань. По-перше, ст. 9 Перехідних положень, в якій говориться, що «прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів... — до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів...», повинна розумітися в тому плані, що прокуратура продовжує виконувати функції, передбачені чинним Законом про прокуратуру України, оскільки не створена система органів контролю за додержанням законів, і розділ VII Конституції України в цьому аспекті не може розглядатися як такий, що потребує негайної зміни чинного законодавства про прокуратуру.

По-друге, імовірно, є доцільним розробити Концепцію розвитку прокуратури України в умовах перехідного періоду. У розробці цієї Концепції могли б взяти участь вчені Академії правових наук України.

По-третє, нещодавно прийняті зміни до Закону Російської Федерації «Про прокуратуру» змушують осмислити правильність одного з положень організації прокурорської системи, а саме — строк повноважень прокурорів. Уявляється, що росіяни пішли оптимальним шляхом, коли в Законі про прокуратуру не визначили строків повноважень прокурорів, а достатньо чітко регламентували підстави відсторонення прокурора від посади та його звільнення.

Вищезгадані проекти законів про прокуратуру ретельно вивчені вченими Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого і Академії правових наук України. Зауваження до них передані Президії АПрН України. Вважаємо за необхідне організувати комісію, яка б на основі цих проектів розробила єдиний проект Закону України «Про прокуратуру». В принципі ненормально, коли законодавчому органу для обговорення в сесійному засіданні Верховної Ради України подаються декілька проектів закону з одного й того ж предмета законодавчого регулювання.

Надійшла до редколегії 15.03.99