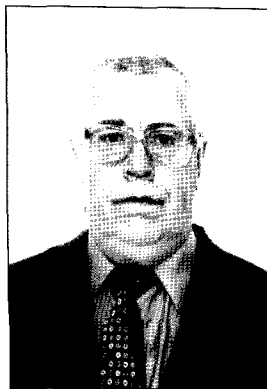




**Михайло КОСЮТА,**  
заступник начальника  
відділу підготовки  
кадрів та зв'язків  
з навчальними  
закладами  
Генеральної  
прокуратури України,  
державний радник  
юстиції 2 класу,  
доктор юридичних  
наук,  
професор,  
заслужений юрист  
України



**Валентин ДОЛЕЖАН,**  
професор кафедри  
організації судових  
та правоохоронних  
органів  
Національного  
університету  
"Одеська юридична  
академія",  
доктор юридичних  
наук,  
старший радник  
юстиції

# Черговий етап реформування законодавства про прокуратуру

## Найближчі перспективи

В умовах оновлення законодавства про судоустрій і судочинство, організацію і функціонування правоохоронної системи, адвокатуру та інших правових інститутів стала нагальною потреба у перегляді деяких положень чинного Закону України від 5 листопада 1991 р. "Про прокуратуру", що і було зроблено у 2 етапи.

**П**ерший етап пов'язаний з прийняттям Закону України від 13 квітня 2012 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України"<sup>1</sup>. Цим Законом по-новому були врегульовані деякі аспекти організації прокурорської системи і особливо прокурорського нагляду за розслідуванням злочинів.

Другий етап ознаменувався прийняттям Закону України від 18 вересня 2012 р. "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури"<sup>2</sup>.

Варто зазначити, що цей Закон, проект якого був внесений

народними депутатами України В. Пилипенком, В. Писаренком та В. Олійником, пройшов через усі стадії його розгляду у рекордно короткий строк – 10 серпня 2012 р. – 18 вересня 2012 р. І це не можна вважати випадковістю або сприятливим збігом обставин. Для цього існували важливі причини.

Очевидно, певною мірою така потреба була обумовлена бажанням врахувати окремі рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи та її консультативного органу – Венеціанської комісії, які з 1995 р. наполягають на ліквідації прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів, який у директивних документах Генеральної прокуратури України названо "Правозахисна діяльність прокуратури"<sup>3</sup>.

Протягом тривалого часу переважна більшість політиків, науковців, в тому числі і автори цієї статті<sup>4</sup>, а також практичних працівників прокуратури обстоювали необхідність збереження цієї функції прокуратури в умовах перехідного періоду, який усе ще триває в українському суспільстві. Проте останнім часом поступово визріло переконання у необхідності досягнення певного компромісу з європейськими структурами з цих питань або принаймні продемонструвати готовність до компромісу.

На наш погляд, не варто вважати прийняття Закону від 18 вересня 2012 р. суто вимушеним кроком. Він містить раціональні положення, застосування яких дозволить поліпшити організацію наглядової правоохоронної діяльності, обмежити прояви формалізму, гонити за

статистичними показниками на шкоду ефективності вжитих заходів, сприятиме реальному усуненню істотних правопорушень, захисту прав і свобод та інтересів держави.

Виступаючи на одній із нарад за участю прокурорів областей, Генеральний прокурор України В. Пшонка наголосив, що "... в першу чергу ми маємо зважати на державницький та системний підхід до проблеми реформування прокуратури, а не на кількість повноважень того чи іншого правоохоронного органу. І якщо сьогодні є об'єктивна необхідність у коригуванні повноважень прокурора у сфері нагляду за додержанням і застосуванням законів і представництва інтересів громадян та держави в суді, ми це робимо"<sup>5</sup>.

Неприпустимо до завершення конституційної реформи визнавати таким, що втратив чинність пункт 9 розділу XIV "Перехідні положення" Конституції України щодо існування прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів без встановлення конкретних термінів для відмови від цієї функції. Якби у цьому виникла нагальна потреба, якої в принципі поки що не існує, Верховна Рада України мала б вирішувати це питання відповідно до процедури внесення змін до Конституції, невід'ємною частиною якої є розділ "Перехідні положення". Такої готовності у конституційній більшості парламенту поки що не спостерігається. Отже, кардинально це питання можна буде вирішити лише у новому або оновленому Основному Законі, над чим зараз почала працювати створена з ініціативи Президента України Консти-

туційна Асамблея. Отже, всі зміни, що стосуються організації і діяльності прокуратури, прийняті у цей період, неминуче матимуть тимчасовий, перехідний характер.

