

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, право на уважение к жилищу, жилище, иное владение лица, уголовное право Украины.

Summary

The protection of the right to respect of home in practice of European court of human rights and criminal law of Ukraine is observed in this article. The necessity of identification the definition of home and other property of person in criminal law of Ukraine is based. The way of using the practice of European court of human rights about content of the right to respect of home in criminal law qualification is proposed..

Key words: European court of human rights, right to respect of home, home, other property of person, criminal law of Ukraine.

Отримано 20.07.2010

О. О. ШМЕЛЬОВ

*Олександр Олександрович Шмельов, студент
Київського університету права НАН України*

СТАТУС ІНСТИТУТУ ПРОКУРАТУРИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

З набуттям Україною незалежності, розпочались бурхливі дискусії, стосовно визначення місця інституту прокуратури в системі органів державної влади. У процесі такого дискурсу було запропоновано декілька підходів, приналежності інституту прокуратури до тієї чи іншої гілки влади. У науковому та юридичному співтоваристві є чотири основні течії щодо місця інституту прокуратури в системі органів державної влади, а саме:

- 1) приналежності інституту прокуратури до виконавчої гілки влади;
- 2) приналежності інституту прокуратури до законодавчої гілки влади;
- 3) приналежності інституту прокуратури до судової гілки влади;
- 4) виділення окремої четвертої «контрольно-наглядової» гілки влади.

Прихильниками позиції інтеграції прокуратури до складу системи виконавчої влади, виступають ряд як українських, так і зарубіжних вчених та політиків. Саме таку позицію свого часу обстоювала група вчених і політиків Росії і України: Ю. Калмиков, М. Федоров¹, депутат Верховної Ради України Р. Зварич. Вищезгадані представники даного напрямку аргументують свою позицію необхідністю підвищити роль Міністерства юстиції в реалізації правової політики держави. Проте, як слушно відзначив П. Шумський: «Включення прокуратури до складу Міністерства юстиції чи до іншої структури виконавчої влади істотно змінило б рівень і зміст її наглядової функції за дотриманням законів, перетворило б її на відомчий чи міжвідомчий контроль»². Також свою думку з цього приводу висловив Генеральний прокурор України О. Медведько, який вважає, що «дана позиція спрямована на підпорядкування прокуратури власним інтересам окремих посадовців і юристів-теоретиків, а це, в свою чергу, руйнування системи, спроможної без зволікань забезпечити утвердження законності та правопорядку в державі»³.

Виходячи із розділу VII Конституції України, Закону України «Про прокуратуру», в яких зазначено конституційні функції і повноваження органів прокуратури, варто погодитись із запереченнями, які були висловлені. Якщо припустити втілення даної позиції в життя, то варто поставити ряд питань: «Які функції мають покладатися на прокуратуру»? «Який порядок обрання Генерального прокурора, його повноваження і підпорядкування?»

Можливо припустити, що така фігура як Генеральний прокурор зовсім і не потрібна в даній системі, а його місце займе Міністр юстиції України?

Країнами, в яких прокуратура діє в складі міністерства юстиції, є: Японія, Франція, США, Румунія, Чехія, Словенія, Польща та інші.

У такій системі чітко виражена ієрархічна централізація органів прокуратури на чолі із Міністром юстиції. Наприклад, Міністр юстиції Японії має повноваження керувати Генеральним прокурором у питаннях, які стосуються розслідування або представлення особливих справ у суді. У США створений інститут Аторнея (англ. attorney – адвокат, повірений, представник) Аторней-генерал перебуває при політичній владі і є членом уряду. До функціональних обов'язків його входить: здійснення нагляду за виконанням законів, є головним радником уряду з питань відповідності урядових актів чинному законодавству і праву, відстоювання громадських і державних інтересів з повною об'єктивністю і всебічністю. У США розповсюджений інститут адвокатури, тому функції прокурора може виконувати як безпосередньо аторней, так і звичайний адвокат, якого найняла служба обвинувачення.

У відповідності до правової доктрини України, посаду аторнея можна ототожнити з посадою прокурора. У разі запровадження такої системи в Україні, виникає проблема підпорядкованості прокуратури

політичній владі. На наш погляд, це не є раціональним. Оскільки, виходячи із того, що в Україні складна політична, правова, економічна ситуація, виникає можливість використання прокуратури у корисних цілях певної політичної групи. У цьому відношенні виникає питання, стосовно законності і обґрунтованості дій інституту прокуратури в такій системі.

