

## **Вплив прокурора на поведінку посадових осіб при реалізації ним наглядових повноважень**

**ВАЛЕНТИН ДОЛЕЖАН,**

доктор юридичних наук, професор  
(Одеська національна юридична академія)

*Реалізація прокурорсько-наглядових повноважень завжди пов'язана з певним впливом прокурора на діяльність державних та інших структур через керівників та посадових осіб, які в них працюють. Тому дослідження проблем компетенції прокуратури обов'язково мають охоплювати вивчення характеру цього впливу.*

Серед питань, які мають важливе теоретичне і практичне значення, але недостатньо розроблені у літературі, можна назвати, по-перше, ступінь обов'язковості заснованих на повноваженнях прокурора його звернень до різних органів і посадових осіб, по-друге, співвідношення переконання і примусу у наглядовій діяльності прокуратури і, по-третє, відповідальність за невиконання вимог прокурора.

Певна невизначеність у цих питаннях мала місце через поширеність у науковому середовищі поглядів щодо "безвладності" прокурора, особливо у сфері колишнього загального нагляду (нині — нагляду за додержанням і застосуванням законів). Багатьох дезорієнтувало відоме висловлювання В. Леніна, відповідно до якого "...на відміну від будь-якої адміністративної влади прокурорський нагляд ніякої адміністративної влади не має і ніяким вирішальним голосом по жодному адміністративному питанню не користується"<sup>1</sup>. Відтак відсутність у прокурора адміністративної влади (і це справді так) нерідко ототожнювалася з відсутністю у нього влади взагалі<sup>2</sup>. Проте останнім часом у правовій доктрині панує протилежна думка, яка особливо чітко сформульована у назві статті російського правознавця П. Мельникова "Прокурорська влада"<sup>3</sup>. З'явилися навіть пропозиції вважати прокурорську владу (як систему органів прокуратури) самостійною гілкою державної влади в Україні<sup>4</sup>.

У вирішенні цього питання, звичайно, не може бути крайнощів: від уявлення про прокурора як беззастережного володаря чужих доль до погляду на неї як на прохача або такого собі "державного адвоката". Як ще у ХІХ столітті підкреслював генерал-прокурор Російської імперії Н. Муравйов, якщо адміністрація переконується у можливості не без успіху сперечатися з приводу юридичної правильності доручень або наполягань прокурорського нагляду, авторитет його як охоронця закону в інших відомствах падає остаточно і, треба визнати, цілком заслужено<sup>5</sup>.

Проте прокурорська влада, як і будь-яка інша, є обмеженою законом, і прокурори мають діяти на підставі, у межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції

України). Крім того, на владний характер прокурорських повноважень впливають особливості правового статусу прокуратури у державному апараті взагалі і в системі правоохоронних органів зокрема.

Відповідно до ст. 8 Закону України від 5 листопада 1991 р. "Про прокуратуру" вимоги прокурора, які відповідають чинному законодавству, є обов'язковими для всіх органів, підприємств, установ, організацій, посадових осіб та громадян і виконуються невідкладно або у передбачені законом чи визначені прокурором строки (тобто цю норму слід розуміти так, що прокурор може встановлювати ці строки, якщо вони не встановлені законом). Приблизно така ж вимога міститься у ч. 1 ст. 7 Федерального Закону Російської Федерації "Про прокуратуру Російської Федерації".

Як відомо з теорії держави і права, для будь-якого правозастосовного акта є властивою обов'язковість за винятком втрати актом сили в результаті його перегляду. Ця обов'язковість підкріплюється реальною можливістю притягнення до відповідальності особи, яка не виконує рішення органу, який його видав. Від ступеня виконання вимог прокурора значною, якщо не вирішальною, мірою залежить ефективність прокурорського нагляду<sup>6</sup>.

