



Валентин ДОЛЕЖАН,
доктор юридичних наук,
професор кафедри організації судових
та правоохоронних органів
Одеської національної юридичної академії,
старший радник юстиції,
почесний працівник прокуратури

АДЕКВАТНІСТЬ ЗАХОДІВ ПРОКУРОРСЬКОГО РЕАГУВАННЯ

Ключові слова: заходи прокурорського реагування; припис; постанова; протокол; протест.

Реагування прокурора при реалізації його конституційних функцій являє собою вжиття заходів, спрямованих на усунення виявлених ним порушень закону, їх причин та умов, що їм сприяли, та притягнення винуватців порушень до встановленої законом відповідальності.

Слово «адекватність» походить від «адекватний», тобто «цілком відповідний, тотожний» [1, 12]. У свою чергу, «відповідний» означає те, що «підходить, потрібно для даного випадку» [1, 177].

На нашу думку, адекватність заходів прокурорського реагування, яке проявляється у тих чи інших актах прокурора, означає їх вжиття на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією і законами України (ч. 2 ст. 19 Основного Закону), з урахуванням характеру і ступеня шкідливості для суспільства порушень закону, реальної можливості їх усунення, а також з використанням вимог і рекомендацій Генеральної прокуратури України.

При оцінці актів прокурорського реагування необхідно також враховувати ступінь врегулювання порядку внесення актів прокурора як учасника кримінально-процесуальних відносин і відносин, пов'язаних з участю прокурора в інших видах судового процесу, з одного боку, і, використовуючи звичну термінологію, при здійсненні «загального нагляду», – з другого. Ці відносини недо-

статньо деталізовані в Законі України «Про прокуратуру», хоча в широкому сенсі їх теж можна розглядати як процесуальні, виходячи з широкого тлумачення юридичного процесу [2], але основні методичні вказівки і рекомендації з цих питань вироблено наукою і практикою прокурорського нагляду.

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про прокуратуру»: «У протесті, поданні, приписі або постанові прокурора обов'язково зазначається, ким і яке положення закону порушено, в чому полягає порушення та що і в який строк посадова особа або орган мають вжити до його усунення». Структура цієї норми видається не зовсім вдалою. Очевидно, в будь-якому акті спочатку треба зазначити, в чому полягає порушення закону, а вже потім назвати винуватця (винуватців). Що з стосується вимог про усунення порушень, то вони фігурують не в кожному акті. Зокрема, вони відсутні в постанові про дисциплінарне провадження і провадження про адміністративне правопорушення, а в поданні, залежно від його змісту й спрямованості, можна обмежитися вимогою про усунення причин порушень та умов, які їм сприяли. В постановах же прокурора (ст. 24 Закону) вимоги про усунення порушень відсутні.

У ст. 61 (ч. 1) законопроекту «Про прокуратуру України», внесеному в 2008 році групою народних депутатів України, міститься

загальна вимога до всіх актів прокурорського реагування, незалежно від функцій. «Акти прокурора, – зазначено в ній, – повинні бути вмотивовані, ґрунтуватися на вимогах закону та бути прийняті в межах повноважень прокурора» [3]. З цією новацією можна погодитись. Водночас важко зрозуміти, чому в такому разі у ч. 2 цієї статті практично дослівно відтворено ст. 25 чинного Закону.

Як відомо, серйозною проблемою наглядової діяльності прокуратури була і залишається підміна прокурорами органів управління і контролю. На ліквідації такої практики наголошується у п. 3 наказу Генерального прокурора України № 3 гн від 19 вересня 2005 року «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів щодо захисту прав і свобод громадян, державних та публічних інтересів» [4]. В плані проблематики статті проблема підміни має інший прояв, а саме: підміни одних актів прокурорського реагування іншими, які не відповідають своєму призначенню.