Розгляньмо тепер характер змін, які стосуються порушень закону та реагування на ці порушення.

Положення ч. 1 ст. 20 Закону України "Про прокуратуру" (далі – Закон) порівняно з попередньою редакцією зазнали не таких уже значних змін, які передусім пов'язані з новою структуризацією цієї норми. Проте можна зазначити і деякі скорочення прерогатив прокурора порівняно з попередньою редакцією. Так, у пункті 2 ч. 1 ст. 20 Закону обмежено перелік суб'єктів, у яких прокурор може вилучити рішення, розпорядження, інструкції та інші акти і документи, одержувати інформацію про стан законності і заходи щодо її забезпечення лише державними органами і органами місцевого самоврядування, військовими частинами та державними підприємствами, установами і організаціями з вилученням із цього переліку приватних структур. Проте це не обмежує прокурора у праві мати доступ до цих документів і матеріалів і на інших об'єктах незалежно від форм власності у процесі перевірок (пункт 4 ч. 1 ст. 20 Закону).

Досить істотними є зміни, внесені до ч. 2 ст. 20, відповідно до нової редакції якої дії, передбачені пунктами 3, 4 та 5 ч. 1 цієї статті, можуть бути вчинені виключно під час проведення перевірки в порядку, передбаченому ст. 21 Закону. Це передусім стосується вимог прокурора

про проведення перевірок, ревізій, діяльності підпорядкованих і підконтрольних підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності. Якщо раніше прокурор мав можливість звертатися з такими вимогами незалежно від того, чи проводиться перевірка виконання законів силами прокуратури, то зараз виконання цих вимог з наданням відповідних документів про результати перевірок і ревізій розглядається як невід'ємна складова прокурорської перевірки. Позитивною ознакою такої практики може стати те, що прокурор дістане можливість постійно контролювати виконання своїх вимог для забезпечення належної повноти і якості перевірок і ревізій. До ймовірних негативних наслідків можна віднести вірогідність дублювання перевірочних дій прокурора та інших органів.

Лише в ході власної перевірки прокурор також зможе отримувати від посадових та службових осіб та громадян усні або письмові пояснення, в тому числі шляхом виклику відповідної особи до органу прокуратури. Видається, що для правильного розуміння цієї норми великого значення набуває її адекватне тлумачення у контексті вимог ст. 8 Закону, відповідно до якої законні вимоги прокурора є обов'язковими для всіх органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб та громадян і виконуються невідкладно або у передбачені законом строки (ч. 1), а ухилення від виконання законних вимог прокурора тягне відповідальність, передбачену законом (ч. 3 ст. 8 Закону). Слід вважати законною вимогу прокурора

про надання пояснень, якщо, по-перше, вона стосується предмета перевірки, а по-друге — не стосується випадків, коли посадова особа чи громадянин може відмовитися на законних підставах від надання пояснень прокурору, зокрема щодо себе, членів сім'ї або близьких родичів, коло яких визначається законом (ч. 1 ст. 63 Конституції України). За загальним правилом прокурор може отримувати пояснення відповідно до пункту 4 ч. 1 ст. 20 Закону на підставі його вимоги про надання таких пояснень.

Розгляньмо детальніше підстави та зміст прокурорських перевірок відповідно до нової редакції ст. 21 "Перевірки та порядок їх проведення" Закону.

В назві ст. 21 відсутня вказівка на зміст перевірки (перевірки чого саме), тоді як у ч. 2 ст. 19 Закону йдеться про перевірку виконання законів. Враховуючи, що у пункті 9 "Перехідних положень" Конституції зазначено про нагляд прокурора за додержанням і застосуванням законів, перевірка, яку прокурор проводить, — це перевірка додержання і застосування законів. Такою, на наш погляд, її і слід вважати попри те, що ця назва не фігурує у ст. 21 Закону.

