



**Стефанчук М. М.,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри правосуддя  
юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
**ORCID ID:** 0000-0002-6239-9091

**DOI:** <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/164-175>

**УДК 343.163**

## ПРЕДСТАВНИЦЬКА ФУНКЦІЯ ПРОКУРАТУРИ: ДЕФЕКТИ ЗАКОНОДАВСТВА

**Анотація.** Чинна законодавча регламентація представницької функції прокуратури в Україні містить низку дефектів, що призводить до зниження ефективності її правозастосовної діяльності та рівня захищеності прав, свобод і законних інтересів учасників правовідносин, а отже соціальної значимості діяльності прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції в Україні. За таких обставин ведеться науковий дискурс щодо доцільності збереження повноважень прокуратури у цій сфері, оскільки суспільство прагне не процесу заради процесу, а заради результату, що зумовлює необхідність наукової розвідки цих дефектів з метою усунення їх наслідків у правозастосуванні.

**Метою статті** є аналіз законодавчого забезпечення діяльності прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції в Україні та практики його застосування з метою встановлення дефектів законодавства, викладення власного бачення щодо перспектив правового забезпечення діяльності прокуратури у цій сфері відповідно до потреб і ресурсів суспільства, а також внесення пропозицій щодо усунення законодавчих дефектів для підвищення ефективності його правозастосування.

Встановлено, що законодавче забезпечення представницької функції прокуратури містить низку дефектів, серед яких: декларативний характер повноважень прокурора, якими він наділений у процесі реалізації представницької функції в особливості при досудовій формі її реалізації; наявність оцінних понять у законодавчому регулюванні відносин у визначеній сфері, зокрема таких, як «інтереси держави» та «виключні випадки»; невідповідність між мовною конструкцією та змістовим наповненням, яке законодавець прагнув відобразити в законі, проявом чого є закріплення об'єктом прокурорського представництва «інтересу держави», що створює загрозу розуміння його юрисдикційними органами як інтересу державного органу та спотворює визначену місію діяльності прокуратури поза межами кримінальної юстиції на рівні європейських інституцій; наявність колізій у нормативному регулюванні представницької функції прокуратури, що обумовлюють правову невизначеність щодо обсягу повноважень прокурора при її здійсненні; відсутність законодавчого концептуального бачення повноважень прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції.

Запропоновано передумовою усунення вказаних дефектів законодавства визнати необхідність концептуальної зміни моделі діяльності прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції, визначальними елементами якої вбачаються конкретизація підстав наділення прокуратури гарантованими, а не декларативними повноваженнями поза межами сфери кримінальної юстиції, обумовлених завданням захисту прав і свобод людини, загальних ін-

тересів суспільства та держави. Висвітлено авторське бачення усунення встановлених у дослідженні дефектів законодавчої регламентації представницької функції прокуратури в Україні й визначено перспективи подальших наукових розвідок у цій сфері.

**Ключові слова:** прокуратура, представницька функція, інтереси держави, виключні випадки, дефекти законодавства.

**П**остановка проблеми. Наділення прокуратури в Україні повноваженнями поза межами сфери кримінальної юстиції, які зводяться до реалізації так званої представницької функції, характеризується значим рівнем дискусійності. Сутність цього дискурсу зводиться, серед іншого, до питання доцільності збереження таких повноважень прокуратури в Україні. Приводом для цього слугує зокрема те, що визнання прокуратури одним із найбільш оптимальних інструментів забезпечення прав людини і основоположних свобод вважають проєкцією радянських стереотипів забезпечення законності<sup>1</sup>. Більше того, в літературі висловлюються застереження про те, що збереження за прокуратурою представницької функції, яка не має безпосереднього зв'язку із кримінальним судочинством, призводить до формування стану відсутності єдиної загальної спрямованості функцій прокуратури в Україні<sup>2</sup>.

Водночас ознайомлення із звітною інформацією про результати представницької діяльності прокуратури в Україні<sup>3</sup> у певну міру спрощує складність визнання повноважень прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції такими, що є затребуваними та своєчасними. Особливий акцент у цьому аспекті слід зробити на тому, що відповідно до чинного законодавства представницька діяльність здійснюється прокурором за умови невиконання або неналежного виконання уповноваженими органами своїх повноважень щодо захисту інтересів

держави у визначених сферах. Більше того, прокурор реалізує свої повноваження лише після підтвердження судом наявності підстав для такого представництва. Тому видається, що індикатором можливості позбавлення прокуратури повноважень поза межами сфери кримінальної юстиції у сучасному їх конституційному баченні повинна бути відсутність їхньої об'єктивної потреби на ґрунті належного виконання уповноваженими суб'єктами своїх повноважень у сфері захисту інтересів держави, свідченням чого можуть виступати звітні показники діяльності прокурора у цій сфері, які стрімко наближаються до нуля.

Крім того, субсидіарний характер прокурорського представництва, а також необхідність підтвердження у суді наявності підстав для його здійснення, свідчать про об'єктивну потребу розуміння «інтересу держави» як інтересу, покликаного задовольнити визнаний державою (законний) інтерес суспільства у визначеній сфері.