Серед такої підміни чи не головне місце посідає невинуватене використання прокурорами припису як акта реагування, за відсутності законних підстав для цього. Запровадження такого акта в законодавство Союзу РСР у першій половині 1980-х років було розраховано на виняткові ситуації, оскільки в принципі безумовна обов'язковість загальнонаглядових актів не була і не є властивою для цієї функції прокуратури. Будучи збереженим у Законі України «Про прокуратуру» (на відміну від Російської Федерації, де від нього відмовились), припис, так би мовити, припав до смаку багатьом прокурорам, які почали розглядати його мало не як універсальний документ реагування. Проведене автором опитування працівників прокуратур Волинської, Одеської, Чернівецької областей показало, що так вважають близько 60 відсотків респондентів.

Між тим використання цього акта є припустимим лише за наявності одночасно трьох умов, дві з яких прямо передбачені у ст. 22 зазначеного Закону, а третя обумовлена елементарним здоровим глуздом. Отже, припис вноситься: а) коли порушення закону має очевидний характер; б) коли зволікання з усуненням порушення може за-

вдати істотної шкоди правам та законним інтересам; в) коли негайне, тобто оперативне, невідкладне усунення порушень та їх наслідків є об'єктивно можливим у стислий строк. Такі обставини носять оціночний характер, хоча це вимагає від прокурора вдумливості і об'єктивної оцінки обставин справи. Якщо, наприклад, перевіркою виявлено неточності в обліку звернень громадян в установі, відсутність наказу про покладення роботи із зверненнями на конкретного працівника, окремі факти прийому на роботу із завищеним іспитовим строком, який на момент перевірки благополучно сплив, тощо, то це аж ніяк не можна вважати підставами для внесення приписів. Між тим статистичні звіти деяких прокурорів набувають «вагомості» за рахунок саме таких актів реагування.

Очевидно, Генеральній прокуратурі України доцільно, нарешті, провести на місцях ґрунтовне вивчення практики застосування приписів і вжити за його результатами необхідних організаційних заходів. Варто також «узаконити» практику усунення незначних порушень закону за усними пропозиціями прокурорів з письмовим підтвердженням цього відповідними посадовими особами [5, 314].

Внесені останнім часом зміни у чинне законодавство дещо корегують сферу застосування протесту прокурора на деякі незаконні акти. Це передусім стосується постанов про накладення адміністративних стягнень на посадових осіб і громадян. Донедавна деякі прокурори в масових масштабах опротестовували ці постанови, особливо про накладення штрафів органами міліції та деякими іншими органами позавідомчого контролю. При цьому особи, права яких були порушені, навіть не здогадувались про прокурорське втручання, що само по собі мало присмак формалізму (наприклад, за протестами прокурора скасовувались постанови про накладення штрафів, коли прокурори ставили питання про скасування постанов, але водночас не вживали заходів до повернення незаконно стягнутих сум).

Відповідно до ст. 290 КУпАП в редакції Закону України від 24 вересня 2009 року № 586-6 постанова по справі про адміні-

стративне правопорушення може бути опротестована прокурором протягом десяти днів з дня винесення постанови. У такий же строк опротестовується постанова судді про накладення адміністративного стягнення, причому протест прокурора розглядається суддею апеляційного суду.

З наведеного можна зробити висновок, що віднині принесення прокурорами протестів у справах про адміністративні правопорушення матиме місце переважно за скаргами заінтересованих осіб, а не за результатами перевірок виконання законів з власної ініціативи прокурора. Хоча не виключені окремі випадки, коли прокурор дізнається про факт порушення закону у межах десятиденного строку з інших джерел. Очевидно, що принесення прокурором протесту на постанову у справі про адміністративне правопорушення після сплину десяти днів може послужити підставою для відхилення протесту.

Окремі акти прокурорського реагування, передбачені у ч. 2 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру», можуть застосовуватись при здійсненні інших конституційних функцій прокуратури. Це стосується подання прокурора (лише про усунення причин порушень закону та умов, які їм сприяли) і порушення прокурором дисциплінарного провадження щодо винуватців. Водночас використання припису при здійсненні нагляду за розслідуванням і за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах є неприпустимим через наявність у прокурора спеціальних повноважень владно-розпорядчого характеру для усунення порушень і відповідних актів реагування.

