

УДК 343.163

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.6.63>**Віктор Фещук,***канд. юрид. наук, доцент,**професор кафедри фінансового права та фіскального адміністрування**Національної академії внутрішніх справ***Володимир Петрина,***канд. юрид. наук,**доцент кафедри фінансового права та фіскального адміністрування**Національної академії внутрішніх справ*

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена проблемам невідповідності норм Закону України «Про прокуратуру» щодо представництва прокурорами в судах інтересів фізичних осіб та норм Господарського процесуального кодексу України щодо участі прокурора в господарському процесі положенням Конституції України та Рекомендаціям Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1604 (2003) «Щодо ролі прокуратури в демократичному суспільстві, керованому верховенством права».

Ключові слова: прокуратура, функції прокуратури, участь прокурора в господарському процесі.

Роль прокуратури в демократичному суспільстві, яке керується верховенством права, визначена в пункті 1 Рекомендації ПАРЄ № 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, яке керується верховенством права». Ця Рекомендація обмежує роль прокуратури у своїй діяльності виключно сферою кримінального права та передбачає, що «основна роль прокурора в усіх європейських суспільствах полягає у забезпеченні безпеки та свободи суспільства європейських країн шляхом охорони верховенства права, захисту громадян від кримінальних посягань на їхні права і свободи, забезпечення дотримання прав і свобод осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні кримінальних правопорушень, і шляхом здійснення нагляду за належним функціонуванням органів, відповідальних за розслідування й обвинувачення» [1]. У пункті 7.1 зазначених Рекомендацій ПАРЄ чітко рекомендує, щоб повноваження і функції прокурорів обмежувалися сферою обвинувачення у справах про кримінальні правопорушення, і вирішення загальних завдань із захисту інтересів держави через систему кримінальної юстиції, а для виконання будь-яких інших функцій були засновані окремі, належним чином розташовані та ефективні органи [1].

Україна тривалий час перебуває в стані переходу від радянської тоталітарної політичної системи з командно-адміністративною економікою до демократичної політичної системи з вільною ринковою економікою.

Це визначає її позицію у відповідних міжнародних рейтингах.

Так, у 2019 році за Індексом економічної свободи Україна посідає 147-е місце серед 180 країн, які досліджувалися, безпосередньо після таких африканських країн, як Камерун і Гамбія, та віднесена до передостанньої категорії країн – країн з невільною (англ. mostly unfree) економікою [2]. У 2013 році в зазначеному рейтингу Україна посідала 161-е місце серед 177 країн, які досліджувалися, і перебувала в найнижчій п'ятій категорії країн – країн з репресованою (англ. repressed) економікою [3]. Таким чином, хоча динаміка руху України в зазначеному рейтингу і свідчить про помітний прогрес у розширенні економічної свободи в Україні останніми роками, але, враховуючи те, що в Європі за даними ООН знаходяться 44 країни, а в Азії – 49, то очевидно, що 147-е місце в зазначеному рейтингу не можна вважати почесним, а статус країни з невільною економікою не характеризує позитивно країну і не приваблює до неї інвесторів.

В Індексі глобальної конкурентоспроможності за 2018 рік українські правові та правоохоронні інститути посіли 110-е місце серед 140 досліджуваних країн [4]. Крім того, Україна в згаданому Індексі посідає:

– 67-е місце серед 140 країн за тягарем державного регулювання (англ. burden of government regulation) [4] (для порівняння: в 2013 році – 135-е місце серед 144 країн [5]);

– 103-е місце серед 140 країн за якістю законодавства, що регулює порядок вирі-

шення господарських спорів (англ. efficiency of legal framework in settling disputes) [4] (для порівняння: в 2013 році – 141-е місце серед 144 країн [5]);

– 107-е місце серед 140 країн за якістю законодавства про адміністративне судочинство (англ. efficiency of legal framework in challenging regulations) [4] (для порівняння: в 2013 році – 124-е місце серед 144 країн [5]);

– 129-е місце серед 140 країн за захистом майнових прав (англ. property rights) [4] (для порівняння: в 2013 році – 134-е місце серед 144 країн [5]);

– 119-е місце серед 140 країн за захистом прав інтелектуальної власності (англ. intellectual property protection) [4] (для порівняння: в 2013 році – 120-е місце серед 144 країн [5]);

– 135-е місце серед 140 країн за якістю банківської системи (англ. soundness of banks) [4] (для порівняння: в 2013 році – 142-е місце серед 144 країн [5]).