Водночас чинна законодавча регламентація представницької функції прокуратури в Україні (функції з представництва інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом – в чинному конституційному її закріпленні) нагадує швидше рівняння з багатьма невідомими, що в доктрині пропонується іменувати «дефектом законодавства», який, зокрема, визначають «як офіційний результат правотворчої діяльності (бездіяльності), який у процесі його реалізації призво-

<sup>1</sup> М Оніщук, М Савчин, 'Принцип вірності Конституції та прокуратура в системі органів правосуддя' (2018) 3 *Вісник Конституційного Суду України* 189.

<sup>2</sup> А Лапкін, 'Проблеми удосконалення конституційно-правового статусу прокуратури України' в *Проблеми застосування положень Конституції України у діяльності прокуратури: теорія і практика: матеріали круглого столу* (Національна академія прокуратури України 2019) 50.

<sup>3</sup> Статистична інформація про роботу прокурора <<https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>> дата звернення 15.11.2019.

дить до соціально шкідливих наслідків і фактом свого існування знижує ефективність правозастосовної діяльності та рівень захищеності прав, свобод і законних інтересів учасників правовідносин»<sup>1</sup>.

Зокрема, декларативний характер повноважень прокурора, якими він наділений у процесі реалізації представницької функції особливо при досудовій формі її реалізації, призводить до того, що за відсутності законодавчо визначених гарантій забезпечення реалізації прав прокурора їх нормативна присутність майже не впливає на ефективність прокурорського представництва, а представницька діяльність прокурора перетворюється на процес заради процесу.

За таких обставин видаються логічними аргументи опонентів доцільності збереження повноважень прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції в Україні, оскільки суспільство прагне не процесу заради процесу, а заради результату, що зумовлює необхідність наукової розвідки цих дефектів з метою усунення їх наслідків у правозастосуванні.

Така ситуація у певну міру є наслідком ігнорування напрацьованих положень доктрини у сфері теорії компетенції, згідно з якими до власне компетенційних елементів відносять не лише повноваження як гарантовану законом міру прийняття рішень та вчинення дій, а й відповідальність за їх невиконання, без яких компетенція втрачає публічно-правову забезпеченість за допомогою різних засобів<sup>2</sup>. Саме тому захист компетенції і визнається одним із елементів запоруки її ефективності.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблематика діяльності органів прокуратури неодноразово ставала предметом наукових дискусій багатьох науковців, які досліджували процеси реформування органів прокуратури, серед яких: В.М. Бабкова, Є.М. Бла-

жівський, Ю.М. Дьомін, Л.Р. Грицаєнко, Ю.М. Грошевий, Л.М. Давиденко, В.В. Долежан, П.М. Каркач, В.В. Карпунцов, І.М. Козьяков, М.В. Косюта, А.В. Лапкін, О.М. Литвак, І.Є. Марочкін, М.І. Мичко, В.Т. Нор, Г.П. Середа, В.В. Сухонос, О.М. Толочко, В.В. Шуба, П.В. Шумський, М.К. Якимчук та інші, а також тих учених, які досліджували особливості реалізації прокуратурою України представницької функції, зокрема: О.В. Анпілогов, В.М. Бевзенко, С.О. Белікова, М.М. Говоруха, А.В. Губська, К.А. Гузе, А.В. Гусарова, К.В. Гусаров, О.В. Драган, Т.О. Дунас, О.Г. Кучер, О.П. Натрус, Н.С. Наулук, Л.С. Нецька, Ю.Є. Полянський, М.В. Руденко, М.М. Руденко, О.Р. Севрук, Ю.А. Турлова, С.А. Чванкін та інші.

Зазначені вчені зробили вагомий внесок у формування наукових засад реалізації прокуратурою представницької функції. Водночас динамічні зміни законодавства, яким регламентуються питання реалізації прокуратурою функції представництва інтересів держави в суді, неоднорідність практики його застосування потребують перманентної наукової дискусії, у тому числі з метою встановлення дефектів законодавства у цій сфері та внесення пропозицій щодо їх усунення для підвищення ефективності правозастосування, що і визначає мету цього дослідження.

**Метою статті** є аналіз законодавчого забезпечення діяльності прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції в Україні та практики його застосування з метою встановлення дефектів законодавства, викладення власного бачення щодо перспектив правового забезпечення діяльності прокуратури у цій сфері відповідно до потреб і ресурсів суспільства, а також внесення пропозицій щодо усунення законодавчих дефектів для підвищення ефективності його правозастосування.

<sup>1</sup> О. Лейба, 'Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання' (дис канд юрид наук, 2018) 39.

