



Володимир Тертишник,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових
дисциплін Університету митної справи
та фінансів*



Іван Богатирьов,

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінального права
та кримінології Університету державної
фіскальної служби України*

УДК 343.10

Юридична визначеність компетенцій прокуратури в умовах реалізації доктрини правовладдя

Сьогодні на шпальтах засобів масової інформації дуже часто пишуть та критикують прокуратуру України, в наукових виданнях аналізують недоліки її діяльності і як кажуть «тільки лінивий її не критикує». Між тим, в державі зростають прояви white-collar crime та організованої злочинності, набрала обертів офшоризація нажитих злочинним шляхом капіталів, квітує корупція, залишаються недостатньо захищеними права і свободи громадян. При цьому в країні існує багаточисельний загін

прокурорських чиновників, функції яких звужуються на законодавчому рівні, а виконання залишених повноважень бажає бути кращим.

Актуальність досліджуваної проблеми обумовлюється тим, що перманентна судово-правова реформа в Україні відбувається без виваженої правничої доктрини і стратегії, на законодавчому рівні не забезпечено балансу приватних і публічних інтересів та чіткої юридичної визначеності компетенцій правничих інституцій, накопичувані проблеми



виникаючого правового колапсу не отримують вчасного наукового дослідження.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми показує, що окремі аспекти компетенцій прокуратури та механізмів їх реалізації приділяється певна увага в працях вчених-юристів [4-26]. Разом з тим існуючі публікації не вичерпують всю складну проблему, а скоріше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

Мета даної статті – визначити доктринальні засади та орієнтири реформування прокуратури, як державної інституції.

Згідно ст. 131-¹ Конституції України в редакції 2016 року «в Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом».

До указаних змін конституційних основ діяльності прокуратури в Конституції України визначалось, що прокуратура здійснює «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». Скасуванням даних функцій держава не спромоглась знайти рівноцінного механізму забезпечення верховенства права (правовладдя) в суспільних відносинах між людиною і владою.

Скасовуючи відповідну компетенцію прокуратури, ефективного, швидкого і доступного людині механізму забезпечення прав і свобод людини законодавець не передбачив, залишаючи біле поле закону і безліч

проблем для громадян і суспільства. Більш того, законодавець невдало сформулював і вже занадто звужені функції прокуратури. Замість раніше прописаної функції «нагляд за додержанням законів органами досудового слідства та оперативно-розшукової юрисдикції» визначено «нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку». Це викликає сумніви, чи може прокурор наглядати за законністю застосування арешту й інших запобіжних заходів тощо, адже є різне розуміння поняття «слідчі дії» та їх співвідношення з поняттям «процесуальні дії».

Прокуратура є однією із традиційних для вітчизняної правової системи інституцій, яка має зміцнюватися та вдосконалюватися як багатофункціональна правоохоронна структура. Частково такий підхід закріплено у приписах норм щодо виконання прокурором функції представництва. Вважаємо за потрібне відновлення на конституційному рівні функції прокурора щодо нагляду за забезпеченням верховенства права в державі, дотриманням прав і свобод людини в діяльності будь-яких органів влади і їх посадових осіб.

Відповідно до ст. 131-1 Конституції України та Закону України «Про прокуратуру» зі змінами, внесеними відповідно до Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII, строк повноважень Генерального прокурора становить шість років. Та сама особа не може обіймати посаду Генерального прокурора два строки поспіль.

Ці зміни можна оцінити позитивно. Термін закінчення повноважень Генерального прокурора не повинен співпадати з закінченням каденції Верховної Ради України. Важливо створити такі механізми стримувань і противаг, щоб Генеральний прокурор та усі інші прокурори в державі були б максимально незалежними від інших гілок влади. Відтак варто унеможливити ситуацію, коли ново-

обраний Парламент, приступаючи до роботи, зразу ж починає «обирати» собі нового Генерального прокурора, а з його допомогою і забезпечує «ротацию» усієї правоохоронної системи «за своїми вподобаннями».

До того ж, повноваження Генерального прокурора на адміністративній посаді, згідно зі ст. 42 Закону України «Про прокуратуру», припиняються в разі висловлення Верховною Радою України недовіри Генеральному прокурору, що має наслідком його відставку з цієї адміністративної посади.

