

Проблеми нагляду за додержанням і застосуванням законів (загальний нагляд) в Україні



*О.Р. Михайленко,
доктор юридичних наук, професор
(Академія адвокатури України)*

Проблема загального нагляду в Україні має важливе теоретичне і практичне значення, тому що ця функція прокуратури чинною Конституцією України залишилася лише на її Перехідний період. Але цей нагляд функціонує і до сьогодні. Наукові та правові спроби вирішити цю проблему бажаного результату не отримали. Не вдалося створити правові та організаційні умови для виконання цієї функції іншими органами. Саме тому я ставлю за мету дослідити сутність, значення, завдання, межі загального нагляду та перспективи його розвитку в Україні.

А дослідження почнімо з того, що чинний Закон України “Про прокуратуру” в розділі третьому, присвяченому прокурорському нагляду в конкретних спеціалізованих напрямках діяльності прокурорів, свою першу главу присвячує саме нагляду за додержанням і застосуванням законів. Формулювання такого нагляду взято зі статті дев’ятої Перехідних положень Конституції України. Традиційно такий нагляд називається “загальним наглядом”, ця назва в юридичних колах збереглася і дотепер використовується при спілкуванні. Вона давала можливість відмежовувати нагляд прокурора за виконанням законів усіма міністерствами, державними комітетами й відомствами, підприємствами, установами та організаціями, виконавчими і розпорядчими органами місцевих Рад, колгоспами, кооперативними та іншими громадськими організаціями, службовими особами, а також громадянами (ст. 162 Конституції УРСР) від інших спеціалізованих напрямів прокурорського нагляду (дізнання, слідства, місця позбавлення свободи тощо).

Такий напрям нагляду можна розглядати як окрему конституційну першочергову функцію, що покладалася на прокуратуру. Така наглядова діяльність прокуратури повністю відповідає вченню про функції прокуратури¹, а також відноситься до окремої галузі прокурорського нагляду, бо є не тільки специфічною функцією, а й такою, що має свої задачі, характеризується своїм родовим об’єктом і предметом нагляду, повноваженнями прокурора та правовідносинами, в які вступають прокурори, правовою формою здійснення нагляду та його правовими актами з виявлення можливих порушень законів, реагування на ці порушення та їх запобігання.

Традиційний “загальний нагляд” давав також змогу відрізнити цю наглядову діяльність від відомчого контролю (фінансового, бухгалтерського тощо) та міжвідомчого нагляду (пожежного, санітарного тощо). Діяльність усіх державних органів контролю і нагляду, яких в Україні нараховується близько сотні², в свою чергу, входила в об’єкт прокурорського нагляду, що в свій час називався найвищим наглядом за точним і однаковим виконанням законів (ст. 162 Конституції УРСР).

Ще задовго до прийняття чинних конституцій як в Україні, так і в Росії я неодноразово виступав проти прокурорського нагляду “за точним виконанням” і “за однаковим виконанням” законів³, бо “точне” виконання законів ніякого нагляду не потребує, а “однакове” їх виконання теж неприйнятне, адже сам закон дає простір виконавцю законів, особливо при застосуванні санкції. У цій сфері діяльності шаблони, трафарети неприпустимі, бо саме суспільне життя різноманітне, а не однакове. А так звана позитивна відповідальність не дає ніякого позитивного вирішення цього питання. Визнану юридичну відповідальність можна нести лише за невиконання законів, а не за їх точне виконання, додержання. Тому, на наш погляд, глава перша Федерального закону “О прокуратуре Российской Федерации” правильно названа “Надзор за исполнением законов”. А такий нагляд уже покаже як виконується закон, з порушенням чи додержанням. З цього приводу конституційна функція прокуратури України (ст. 121) “за додержанням законів” визначена не зовсім правильно, бо “додержання законів”, як і “точне” їх виконання, не потребує без-

посереднього нагляду, їх можна лише встановити шляхом нагляду, оцінки того, як закон виконується.

Назва “загальний нагляд”, на думку В.І. Баскова, з’явився в період створення органів радянської прокуратури (1922)⁴.

Іноземні автори (Ерік Север-Жоліве) зазначають, що функція загального нагляду пов’язана зі старим концептом, успадкованим від колишньої політико-соціальної системи⁵, що цей принцип начебто було введено Леніним у двадцять роки⁶.