<sup>2</sup> Ю. Тихомиров, 'Теория компетенции' (Издание г-на Тихомирова М Ю 2001) 56

**Виклад основного матеріалу.** Слід зазначити, що в доктрині серед універсальних та обов'язкових ознак дефекту законодавства зазначають його соціальну шкідливість, принциповим проявом якої є зниження ефективності правозастосовної діяльності та рівня захищеності прав, свобод і законних інтересів учасників правовідносин.<sup>1</sup> При цьому виділяють системно-структурні дефекти законодавства, які виражаються у прогалинах, колізіях у нормативному регулюванні, у зайвому дублюванні, а також логіко-лінгвістичні дефекти: дефекти термінології та понятійно-категоріального апарату, законодавчі алогізми, невідповідність між мовною конструкцією та змістовим наповненням, яке законодавець прагнув відобразити в законі, нечіткість мовних конструкцій, що призводить до правової невизначеності, тощо.<sup>2</sup>

Так, одним із різновидів дефектів законодавства, яким визначаються особливості реалізації представницької функції прокуратури, цілком справедливо можна визнати *наявність оцінних понять* (нечіткість мовних конструкцій, що призводять до правової невизначеності) в законодавчому регулюванні відносин у досліджуваній сфері. Показовим у цьому аспекті є те, що у конституційному формулюванні досліджуваної функції прокуратури до них, зокрема, можна віднести такі поняття, як «інтереси держави» та «виключні випадки».

З цього приводу у сучасній літературі, зокрема, зазначається, що «розмитість поняття інтересів держави є обставиною, яка дозволяє маніпулювати ними у прокурорській практиці»<sup>3</sup>, а також «дозволяє тлумачити їх досить широко та фактично провокує прокурора

на звернення до суду з позовами фактично в інтересах тих чи інших комерційних структур, або ж вступати у вже відкриту справу фактично з цією метою».<sup>4</sup> Щоправда, автор не наводить конкретних прикладів у чому саме полягає таке маніпулювання прокурорами своїми повноваженнями, а також в інтересах яких саме комерційних структур це відбувається, що було б доречним з огляду на те, що навіть Конституційний Суд України свого часу не взяв на себе відповідальність тлумачити правову категорію «інтереси держави», а лише констатував оцінність цього поняття та зазначив, що саме прокурор у кожному конкретному випадку самостійно повинен визначити з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, у чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, а також обґрунтувати у позовній заяві необхідність їх захисту.

З огляду на те, що доктринальний дискурс довкола цих понять та власне наукове бачення підходів до розуміння цих правових категорій автором було викладено в окремих дослідженнях<sup>5</sup>, вони не входитимуть до предмета дослідження цієї статті. Зазначимо лише про те, що наявність таких дефектів законодавства створюють, серед іншого, ситуацію правової невизначеності, коли практика правозастосування таких законодавчих положень формується крізь призму правової свідомості конкретного суб'єкта правозастосування, у першу чергу – юрисдикційного.

Так, конституційними змінами щодо правосуддя 2016 року прокуратура наділена повноваженнями щодо представництва в суді у виключних випадках

<sup>1</sup> О Лейба, 'Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання' (автореф дис канд юрид наук, Націон юрид ун-т імені Ярослава Мудрого 2018) 15.

<sup>2</sup> Там само (16).

<sup>3</sup> Д Д'ячков, 'Принципи організації та діяльності прокуратури України в умовах її реформування' (дис канд юрид наук, Нац ун-т Одеська юрид академія 2018) 176.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> М Стефанчук, 'Публічний інтерес як об'єкт реалізації прокуратурою України функції представництва' (2016) 11 *Право України* 236; М Стефанчук, 'Категорія «виключні випадки» в контексті реалізації прокуратурою України функції представництва' (2016) 4 *Вісник Національної академії прокуратури України* 36.



інтересів лише держави. При цьому конституційне закріплення об'єктом прокурорського представництва «інтересу держави» створює загрозу розуміння його юрисдикційними органами як інтересу державного органу, що спотворює визначену місію діяльності прокуратури поза межами кримінальної юстиції на рівні європейських інституцій, яка полягає в тому, щоб представляти *загальні або публічні інтереси*, захищати права людини й основоположні свободи, забезпечувати верховенство права. Як наслідок, на практиці формуються виключні правові проблеми, що виникають при практичному застосуванні законодавства, яким регламентовано особливості реалізації прокуратурою представницької функції.

Однією із таких виключних правових проблем стало питання, пов'язане із правом власника на витребування майна від добросовісного набувача, в яких позовні вимоги заявляє прокурор, у поєднанні із приписами положень законодавства, які регулюють позовну давність. Велика Палата Верховного Суду, вирішуючи цю проблему, дійшла висновків, зокрема про те, що зміна правовідносин, які стали остаточними внаслідок спливу позовної давності або мали би стати остаточними, якби позовна давність була застосована *без дискримінації на користь держави*, є несумісною з принципом правової визначеності<sup>1</sup>. Такий висновок обумовлений, у тому числі, й конституційним визначенням об'єктом прокурорського представництва «інтересів держави», яке може бути визнане як таке, що формує дефект законодавства, з огляду на те, що дискримінацією на користь держави визнаються спроби захисту суспільно значимих інтересів (публічних інтересів) інструментами прокурорського представництва.