«Одна з найважливіших проблем прокурорської діяльності, а відтак – ефективності, полягає в тому, що прокурор кожний день чекає свого звільнення. І, перш за все, тому, що його посада потрібна для все нових і нових політичних сил, які приходять до влади, та тому, що він не може виконати кожну їх забаганку». В. Маляренко цілком слушно ставить питання про те, з яких причин може бути висловлена недовіра, хто цю причину має встановлювати, документувати, доводити тощо. Чи це може означати, що відставка допускається з мотивів «політичної доцільності». Аналізуючи позитивні моменти законодавства США, автор вносить пропозицію щодо розв'язання цього питання. На слушну думку В. Маляренка, яку ми цілком підтримуємо, питання недовіри прокурору має вирішуватись у спосіб, наблизений до імпичменту Президента України [8, с. 17- 20].

У структурі Генеральної прокуратури України, згідно з ч. 3 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру», утворюються департаменти, управління, відділи, а також Генеральна інспекція, до повноважень якої віднесено здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених прокурорами та працівниками прокуратури, а також процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у таких кримінальних провадженнях. Проведення розслідування прокурорами стосовно

самих прокурорів, за наявності Державного бюро розслідувань, – не найкраща з реформаторських моделей сучасності, хоча бувають й гірші.

Проблема юридичної визначеності компетенцій і функцій прокуратури отримала невдале розв'язана в Положенні про Генеральну інспекцію Генеральної прокуратури України, яка затверджена Наказом Генерального прокурора України від 16 червня 2016 року № 204. Даним підзаконним актом була визначена юрисдикція нових, створених цим же наказом відділів досудового розслідування, процесуального керівництва та нагляду за розслідуванням кримінальних правопорушень, вчинених прокурорами та працівниками органів прокуратури.

Виникає пікантна ситуація, коли приписами Конституції України прокуратура позбавлена функції розслідування, але Генеральний прокурор в структурі свого відомства створює окремий «спеціалізований» слідчий підрозділ, для розслідування злочинів вчинених самими ж прокурорами. Тут виникає конкуренція правових норм, Проблема також в розпливчатих положення закону що визначають компетенцію самих прокурорів «вони самі вправі починати розслідування, проводити слідчі дії, повідомляти про підозру тощо, що фактично є не тільки керівництвом слідством а і можливість самостійно здійснювати розслідування. Але при наявності НАБУ і ДБР розслідування злочинів прокурорів більш об'єктивно і неупереджено скоріше буде здійснено такими слідчими органами. Створення слідчих підрозділів не може бути визначено відомчими наказами.

В реформуванні прокуратури на доктринальному і законодавчому рівні необхідно забезпечити реалізацію таких концептуальних положень.

По-перше, на конституційному рівні закріпити за прокуратурою виконання функції щодо нагляду за забезпеченням верховенства права в



державі, дотриманням прав і свобод людини в діяльності будь-яких органів влади і їх посадових осіб.

По-друге, реалізуючи принцип деполітизації правоохоронних органів, доцільно запровадити таку процедуру призначення Генерального прокурора, яка давала б йому максимальну незалежність від політичних партій. Для цього може бути використано й новий удосконалений інститут Вищої ради правосуддя, або процедуру, подібну до призначення керівника НАБУ.

По-третє, звільнення прокурора з посади доцільно буде лише конституційною більшістю і лише в порядку застосування інституту імпичменту, а не в разі висловлення Верховною Радою України недовіри.

По-четверте, закріпити, що у кримінальному процесі на досудовому слідстві прокурор виконує функцію нагляду за забезпеченням верховенства права і законності, а в судовому процесі – підтримує обвинувачення.

По-п'яте, доцільно передбачити вимогу наявності юридичної освіти за спеціальністю «право» або «правоохоронна діяльність» чи «міжнародне право» усіх без винятку посадових осіб прокуратури, а також наявності стажу правничої роботи не менше двох років.

По шосте, скасувати наказ Генерального прокурора від 16 червня 2016 року № 204 про створення Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України, та передати слідчих даної інспекції до штатів ДБР.

За новацію законодавчих реформ багато хто вважає, що в Законі України «Про прокуратуру» було вперше, за роки незалежності України, утворено нові органи прокурорського самоврядування – Раду прокурорів і Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію прокурорів. Завданням їх є реалізація принципу незалежності прокурора через впровадження прозорості в процесі добору та притягнення до дисциплінарної відповідальності чи звільнення прокурорів.

По суті, прийняті законодавчі новації в діяльності прокуратури України повинні були створити правоохоронний орган європейського зразка. Але чи достатньо тільки законодавчих змін, чи достатньо часу функціонує нова прокуратура, наскільки сам персонал прокуратури готовий до таких змін?