Викликає подив те, що ч. 2 ст. 19 Закону, у який ідеться про підстави проведення прокурорських перевірок, не була виключена із Закону чи змінена, і її положення конкурують у цій частині з положеннями ст. 21 Закону у новій редакції. Верховній Раді України потрібно терміново усунути цю суперечність шляхом вилучення першого речення з цієї частини.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону приводами до перевірок є: а) письмові звернення органів державної влади, органів місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, фізичних та юридичних осіб; б) власна ініціатива прокурора.

Перевірки з власної ініціативи прокурора можуть проводитися в результаті аналізу стану законності в регіоні за планами роботи відповідних прокуратур (пункт 3.2 наказу Генерального прокурора України від 12 квітня 2011 р. № 3гн "Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури України" (далі — наказ № 3гн). До них також можна віднести перевірки за результатами моніторингу публікацій у засобах масової інформації.

Суб'єкти звернень можуть подавати до прокуратури як заяви про правопорушення, так і скарги на порушення своїх суб'єктивних прав. Обов'язковою умовою проведення за ними перевірок є попередній розгляд цих звернень компетентними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, службовими особами або неприйняття ними в установлені строки рішень з поставлених у них питань. Встановлення такого порядку спрямовано на запобігання підміни прокурами діяльності інших органів державної влади, передусім виконавчої. Не виключено поширення дії цієї норми на структури, які не належать до органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування, наприклад на виборчі комісії різних рівнів. Підтвердженням попереднього звернення особи до інших дер-

жавних структур можуть слугувати пред'явлені прокурору документальні матеріали, зокрема письмові відповіді за результатами розгляду звернень, законність яких можна поставити під сумнів. Прокурор може використати й інші джерела інформації для з'ясування того, чи звертався заявник до інших органів і якими є результати розгляду його звернення. При цьому, очевидно, не можна цілком виключити випадків термінового втручання прокурора у життєві ситуації, коли потрібно надати допомогу людині, яка потрапила в скрутне становище, особливо коли йдеться про громадян, які потребують соціального захисту. Крім того, безпосереднє втручання прокурора є законним і виправданим у разі відсутності відповідного контролюючого органу, особливо на міському чи районному рівні. У зв'язку з цим набуває особливого значення виконання вимоги Генерального прокурора України щодо наявності в розпорядженні кожного прокурора списку відповідних органів влади і контролю (пункт 9 наказу № 3гн). На наш погляд, ці матеріали повинні включати також детальні відомості щодо компетенції кожного з цих органів.

Відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону у випадках, коли захист прав і свобод громадян та інтересів держави належить до компетенції певних контролюючих органів, перевірки проводяться з обов'язковим наданням оцінки їхньої діяльності. При цьому, природно, встановлюються і прояви бездіяльності посадових осіб, які своєчасно не вжили належних заходів, що змусило

заінтересовану особу звернутися за допомогою до прокуратури. З цією метою і проводиться перевірка в тому чи іншому органі, обсяг якої прокурор визначає з урахуванням характеру інформації про порушення закону, використовуючи при цьому методичні рекомендації щодо переліку питань, які підлягають з'ясуванню у процесі перевірки<sup>6</sup>.

До останнього часу процедура проведення прокурорських перевірок практично не була врегульована законом, що не відповідає публічному, а відтак — офіційному характеру прокурорської діяльності. "Блискавичні" візити прокурорів на ті чи інші об'єкти без будь-якого попередження можна було розцінювати як прояви несерйозності і формалізму, особливо, коли в результаті таких перевірок виявлялись явно дріб'язкові факти, які з натяжкою можна було вважати порушеннями закону. Створювалася небезпечна для авторитету прокуратури тенденція, коли керівники органів влади, власники і менеджери господарських структур, у діяльності яких справді мали місце чимало серйозних порушень закону і навіть зловживань, почали звикати до того, що з боку прокуратури їм нічого не загрожує. Ще небезпечнішим є використання таких, з дозволу сказати, перевірок для вирішення окремими працівниками прокуратури суто меркантильних питань.

Відтак у ч. 3 ст. 21 Закону передбачено такі новації:

— прокурорська перевірка може бути проведена лише на підставі винесеної прокурором постанови (пропозиція про за-

проведення такого акта була внесена ще у 2003 р.)<sup>7</sup>;

— постанова має містити підстави, які спонукали прокурора до проведення перевірки з урахуванням вірогідної інформації про порушення закону;

— копія постанови про проведення перевірки вручається представнику підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, підпорядкованості чи належності, фізичній особі — підприємцю;

— постанова прокурора може бути оскаржена до прокурора вищого рівня або до суду.

