

# РЕФОРМУВАННЯ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ: НОВІ ПОЛОЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ ТА (НЕВИРІШЕНІ) ПИТАННЯ ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ<sup>1</sup>

## РЕЗЮМЕ

До 2016 року сферу повноважень прокуратури України визначали згідно зі старою радянською моделлю, яка надавала цьому органу широкі повноваження щодо здійснення «загального нагляду» за законністю всіх дій органів державної влади і приватних осіб. Замість обмеженої сфери кримінального судочинства, з якою юристи інших країн пов'язують термін «державне обвинувачення», прокурор радянського типу був вправі на свій власний розсуд у будь-який момент провести перевірку та розслідування діяльності державного органу, приватного підприємства або фізичної особи.

Ця радянська концепція прокуратури суперечила принципу розділення влади і в корумпованому середовищі стала інструментом зловживання: немає кращого способу шантажу політичних опонентів, ніж нацькувати на них прокурора, і нічого легшого, ніж збирати з когось хабарі для прокуратури замість того, щоб погрожувати судовим розглядом.

Верховна Рада України зробила великий крок уперед, скасувавши повноваження «загального нагляду» в поправках до Конституції 2016 року, попри жорсткий опір з боку самої прокуратури та деяких політиків. Тепер цей опір перейшов у площину розробки звичайного законодавства, яке може звести нанівець прогрес, досягнутий на конституційному рівні, а також прийняття законів, що не відповідають тексту Конституції.

На сьогодні ГПУ має три функції:

- 1) підтримання обвинувачення в суді;
- 2) організація 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.

Відповідно до перехідних положень Конституції прокуратура тимчасово зберігатиме певні наглядові (що стосуються позбавлення особистої свободи) та слідчі функції, поки вони не будуть передані іншим компетентним органам, яких ще не створено.

Скасування «загального нагляду» - це прорив, але битву ще не виграно. Нові положення Конституції мають бути деталізовані та юридично закріплені у звичайних законах (особливо в Законі «Про прокуратуру» і Кримінальному процесуальному кодексі) і застосовуватися державою.

Зокрема, неоднозначність формулювання функції прокуратури щодо «організації та процесуального керівництва» досудовим розслідуванням відкриватиме двері для розширення сфери повноважень прокуратури, доки вона залишатиметься принаймні хоч якось пов'язаною з досудовим розслідуванням.

Внесення поправок до цих законів є наступним великим викликом, пов'язаним із обмеженням ролі прокуратури виключно тим, що є абсолютно необхідним. Законопроект №5177, зареєстрований у Верховній Раді у вересні 2016 року, містить пропозиції щодо змін, які потрібні у звичайному законодавстві для імплементації нових конституційних положень. Зміст цього документу викликав занепокоєння серед аналітиків, на думку яких він додає прокуратурі повноважень, що суперечать духу і тексту поправок до Конституції та рекомендаціям Ради Європи.

<sup>1</sup> Аналітичний звіт DRI розроблено в оригіналі англійською мовою Наталією Дрьоміною-Волок (доктор юридичних наук, професор і завідувачка кафедри цивільного, господарського права та процесу Академії адвокатури України, керівник проекту Ради Європи «Боротьба з корупцією в Україні») та редаговано експертами DRI з правових питань.

У зв'язку з цим дуже важливо забезпечити суворий контроль юридичних напрацювань у технічній сфері процесуального права з боку громадянського суспільства, експертів і міжнародного співтовариства.

## 1. ІСТОРІЯ ПИТАННЯ

Прокуратуру України було створено в 1991 році після отримання Україною незалежності. Того року був прийнятий перший закон України «Про прокуратуру». За радянською традицією ним було встановлено широкий спектр прокурорських повноважень.