При цьому, доречно нагадати, що відповідно до вимог європейських стандартів будь-яке обмеження державою прав і свобод може бути обґрунтоване більш

широкими інтересами усього демократичного суспільства, а також нагальною суспільною потребою для такого втручання, що повинно віднайти свою проекцію і в зміні концепту діяльності прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції з представництва інтересів держави на представництво публічних інтересів (у розумінні інтересів суспільства). Лише за таких обставин вбачається легітимним подальше законодавче удосконалення правового статусу прокурора поза межами сфери кримінальної юстиції, а також умов діяльності прокуратури у цій сфері (перегляд норм законодавства щодо строків давності, судового збору, можливості вступу прокурором у розгляд справи на будь-якому етапі її розгляду тощо).

Наступною виключною правовою проблемою, констатованою Верховним Судом, є необхідність забезпечення справедливого балансу між приватними інтересами окремих осіб та *публічними інтересами суспільства, які репрезентує держава*, пошук балансу між цими інтересами. Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду зазначив, що вплив встановленого законом строку звернення до суду сам по собі не повинен спричиняти неможливість захисту інтересів держави, особливо коли йдеться про діяння, які містять ознаки корупційних порушень, учинених за участю посадових осіб органів державної влади. З іншого боку, визнання за прокурором права звертатися до суду за захистом інтересів держави у встановлений законом строк, відлік якого розпочинається з дня відмови відповідного державного органу звернутися до суду, може створити можливість для практично необмеженого строку втручання прокурора у приватні відносини і поставити під сумнів стабільність правовідносин.

Велика Палата Верховного Суду, вирішуючи цю правову проблему, зазна-

<sup>1</sup> Справа № 362/44/17 (провадження № 14–183цс18): Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79472747>> дата звернення 15.11.2019.

чила, що за своєю правовою природою повідомлення прокурором відповідного суб'єкта владних повноважень про майбутнє звернення прокурора до суду, вистеребування ним документів для підтвердження підстав представництва в суді не може слугувати механізмом продовження встановлених законом строків звернення до суду з адміністративним позовом, оскільки це призведе до постійного збереження стану невизначеності у публічно-правових відносинах, порушення стабільності у діяльності суб'єктів владних повноважень щодо виконання ними своїх функцій.<sup>1</sup>

У тому числі з таких мотивів Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що у випадках звернення до суду суб'єкта владних повноважень (прокурора) відлік строку для такого звернення пов'язується законом з виникненням підстав, що надають цьому суб'єкту право на таке звернення. Водночас, виникає питання: чи потрібна суспільству така стабільність у діяльності суб'єктів владних повноважень щодо виконання ними своїх функцій, яка має пріоритет над захистом порушеного суспільного інтересу?

За таких умов, принаймні з метою уникнення ототожнення інтересу держави виключно із інтересом відповідного державного органу та подолання такого дефекту законодавства, як невідповідність між мовною конструкцією та змістовим наповненням, яке законодавець прагнув відобразити в законі, доцільним видається приведення конституційно закріпленого формулювання об'єкта прокурорського представництва до вимог європейських стандартів діяльності прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції.

Правова невизначеність як наслідок вказаних дефектів законодавства є також предметом активного наукового дискурсу, результати якого характеризуються

різними, а подекуди протилежними науковими поглядами щодо розуміння складових елементів концепції реалізації прокуратурою представницької функції у сучасних умовах.

Одним із таких спірних моментів у сучасній дискусії навколо повноважень прокурора з виконання функції представництва інтересів в суді є питання їхнього обсягу з урахуванням того, що досліджувана функція прокуратури є єдиною, що визначає її повноваження поза межами сфери кримінальної юстиції. У зв'язку із цим такі повноваження прокуратури є об'єктом прискіпливої уваги як науковців, так і практиків, з огляду на обсяг повноважень, якими була наділена прокуратура при реалізації так званої функції «загального нагляду». Означена дискусія набула оновленого змісту у зв'язку зі змінами, внесеними до Конституції України щодо правосуддя 2016 року.

Так, В.В. Карпунцов, порівнюючи норми Конституції України у чинній її редакції та Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII, виділяє дві суттєві обставини, перша з яких, на його думку, стосується розширеного переліку здійснення функцій судово-прокурорського представництва в положеннях останнього порівняно з кореспондуючими положеннями Основного Закону України, оскільки в положеннях Закону України «Про прокуратуру» представництво стосується й інтересів громадян у судах; друга – впливає зі встановлення саме у Законі України «Про прокуратуру» випадків, коли має реалізуватися функція судово-прокурорського представництва (п. 2 ч. 1 ст. 2 цього Закону).<sup>2</sup>

Крім того, можливість представництва прокурором інтересів певних категорій фізичних осіб, зокрема соціально вразливих верств населення, в доктрині пропонується розглядати крізь призму соціальних інтересів держави, з огляду

<sup>1</sup> Справа № 826/13768/16 (провадження № 11–609ап/18): Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 року <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/81334171>> дата звернення 15.11.2019.

<sup>2</sup> В. Карпунцов, *Процесуальна компетенція органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект: монографія* (Логос 2018) 220.