– 97-е місце серед 140 країн за надійністю поліцейської служби (англ. reliability of police services) [4] (для порівняння: в 2013 році – 123-е місце серед 144 країн [5]);

– 117-е місце серед 140 країн за незалежністю судів (англ. judicial independence) [4] (для порівняння: в 2013 році – 124-е місце серед 144 країн [5]).

На нашу думку, така тривалість періоду переходу України від радянської тоталітарної політичної системи з командно-адміністративною економікою до демократичної політичної системи з вільною ринковою економікою впливає з двох основних факторів: насамперед це зумовлено недостатнім розумінням та відчуттям українським суспільством, у тому числі законодавцями та правознавцями, того, що таке демократична політична система і як вона має бути організована, а також що таке вільна ринкова економіка і як вона має бути організована. По-друге (що насправді може бути основною причиною), це викликано небажанням олігархів, які фактично контролюють більшість українських публічних інститутів, змінити пострадянське політичне та економічне середовище в Україні, яке їх цілком влаштовує, бо вони знають, як його використовувати на свою користь.

У такій ситуації, на нашу думку, для України надзвичайно важливо контактувати й отримати певну допомогу від спільноти розвинених країн із стабільною демократією та економікою, такими як Європейський Союз, у вигляді рекомендацій щодо того, як побудувати в Україні демократичну політичну систему на основі верховенства права, а також вільну ринкову економіку. Як говорить прислів'я:

«З ким поведешся – від того і наберешся». Зрозумівши зазначену необхідність, Україна приєдналася до Ради Європи 9 листопада 1995 року і стала 37 членом цієї організації. Приєднавшись до зазначеної міжнародної організації, крім статутних зобов'язань, Україна добровільно взяла на себе зобов'язання виконати низку певних зобов'язань, спрямованих на становлення демократії, покращення прав людини та верховенства права в країні; ці зобов'язання викладені у Висновку № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЄ). Серед таких зобов'язань у пункті 11.6 Заявки України про членство у Раді Європи є зобов'язок, який передбачає, що роль та функції прокуратури зміняться (зокрема, щодо здійснення загального нагляду за законністю) і прокуратура буде перетворена на установу, що відповідає стандартам Ради Європи [6].

Заснована у 1937 році як державний репресивний орган, прокуратура за радянських часів відповідала за нагляд за законністю дій усіх державних органів, у тому числі судів. Більшість цих функцій перейшла до українського права і була закріплена у законодавстві незалежної України, в якому фактично було розширено багато функцій прокуратури. Враховуючи відсутність підзвітності, пов'язаної з її екстенсивними функціями нагляду, розслідування та кримінального переслідування, прокуратура зазнала широкої критики щодо способу застосування цих повноважень.

Шлях реформування прокуратури в Україні не був гладким. Так, у Резолюції ПАРЄ 1466 (2005) Про виконання Україною прийнятих на себе зобов'язань (пункт 13.4) ПАРЄ зазначила: «З жalem відмічаємо, що, прийнявши в грудні 2004 року конституційні зміни, Україна зробила крок назад на шляху реформування ролі і функцій прокуратури і приведення цього інституту у відповідність до вимог Висновку Асамблеї № 190 (частина 11.ві), пункту 9 перехідних положень Конституції України 1996 року та Рекомендацій Асамблеї № 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, яке керується верховенством права» [7].

2 червня 2016 року Верховна Рада України прийняла Закон України № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», яким було скасовано Розділ VII «Прокуратура» Конституції України. Замість зазначеного розділу в Конституцію було включено статтю 131-1, якою було значно змінено функції прокуратури. Такі зміни відбулися вперше після розпаду Радянського Союзу та здобуття Україною незалежності.

Зазначені зміни скасовують статус прокуратури як державного органу, що здійснює загальний нагляд за діяльністю всіх суб'єктів права України та обмежують її функції таким:

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.

Хоча функція процесуального керівництва досудовим розслідуванням, передбачена в поправках, викликає занепокоєння, загалом запроваджені зміни мають допомогти зменшити корупцію та зловживання повноваженнями у кримінальних справах. Вони також, є сподівання, мають привести українське законодавство та практику щодо захисту прав людини в кримінальному переслідуванні у відповідність до положень Конвенції про права людини та практики Європейського суду з прав людини.