При застосуванні зазначеної норми можуть виникнути деякі проблеми, пов'язані з її тлумаченням. Не ясно, що має означати термін "представник" підприємства або іншого об'єкта. На нашу думку, ним має бути керівник державного органу або органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації чи особа, яка виконує його обов'язки.

Внесені зміни не стосуються ч. 1 ст. 19 Закону. До предмета прокурорського нагляду (правоохоронної діяльності) і надалі входить відповідність актів, які видаються усіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами, вимогам Конституції України та чинним законам. У прокурорській практиці перевірка законності правового акта (актів) завжди розглядалася як усічений варіант перевірки додержання і застосування законів.

Висновок про відповідність чи невідповідність того чи іншого акта закону здебільшого можна зробити на основі аналізу тексту цього акта. Вивчення прокурором змісту правових

актів (інструкцій, наказів тощо) може мати місце як в результаті їх витребування прокуратурою (пункт 2 ч. 1 ст. 20 Закону), так і надання прокурору доступу до документів і матеріалів безпосередньо на об'єкті перевірки (пункт 4 ч. 1 ст. 20 Закону). Можна стверджувати, що у першому варіанті підстав для винесення спеціальної постанови про проведення перевірки законності правового акта немає. Це особливо стосується випадків, коли текст нормативно-правового акта уже доведений до відома широкого загалу засобами масової інформації.

Відповідно до пункту 10 наказу № 3гн прокурорам запропоновано періодично, але не рідше одного разу на місяць, перевіряти законність правових актів Кабінету Міністрів України, місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Враховуючи поширеність правового нігілізму у владних структурах, навіть досить високого рівня, важко заперечувати доцільність цих заходів, проте з одним застереженням. Відповідно до положень ст. 23 Закону прокурор може зажадати перегляду лише нормативно-правового акта, тоді як раніше це стосувалося не лише нормативних, а й переважно правових актів індивідуального характеру. Зауважимо при цьому, що видання незаконних нормативно-правових актів несе у собі найбільшу загрозу законності, оскільки на їх підставі відхилення від закону, так би мовити, "тиражуються" шляхом видання індивідуальних актів.

Зупинимось тепер на деяких питаннях прокурорського реагування на виявлені порушення

закону в аспекті застосування нових законодавчих положень. Правові засоби прокурорського реагування безумовно мають бути адекватними характеру порушень закону і забезпечувати усунення порушень, їх причин та умов, що їм сприяли, притягнення порушників до юридичної відповідальності. При цьому вирішальне значення має не назва прокурорського акта, а його зміст і характер вимог прокурора. Це сприяє уніфікації засобів прокурорського реагування за рахунок відмови від таких документів прокурорського реагування, як припис і протест.

Видається, що запровадження припису було серйозною помилкою радянського законодавця у 80-х роках минулого століття, як і українського, який з самого початку включив припис до Закону України "Про прокуратуру" (в Росії від цього інституту давно відмовилися). І хоча припис призначався лише для випадків, коли зволікання з усуненням порушення могло тягти істотні шкідливі наслідки, прокурори почали використовувати його для усунення навіть найдрібніших правопорушень. Це дало вагомій підставі структурам ПА РЕ стверджувати, що прокуратура використовує безумовно обов'язкові приписи для підміни судової влади. Відтак — вилучення припису стало позитивним сигналом, в тому числі і для європейських структур. Певною мірою це стосується і відмови від терміна "протест прокурора" через його начебто надмірну категоричність. Проте всім кваліфікованим юристам відомо, що це — далеко не так, оскільки всі акти реагування

прокурорів за винятком припису були обов'язкові лише для розгляду, за результатами якого вони могли бути відхилені, що давало прокурору підстави для звернення до суду.