До 2014 року прокуратура здійснювала функцію «загального нагляду»: «нагляд за додержанням законодавства» всіма органами державної влади, а також юридичними і фізичними особами. Стаття 1 Закону «Про прокуратуру» 1991 року містить такий опис основного завдання прокуратури:

Прокурорський нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими Радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форми власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами, здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами.<sup>2</sup>

Ця функція наділила прокуратуру практично необмеженими повноваженнями і, таким чином, стала головним інструментом впливу на всіх рівнях. Прокурор міг ініціювати «прокурорську перевірку» будь-якого суб'єкта, відвідати будь-яку організацію або підприємство і перевірити документацію тощо без отримання санкції суду, лише показавши посвідчення прокурора. В результаті прокурор видавав так звані «акт прокурорського реагування» або «припис про усунення порушень закону», який підлягав негайному виконанню і не вимагав ухвали суду. Прокурор міг видати розпорядження про накладання санкцій некримінального характеру і навіть закрити підприємство.

Крім того, прокуратура могла порушити адміністративну або кримінальну справу за результатами таких перевірок і передати всю зібрану інформацію, матеріали і документи як докази, навіть, якщо вони були зібрані поза офіційною процедурою і без санкції суду.

Згідно зі статтею 9 Закону «Про прокуратуру» 1991 року Генеральний прокурор та його заступники мали право брати участь у засіданнях Верховної Ради України та її органів, Кабінету Міністрів України, інших органів центральної влади і

місцевого самоврядування, що, вочевидь, не відповідало принципу розподілу влади.

Функція загального нагляду перетворила прокуратуру на інструмент корупції, який, як правило, поєднував правоохоронні органи, місцеві/регіональні адміністрації, суди, великі підприємства, і провідну роль в якому відігравали регіональні управління прокуратури під керівництвом Генерального прокурора. Протягом всієї історії України прокурори були ключовими фігурами таких схем. Тому не дивно, що функцію загального нагляду так завзято захищали як прокуратура, так і багато політиків.

У 1995 році Україна приєдналась до Ради Європи (РЄ) і, зокрема, взяла на себе зобов'язання реформувати прокуратуру відповідно до стандартів РЄ. Країна мала істотно скоротити функції прокуратури та позбавити її повноважень щодо кримінального судочинства, але не виконувала ці зобов'язання.

Прийняття Конституції України у 1996 році<sup>3</sup>, яка містила окрему главу «Про прокуратуру», не стало кроком уперед, оскільки, хоча пункт про загальний нагляд і отримав інше формулювання, суттєво він не змінився.

У 2013 році уряд України представив Закон «Про прокуратуру», який відзначив прогрес та отримав загалом позитивну оцінку Венеціанської Комісії (ВК). Рекомендації ВК були в основному враховані, і 31 жовтня проект було прийнято для подальшої роботи Верховної Ради (ВР) України.<sup>4</sup> 14 жовтня 2014 року після тривалих консультацій та під тиском реформ Революції Гідності значною мірою скоригований законопроект був зрештою прийнятий та підписаний.<sup>5</sup> Закон 2014 року не містив «загального нагляду».

2 червня 2016 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», який набрав чинності 30 вересня 2016 року. Зміни переважно стосувались судів і суддів України, однак, також торкнулися компетенції прокуратури і скасували її функцію загального нагляду.

Для імплементації конституційних змін потрібно переглянути чимало українських законів, а саме: закони про прокуратуру, судоустрій, Кримінальний процесуальний кодекс тощо. 23 вересня 2016 року на розгляд комітету Верховної Ради було передано законопроект №5177, в якому пропонувалось внести зміни до деяких законів з метою їх узгодження зі змінами до Конституції від 2016 року. 10 квітня 2017 року комітет вирішив повернути проект на подальше опрацювання. У зв'язку з тим, що проект виходив за рамки необхідних змін, додавав прокурорам пов'язані із кримінальним судочинством повноваження і суперечив рекомендаціям ВК, він став предметом жорсткої критики.

<sup>3</sup> Верховна Рада України, «Конституція України», 28 червня 1996 року (українською мовою) <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (3 липня 2018 року).

<sup>4</sup> Верховна Рада України, проект Закону «Про прокуратуру», 5 листопада 2013 року (українською мовою) <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=3541&skl=8](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3541&skl=8)> (3 липня 2018 року).

<sup>5</sup> Верховна Рада України, Закон України «Про прокуратуру», 14 жовтня 2014 року (українською мовою) <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>> (3 липня 2018 року).