на які пропонується закріпити обов'язкову участь прокурора у розгляді справ: про усиновлення дітей – громадян України іноземними громадянами, про визнання особи недієздатною, про позбавлення батьків дитини батьківських прав, унаслідок чого дитина втрачає батьківську опіку (піклування) обох батьків.<sup>1</sup>

На противагу цьому баченню в літературі привертається увага до іншого законодавства (крім Закону України «Про прокуратуру» – М. Стефанчук), яким передбачено право прокурора на звернення до суду в інтересах фізичних осіб. Зокрема, науковці переймаються конституційністю положень ч. 2 ст. 341 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), яка передбачає, у тому числі, обов'язкову участь прокурора у розгляді судом справи за заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку чи про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізацію у примусовому порядку, а також статей 42, 165, 170, 240 Сімейного кодексу України, якими передбачено право прокурора на звернення до суду з позовними заявами про визнання шлюбу недійсним, про позбавлення батьківських прав, про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав, про скасування усиновлення або визнання усиновлення недійсним. Так, Д. С. Д'ячков зауважує, що вказані положення фактично зберігають у законодавстві інститут представництва прокурором інтересів громадян у цивільному процесі, що, на думку автора, дає підстави для однозначного висновку, що такі положення є неконституційними та не можуть застосовуватися у практиці.<sup>2</sup>

З урахуванням цієї дискусії з певною вірогідністю можна стверджувати про наявність такого дефекту законодавства, як *колізія у нормативному регулюванні*, яка долається пріоритетом норм Конституції як нормативно-правового

акту вищої юридичної сили. Інакше кажучи, положення Закону України «Про прокуратуру» (2014) у частині правової регламентації реалізації прокуратурою функції представництва інтересів в суді, а також положення інших нормативно-правових актів повинні застосовуватись в тій частині, у якій вони не суперечать відповідним положенням ст. 131–1 Конституції України, та з урахуванням перехідних положень щодо особливостей представництва інтересів громадян у суді. Водночас при відсутності єдності щодо розуміння змісту та обсягу інтересів держави, які повинен захищати прокурор, реалізуючи представницьку функцію, можна стверджувати про те, що такі спірні законодавчо закріплені повноваження прокурора обумовлені потребою захисту інтересів держави у сфері охорони дитинства, що дає підстави сумніватися в цілковитій однозначності вирішення цієї колізії.

Більше того, слід зауважити, що ЦПК України було викладено у новій редакції вже після набуття чинності змінами до Конституції України щодо правосуддя 2016 року, відповідно до яких прокуратура позбавлена повноважень щодо представництва інтересів громадян в суді, тому, на перший погляд, видається цілком обґрунтованим твердження Д. С. Д'ячкова щодо сумнівної конституційності положень ч. 2 ст. 341 ЦПК України, яка передбачає, у тому числі, обов'язкову участь прокурора у розгляді судом справи за заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку чи про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізацію у примусовому порядку. Водночас з приводу категоричності останнього твердження хотілося б висловити певні застереги. Обов'язкова участь прокурора у розгляді судом справ за заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку чи

<sup>1</sup> Л Нецька, 'Перспективи законодавчого вдосконалення представницької функції прокуратури: погляд науковця' (2017) 4 *Науковий часопис Національної академії прокуратури* 158.

<sup>2</sup> Д'ячков (н 178).

про припинення надання амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізацію у примусовому порядку обумовлена швидше реалізацією ним функції 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, яку прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів, – до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій.

Зазначене дає підстави з певною вірогідністю стверджувати про те, що обов'язкова участь прокурора у розгляді судом таких справ є повноваженням, яким наділений прокурор на виконання не представницької функції прокуратури, або, як його ще іменували, вступом у процес на вимогу закону<sup>1</sup>, а іншої – перехідної функції прокуратури, тому видається дискусійним однозначність висновку, що такі положення є неконституційними та не можуть застосовуватися у практиці.

Питання щодо конституційності положень законодавства, яким прокурору надається право на звернення до суду з позовними заявами про визнання шлюбу недійсним, про позбавлення батьківських прав, про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав, про скасування усиновлення або визнання усиновлення недійсним, на нашу думку, слід розглядати у системному зв'язку із питанням про конституційність положень ч. 3 ст. 56 ЦПК України, згідно з якими прокурор звертається до суду *у визначених законом випадках*.