У пояснювальній записці авторів законопроекту, який став Законом, було визнано за доцільне, "...щоб акти прокурорського реагування були лише своєрідною рекомендацією для фізичної чи юридичної особи щодо необхідності усунення допущених нею порушень". Таке "обґрунтування" принижує прокуратуру як систему органів держаної влади. В переважній більшості випадків адресати прокурорських актів розцінюють і розцінюватимуть надалі звернення прокурорів не як "своєрідні рекомендації", а як вимоги, що ґрунтуються на законі, і в кінцевому підсумку їх виконуватимуть.

Подання прокурора в його нинішньому вигляді об'єднує як ті вимоги, що і раніше включалися до цього акта реагування, так і ті, які містилися у протестах прокурора: про скасування незаконних актів, окремих їх частин або приведення цих актів у відповідність із законом, припинення незаконних дій і відновлення порушених прав.

У ч. 3 ст. 23 Закону передбачено, що відповідний прокурор має бути повідомлений про результати розгляду подання та вжиті заходи у визначений ним строк, що обчислюється з дня отримання подання але не може бути меншим 10 днів. Звертає на себе увагу те, що в цій нормі не встановлено строку усунення порушень на вимогу прокурора. Між тим, трапляються ситуації, коли зволікання з ужиттям від-

повідних заходів загрожує тяжкими наслідками. Очевидно, що прокурор, який зараз позбавлений права внести припис, може звернути увагу адресата на ці обставини і поставити в поданні питання про невідкладне усунення загрози, що виникла. Врешті-решт у цих випадках відповідь про вжиті заходи можна надіслати і пізніше відповідно до ч. 3 ст. 23 Закону.

Постанова прокурора відтепер використовуватиметься лише для ініціювання притягнення особи до адміністративної відповідальності (ст. 24 Закону). У передбачених законодавством випадках таке ініціювання здійснюється шляхом складання прокурорами протоколів про адміністративні правопорушення, зокрема за фактами корупції.

Водночас прокурори втрачають право виносити постанови про порушення дисциплінарного провадження, проте вони можуть використати для цього інші акти реагування. Відповідно до пункту 2 ч. 1 ст. 21 Закону до подання прокурора можуть бути включені вимоги про притягнення осіб до передбаченої законом відповідаль-

ності. Практика попередніх часів свідчить, що найчастіше це питання ставилося не в постановках, а в поданнях прокурорів. Всі можливості для цього існують і зараз, причому порушення дисциплінарного провадження у такий спосіб може поєднуватися з вимогами про відшкодування шкоди (пункт 3 ч. 1 ст. 23 Закону) за рахунок винних у порушенні закону.

Як бачимо, побоювання того, що розглянуті нами законодавчі новації істотно підірвуть законоохоронний потенціал прокуратури України, є перебільшеними. Хоча не можна заперечувати, що запровадження цих новацій потребуватиме певної перебудови організації правозахисної діяльності прокуратури із застосуванням повноважень нагляду за додержанням і застосуванням законів. Відповідні заходи мають дістати вияв у директивних документах Генерального прокурора України.

Обмежений обсяг публікації не дозволяє зупинитись на проблемних питаннях застосування інших функцій прокуратури у зв'язку зі змінами у законодавстві. Закликаємо колег продовжити обговорення цих питань.

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 2012. — № 37. — Ст. 1371.

<sup>2</sup> Офіційний вісник України. — 2012. — № 73. — Ст. 2934.

<sup>3</sup> Див.: Наказ Генерального прокурора України від 12 квітня 2011 р. № 3гн "Про організацію правозахисної діяльності органів прокуратури України" // Офіційний Інтернет-портал Генеральної прокуратури України.

<sup>4</sup> Див.: *Косюта М.В.* Прокуратура України в умовах становлення демократії. Проблеми розвитку та їх вирішення // Вісник прокуратури. — 2003. — № 1. — С. 10—14; *Долежан В.В.* Деякі аспекти конституційно-правового регулювання діяльності прокуратури // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2008. — № 2. — С. 38—43.

<sup>5</sup> Див.: Прокуратура — за обмеження своїх повноважень // Закон і бізнес. — 2012. — № 38. — С. 14.

<sup>6</sup> Див.: Організація діяльності районної (міської) прокуратури: Наук.-практ. посібн. — К., 2009. — С. 296—301.

<sup>7</sup> Див.: *Полянський Ю.Є., Долежан В.В.* Акти прокуратури: підготовка і внесення: Навч. посібн. — Одеса, 2003. — С. 21.