<sup>2</sup> Верховна Рада України, Закон України «Про прокуратуру», 5 листопада 1991 року (українською мовою) <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>> (3 липня 2018 року).

## 2. КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА 2016 РОКУ ТА ЇЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ

Основні зміни 2016 року у положеннях Конституції щодо ролі та функції прокуратури є такими:

- вилучення окремого розділу «Про прокуратуру» та включення відповідних положень до розділу «Правосуддя»;
- скасування функції представництва інтересів громадян у судах (рекомендовано ВК);
- скасування нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (не входить до рекомендацій ВК); і
- скасування нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань (щодо прав людини) органами влади (органами центральної влади та органами місцевого самоврядування) (рекомендовано ВК).

В нинішній версії Конституції України прокуратура наділена трьома функціями:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
- 2) організація 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.

### 2.1 ПОЛОЖЕННЯ ПРО ПРОКУРАТУРУ В РОЗДІЛІ «ПРАВОСУДДЯ» КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Вилучення окремого розділу Конституції про прокуратуру і включення відповідних положень до розділу про правосуддя було достатньо символічною, але тим не менш важливою подією. Протягом якогось часу українське експертне товариство заклиало позбавити органи прокуратури потенційного статусу «четвертої гілки державної влади» та включити їх до складу виконавчої (Міністерства юстиції) або судової гілок влади. Визначивши прокуратуру як складову судової системи, законодавці також намагались підкреслити, що не слід помилково вважати прокуратуру органом правопорядку.

### 2.2 ПРЕДСТАВНИЦТВО ПРОКУРАТУРОЮ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ

Згідно з новими положеннями Конституції прокуратура здійснює представництво інтересів держави у виключних випадках та в порядку, що визначені законом. Такі винятки та порядок наразі передбачені у законопроекті № 5177. У цьому документі пропонується внести зміни до статті 23 («Функція представництва») Закону «Про прокуратуру», щоб включити таке представництво у разі порушення «інтересу держави, охоронюваного державою суспільного, публічного інтересу», зокрема, коли виникає загроза невиконання міжнародних зобов'язань.

Пропозицію було піддано критиці з боку РЄ через перевищення належних повноважень щодо представництва держави. Однак, у цьому випадку навряд чи варто шукати корупційні чи зловмисні наміри, що стоять за пропозицією. Її

скоріше слід розглядати як спробу заповнити правову прогалину, яка виникла після того, як прокуратурі було відмовлено в нагляді за місцями позбавлення волі (див. нижче). Пропозиція має на меті дати прокурору право діяти у справах, які не охоплюються майбутнім механізмом подвійних пенітенціарних інспекцій (як це, ймовірно, трапиться у випадку з дитячими будинками, психіатричними лікарнями, соціальними закладами, центрами утримання іноземців відповідно до міжнародних угод тощо). Оскільки єдина практична можливість полягає в збудженні судової справи, запропоноване положення щодо «суспільних, публічних інтересів», здається не створює жодних серйозних ризиків.

У законопроекті № 5177 також пропонуються поправки до Кодексу адміністративних правопорушень, спрямовані на часткове регулювання участі прокурора у визначених адміністративних справах (судові процеси про незначні правопорушення, коли визнана винною особа не вважається такою, що має судимість) шляхом представництва інтересів держави в суді. Раніше такі дії було включено до сфери повноважень з нагляду. З технічної точки зору, участь у слуханнях щодо адміністративних (незначних) правопорушень не стосується представництва інтересів держави. Проте Кодекс, а також кілька інших законів, у тому числі Закон «Про боротьбу з корупцією», вимагають від прокурорів брати участь у визначених судових процесах, наприклад, при розгляді судами адміністративної відповідальності за отримання подарунків і труднощах із вирішенням питання конфлікту інтересів тощо. Тут є правова невизначеність. Оскільки корупційні ризики не можуть бути пов'язані з таким тлумаченням представництва держави, згадане законодавче розширення повноважень прокуратури можна вважати прийнятним.

Водночас, інше положення законопроекту №5177 пропонує відновити право прокурора представляти державні компанії в судах, що явно протирічить рекомендаціям Венеціанської Комісії. Цілоком передбачувано, що ця пропозиція викликала багато критики в порівнянні з іншими положеннями імплементаційного законопроекту, який очікує на розгляд.