Заради історичної правди і справедливості хотів би зазначити, що це далеко не так. Ще в 1889 р. про загальний нагляд писав М.В. Муравйов, прокурор Московської Судової Палати, у зміст якого включав усі сторони місцевого управління в широкому розумінні і певне коло діяльності усіх губернських і повітових присутствій, з віднесенням до такого прокурорського нагляду, наприклад, повсюдну охорону вигод і прав казни; сприяння припиненню недозволених казенних витрат; нагляд, щоб з народу небули стягнуті збори, законом невістановлені, тощо⁷.

Говорячи про значення загального нагляду, насамперед необхідно зазначити, що він відіграє провідну роль в правозахисній діяльності прокуратури, особливо це стосується прав та законних інтересів громадян, а також забезпечення законності і правопорядку в суспільстві.

Нагляд за виконанням законів суттєво впливає на політичну і соціально-економічну ситуацію в державі та в суспільстві в цілому, сприяє усуненню негативних явищ в державотворенні, в суспільному житті.

Загальний нагляд прокуратури охоплює найширшу область правової дійсності, що пов'язана з практичним і реальним виконанням законів. В полі зору прокурорів перебувають десятки тисяч правових актів виконання, яких відслідковується прокурорами, що регулюють понад сорок видів різних суспільних відносин⁸. Загальний нагляд прийнято також вважати ефективним засобом раннього запобігання вчинення злочинів.

Загальний нагляд має і свою систему конкретних завдань, що визначаються законом про прокуратуру та конкретизуються відповідними наказами Генерального прокурора України, особливо від 28 жовтня 2002 р. № 3 "Про організацію роботи органів прокуратури у здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів".

Цей нагляд полягає в тому, щоб акти, які видаються всіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами відповідали Конституції України та чинним законам, щоб не порушувались закони про недоторканість особи, соціально-економічні, політичні, особисті права і свободи громадян, захист їх честі і гідності, якщо законом не передбачено інший порядок захисту цих прав; щоб були додержані вимоги законів про економічні, міжнародні відносини, охорону навколишнього середовища, митну та зовнішньо-економічну діяльність. Ці завдання уточнюються в названому наказі Генерального прокурора України щодо конкретних територіальних і спеціалізованих органів прокуратури та напрямів їх діяльності.

Багато чого із зазначених завдань виконують суди та інші органи. Для судів

є характерним те, що вони вирішують юридичні спори, а коли спору немає, а є очевидне, явне порушення закону, то на такі порушення повинен реагувати прокурор, і в межах своїх повноважень усувати ті порушення і сприяти забезпеченню прав, законних інтересів громадян, їх об'єднань та законності, правопорядку.

На відміну від судового розгляду прокурорський нагляд є оперативнішим і безмитним як для громадян, так і для юридичних осіб.

Для загального нагляду прокуратури характерними є наявність величезної кількості законодавчих норм та їх різноплановість. За оцінками спеціалістів, число самостійних правових сфер, що сукупно становлять предмет загального нагляду нараховується від 30 до 60 (закони про вибори, про охорону праці, про зброю, про економічну експертизу, про захист прав споживачів, про рекламу тощо). Закони регулюють такі сфери, як: державне будівництво; політичні права і свободи громадян, їх соціальні права; реалізація економічних реформ; природоохоронна, адміністративна діяльність тощо.

Але загальний нагляд як нагляд за застосуванням, виконанням законів, навіть за радянських часів не був буквально "загальним" і не правильно це слово перекладати іноземними мовами як "тотальний" нагляд і робити з цього відповідні висновки з тим, щоб позбутися цього нагляду як начебто антидемократичного.

Наприклад, прокуратура не здійснювала і не здійснює нагляд за діяльністю Верховної Ради України, судів, навіть громадян, поширювався нагляд прокурора лише тоді, коли вони порушували законодавство, коли до прокурорів над-

ходили певні повідомлення про правопорушення того чи іншого громадянина. Жодних превентивних, якихось планових прокурорських перевірок щодо поведінки громадян на роботі, навчанні, за місцем проживання тощо в Україні не проводиться.

Таким чином, не тільки предмет, а й об'єкт прокурорського нагляду не безмежний.

Вчення про “предмет і об'єкт прокурорського нагляду” достатньо не розроблений, хоча через з'ясування саме сутності і змісту “предмета і об'єкта прокурорського нагляду” можна певною мірою визначити межі прокурорського нагляду взагалі й загального нагляду зокрема⁹.

Вказівки на предмет і об'єкт нагляду можна знайти в самій Конституції України (ст. 121), а також в Законі про прокуратуру та інших законах, із яких видно, з чого повинен виходити прокурор в своїй діяльності, навіщо, де, відносно кого здійснювати нагляд, на що і як реагувати, виявивши відповідні правопорушення.