Здійснюючи правовий аналіз вказаних положень процесуального законодавства, М.В. Руденко цілком справедливо вказує на те, що відповідно

до зазначених положень здійснення прокурором представницької функції в суді вже не пов'язується з конституційною дефініцією «у виключних випадках», а процесуальне законодавство закріпило по суті необмежене право прокурора на вступ у справу, що, на його думку, формально не відповідає вимогам пункту 3 ст. 131–1 Конституції України, яка передбачає можливість здійснення прокуратурою представницької функції лише у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.<sup>2</sup>

Вказана законодавча регламентація наштовхує на роздуми про те, чи участь прокурора у цивільному процесі пояснюється виключно реалізацією її конституційних функцій, або, якщо поставити це питання під іншим кутом зору, чи можуть існувати «автономно», без концептуального зв'язку зі змістом закріплених в Основному Законі функцій прокуратури, повноваження прокурора? З цього приводу слід зауважити, що відповідно до ч. 3 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» (2014) на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України. Однак у цьому Законі немає чіткої відповіді на питання, чи може прокурор бути наділений повноваженнями, які не обумовлені виконанням конкретної конституційної функції, а саме участь у процесі у випадках визначених законом, як це передбачено ч. 3 ст. 56 ЦПК України в межах процесуального інституту учасників справи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

Зазначене дає підстави охарактеризувати процесуальні повноваження прокурора, передбачені Сімейним кодексом України, як реалізацію функції представництва інтересів держави в суді у сфері охорони дитинства. Передбачаю, що таке тлумачення може бути розцінене як юридична казуїстика, однак не слід забувати, що ос-

<sup>1</sup> Р. Лемик, 'Форми участі прокурора в цивільних процесуальних правовідносинах' (2014) 3 *Науковий часопис Національної академії прокуратури України* 55

<sup>2</sup> М. Руденко, 'Представництво прокурором інтересів держави в суді у контексті оновленого Господарського процесуального, Цивільного процесуального кодексів та Кодексу адміністративного судочинства (вступ з теоретичних, правових і практичних питань)' (2018) 3 *Вісник прокуратури* 67.



новою визначення компетенційних функцій державних органів є мета їхньої діяльності. Тому при законодавчо визначеному здійсненні конституційних функцій з метою захисту, у першу чергу, прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства, а лише після цього держави, можна констатувати наявність такого дефекту законодавства, як *законодавчий алогізм при чинному конституційному формулюванні об'єкта прокурорського представництва*.

У цьому контексті привертають увагу також положення Глави 12 ЦПК України, в якій викладено особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Так, за загальним правилом, позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави подається та представництво держави в суді здійснюється прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Характерно, що для здійснення такого представництва прокурору не потрібно обґрунтовувати в суді наявність підстав для такого представництва.

Слід зауважити, що попередня редакція ЦПК, за якою позов про визнання необґрунтованими активів та їх вилучення подавався в інтересах держави прокурором упродовж строку загальної позовної давності з дня набрання законної сили обвинувальним вироком щодо особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, породжувала питання, яким чином узгоджувалось таке прокурорське представництво з вимогами ч. 4 ст. 56 ЦПК України щодо обґрунтування прокурором наявності підстав для представництва інтересів держави у цих справах? З певною вірогідністю відповідь на це питання могла бути обґрунтована тим, що законодавцем було надано право на звернення до суду з такими позовами виключно прокурору, що презюмувало наявність у прокурора підстав для представництва інтересів держави, а отже

звільняло його від обов'язку обґрунтовувати наявність підстав представництва інтересів держави в цій категорії справ.

Водночас залишалось питання чи можна розцінювати окреслені законодавчі положення такими, що відображають виключні випадки реалізації прокурором функції представництва інтересів держави в суді? Відповідь на це питання опосередковано надав Верховний Суд у Постанові від 25 квітня 2018 року у справі № 806/1000/17 (адміністративне провадження № К/9901/2564/17), у якій він, викладаючи свою оцінку законодавства щодо підстав звернення прокурора до суду, звернув увагу на те, що захищати інтереси держави повинні насамперед відповідні суб'єкти владних повноважень, а не прокурор. Щоб інтереси держави не залишилися незахищеними, прокурор виконує субсидіарну роль<sup>1</sup>.

Однак якщо за попередньої редакції повноважень прокуратури у справах про визнання необґрунтованими активів можна було припустити, що концептуально вони є продовженням діяльності прокурора у кримінальному провадженні, то за нової редакції швидше можна стверджувати про відхід законодавцем від концепції субсидіарності прокурорського представництва інтересів держави в суді, що свідчить про ще один дефект законодавства у цій сфері – *відсутність законодавчого концептуального бачення повноважень прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції*.

Підсумовуючи, доходимо висновку, що чинна законодавча регламентація представницької функції прокуратури в Україні містить низку дефектів, що призводить до зниження ефективності правозастосовної діяльності та рівня захищеності прав, свобод і законних інтересів учасників правовідносин, а отже соціальної значимості діяльності прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції в Україні.

<sup>1</sup> Справа № 806/1000/17 (адміністративне провадження № К/9901/2564/17): Постанова Верховного Суду від 25 квітня 2018 року <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73763984>> дата звернення 15.11.2019.