Звернення прокурорів до органів і посадових осіб, що містяться в письмових та усних актах нагляду, можна класифікувати залежно від ступеня їх категоричності та обов'язковості. З цієї позиції виділяються такі взаємозв'язки між прокурорами і тими, на кого поширюються їх наглядові повноваження:

1) прийняття прокурором рішення, що замінює рішення або дезавує дії посадових осіб, і самостійне провадження ним цього рішення у життя;

2) звернення прокурора, яке підлягає безумовному і точному виконанню незалежно від ставлення до нього адресата і тому такого, що має характер вказівки;

3) вимога прокурора, для якої не є властивим такий високий ступінь обов'язковості, яка може бути відхилена за наявності у адресата для цього законних підстав;

4) звернення прокурора, яке має характер постановки питання про здійснення тих чи інших заходів на розсуд адресата і тому може розглядатися не як вимога, а як пропозиція;

5) згода прокурора з певними рішеннями та діями органів і посадових осіб;

6) незгода прокурора з певними рішеннями чи діями, яка означає не що інше, як заборону їх виконання.

Перший різновид використовується, як правило, лише в межах нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність і розслідування злочинів, а також за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах і застосуванні інших заходів примусового характеру, призначених судом. Такий же характер має право прокурора відвідувати об'єкти, на які поширюються його наглядові повноваження (як підкреслюється у пункті 1 ч. 1 ст. 20 Закону "Про прокуратуру" безперешкодно). Скасовуючи постанови органів розслідування,

усуваючи слідчих від подальшого ведення слідства, звільняючи з-під арешту тих чи інших

осіб, прокурор самостійно усуває порушення, а не вимагає цього від інших посадових осіб. Від них вимагається лише не перешкоджати діям прокурора.

Другий різновид повноважень і відповідних прокурорських звернень стосується передусім реалізації повноважень з виявлення правопорушень. Вимоги прокурора, що стосуються розслідування злочинів є безумовно обов'язковими для органів розслідування за винятком випадків, передбачених уст. 114 Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України. Безумовний, абсолютно імперативний характер мають вимоги прокурора про надання для перевірки правових актів, надіслання інформації про стан законності та заходи щодо її забезпечення, проведення силами інших органів перевірок і ревізій, виділення спеціалістів для участі у перевітках, прибуття до прокуратури для давання прокурору пояснень за винятком випадків, передбачених у ст. 163 Конституції України (пункти 2 — 4 ч. 1 ст. 20 Закону "Про прокуратуру"). На мою думку, ці види звернень прокурора слід у майбутньому Законі "Про прокуратуру" офіційно назвати вимогами. Висловлене твердження, що вимога — це не процесуальний акт прокурора, а вид службової документації<sup>7</sup>, навряд чи є обґрунтованим. Якщо керуватися такою логікою, то й інші прокурорські акти (протести, подання тощо) можна розглядати як прості службові документи, а не як акти прокурорського реагування.

До другого різновиду можна віднести також припис прокурора про усунення очевидних порушень закону (пункт 4 ч. 2 ст. 20 Закону "Про прокуратуру").

До третього різновиду слід віднести: а) опротестування незаконних актів та дій посадових осіб (пункт 1 ч. 2 ст. 20, пункт 2 ч. 2 ст. 44); б) внесення подань про усунення порушень закону, причин порушень та умов, що їм сприяли (пункт 5 ч. 2 ст. 20 Закону "Про прокуратуру"). При цьому слід мати на увазі, що наявність одних порушень закону може розглядатися водночас як умова, що сприяє вчиненню інших порушень.

Безумовна обов'язковість цих прокурорських актів поширюється лише на їх розгляд відповідними органами і посадовими особами у встановлені законом строки з повідомленням про це прокурора.

Вимоги прокурора у протесті чи поданні мають таку ж силу, як і вимоги самого закону лише у разі, коли вони засновані на законі. Це не стосується помилкових у правовому відношенні і необґрунтованих актів. Свого часу С. Березовською було висловлено думку про обов'язковість відхилення адресатами таких актів<sup>8</sup>. Попри удавану парадоксальність цієї думки вона є цілком слушною. Задоволення не заснованого на законі протесту є само по собі правопорушенням. І можливість оспорювати твердження прокурора слід у цьому випадку розглядати як одну з гарантій законності у діяльності прокуратури.

Навряд чи можна погодитися з думкою авторів, які вважають, що у документах прокурорського реагування щодо нагляду за додержанням законів не слід висувати конкретних вимог з приводу того, як саме потрібно усунути порушення закону.