Забезпечення комплексного характеру прокурорського реагування для забезпечення його ефективності може вимагати від прокурора використання декількох актів реагування, причому не виключена можливість об'єднання окремих з них в одному документі. Це передусім стосується постановки питання про притягнення порушників закону до дисциплінарної відповідальності у резолютивній частині подання прокурора. Природно, що подання, у якому не індивідуалізується і не конкретизується винність тих чи інших посадових осіб, справляє враження

недовершеності. Тим більше, що у ньому має йтися про усунення причин порушень та умов, які їм сприяли, а притягнення винуватців до дисциплінарної (як і до матеріальної) відповідальності якраз і є формою реорганізації цього завдання. Але як у постанові, так і в поданні «... винність особи має бути належним чином обґрунтована. Неприпустимо, коли в заключній частині подання ставиться питання про накладення дисциплінарних стягнень нормами КЗпП або статутів про дисципліну, а в описовій частині про цих осіб взагалі не згадується. Також є неприпустимим ставити питання про відповідальність винних у знеособленій формі...» [5, 324].

Необхідність використання окремого прокурорського акта (постанови чи протоколу) впливає з наявності особливого процесуального порядку вирішення пов'язаних з цим питань у КУпАП. При цьому протокол як форма порушення прокурором провадження про адміністративне правопорушення має знайти місце у наступній редакції Закону України «Про прокуратуру».

Реалізація більш як одного повноваження в одному документі прокурорського реагування може мати місце і при здійсненні деяких функцій прокуратури, які не стосуються нагляду за додержанням і застосуванням законів (постанова прокурора про повернення справи на додаткове розслідування і вказівки про проведення додаткових слідчих дій). У цих та деяких інших випадках таке поєднання може розглядатися як прояв так званої процесуальної економії, яку не слід плутати з «процесуальним спрощенцтвом».

Існує певна суперечність між потребою забезпечення адекватності прокурорського реагування і можливістю розсуду прокурора обрати той чи інший акт, особливо, коли в законі не встановлені для цього певні критерії. Це передусім стосується п. 2 ч. 2 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру», відповідно до якого прокурору надано право «вносити подання або протест на рішення місцевих рад залежно від характеру порушень». У літературі зазначалось, що подання для скасування незаконного акта чи приведення його у відповідність до закону... може вноситися лише до місцевої ради.

В решті випадків з цією метою приноситься протест [6, 89]. Свого часу автор був причетний до такої рекомендації, проте пізніше дійшов висновку, що це питання має вирішуватися по-іншому. Рішення як рад, так і їх виконавчих органів, якщо вони створені, мають опротестовуватися в усіх випадках, коли виникає чи зберігається потреба в їх скасуванні або приведенні у відповідність до закону. Підставою ж для внесення подання може служити необхідність усунення причин порушень закону при виданні актів органами місцевого самоврядування та умов, які цьому сприяли.

У деяких інших випадках альтернативність обрання прокурором тих чи інших заходів реагування і використання для цього відповідних актів носить вимушений характер через наявність прогалин у законодавстві. В літературі звертається увага на неконкретність підстав для застосування при здійсненні нагляду за додержанням кримінально-виконавчого законодавства окремих повноважень прокурора: щодо встановлення форми зупинення незаконних актів, їх опротестування або скасування [7, 84]. Природно, що для забезпечення єдності прокурорської практики відповідні підстави мають бути чітко визначені у Законі України «Про прокуратуру».

Окремі наглядові повноваження прокурора органічно поєднуються зі здійсненням ним судово-представницької функції (п. 2 ст. 121 Конституції України), в чому проявляється взаємозв'язок між функціями (галузями) і певна послідовність при реалізації повноважень прокурора, що відносяться до різних функцій. Це вимагає перегляду деяких стереотипів.