У зв'язку з вищенаведеним ПАРЄ відзначила, що *«прийняття конституційних поправок щодо судової влади, зокрема скасування функції прокуратури із загального нагляду, які вчинила Україна у зв'язку із приєднанням до Ради Європи і які мають усунути багато недоліків у системі правосуддя та незалежності судів, щиро вітається. Тепер важливо, щоб було прийняте все необхідне законодавство, пов'язане з імплементацією зазначених конституційних змін, для того, щоб забезпечити швидку реалізацію конституційних поправок»* [8].

Серед законодавчих актів, які мають бути змінені для того, щоб забезпечити імплементацію конституційних змін, ми вважаємо за необхідне привернути увагу до двох важливих законодавчих актів України.

По-перше, необхідно внести зміни до суперечливих положень Закону України «Про прокуратуру». Зміни до цього Закону необхідні з тієї причини, що положення Закону України «Про прокуратуру» суперечать Конституції України.

Так, у статті 131-1 Конституції України визначено такі функції прокуратури:

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.

Закон України «Про прокуратуру» в частині 3 статті 2 передбачає, що *«на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України»*. Водночас зазначений Закон у пункті 2 частини першої статті 2, всупереч своїм же положенням частини 3 статті 2, покладає на прокуратуру функції, не передбачені Конституцією України.

Так, всупереч пункту 3 частини першої статті 131-1 Конституції України, яка передбачає, що прокуратура може здійснювати представництво в судах інтересів виключно держави, в пункті 2 частини першої статті 2 Закону України «Про прокуратуру» передбачено, що на прокуратуру покладається функція представлення інтересів у судах, крім держави, ще і фізичних осіб.

Крім вищезазначеного, пункт 2 частини першої статті 2 Закону України «Про прокуратуру», який передбачає, що прокуратура здійснює представництво інтересів громадянина в суді, суперечить третій частині статті 131-2 Конституції України, яка встановлює, що *«виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення»*.

Поняття «інша особа», що використовується у згаданій статті Конституції України, охоплює собою обидва види осіб, передбачених правом України: фізичних та юридичних. Таким чином, відповідно до статті 131-2 Конституції України ніхто (включаючи прокурора), крім адвоката, не може представляти фізичну особу (тобто громадянина), так само, як і юридичну особу, в судах.

Деякі винятки з вищезазначеного правила, пов'язані з представництвом в суді фізичних осіб у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, встановлюються у частині четвертій статті 131 Конституції України. Але треба підкреслити, що Конституція не покладає в цих випадках (у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена) на прокуратуру функцію представництва фізичних (чи юридичних) осіб у цих справах. А раз Конституція не покладає

на прокуратуру цю функцію, то прокуратура цю функцію не може виконувати. Адже саме про це говорить ч. 3 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», згідно з якою *«на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України»*. Саме це також впливає із спеціально-дозвільного типу правового регулювання, що застосовується до правового регулювання публічно-правових відносин, який ґрунтується на загальній забороні, у рамках якої закон встановлює конкретні дозволи, і сутність якого виражається принципом: заборонено все, крім прямо дозволеного законом.

Навіть з точки зору звичайної логіки речей ідея представлення прокурором фізичної особи в суді, скажімо, в кримінальному процесі виглядає безглуздою. Як, скажімо, у кримінальному процесі прокурор може здійснювати представництво інтересів громадянина (фізичної особи) в суді? Захищаючи такого громадянина? То тоді виникає питання, а чим прокурор у такому разі буде відрізнятися від адвоката? Крім того, виникає питання, а хто ж тоді буде звинувачувати цього громадянина: заступник прокурора чи прокурор із сусіднього району?

Таким чином, неконституційність та неадекватність, якщо не сказати абсурдність норми, закріпленої в пункті 2 частини першої статті 2 Закону України «Про прокуратуру», є очевидною.