До визначених дефектів законодавства слід віднести:

– *декларативний характер повноважень прокурора, якими він наділений у процесі реалізації представницької функції, особливо при досудовій формі її реалізації*, що є наслідком ігнорування напрацьованих положень доктрини у сфері теорії компетенції, згідно з якими до власне компетенційних елементів відносять не лише повноваження як гарантовану законом міру прийняття рішень та вчинення дій, а й відповідальність за їх невиконання;

– *наявність оцінних понять* (нечіткість мовних конструкцій, що призводять до правової невизначеності) в законодавчому регулюванні відносин у визначеній сфері, зокрема таких як «інтереси держави» та «виключні випадки»;

– *невідповідність між мовною конструкцією та змістовим наповненням, яке законодавець прагнув відобразити в законі*, проявом якої можна визнати закріплення об'єктом прокурорського представництва «інтересу держави», яке створює загрозу розуміння його юрисдикційними органами як інтересу державного органу та спотворює визначену місію діяльності прокуратури поза межами кримінальної юстиції на рівні європейських інституцій, яка полягає в тому, щоб представляти загальні або

публічні інтереси, захищати права людини й основоположні свободи, забезпечувати верховенство права;

– *наявність колізій у нормативному регулюванні представницької функції прокуратури, що створює правову невизначеність щодо обсягу повноважень прокурора при її здійсненні, а також сумнівність однозначного вирішення цієї колізії застосуванням пріоритету норм Основного Закону за відсутності єдності щодо розуміння змісту та обсягу інтересів держави, які повинен захищати прокурор, реалізуючи представницьку функцію;*

– *відсутність законодавчого концептуального бачення повноважень прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції.*

Усунення вказаних недоліків повинно відбуватись на підставі концептуальної зміни моделі діяльності прокуратури поза межами сфери кримінальної юстиції, основними елементами якої вбачаються конкретизація підстав наділення прокуратури гарантованими, а не декларативними повноваженнями поза межами сфери кримінальної юстиції, обумовлених завданням захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави, що і повинно визначати перспективи подальших наукових досліджень у цій сфері.

## REFERENCES

### LIST OF LEGAL DOCUMENT

#### CASES

1. Sprava № 362/44/17 (provadzhennia № 14–183tss18): Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 17 zhovtnia 2018 roku [Case № 362/44/17 (proceedings № 14–183tss18) Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court dated 17.10.2019] <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/79472747>> data zvernennia: 15.11.2019 [in Ukrainian].

2. Sprava № 826/13768/16 (provadzhennia № 11–609app18): Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 13 liutoho 2019 roku. [Case № 826/13768/16 (proceedings № 11–609app18) Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court dated 13.02.2019] <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/81334171>> data zvernennia: 15.11.2019 [in Ukrainian].

3. Sprava № 806/1000/17 (administrativne provadzhennia № K/9901/2564/17): Postanova Verkhovnoho Sudu vid 25 kvitnia 2018 [Case № 806/1000/17 (administrative proceedings № K/9901/2564/17) Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated 25.04.2018] <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73763984> data zvernennia: 15.11.2019 [in Ukrainian].

**BIBLIOGRAPHY****AUTHORED BOOKS**

4. Karpuntsov V, *Protsesualna kompetentsiia orhaniv prokuratury Ukrainy: administrativno-pravovyi aspekt [Procedural Competence of the Prosecutor's Office of Ukraine: administrative and legal aspect]: monohrafiia* (Lohos 2018) [in Ukrainian].
5. Tykhomyrov Yu, *'Teoriia kompetentsyy' [Competence Theory]* (Yzdanye h-na Tykhomyrova M Yu 2001) (in Russian).

**ARTICLES**

6. Lemyk R, *'Formy uchasti prokurora v tsyvilnykh protsesualnykh pravovidnosynakh' [Forms of Prosecutor's Participation in Civil Process Relations]* (2014) 3 *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy* 49 [in Ukrainian].
7. Netska L, *'Perspektyvy zakonodavchoho vdoskonalennia predstavnytskoi funktsii prokuratury: pohliad naukovtsia' [Prospects for Legislative Improvement of the Representative Function of the Prosecutor's Office: the View of the Scientist]* (2017) 4 *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury* 152 [in Ukrainian].
8. Onishchuk M, Savchyn M, *'Pryntsyp virmosti Konstytutsii ta prokuratura v systemi orhaniv pravosuddia' [The Principle of Loyalty to the Constitution and the Prosecutor's Office in the Justice System]* (2018) 3 *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy* 189 [in Ukrainian].
9. Rudenko M, *'Predstavnytstvo prokurorom interesiv derzhavy v sudi u konteksti onovlenoho Hospodarskoho protsesualnogo, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksiv ta Kodeksu administrativnogo sudochynstva (vstup z teoretychnykh, pravovykh i praktychnykh pytan' [Representation by the Public Prosecutor of the State's Interests in Court in the Context of the updated Commercial Procedure, Civil Procedure Codes and the Code of Administrative Justice (introduction to theoretical, legal and practical issues)]* (2018) 3 *Visnyk prokuratury* 64 [in Ukrainian].
10. Stefanchuk M, *'Kategoriia «vykliuchni vypadky» v konteksti realizatsii prokuraturoiu Ukrainy funktsii predstavnytstva' [«Exceptional cases» as a Category in the Context of Implementation by the Prosecutor's Office of Ukraine Function of Representation]* (2016) 4 *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy* 36 [in Ukrainian].
11. Stefanchuk M, *'Publichnyi interes yak ob'iekt realizatsii prokuraturoiu Ukrainy funktsii predstavnytstva' [Public Interest as an Object of Implementation by the Prosecutor's Office of Ukraine Function of Representation]* (2016) 11 *Pravo Ukrainy* 236 [in Ukrainian].