Якщо в законі міститься чітка вимога вчиняти певні дії у тих чи інших ситуаціях або навпаки недвозначна заборона вдаватися до якихось дій, то вимоги прокурора мають бути максимально чіткими і конкретними (скасувати акт, змінити його, усунути протиправні наслідки видання акта). Можна сказати, що на відміну від прокурорських протестів у переважній більшості подань прокурорів не міститься будь-яких конкретних вимог, якщо не брати до уваги вимоги розглянути подання, притягти до дисциплінарної відповідальності винних інколи без зазначення їх прізвищ. Вирішення цієї проблеми вимагає додаткових організаційно-методичних зусиль з боку Генеральної прокуратури України.

До четвертого різновиду належать подання, які вносяться з метою усунення не порушень закону, а причин цих порушень та умов, що їм сприяли. Відповідні заходи за наслідками їх розгляду вживаються з врахуванням пропозицій прокурора, але на розсуд компетентних органів і посадових осіб. Отже, рівень обов'язковості цих актів є меншим ніж подань про усунення порушень закону.

Характер пропозицій має і висловлення прокурором думки про потребу притягти винних до дисциплінарної чи адміністративної відповідальності. Річ у тім, що вирішення цих питань є виключною прерогативою органів і посадових осіб, які наділені адміністративною юрисдикцією. Надання пропозиціям прокурора характеру обов'язкових вимог призвело б до того, що по суті ці питання вирішувалися б ним, а не уповноваженими особами, а це означало б неприпустиму підміну прокуратурою їх функцій. Адресати також цілком вільні у цих випадках обирати у межах закону вид стягнення, якщо вони визнають аргументованість прокурорських постанов про порушення дисциплінарного провадження або провадження про адміністративні правопорушення (ст. 24 Закону "Про прокуратуру").

До п'ятого різновиду повноважень належить санкціонування прокурором тих чи інших процесуальних дій або погодження їх з прокурором. Даючи згоду на їх проведення, прокурор тим самим перебирає на себе частину відповідальності за законність прийнятих рішень.

Шостий різновид становить собою відмову в санкціонуванні (погодженні). Використання цього повноваження цілковито спрямоване на запобігання порушенню закону, яке могло б статися, якби прокурор необґрунтовано прийняв рішення про санкціонування або погодження певних дій.

Відповідні акти прокурорського нагляду є обов'язковими для органів і посадових осіб, які були ініціаторами санкціонування, як у частині виконання санкціонованих дій, так і утримання від дій, що не були санкціоновані прокурором.

Питання про обов'язковість актів прокурора тісно пов'язане з проблемою поєднання переконання і примусу в діяльності прокуратури. Попри усталене в суспільстві переконання, що прокуратура є переважно суто силовим, мало не каральним відомством, використання методу переконання у взаєминах з піднаглядними органами і посадовими особами є дуже поширеним, хоча це важко відобразити арифметично. Що ж стосується нагляду за додержанням і застосуванням законів, то сам характер повноважень прокурора у цій сфері свідчить про пріоритет переконання перед примусом. Ставка на високий авторитет прокуратури як законоохоронного органу, переконливість аргументів у актах прокурорського нагляду, надання за необхідності широкої гласності заходам щодо усунення правопорушень і покарання винних — усе це сприяє тому, що в більшості випадків серйозних конфліктів між прокуратурою і піднаглядними органами не виникає, а непорозуміння, що виникли, усуваються знову ж таки з використанням методу переконання або шляхом звернення прокурора до суду у передбачених законом випадках. Існування прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів у його нинішньому вигляді аж ніяк не суперечить європейським стандартам у галузі прав і свобод людини, оскільки прокуратура не підміняє суди і не заважає їм робити свій внесок у справу правозахисту, а доповнює їх зусилля, використовуючи свої, властиві лише їй, повноваження без будь-якого "силового" тиску на органи і посадових осіб, на яких поширюється прокурорський нагляд. Це стане ще відчутнішим, коли на повну силу запрацює функція, передбачена пунктом 5 ст. 121 Конституції України (у редакції від 8 грудня 2004 р.). Як слушно зазначив заступник прокурора Касаційного Суду Франції Бруно Котте, правильне розуміння використання прокуратурою права застосовувати свої повноваження для захисту прав громадян сприяє підвищенню її правозахисної ролі в суспільстві<sup>9</sup>. Переважна більшість прокурорів України так їх і розуміє: спершу переконати за допомогою відповідних актів, коли це не дасть бажаного результату — застосувати засоби примусу, причому не безпосередньо, а за посередництва незалежного суду. Використовуючи таку функцію, як судове представництво, прокурори рідко доводять до логічного кінця перегляд незаконних рішень органів державної влади і місцевого самоврядування, звертаючись з відповідними заявами (зараз — адміністративними позовами) до суду. Відповідно до ч. 2 ст. 60 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС) прокурор здійснює в суді представництво інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими законами, і може здійснювати представництво на будь-якій стадії адміністративного процесу.