На деякі речі ми у даній статті вважаємо за потрібне звернути увагу наукової спільноти щодо процесів реформування прокуратури України. За результатами опитування персоналу працівників прокуратури України в декількох областях (Київська, Дніпропетровська, Івано-Франківська, Черкаська, Чернігівська), на запитання про відношення до оновлення кадрового складу прокуратури думки респондентів певним чином розійшлися. Таке оновлення підтримує тільки 20% прокурорів; 40 % взагалі вважає, що сама процедура оновлення – це позбавлення професійних прокурорів; 10 % – їм не цікаво оновлення, вони готуються залишити прокуратуру.

На запитання, чи існують незаконні способи впливу на прокурорів, респонденти визначились наступним чином. 87% вважають, що так. Серед способів впливу респонденти назвали: визначення винагород у виді премій; проведення службових розслідувань, які взагалі не передбачені законом і дублюють проведення дисциплінарних проваджень проти прокурорів. Призначення на посади поза конкурсом тощо.

На запитання: Ваше відношення до органів прокурорського самоврядування 69% респондентів підтримує роботу даних органів, 20% не розуміють, яка їх основна місія.

Перший і найважливіший урок історії – чим більше проблем з забезпеченням законності в державі, тим необхіднішою стає ефективна робота такої інституції як прокуратура. В сучасних історичних реаліях правничий інститут прокуратури є незамінним саме в плані нагляду за забезпеченням верховенства права в

цілому і його складової – законності, захисті прав і свобод людини в діяльності підприємств, організацій, установ та їх посадових осіб. Ця функція має відновлюватись, зміцнюватись і наповнюватись реальними правовими механізмами.

Названі підходи становлять доктринальні засади реорганізації та розвитку прокуратури у сфері правоохоронної діяльності та правосуддя.

Процес правової реформи в Україні обумовлює необхідність закріплення в Конституції України таких складових верховенства права як принципи законності, юридичної визначеності, та пропорційності. На основі даних доктринальних засад мають бути скореговані функції та

компетенції прокуратури, діяльність якої має бути зосереджена на забезпечення верховенства права в державі.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці доктринальної моделі принципів права, а в перспективі – нової Конституції України, нового Кримінально-процесуального кодексу України, та нового Закону України «Про прокуратуру», які були б стратегічно і доктринально вивіреніми, відповідали стратегії розбудови правової держави, збалансували б приватні і публічні інтереси, гармонізували національне законодавство та міжнародні стандарти забезпечення верховенства права в державі.

Список використаних джерел

1. Конституція України: прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141 {Зі змінами, внесеними згідно із Законами № 2222-IV від 08.12.2004, ВВР, 2005, № 2, ст. 44; № 2952-VI від 01.02.2011, ВВР, 2011, № 10, ст. 68; № 586-VII від 19.09.2013, ВВР, 2014, № 11, ст. 142; № 742-VII від 21.02.2014, ВВР, 2014, № 11, ст. 143; № 1401-VIII від 02.06.2016, ВВР, 2016, № 28, ст. 532}
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88, зі змінами, внесеними згідно із Законами України / Верховна Рада URL: www.rada.gov.ua
3. Закон України № 794-VIII від 12 листопада 2015 року «Про Державне бюро розслідувань». Відомості Верховної Ради. 2016. № 6. Ст. 55. {Зі змінами, внесеними згідно із Законами № 889-VIII від 10.12.2015, ВВР, 2016, № 4, ст. 43 № 1355-VIII від 12.05.2016, ВВР, 2016, № 22, ст. 453}
4. Балита Р. І., Блажівський Є. М., Вернидубов І. В., Власова Г. П., Гаєвий В. Ф. Підтримання прокурором публічного обвинувачення: підручник. Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2017. 629 с.
5. Дворник А. Функції прокурора у досудовому кримінальному провадженні за новим КПК України. Вісник прокуратури. 2013. № 3. С. 104-111.
6. Закон України «Про прокуратуру», Науково-практичний коментар станом на 5 вересня 2016 р. / А. В. Григоренко, Л. С. Григоренко, О. В. Зубов та ін. К.: Центр учбової літератури, 2016. 264 с.
7. Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч. посіб. Х.: Право, 2013 184 с.
8. Малярєнко В. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні. Право України. 2009. № 2. С. 17.
9. Малярєнко В. Т., Вернидубов І. В. Прокурор у кримінальному судочинстві. Київ: Юрінком Інтер, 2001.
10. Молдован А. В., Кацавець Р. С. Прокуратура України. Навчальний посібник. К.: Алерта, 2016. 270 с.