Тим часом, підсумовуючи сказане вище стосовно повноважень прокуратури щодо представництва суб'єктів правовідносин у судах, слід підкреслити, що відповідно до Конституції України прокуратура може представляти в судах виключно державу, а не жоден інший суб'єкт права (фізичну чи юридичну особу). Таким чином, пункт 2 частини першої статті 2 Закону України «Про прокуратуру» має бути змінений та узгоджений з Конституцією України (зокрема, пунктом 3 частини першої статті 131-1) і викладений у такій редакції: *«представництво інтересів держави в суді у кримінальних справах»*. Крім того, з урахуванням зазначених змін до Закону України «Про прокуратуру» слід також виключити із тексту цього Закону такі слова:

1) слова *«громадянина або»* – в пункті 3 частини п'ятої статті 8»; у заголовку, частині 1, частині 2 та частині четвертій статті 23; у заголовку статті 24; у розділі XII; у пункті 1 розділу XIII;

2) слова *«(громадянина України, іноземця або особи без громадянства)»* – у частині 2 статті 23;

3) слова *«громадянина та його законного представника або»* – у частині четвертій статті 23;

4) слова *«а також у разі представництва інтересів громадянина»* – у частині четвертій статті 23.

Проблема участі прокурора в господарському процесі, зокрема, впливає із положення статті 53 Господарського процесуального кодексу України та деяких інших статей зазначеного Кодексу, в якому визначаються повноваження прокурорів у господарському процесі. Отже, частина третя зазначеної статті передбачає, що *«у визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами»*.

Перший аспект проблеми участі прокурорів у господарському процесі пов'язаний з представництвом прокурорами фізичних осіб у господарських судах. Суть цього аспекту проблеми розглянута вище і висновок полягає лише в тому, щоб вилучити із законодавства будь-які посилення на представництво прокурорами будь-яких фізичних осіб із зазначених вище причин.

Другий аспект проблеми участі прокурорів у господарському процесі пов'язаний з представництвом прокурорами держави в господарських судах. Головним питанням цієї проблеми є те, що всі положення Господарського процесуального кодексу України, де згадується прокурор, суперечать вимогам Рекомендації № 1604 (2003) ПАРЄ про роль прокуратури в демократичному суспільстві, яке керується верховенством права, щодо того, щоб *«повноваження і функції прокурорів обмежувалися сферою обвинувачення у справах про кримінальні правопорушення і вирішення загальних завдань із захисту інтересів держави через систему кримінальної юстиції, а для виконання будь-яких інших функцій були засновані окремі, належним чином розташовані та ефективні органи»* [1]. Господарський процес, безумовно, не входить до системи кримінального правосуддя, і тому прокурори в принципі не можуть мати жодних функцій та повноважень у господарському процесі і взагалі не мають брати в ньому участь.

Інший нюанс проблеми участі прокурора в господарському процесі полягає в питанні: а чи може держава бути учасником (стороною або третьою особою) господарського процесу для того, щоб прокурор її представляв? Частина 3 статті 23 Закону України «Про прокуратуру» говорить, що *«проку-*

пор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. <...> Не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній...».

Враховуючи, по-перше, той факт, що державні органи та органи місцевого самоврядування в Україні мають правовий статус юридичних осіб, по-друге, враховуючи положення пункту 3 частини першої статті 131-1 Конституції України, згідно з яким прокуратура може здійснювати функцію представництва в судах виключно інтересів держави, по-третє, враховуючи положення частини третьої статті 131-2 Конституції України, яка передбачає, що «*виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді*», є очевидним, що прокурори можуть представляти в судах виключно державу Україну та не можуть представляти жодних суб'єктів господарювання (тобто компаній), які частково або повністю належать державі, а також не можуть представляти будь-які державні органи та органи місцевого самоврядування, які за визначенням є юридичними особами.

Для того щоб з'ясувати питання: чи може прокурор представляти в господарському суді державу, необхідно з'ясувати, чи може сама держава Україна як суверен бути учасником (стороною або третьою особою) господарського процесу?

Як відомо зі статті 125 Конституції України, «*з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди*». Із цього конституційного положення випливає, що господарські суди здійснюють правосуддя у сфері приватно-правових відносин, і, таким чином, постає питання: чи може держава Україна безпосередньо (а не в особі будь-якого державного органу, що має статус юридичної особи і згідно зі статтею 131-2 Конституції має бути представлений у суді адвокатом) бути стороною господарського зобов'язання/договору і таким чином бути стороною (або третьою особою) в господарському процесі, якщо виникне спір, пов'язаний із таким зобов'язанням/договором?