У результаті довготривалої дискусії, виокремилась позиція про приналежності інституту прокуратури до законодавчої гілки влади. Таку точку зору обстоюють В. Ломовський, В. Клочков, В. Долежан. Зокрема, В. Долежан у своїй аргументації послався на Ш. Монтеск'є, який стверджував що: «У вільній державі законодавча влада має право і повинна розглядати, яким чином приводяться у виконання створенні нею закони». Також професор В. Долежан стверджує: «Без прокуратури законодавча влада стає безвладною»⁴. Проте, існує аргументоване заперечення доктора юридичних наук М. Мичко, який вважає, що не існує достатніх підстав для входження прокуратури до системи законодавчої влади. Адже контроль за виконанням законів разом із прокуратурою, здійснюють й інші контролюючі органи, які безпосередньо входять до органів виконавчої влади⁵.

Неодноразово висувались пропозиції щодо віднесення інституту прокуратури до судової гілки влади (прихильниками такої точки зору є: О. Сокольський, А. Васильєв, В. Костицький, С. Прилуцький). Зокрема, С. Прилуцький запропонував декілька нових моделей механізму демократизації та незалежності прокуратури.

1. В основу організації прокурорської системи запровадити принцип самоврядності прокурорів, і у такий спосіб запустити системний взаємозв'язок центрального апарату та регіональних прокуратур. Зберігаючи єдиначальність прокуратури, її керівник міг би делегуватися на З'їзді прокурорів України.

2. Зважаючи на приналежність прокуратури до органів судової влади, Генеральний прокурор міг би делегуватися із кола суддів Верховного Суду України. Призупинивши суддівські повноваження, але залишившись суддею (зберігаючи статус судді та суддівську незмінюваність), такий Генеральний прокурор відчував би себе протягом строку призначення (5–7 років) впевнено і незалежно⁶.

У той же час В. Костицький вважає: «до структури судової влади, крім судів, відносяться деякі види державних органів і установ, що обслуговують судову владу, серед них, перш за все, слід відзначити органи попереднього слідства та органи прокуратури»⁷. Однак, дана позиція містить внутрішні суперечності. Оскільки, органи прокуратури мають особливі повноваження, такі як:

1) підтримання державного обвинувачення в суді;

2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;

3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство;

4) нагляд 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;

5) нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами.

Чи є правомірним та конструктивним розуміння функціонування прокуратури як «обслуговуючих» органів судової влади? Насправді, органи прокуратури і суд тісно взаємодіють між собою. Однак їх об'єднує спільна мета, досягнення правосуддя. Органи прокуратури, забезпечують кримінальне переслідування. Суд розглядає справу і постановляє вирок.

Чи є органи прокуратури в даному випадку «обслуговуючими»? Ми вважаємо, що ні. Адже кожний із цих органів виконує окремі обов'язки, що покладені на нього.

Якщо відділити від прокуратури наступні повноваження: нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (п. 5 ст. 121) та нагляд за додержанням і застосуванням законів (п. 9 Перехідних положень Конституції України), то можна цілком стверджувати, що органи прокуратури не відповідають своєму статусу, і в такому випадку, їх дійсно можна інтегрувати до судової гілки влади. За таких умов прокуратура посідає самостійне місце в судовій гілці влади.

Водночас, постає закономірне питання, чому в професійних та наукових колах не розглядається питання стосовно доцільності розширення переліку повноважень прокуратури, а дискусії ведуться навколо зуження об'єму повноважень за рахунок ліквідації функції нагляду. Чи не є домінуючою в цьому питанні позиція Ради Європи? Оскільки вступаючи до Ради Європи, Україна взяла на себе зобов'язання змінити роль і функції прокуратури, шляхом перетворення її в орган, який відповідатиме принципам даної міжнародної організації (висновок і рекомендації Парламентської Асамблеї РЄ № 190 (1995) від 26 вересня 1995 р. щодо вступу України).

Генеральною прокуратурою України, на основі аналізу досвіду функціонування різних моделей органів прокуратури європейських країн, а також історичних традицій, сучасних потреб суспільства, було розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», відповідно до якого здійснюється наближення української моделі прокуратури до європейських стандартів і демонструється системний підхід щодо вирішення ключових питань діяльності цієї інституції. А саме, її місця, статусу та функцій. Слід зазначити, що Генеральною прокуратурою України запропонована модель незалежної прокуратури у складі судової гілки державної влади. Генеральний прокурор України Олександр Медведько зауважив, що головною метою проекту закону є внесення змін до Конституції України і визначення правового статусу прокуратури.