**CONFERENS PAPER**

12. Lapkin A, *'Problemy udoskonalennia konstytutsiino-pravovoho statusu prokuratury Ukrainy' [Problems of improving the constitutional and legal status of the Public Prosecutor's Office of Ukraine] Problemy zastosuvannia polozhen Konstytutsii Ukrainy u diialnosti prokuratury: teoriia i praktyka: materialy kruhloho stolu [Problems of Application of the Provisions of the Constitution of Ukraine in the Public Prosecutor's Office Activities: Theory and Practice: Round Table Materials]* (Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy 2019) [in Ukrainian].

**DISSERTATION**

13. D'iachkov D, *'Pryntsypy orhanizatsii ta diialnosti prokuratury Ukrainy v umovakh yii reformuvannia' (dys kand yuryd nauk) [Principles of organization and activity of the Prosecutor's Office of Ukraine in conditions of its reformation]* (Manuscript), Nats un-t Odeska yuryd akademiia 2018 [in Ukrainian].
14. Leiba O, *'Defekty kryminalnogo protsesualnogo zakonodavstva ta zasoby yikh podolannia' [Defects of criminal procedural legislation and ways to overcome them]* (avtoref dys kand yuryd nauk [Abstract of the Manuscript], Natsion yuryd un-t imeni Yaroslava Mudroho 2018) [in Ukrainian].
15. Leiba O, *'Defekty kryminalnogo protsesualnogo zakonodavstva ta zasoby yikh podolannia' [Defects of criminal procedural legislation and ways to overcome them]* (dys kand yuryd nauk [Manuscript], Natsion yuryd un-t imeni Yaroslava Mudroho 2018) [in Ukrainian].

**WEBSITES**

16. Statystychna informatsiia pro robotu prokurora [Statistical information on the work of the prosecutor] <<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282015%29027-e>> data zvernennia: 15.11.2019 [in Ukrainian].

**Stefanchuk M.,**

Doctor of Law Sciences, Docent,

Professor of Justice Department Faculty of Law

Taras Shevchenko national University of Kyiv

ORCID ID: 0000-0002-6239-9091

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.3/164-175>**REPRESENTATIVE FUNCTION OF THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE:  
DEFECTS OF LEGISLATION**

**Annotation.** *The current legislative regulation of the representative function of the prosecutor's office in Ukraine contains a number of defects, which leads to a decrease in the effectiveness of law enforcement activities and the level of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of participants of legal relations, and therefore the social importance of the prosecutor's office activities outside the sphere of criminal justice in Ukraine. In such circumstances, there is a scientific discourse on the feasibility of retaining the powers of the prosecutor's office outside the sphere of criminal justice in Ukraine, since the society seeks not for process for the sake of process, but for the result, which necessitates the scientific investigation of these defects in order to eliminate their consequences in law enforcement.*

*The purpose of the article is to analyze the legislative regulation of the prosecutor's office outside the sphere of criminal justice in Ukraine and the practice of its application in order to identify the defects of the legislation in this field, presenting their own vision on the prospects of legal support of the prosecutor's office in this area in accordance with the needs and resources of society, as well as introduction proposals to remedy legislative defects in order to improve its enforcement.*

*It is established that the legislative regulation of the representative function of the prosecutor's office contains several defects, including: the declarative nature of the powers of the prosecutor, by which he is empowered in the process of exercising the representative function, especially in the pre-trial form of its implementation; appraisal terms in the legislative regulation of relations in a particular area, such as «state interests» and «exceptional cases»; the mismatch between the language structure and the content that the legislator sought to reflect in law, the manifestation of which is the definition of the object of the public prosecutor's office of the «interest of the state», which in some cases is understood by the jurisdictions as a public authority and distorts the defined mission of the prosecutor's office outside the criminal justice system at the level of the European institutions; the collisions in the legislative regulation of the representative function of the prosecutor's office, which cause legal uncertainty as to the extent of the prosecutor's powers in its implementation; the absence of a legislative conceptual vision of the public prosecutor's office powers outside the criminal justice sphere.*

*It is suggested that the basis for eliminating these defects in the legislation should be the necessity to change the conceptual model of prosecutor's activity outside the sphere of criminal justice. The main elements of this model should be the clarification of the grounds for giving the prosecutor's office guaranteed, not declarative powers outside the sphere of criminal justice, determined by the task of protecting human rights and freedoms, the general interests of society and the state. It is clarified the author's vision of the elimination of defects in the legislative regulation of the representative function of the prosecutor's office in Ukraine and the prospects for further scientific investigations in this field are outlined.*

**Keywords:** *prosecutor's office; representative function; interests of the state; exceptional cases; defects of legislation.*

*Стаття надійшла до редакції журналу 18.11.2019.*