Так, донедавна вважалося, що скасування або приведення у відповідність до закону за протестом прокурора акта органу місцевого самоврядування може призвести до повного відновлення порушених прав та інтересів. Проте, як слушно зазначив В. Сухонос [8, 229–231], при цьому не можна не зважати на категоричну вимогу ч. 2 ст. 144 Конституції України, відповідно до якої «... рішення органів місцевого самоврядування

зупиняються у встановленому законом порядку з *одночасним* зверненням до суду» (курсив мій. – В.Д.). Відтак, робиться висновок, що опротестування незаконного акта прокурором, якщо він бажає довести справу до кінця, не звільняє його від обов'язку звернутися з позовом до суду. Тим більше, що у разі, коли скасування незаконного рішення, прийнятого в інтересах територіальної громади або якоїсь особи – учасника юридичного конфлікту, може бути розцінено іншою стороною як ущемлення його прав, то остаточно справу все одно має вирішувати суд.

Від себе висловимо і такі міркування. До прийняття чинного Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» правом зупинення рішень органів місцевого самоврядування були наділені голови районних державних адміністрацій. Зазначеним Законом це не передбачено. Отже, таке зупинення може пов'язуватися лише з опротестуванням акта (ч. 3 ст. 21 Закону України «Про прокуратуру»). Тут існують два варіанти дій прокурора.

Перший варіант: прокурор опротестовує правовий акт нормативного характеру або індивідуальний акт, який ще не виконаний на час принесення протесту і, таким чином, дія цього акта зупиняється до розгляду протесту. В точній відповідності до наведеної норми Конституції України прокурор одночасно подає адміністративний позов про скасування або визнання не чинним рішення органу місцевого самоврядування. Суд же вживає заходів до забезпечення позову.

Другий варіант: у разі, коли протиправний акт уже виконаний і шкідливі наслідки настали, прокурор одразу подає адміністративний позов, оскільки зупинення виконання незаконного акта, якщо він виконаний, є безпредметним.

На наш погляд, такі підходи можуть застосовуватися і при обранні документів реагування на незаконні акти місцевих органів виконавчої влади.

Насамкінець висловимо думку, що усі ці проблеми можуть стати предметом подальшого обговорення науковців і практиків.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Теория юридического процесса / под ред. В.М. Горшенева. – Х.: Вища школа, 1985. – 192 с.
3. Закон України «Про прокуратуру». Проект. Внесено народними депутатами України В. Швецем, Ю. Прокопчуком, В. Сівковичем та ін. – К., 1998. – 30 с.
4. Збірник діючих наказів Генерального прокурора України. – О.: ОНЮА, 2007. – С. 30–34.
5. Організація діяльності районної (міської) прокуратури: наук.-практич. посіб. / [Г.П. Серета, М.К. Якимчук, В.М. Куц та ін.; за заг. ред. Г.П. Середи]. – Кіровоград: МПП «Антураж А», 2009. – 468 с.
6. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар / Д.М. Бакаєв, Ю.М. Грошевий, В.В. Долежан та ін. – Х.: Рита, 1993. – 175 с.
7. Косюта М.В. Прокуратура України: навч. посіб. / Косюта М.В. – [2-е вид., допов. і виправ.]. – О.: Юридична література, 2008. – 312 с.
8. Сухонос В.В. Прокуратура в механізмі української держави: проблеми теорії і практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Сухонос В.В. – К., 2008. – 436 с.

Валентин ДОЛЕЖАН

АДЕКВАТНІСТЬ ЗАХОДІВ ПРОКУРОРСЬКОГО РЕАГУВАННЯ

Резюме

Проаналізовано критерії відповідності актів прокурорського реагування чинному законодавству, наказам Генерального прокурора України, тактичним рекомендаціям; пропонуються способи вирішення спірних питань видання окремих актів.

Валентин ДОЛЕЖАН

АДЕКВАТНОСТЬ МЕР ПРОКУРОРСКОГО РЕАГИРОВАНИЯ

Резюме

Проанализированы критерии соответствия актов прокурорского реагирования действующему законодательству, приказам Генерального прокурора Украины, тактическим рекомендациям; предлагаются способы решения спорных вопросов издания отдельных актов.

Valentine DOLEZHAN

ADEQUACY OF PROSECUTOR'S MEASURES

Summary

The criteria of prosecutor's acts correspondence to current legislation, Prosecutor General's orders and practical guidelines are analyzed; ways of solving disputable issues of some acts publication are suggested.