Щоправда, зараз можливість звернення прокурора до адміністративного суду не пов'язана з попереднім опротестуванням правових актів владних структур<sup>10</sup>, але це і не перешкоджає прокурору заявити адміністративний позов, якщо його протест не розглянуто або відхилено. Власне кажучи, прокурор завжди може використати метод переконання перш ніж звертатися до суду.

Все це спростовує бездоказові, але настирливі твердження деяких вітчизняних і зарубіжних політиків, нібито існування у прокуратури України повноважень зі здійснення нагляду за додержанням і

застосуванням законів означає мало не повернення до тоталітаризму і перетворення України на поліцейську державу.

Проте тут викликає збентеження така істотна обставина, як непомірно широка сфера використання прокурорами, особливо низової ланки, приписів як актів реагування, їх запровадження в законодавство і практику в 80-х роках ХХ століття переслідувало мету забезпечити якнайоперативніше усунення порушень закону в разі реальної загрози заподіяння істотної шкоди і навіть настання тяжких наслідків. Ішлося саме про виняткові випадки. Ніхто не ставив питання про заміну приписами традиційних документів прокурорського реагування. Проте зараз приписи становлять понад половину всіх прокурорських актів і часто вносяться, коли немає жодних підстав побоюватись істотної шкоди, а порушення є малозначними або навпаки настільки масштабними, що їх негайне усунення є явно неможливим з об'єктивних причин. Це дає підстави критикам нагляду за додержанням і застосуванням законів у його українському варіанті стверджувати, що така практика означає наділення прокурорів юрисдикційними повноваженнями і суперечить принципам поділу компетенції між прокурорською і судовою владами, що існують в інших європейських країнах. Це таїть у собі потенційну небезпеку для подальшого існування нагляду за додержанням і застосуванням законів і за додержанням прав і свобод людини (ч. 5 ст. 121 Конституції). Вважаю, що Генеральній прокуратурі України доцільно скоригувати цю практику. До речі, в Росії від приписів прокурора взагалі відмовилися.

Вважаю, що переконання при реалізації наглядових повноважень прокурора виявляється: 1) у роз'ясненні точного змісту нормативних актів, на які посилається прокурор; 2) у впливі на такі якості людей, як повага до закону, організованість і дисциплінованість, звичка зважати на законні права та інтереси інших суб'єктів; 3) у висловлюванні думки про те, що небажання виконувати вимоги прокурора само по собі свідчить про незадовільний стан додержання законності на об'єкті і може потягти додаткові наглядові заходи; 4) у обіцянці надати широкої гласності як самим фактам порушення закону, так і позиції порушників.

Вважаю, що український законодавець даремно відмовився від такої форми прокурорського реагування, як застереження прокурора про неприпустимість порушень закону. І хоча за радянських часів у практиці застосування застережень було чимало формалізму, вони справляли певний як загально профілактичний, так і спеціально профілактичний вплив. Застереження використовується у діяльності органів прокуратури Росії, Білорусі та деяких інших країн. Можливо, варто ще раз повернутися до питання доцільності його застосування в Україні<sup>11</sup>.

Залежно від переконливості прокурорських аргументів та рівня законослухняності адресатів прокурорських актів можливі такі варіанти

розгляду прокурорських вимог адресатом, коли він: 1) задовольняє вимоги прокурора, усвідомлюючи, що вони справді засновані на законі; 2) виконує їх, будучи внутрішньо не згодним з ними, але не бажає ускладнювати відносини з охоронцем закону чи побоюється санкцій; 3) надає прокурору таку, що не відповідає дійсності, інформацію щодо вжитих заходів, розраховуючи (і часто небезпідставно), що прокурор не стане перевіряти достовірність; 4) уперто не бажає задовольнити вимоги прокурора, навіть нехтуючи можливими санкціями або розраховуючи, що прокурор не вживатиме заходів щодо їх застосування. Інколи це справді практично неможливо, зокрема у разі безпідставного відхилення протесту прокурора колегіальним органом управління.

Відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону "Про прокуратуру" невиконання без поважних причин вимог прокурора тягне передбачену законом відповідальність. Ця загальна декларативна норма конкретизована лише в ст. ст. 185-6 і 185-8 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП), що, звичайно, не позбавляє прокурора права зажадати притягнення винних до дисциплінарної відповідальності і навіть порушити кримінальну справу за нормами Кримінального кодексу про службовий злочин.

Законом передбачена спеціальна відповідальність громадянина чи посадової особи за ухилення від прибуття за викликом до прокуратури (ч. 2 ст. 185-8 КпАП). Таке ухилення без поважних причин може бути, крім того, підставою для примусового доставлення до прокуратури такої особи органами міліції за постановою прокурора, що є засобом адміністративного примусу, який може поєднуватися з накладенням адміністративного штрафу. В Законі "Про прокуратуру" необхідно конкретизувати підстави і порядок застосування такого заходу, передбаченого ч. 4 ст. 8 Закону (відмова від прибуття без поважних причин за належно оформленою повісткою, обов'язок начальника органу міліції забезпечити доставлення у встановлений прокурором строк, можливість оскарження постанови прокурора і дій, пов'язаних з доставленням). Подібно до інших постанов як процесуальних документів зазначена постанова має складатися з вступної, мотивувальної і заключної частин.

Адміністративна відповідальність за неприбуття до прокуратури має бути доповнена відповідальністю за відмову від давання пояснень з питань, що з'ясовуються прокурорською перевіркою, за винятком випадків, передбачених у ч. 1 ст. 63 Конституції України.

Викликає подив встановлення адміністративної відповідальності за залишення без розгляду припису прокурора (ч. 2 ст. 185-8 КпАП), якщо взяти до уваги, що припис має виконуватися негайно, а отже, його розгляд і виконання по суті співпадають. Тут доречніше встановити у Законі відповідальність не за не розгляд, а за невиконання без поважних причин припису прокурора.

З точки зору вимог законодавчої техніки доцільно також об'єднати усі випадки невиконання законних вимог прокурора в одній статті майбутнього КпАП.

### Список літератури:

- <sup>1</sup> *Ленін В.І.* Про "подвійне" підпорядкування і законність. ПЗТ. — Т. 45. — С. 198.
- <sup>2</sup> Див.: *Бровин Г.* Восстановить и развить идеи В.И. Ленина о "прокурорской власти" //Социалистическая законность. — 1988. — № 9. — С. 15.
- <sup>3</sup> Див.: *Мельников Н.В.* Прокурорская власть // Государство и право. — 2002. — № 2. —С. 14—20.
- <sup>4</sup> Див.: *Косюта М.В.* Прокуратура України: Навч. посібн. — Одеса, 2002. — С. 25.
- <sup>5</sup> Див.: *Муравьев С.В.* Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности: Пособие для прокурорской службы. — Т. I. — М., 1889. — С. 521.
- <sup>6</sup> Див.: *Субботин Е.А.* Критерии и показатели зффективности общенадзорной деятельности прокурора / Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності. — Харків, 1999. — С. 182.
- <sup>7</sup> Див.: *Фесенко Є.* Проблеми визначення функцій прокуратури // Вісник прокуратури. —2001. — № 1. — С. 16.
- <sup>8</sup> Див.: *Березовская С.Г.* Прокурорский надзор за законностью правовых актов органов управления в СССР. — М., 1959. — С. 79.
- <sup>9</sup> ДИВ.: Прокуратура в правовом государстве. Заключительный документ международного семинара: Многосторонняя встреча, организованная Советом Европы совместно с Генеральной прокуратурой Российской Федерации. — М., 1997. — С. 45.
- <sup>10</sup> Див.: *Бабкова В., Червякова О.* Повноваження прокурора у адміністративному судочинстві // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 11. — С. 54.
- <sup>11</sup> Див.: *Косюта М.В.* Вказ праця. — С. 64.

Долежан В. В. Вплив прокурора на поведінку посадових осіб при реалізації ним наглядових повноважень / В. В. Долежан // Вісник прокуратури. — 2006. — № 4. — С. 31-38.