### 2.3 ПІДТРИМАННЯ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ

Єдина зміна у цій функції є семантичною: термін «державне обвинувачення в суді» замінено на «публічне обвинувачення в суді». Точна мета такої зміни незрозуміла, зважаючи на те, що в Україні закон надає державі монополію висувати кримінальні звинувачення. Ця незначна зміна непримітна для тих, хто користується англійським перекладом Конституції України (наприклад, для Венеціанської Комісії), оскільки «публічне обвинувачення» завжди було стандартним перекладом відповідного положення до та після обговорених поправок до Конституції і, зберігаючи при цьому своє значення.

Однак, зміна цього одного слова вимагає:

- внесення численних законодавчих поправок до Кримінального процесуального кодексу (КПК) та всіх інших законів, що стосуються кримінального провадження, розслідування, оперативно-розшукової діяльності тощо, оскільки у них всіх застосовується старий термін («державне обвинувачення»);
- чіткого визначення терміну «публічне обвинувачення» з огляду на початок дискусії навколо запровадження інституту «спільноти» або навіть «приватних прокурорів»; і

- усунення термінологічної плутанини, пов'язаної з обов'язком прокурора доводити вину підозрюваного в суді (згідно з тим, що означає «підтримання обвинувачення» в Конституції), на відміну від деяких спеціальних аспектів кримінального процесу, що диференціюють «приватні/публічні звинувачення».

#### 2.4 ОРГАНІЗАЦІЯ 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

##### - Організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням

Дуже невизначене формулювання нової функції прокурорів «організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням» насправді створює можливість змінити фактичний обсяг повноважень прокурора, пов'язаних із кримінальним судочинством, шляхом внесення поправок до закону. Неоднозначне положення Конституції можна сприйняти як потенційне право наділяти прокуратуру *де факто* слідчими повноваженнями. Цим скористався законопроект № 5177 для суттєвого розширення можливостей прокурорів, пов'язаних із досудовим розслідуванням. Законодавець винайшов поняття «процесуального керівництва» і, зробивши вигляд, що між «керівництвом» і «наглядом» великої різниці немає, запропонував розширити слідчі та наглядові повноваження прокуратури. Наприклад, у законопроекті № 5177 до статті 36 Кримінального процесуального кодексу (КПК), що регулює статус прокурора, пропонується додати новий абзац 7, а також надати начальникам органів прокуратури і прокурорам переважне право:

- 1) вимагати перевірки кримінального провадження, документів, матеріалів та іншої інформації щодо вчинених кримінальних правопорушень, ходу досудового розслідування та встановлення осіб, які вчинили злочини;
- 2) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих і прокурорів;
- 3) вимагати пояснень від громадян, державних службовців, співробітників підприємств, установ та організацій з питань отриманих заяв та повідомлень, виявлених фактів порушень закону, учасників кримінального провадження;
- 4) порушувати дисциплінарне провадження щодо слідчого, прокурора та інших працівників органів правопорядку; і
- 5) перевіряти виконання вимог закону про приймання, реєстрацію і вирішення заяв та повідомлень про вчинені або ті, що готуються, злочини».

Формально ця пропозиція узгоджується з невизначеними новими поняттями «організації досудового розслідування» та «вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження» (*див. нижче*). По суті, схоже, що запропонована поправка надає начальникам управлінь прокуратури необґрунтовано широкі повноваження, які, крім того, є дуже загальними за обсягом та не обмежуються поточними розслідуваннями. Цей недолік посилюється зобов'язанням державних службовців виконувати законні вимоги прокурорів, як це передбачено Кодексом про адміністративні правопорушення. Водночас, громадяни не зобов'язані виконувати такі вимоги. Запропонована поправка

також може серйозно погіршити ситуацію з процедурною незалежністю слідчих і призвести до надмірної централізації.

##### - Вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження

Якщо розглядати це формулювання окремо від нової функції процесуального керівництва, ще одне повноваження «вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження» є настільки незрозумілим, що, по суті, може завдати шкоди позитивному ефекту від скасування наглядових функцій прокуратури, зокрема, «нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство». Формулювання нового положення Конституції допускає нескінченну кількість тлумачень, наділяючи прокурорів самими різними повноваженнями, доки існуватимуть хоч якийсь зв'язок із кримінальним провадженням. Крім того, це формулювання може сприйматися як таке, що включає виконання вироків і, таким чином, відновлює нагляд за пенітенціарною системою.

Законопроект № 5177 фактично підтверджує ці припущення. У ньому пропонується внести зміни до КПК (стаття 3, частина 1, абзац 10), включивши виконання покарань у визначення кримінального провадження разом із досудовим розслідуванням, публічним звинуваченням та іншими діями, що входять до складу кримінального процесу. З одного боку, КПК включає статті, пов'язані з виконанням вироків, отже, їх можна офіційно розглядати як такі, що входять до складу кримінального процесу. З іншого боку, справжня мета пропозицій, вочевидь, полягає в тому, щоб залишити пенітенціарну систему в компетенції прокуратури, принаймні частково. Крім того, законопроект № 5177 має на меті внести зміни до статті 26 Закону «Про прокуратуру» шляхом буквального повторення повноважень, які мали прокурори, коли здійснювали нагляд за пенітенціарною системою. Законодавець настільки безпардонно намагається зберегти наглядову функцію прокуратури, що включив ці поправки до законопроекту попри повну невідповідність новому тексту Конституції.

##### - Нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку

Раніше ця функція мала таке формулювання: «нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство». Нова редакція є більш точною. Однак, заміна «нагляду за додержанням законів органами» на «нагляд за діями органів» може створювати додаткову невизначеність.

Крім того, незрозуміло причину виокремлення «негласних» дій серед інших слідчих дій. Єдина причина, про яку можна подумати - це політична воля зберегти негласні дії в сфері компетенції прокуратури в ситуації, коли проводиться обговорення належного використання цього інструменту. У будь-якому випадку такі дії не мають сенсу: Конституцією вже передбачено нагляд прокурора за всіма слідчими та розшуковими діями, як гласними, так і негласними.

Незрозуміло мету запровадження нового терміну «органи правопорядку» замість попереднього терміну «органи, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство». У КПК наведено перелік всіх слідчих органів. Ця незначна поправка вимагає перегляду *всього* законодавства щодо розшукової діяльності (КПК, Закону «Про

оперативно-розшукову діяльність», законів про поліцію, Службу безпеки тощо). Існує потреба в чіткому юридичному визначенні, особливо в ситуації, коли кількість різноманітних формувань народних добровільних дружин, які прагнуть захищати правопорядок в Україні, зростає.

Законопроект № 5177 запропоновано більш широке тлумачення сфери діяльності слідчих органів. Крім того, додаються слідчі та розшукові дії, *перевірка інформації, що міститься у повідомленнях про злочини* (поправка до статті 41 КПК). Незважаючи на те, що велика частина цих повідомлень є принаймні неточною, слід підкреслити, що закон дозволяє перевіряти таку інформацію лише після реєстрації протоколу про злочин у Єдиному реєстрі досудових розслідувань; інакше це положення буде суперечити КПК. Обов'язок негайно реєструвати кожне повідомлення в єдиному реєстрі був насправді однією з головних ідей КПК 2012 року, який принципово змінив пострадянський підхід до розслідування злочинів, включивши до кримінального судочинства більш суперечливі елементи та підзвітність. Такий обов'язок означає, що всі процесуальні дії повинні проводитися в ході зареєстрованої процедури та під судовим контролем.

Далі, у законопроекті № 5177 пропонується закріпити за заявником право на отримання підтвердження про прийняття та реєстрацію його повідомлення про злочин та про *«прийняте за результатами перевірки зазначеної в повідомленні інформації рішення»* (поправка до статті 60 КПК, абзац 1). Як згадувалось вище, ця пропозиція суперечить принципу негайної реєстрації всіх повідомлень про кримінальні правопорушення перед початком будь-яких слідчих дій.