Згідно з цим проектом, прокуратура в Україні має бути незалежним органом у системі не виконавчої, а судової влади, на яку покладаються важливі функції стосовно захисту прав та законних інтересів людини, держави і суспільства. Віднесення прокуратури до системи судової влади має стати фундаментальним і принциповим кроком на шляху її реформування: дозволить забезпечити незаангажованість, незалежність і деполітизацію органів прокуратури та відповідатиме сучасним тенденціям визначення ролі прокуратури у демократичних країнах. Дана модель функціонує у таких країнах як: Бельгія, Іспанія, Італія, Нідерланди, Греція, Португалія, Франція, Фінляндія.

Можна говорити про різні приклади функціонування цих органів у різних країнах, але на сьогодні немає практичного досвіду реалізації цієї моделі на вітчизняному правовому полі. Вести мову про незалежну прокуратуру у рамках судової влади можна лише в аспекті того, наскільки незалежною і демократичною є судова влада. І це також предмет не менш інтенсивної дискусії.

Все частіше почали висловлюватись думки щодо необхідності створення четвертої гілки влади – «контрольно-наглядової», до якої мають належати органи прокуратури. Як відзначив академік Ю. Грошевий, особливістю цієї «четвертої» влади є те, що, «використовуючи певні важелі, держава забезпечує додержання законності, верховенство Конституції у всій нормотворчій та правозастосувальній діяльності і верховенство права в цілому»⁸. Концепцію існування контрольної (наглядової) гілки державної влади підтримали такі науковці, як Ю. Шемшученко, В. Тацій, минулий Генеральний прокурор України М. Потебенько⁹.

Така позиція була сприйнята неоднозначно. Так, В. Лакизюк та О. Михайленко заперечують можливість інтегрування прокуратури до контрольно-наглядової влади, обґрунтовуючи це тим, що на неї не можуть покладатись контрольні функції¹⁰. М. Шалумов аргументує протилежну позицію тим, що державний контроль здійснюється законодавчою, виконавчою і судовою владами. У той же час, Ю. Кореневський вважає лише теоретично можливим виділення контрольної влади, яка не збігається з трьома традиційними гілками влади, а В. Бесарабов бачить для цього перспективи в майбутньому, а не зараз¹¹.

Якщо розглядати концепцію Ш. Монтеск'є, який у 18 ст. поділив владу на три гілки: виконавчу, законодавчу і судову із метою обмеження королівської влади, то на сьогодні, внаслідок ускладнення суспільно-політичних та економічних відносин, склалися об'єктивні підстави для виокремлення четвертої, альтернативної гілки влади: контрольно-наглядової. Саме до неї і має відноситись прокуратура, що у свою чергу зменшило б політичний вплив на неї. Якщо апелювати до історії незалежної України, то до сьогоднішнього часу (окрім О. Медведько) ще жоден генпрокурор не відбув повний 5-ти річний термін на даній посаді. Після виборів Президента України змінювалися і генпрокурор, і прокурори областей. Чи не цікава закономірність? Прокуратура нерідко ставала заручником у політичному протистоянні законодавчої та виконавчої гілок влади. Все це призводить до нівеляції таких понять як: незалежність прокуратури від неправомірного політичного впливу та її аполітичність.

У рамках даної концепції існує нагальна потреба у внесенні змін у такі Конституційні положення.

1. Скасування інституту висловлення недовіри Генеральному прокуророві України з боку парламенту. Адже у демократичних країнах прокурор повинен нести повну юридичну відповідальність за свої дії, а не політичну, якою, по суті, є інститут висловлення йому недовіри.

2. Кандидат на посаду Генерального прокурора України повинен обиратися шляхом таємного голосування, із числа обласних прокурорів і прокурорів м. Києва і м. Севастополя, ними ж самими, із подальшим затвердженням Верховною Радою України. Дане положення дещо удосконалить та зробить прозорою процедуру добору кандидата на посаду генпрокурора. Оскільки, існує ряд невизначеностей та суперечностей при обранні на дану посаду. Зокрема, не існує ні яких критеріїв щодо вибору кандидата. На наш погляд, кандидатура повинна обиратись серед однакових по статусу прокурорів ними ж самими.