11. *Однотько І.* Проблеми визначення ролі прокурора у координаційних повноваженнях щодо протидії злочинності. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 2. Ч. 2. С. 81-89.
12. *Письменний Д. П.* Функції обвинувачення та захисту за новим КПК України. Право і суспільство. 2013. №2. С. 353-358.
13. *Прокурорський* нагляд за додержанням і застосуванням законів: навч. посіб / [І. С. Зарубинська, О. М. Толочко, А. А. Матвієць, Н. С. Наулік та ін.]. К.: Алерта, 2013. 550 с.
14. *Процесуальне* керівництво прокурором досудовим розслідуванням: Організаційно-правові та криміналістичні основи. Науково-практичний посібник / І. М. Козьяков, В. Т. Маляренко, Г. П. Серета, Є. Д. Скулиш, О. Н. Ярмиш. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. 750 с.
15. *Процесуальне* керівництво прокурором негласними слідчими (розшуковими) діями: науково-практичний посібник / Є. М. Блажівський, І. М. Козьяков, В. В. Мухін, О. В. Геселевта та ін. К.: Національна академія прокуратури України, 2014. 304 с.
16. *Руденко М.* Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як нова функція прокуратури України: поняття, зміст і структура. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2014. № 1. С. 160-168.
17. *Смирнов М.* Правова природа та особливості нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Підприємство, господарство і право. 2016. № 4. 108-112.
18. *Тертишник В.* Концептуальні аспекти прокурорського нагляду. Вісник прокуратури. 2002. № 6. С.13–19.
19. *Тертишник В. М.* Конституційна реформа: пошук нової парадигми українського конституціоналізму. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2015. № 6. С. 52- 59.
20. *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 15-те, доповн. і перероб. К.: Правова Єдність, 2018. 854 с.
21. *Тертишник В. М.* Функції та повноваження органів влади і правничих інституцій в умовах правовладдя. Суспільно політичні процеси. Науково-популярне видання «Академія політичних наук». К., 2017. Випуск №2-3 (6-7). С. 282-298.
22. *Уваров В. Г.* Парадигма функцій та засада юридичної визначеності в розвитку прокуратури як державної інституції. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. Спецвипуск. Ч. 2. С. 31-34.
23. *Шемшученко Ю. С.* Наукові засади конституційної реформи в Україні (за матеріалами наукової доповіді на засіданні Президії НАН України 26 червня 2013 року). Вісник Національної академії наук України. 2013. № 8. С. 15-20.
24. *Шемшученко Ю. С., Тертишник В. М.* Доктринальні проблеми забезпечення верховенства права в процесі конституційної й судово-правової реформи в Україні // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск. Ч. 1. 2017. С. 46-52. URL: http://apnl.dnu.in.ua/tom_1_2017/13.pdf
25. *Юрчишин В. М.* Кримінальні процесуальні функції прокурора у досудовому розслідуванні зарубіжних країн. Прикарпатський юридичний вісник. 2014. № 1 (4). С. 325– 337.
26. *Юрчишин В. М.* Прокурор у досудовому розслідуванні: сучасні теоретико-прикладні проблеми: монографія. Чернівці: «Видавничий дім «РОДОВІД»», 2016. 300 с.

Тертишник В. М., Богатирьов І. Г. Юридична визначеність компетенцій прокуратури в умовах реалізації доктрини правовладдя

У статті аналізуються проблеми юридичного визначення конституційних функцій та правничих компетенцій прокуратури в умовах розбудови правової держави, процесуальна форма та проблеми їх реалізації в сучасних умовах судово-правової реформи, розкриваються результати моніторингу прокурорської практики. Внесені пропозиції щодо удосконалення законодавства та практики його застосування.

Ключові слова: функції, прокуратура, верховенство права, юридична визначеність, правовладдя.

Тертишник В. М., Богатирёв И. Г. Юридическая определенность компетенций прокуратуры в условиях реализации доктрины верховенства права

В статье анализируются проблемы юридического определения конституционных функций и правовых компетенций прокуратуры в условиях построения правового государства, процессуальная форма и проблемы её реализации в современных условиях судебно-правовой реформы, раскрываются результаты мониторинга прокурорской практики. Внесены предложения по совершенствованию законодательства и практики его применения

Ключевые слова: функции, прокуратура, надзор, юридическая определенность, верховенство права.

Tertyshnyk V., Bogatirev I. The legal certainty of the competences of the prosecution in terms of the implementation of the doctrine of the rule of law

This article analyses the problem of the legal definition of the constitutional functions and legal powers of the prosecution in terms of building a lawful State, procedural form and their implementation in judicial-legal reforms are the results of the monitoring of the Prosecutor's practice made suggestions regarding improvement of legislation.

Keywords: function, the prosecutor's office, rule of law, legal certainty.