Такі ризики можуть посилюватися через інші нешкідливі пропозиції до статті 93 КПК («Збір доказів»): у разі прийняття ці разом узяті пропозиції можуть створити умови для застосування доказів, зібраних до реєстрації кримінального провадження. Без запропонованих поправок до статей 41 і 60, з останнім, здається, проблем не буде. Проте, якщо до доказів додати «результати» перевірки повідомлень про кримінальні правопорушення до їх реєстрації, виникне загроза для всієї прогресивної концепції, що лежить в основі КПК 2012 року.

### 2.5 ПРОМІЖНИЙ «НАГЛЯД» ЗА МІСЦЯМИ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Ця функція надавала прокурорам повноваження з проведення регулярної перевірки всіх пенітенціарних установ або інших місць тримання затриманих, а також право видавати «приписи про негайне звільнення», якщо буде встановлено незаконність затримання особи. Поправки до Конституції скасували цю функцію та дозволили прокуратурі «продовжувати виконувати відповідно до чинних законів функцію ... нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, - до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій» (Перехідні положення, Частина 9 Конституції України).

Незважаючи на те, що це не є вимогою ВК, скасування цієї функції може розглядатися як прогресивний крок на шляху до обмеження повноважень прокуратури в цілому за умови, що відповідні обов'язки будуть передані в установленому законом порядку подвійній системі регулярних пенітенціарних інспекцій, яка функціонуватиме належним чином. Водночас, в

рамках майбутніх пенітенціарних інспекцій не передбачається контролю місць позбавлення волі для неповнолітніх, психіатричних лікарень, будинків соціальної допомоги, центрів утримання нелегальних мігрантів та деяких інших місць тримання затриманих, які також потребують нагляду. Управління Уповноваженого з прав людини неодноразово наголошувало на цій правовій прогалині. Ця функція ніколи не «приваблювала» прокурорів, але була дійсно корисною для затриманих, оскільки пенітенціарні установи завжди мали бути готовими до випадкової прокурорської перевірки. Тому сьогодні важко передбачити, чи призведе скасування цієї функції до будь-яких позитивних результатів. Останні, здається, цілком залежать від ефективності майбутнього непрокурорського механізму контролю за пенітенціарними установами.

## 3. ВИЗНАЧЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ З ПРОВЕДЕННЯ РОЗСЛІДУВАНЬ: СТАН СПРАВ

До появи в 2012 році КПК прокуратура мала право брати безпосередню участь у розслідуванні кримінальних справ. Цю функцію жорстко критикували, оскільки вона поєднувалась з функцією нагляду за розслідуваннями, що проводяться іншими сторонами. Відповідно до перехідних положень Частини 9 Конституції України Генеральна прокуратура (ГПУ) і регіональні управління прокуратури все ще мають право розслідувати правопорушення: «Прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції...». Ці положення прописані в статті 216 КПК, яка регулює питання підслідності, а також у Перехідних положеннях КПК.

Згідно зі статтею 216 повноваження на здійснення розслідування кримінальних правопорушень закріплено за Національною поліцією, Службою безпеки, податковими органами, Національним антикорупційним бюро України (НАБУ) і Державним бюро розслідувань (ДБР).

Відповідно до перехідних положень КПК прокуратура втратить повноваження на здійснення розслідування кримінальних правопорушень з дня початку діяльності ДБР, але не пізніше п'яти років з дати набуття КПК чинності, тобто 20 листопада 2017 року.

Передбачалось, що ДБР, яке відповідає за розслідування кримінальних правопорушень, вчинених вищими посадовими особами, суддями або працівниками органів правопорядку, розпочне роботу задовго до кінця 2017 року. Врешті-решт ДБР створено наприкінці листопада 2017 року, а вищих посадових осіб нового органу призначено за результатами відкритого конкурсу. У грудні Кабінет Міністрів затвердив структуру органу, діяльність якого зрештою, хоч і повільно, але почала набирати оберти.

Водночас, згідно з Перехідними положеннями КПК, *ні сля* передачі повноважень з розслідування правопорушень ДБР, прокуратура все ще матиме право на досудове слідство у справах, які вже розпочато, але не більше двох років. Після закінчення дворічного терміну ці розслідування також повинні будуть передані ДБР. На практиці це означає, що Генеральна прокуратура і регіональні управління прокуратури можуть користуватися своїми повноваженнями з проведення

розслідувань в рамках поточних проваджень до 20 листопада 2019 року.