3. Відставка або звільнення з посади Генерального прокурора України може здійснюватись: Президентом України, Верховною Радою України, за поданням до Вищої ради юстиції, як органу дисциплінарної відповідальності як суддів, так і прокурорів.

4. Удосконалення соціально-правових гарантій функціональної незалежності працівників прокуратури.

Дані положення зміцнили б структуру і статус органу прокуратури у системі гілок державної влади. У значній мірі це призвело б до зменшення політичного тиску на дану структуру.

На основі викладеного вище можна зробити такі висновки.

1. Формуючи нову модель прокуратури, удосконалюючи існуючу, потрібно керуватися не лише міжнародними стандартами щодо її ролі та місця в демократичному суспільстві, а й зважувати на наші історичні традиції, реальний стан соціально-економічного розвитку України.

2. Слід більш виважено керуватись рекомендаціями Парламентської Асамблеї РЄ, Венеціанської комісії, щоби внаслідок непродуманих реформувань прокуратура не перетворилася на безініціативний додаток до однієї із трьох гілок влади.

¹ Федоров Н. Ф. О судебной реформе в России / Н. Ф. Федоров // Государство и право. – 1991. – № 6. – С. 5-12.

² Шумський П. В. Прокуратура в системі державних органів України / П. В. Шумський // Ін-т регіонального управління і права. – Хмельницький, 1996. – 54 с.

³ Медведько О. Якою бути Українській прокуратурі / О. Медведько // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 151 (15 серпня).

⁴ Долежан В. В. Деякі аспекти співвідношення судової і прокурорської концепції / Долежан В. В. / Правова система України: теорія і практика. – К., 1993. – С. 162

⁵ Мичко М. І. Прокуратура України: роль і місце в системі державної влади / Мичко М. І. / Загальні підходи до визначення місця прокуратури в системі розподілу влади. – Донецьк, 1999. – С. 160.

⁶ Прилуцький С. В. Прокуратура як незалежний орган судової влади та самостійний інститут кримінальної юстиції / Прилуцький С. В. / Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції. – Львів, 2010. – С. 146-151.

⁷ Костицький М. В. Судова влада: світовий досвід і принципи судові реформи в Україні / Костицький М. В. // Суди в Україні. – К., 1999. – С. 5-12.

⁸ Грошевой Ю. М. Прокуратура в системе «сдержек и противовесов» в разграничении и взаимодействии властей // Проблемы развития прокуратуры в условиях становления демократичной правовой державы / Ген. прокуратура України: Мат-ли наук.-практ. конф. – К., 1996. – С. 29-34.

⁹ Потибенько М. Прокуратура на межі третього тисячоліття / Потибенько М. // Право України. – 2001. – № 1. – С. 6-7.

¹⁰ Лакізюк В., Михайленко П. Прокуратура України: витоки, розвиток, персоналії та правове регулювання / Лакізюк В., Михайленко П. // Вісник прокуратури. – 2000. – № 2. – С. 34-42.

¹¹ Бесарабов В. Г. Прокуратура в системе контроля Российской Федерации: Автореф. Дис. ... д-ра юр. наук. – М., 2001. – 46 с.

Резюме

У статті розглядається проблема місця та ролі органів прокуратури в механізмі державної влади. На основі аналізу та класифікації різних моделей інституціональної взаємодії прокуратури з іншими гілками влади автор виділяє окрему гілку влади – контрольно-наглядову.

Ключові слова: інституційна взаємодія, інтеграція прокуратури, контрольно-наглядова гілка влади.

Резюме

В статье рассматривается проблема места и роли органов прокуратуры в механизме государственной власти. На основе анализа и классификации разных моделей институционального взаимодействия прокуратуры с другими ветвями власти автор выделяет отдельную ветвь власти – контрольно-наблюдательную.

Ключевые слова: институциональное взаимодействие, интеграция прокуратуры, контрольно-наблюдательная ветвь власти.

Summary

The problem of the role and the place of procuratorship in the state mechanism is covered in the article. According to the analyzing and classifying different modals of institutional interactions with other branches of government the author points out separate branch of government – supervising one.

Key words: institutional interaction, integration of procuratorship, supervising branch of government

Отримано 25.06.2010