Із положень статті 8 Господарського кодексу України про те, що «*держава, органи державної влади та органи місцевого само-*

врядування не є суб'єктами господарювання», про те, що «*господарська компетенція органів державної влади та органів місцевого самоврядування реалізується від імені відповідної державної чи комунальної установи*», низки інших положень законодавства випливає, що держава безпосередньо (тобто не через свої відповідні органи) не може бути суб'єктом господарських (приватноправових) правовідносин (наприклад, укладати господарські договори безпосередньо від імені України).

Також ми бачимо із положень Господарського процесуального кодексу України, що держава не може бути стороною господарського процесу. Так, стаття 45 ГПКУ визначає, що «*сторонами в судовому процесі – позивачами і відповідачами – можуть бути особи, зазначені у статті 4 цього Кодексу*». Стаття 4 ГПКУ зазначає, що право на звернення до господарського суду мають «*юридичні особи та фізичні особи-підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування*». Таким чином, Господарським процесуальним кодексом України не передбачена безпосередня участь держави Україна у господарському процесі, виходячи з чого ми можемо зробити висновок, що якби всупереч Рекомендації 1604 (2003) ПАРЕ про роль прокуратури в демократичному суспільстві, яке керується верховенством права, навіть наділити українську прокуратуру функціями з представництва держави, що виходять за межі кримінального права і процесу, то прокурор не міг би брати участь у господарському процесі, представляючи державу, бо сама держава безпосередньо не може бути стороною в господарському процесі. Що ж стосується державних органів та державних компаній, то вони мають статус юридичних осіб і, таким чином, згідно зі статтею 131-2 Конституції України мають бути представлені в суді адвокатами.

Висновки

Таким чином, очевидно, що інститут участі прокурора в господарському процесі є рудиментом радянської тоталітарної системи нагляду прокуратури за судами, тобто нагляду з боку прокуратури як органу виконавчої влади за судами як органами судової влади. Також очевидним є те, що норми Господарського процесуального кодексу України і норми Закону України «Про прокуратуру» мають бути приведені у відповідність до положень Конституції України та Рекомендації 1604 (2003) ПАРЕ «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, яке керується верховенством права».

Список використаних джерел:

1. PACE Recommendation 1604 (2003) On the Role of the Public Prosecutor's Office in a Democratic Society Governed by the Rule of Law. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17109&lang=en>.
2. 2019 Index of Economic Freedom. URL: <https://www.heritage.org/index/ranking>.
3. 2013 Index of Economic Freedom. URL: https://thf_media.s3.amazonaws.com/index/pdf/2013/Index2013_Highlights.pdf
4. Global Competitiveness Report 2018. URL: <http://www3.weforum.org/docs/GCR2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2018.pdf>.
5. Global Competitiveness Report 2012–2013. URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2012-13.pdf.
6. Application by Ukraine for membership of the Council of Europe. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=13929&lang=en>.
7. PACE Resolution 1466 (2005) Honouring of obligations and commitments by Ukraine. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17377&lang=en>.
8. The functioning of democratic institutions in Ukraine. URL: <http://website-pace.net/documents/19887/3019695/20161215-MonitoringUkraine-EN.pdf/b8da033b-41ff-4590-890b-4432750f0d22>.

Статья посвящена проблемам несоответствия норм Закона Украины «О прокуратуре» относительно представительства прокурорами в судах интересов физических лиц, а также норм Хозяйственного процессуального кодекса Украины относительно участия прокурора в хозяйственном процессе положениям Конституции Украины и Рекомендациям Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1604 (2003) «О роли прокуратуры в демократическом обществе, управляемом верховенством права».

Ключевые слова: прокуратура, функции прокуратуры, участие прокурора в хозяйственном процессе.

This article is devoted to the problems of inconsistency of the norms of the Law of Ukraine “On the Public Prosecutor’s Office” concerning representation by the public prosecutors the interests of natural persons in the courts of justice as well as the norms of the Economic Procedural Code of Ukraine concerning participation of the public prosecutors in the economic judicial procedure with the provisions of the Constitution of Ukraine and PACE Recommendation 1604 (2003) On the Role of the Public Prosecutor’s Office in a Democratic Society Governed by the Rule of Law.

Key words: Public Prosecutor’s Office, functions of the Public Prosecutor’s Office, participation of a public prosecutor in the economic judicial procedure.