Ще однією проблемою, хоча і менш критичною, є боротьба за юрисдикцію між прокуратурою і НАБУ. Наразі, згідно з КПК спори щодо юрисдикції мають вирішуватися «Генеральним прокурором (ГП) або його заступником» (стаття 218). Відповідно до закону Голова Спеціалізованої Антикорупційної Прокуратури, яка здійснює нагляд за НАБУ, має статус заступника ГП, а отже, вправі розподіляти кримінальні справи, як і будь-який інший заступник ГП, зокрема прокурор, що відповідає за Головне слідче управління. Останнім часом спостерігалось багато зіткнень між постановами, виданими різними заступниками ГП стосовно підслідності НАБУ та прокуратури. Це обумовлено головним чином двома чинниками. По-перше, правила щодо досудової юрисдикції НАБУ складні і створюються широкі можливості для різних інтерпретацій; крім того, робота НАБУ обов'язково має яскраво виражену політичну складову, з однієї сторони; з іншої сторони, Бюро також розслідує правопорушення, пов'язані з наданням публічних послуг, і бізнесом. По-друге, існують перехідні правила, дуже подібні до тих, що пов'язані з ДБР: прокурорам дозволяється продовжувати те, що вони вже розпочали, навіть, якщо такі розслідування зазвичай належать до сфери компетенції НАБУ.<sup>6</sup>

Законопроект № 5177 реагує на цю ситуацію таким положенням: «спори щодо підслідності мають вирішуватися ГП або тимчасовим виконуючим обов'язки ГП». Це означає – першим заступником ГП або іншим заступником за відсутності першого заступника, який виконує функції ГП, коли ГП перебуває у відпустці.

Це може виглядати як обмеження повноважень заступників ГП. Проте, згідно із Законом «Про прокуратуру» (стаття 17) ГП є прокурором вищого рівня для своїх заступників, і його інструкції є обов'язковими до виконання. Здається, що тут немає ризику зміни в розподілі повноважень, оскільки ГП вже юридично наділений правом останнього слова. Крім того, згідно із зауваженням РЕ у вертикальній організації ГПУ Генеральний Прокурор у будь-якому випадку має останнє слово при прийнятті рішення, а отже, вносити поправки до статті 218 немає потреби.

Політична боротьба між прокуратурою та НАБУ простежується і в інших поправках законопроекту № 5177. Наприклад, запропоновані поправки до статті 545 КПК спрямовані на те, щоб скасувати обов'язок прокуратури та Міністерства юстиції направляти в «НАБУ протягом 3 днів інформації, отриману в ході надання міжнародної взаємної правової допомоги щодо фінансових та корупційних правопорушень, у формі інформаційної записки», що дозволить НАБУ самостійно використовувати взаємну правову допомогу у справах, які воно розслідує. Запропонована поправка до статті 551 КПК («Запит взаємної правової допомоги»; частина 3) вимагає від НАБУ інформувати прокуратуру про запити НАБУ міжнародної правової допомоги; якщо поправку буде прийнято, це буде означати обмеження процедурної незалежності НАБУ, що навряд чи бажано. Ці та деякі інші

положення, вочевидь, мають на меті звузити можливості НАБУ щодо використання міжнародної правової допомоги.

Підбиваючи підсумки, відзначимо, що прокуратура, хоча й неохоче, але втрачає повноваження щодо проведення розслідувань. Ось чому завершення цього етапу реформування функцій повністю залежить від політичної волі та сильного тиску з боку міжнародного співтовариства і громадянського суспільства. Вони разом мають сприяти діяльності нещодавно створеного ДБР і посиленню співпраці між НАБУ і прокуратурою, які протягом усього 2016 і 2017 років були зайняті відкритою політичною боротьбою із сміливими висловлюваннями та численними прес-конференціями, взаємними звинуваченнями і навіть тролінгом.

## 4. ВИСНОВКИ

Загалом цілком зрозуміло, що у зв'язку з нещодавніми реформами українська прокуратура значно втратила політичну вагу та силу. З втратою позицій правоохоронного органу вона стала дещо більш централізованою. Відкритим залишається питання, чи полягала справжня мета реформи в тому, щоб просто послабити цю установу, чи в тому, щоб зробити її незалежною, ефективною, компетентною і здатною виконувати свої функції відповідно до сучасних європейських підходів.

Конституційна реформа 2016 року свідчить про виконання українською владою своїх зобов'язань щодо зменшення колишнього величезного впливу прокуратури. Повне скасування загального нагляду є важливим кроком уперед, на який довго чекало українське суспільство та який було рекомендовано Венеціанською Комісією. Тепер прогресивні кроки вимагають проведення належної імплементації в законодавство. Наразі ми маємо справу з прогалиною в праві, оскільки, на жаль, основний закон про функціонування прокуратури ще не прийнято. Водночас є ризик того, що законопроект № 5177, спрямований на реалізацію нових положень Конституції про прокуратуру, перешкоджатиме значній частині досягнень: він містить безліч суперечливих пропозицій і виходить далеко за рамки того, що вимагається конституційною реформою. Він також суперечить думці Ради Європи та громадянського суспільства.

Враження від скасування загального нагляду зіпсували надто розмиті нові положення про роль прокуратури у розслідуванні правопорушень і подібних досудових діяч. Дуже технічна сфера кримінального судочинства стала полем бою для боротьби за владу. Без загального нагляду повноваження щодо кримінальних розслідувань залишаються найбільш очевидним (якщо не єдиним) способом використання прокуратури як політичного інструменту. Тому важливо, щоб за цією сферою, навіть якщо вона складна і заумна, уважно спостерігало громадянське суспільство. Труднощі в тому, що належна роль прокуратури в кримінальних розслідуваннях та досудових діяч не є такою однозначною, як колишнє несхвалення всіма сторонами загального нагляду. Прокуратура не повинна розслідувати злочини. Водночас, ця пропозиція вимагає консенсусу стосовно того, що вона повинна робити на досудовому етапі кримінального провадження (якщо їй взагалі щось потрібно на цьому етапі роботи), залишаючи багато простору для його досягнення.

<sup>6</sup> Існує аналогічний дворічний термін, який має закінчитися раніше, оскільки НАБУ вже деякий час працювало.

Основною рекомендацією є активізація консультацій і забезпечення негайної імплементації відповідних конституційних змін законодавством. Це слід зробити згідно із концепцією комплексного реформування всієї системи правосуддя, спрямованою на створення ефективної, професійної та вільної від корупції та політичних впливів системи.

Матеріалізуються чи не матеріалізуються численні ризики, викликані різними комбінаціями функцій і повноважень прокуратури, значною мірою залежить від якості прокуратури як органу та якості роботи окремих прокурорів, особливо тих, хто займає керівні посади, і про це слід пам'ятати. Можливим слабким місцем проведеної кардинальної реформи прокуратури на рівні Конституції є відсутність координації дій на законодавчому рівні, а також інституційної готовності впоратися з викликами, що виникають. Інституційний аспект реформи заслуговує на особливу увагу і буде проаналізований в окремому аналітичному звіті DRI.

## ПРО DEMOCRACY REPORTING INTERNATIONAL

Democracy Reporting International (DRI) є безсторонньою, незалежною, неприбутковою організацією, зареєстрованою у Берліні, Німеччина. DRI виступає за участь громадян у політичних процесах, підзвітність державних органів та розвиток демократичних інституцій в усьому світі. DRI допомагає шукати місцеві способи сприяння здійсненню універсального права громадян брати участь у політичному житті країни, що закріплене Загальною декларацією прав людини та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права.

Публікація здійснена в рамках проекту «Вихід за межі Києва: зміцнення потенціалу регіональних суб'єктів змін заради сприяння ключовим політичним реформам». Проект фінансується Міністерством закордонних справ Німеччини. DRI та автори несуть виключну відповідальність за зміст цієї публікації, який у жодному випадку не може вважатися таким, що відображає погляди Міністерства закордонних справ Німеччини.