Прокурорський нагляд за додержанням і застосуванням законів, відповідно до ст. 1 Закону про прокуратуру, здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами щодо Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, органів державного і господарського управління та контролю, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих Рад, їх виконавчих органів, військових частин, політичних партій, масових рухів, підприємств, установ і організацій, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності посадовим

особам та громадянами. Як бачимо, діяльність Президента України виведена з-під прокурорського нагляду у будь-якій його формі, хоча це не зовсім відповідає принципу забезпечення верховенства закону (ст. 4 Закону про прокуратуру).

Наглядова діяльність прокурора завжди має оціночний характер, тому повинно бути те, що аналізується, оцінюється, на що поширюється, де здійснюється (об'єкт нагляду), і те, що визначає суть цієї оцінки, її критерії, виходячи із нормативних актів, з виконанням, застосуванням яких і здійснює прокурор свій нагляд (предмет нагляду).

Але справа в тому, що таких поглядів на предмет і об'єкт нагляду дотримуються не всі. В літературі зазначається, що “з усіма нюансами, відтінками висловлено біля тридцяти різних суджень про визначення і зміст предмету прокурорського нагляду і біля двадцяти – про об'єкт нагляду, причому мова йде не про словесні розходження, а про корінні протиріччя”¹⁰. Дискусії з цієї проблеми незавжди бувають конструктивними. В цій роботі ми не ставили за мету висвітлити можливі точки зору з цього приводу, а викладаємо власні бачення цієї проблеми.

Я виходжу з того, що відношення “суб'єкт–об'єкт” опосередковані порядком праці, засобами діяльності¹¹ і що органи, службові особи, громадяни входять в зміст об'єкта прокурорського нагляду не самі собою, безпосередньо, а у зв'язку зі здійсненням ними відповідної діяльності, яка в кінці кінців, як правило, завершується прийняттям відповідного акта (наказ, інструкція, рішення, договір, протокол тощо). І прокурор з'ясовує, наскільки вони точно відповідають вимогам закону. Без-

діяльність аналізується прокурором так само, як і інші елементи об'єкта прокурорського нагляду, з точки зору дотримання законності. Наприклад, незгляд звернень громадян, тяганина при їх вирішенні, бездіяльність особливо при наявності відповідної скарги, повинні викликати певне реагування прокурора з усунення цих порушень.

Але власне особистість, службову особу я не відношу безпосередньо до об'єкта прокурорського нагляду не тільки з правової сторони, а і з етичних міркувань.

Прокурора цікавить передусім поведінка особи: “об'єкт – все те, що не є людина, те, на що людина впливає... Об'єкт – це природа, що увійшла в контакт з діяльністю людини”¹².

Таким чином, сутність об'єкта прокурорського нагляду становить поведінка (діяльність, бездіяльність, їх результати, наслідки) під наглядових суб'єктів, що має юридичне значення.

Межі прокурорського нагляду щільно пов'язані з такими засобами правового регулювання, як: позитивні зобов'язання, дозволи; заборони, котрим відповідно кореспондують форми реалізації права (виконання, використання і додержання права). Прокурор повинен керуватися тим, що, в одних випадках, для того, аби вимоги закону не були порушені, достатньо пасивної поведінки – не порушувати заборону, в інших – від особи вимагається активних дій – виконувати обов'язки, визначені законом, або діяти на свій розсуд, але в межах своїх прав.

Таким чином, прокурор аналізує, оцінює поведінку, вчинки громадян, виконання службовими особами своїх обов'язків, діяльність піднаглядових суб'єктів, органів. При цьому прокурор

керується виконанням законів в їх широкому розумінні, до яких ми відносимо не тільки власне закони, а і нормативні постанови Верховної Ради України, делеговане чи санкціоноване законодавство, наприклад, нормативні Укази Президента, Декрети Кабінету Міністрів України, прийняті в порядку надання Президенту і Уряду Верховною Радою України надзвичайних повноважень. Без наявності законів нагляд прокурора залишається безпредметним.

Прокурор не здійснює нагляд за діяльністю, що не урегульована законом, а також коли оцінка такої діяльності виходить за межі правових критеріїв, наприклад, власне виховна, педагогічна, наукова, інша творча виробничо-технічна тощо. Ці види діяльності контролюються іншими органами: педагогічними, науковими, художніми, методичними радами, спеціалізованими комісіями тощо.

Критерієм, що визначає межі загального нагляду, служить правило: там, де діє закон, повинен “спрацьовувати” загальний нагляд¹³. Але для оцінювання прокурором актів, що перевіряються з точки зору законності і об'рунтованості, існують свої критерії: компетенція особи, яка прийняла правовий акт, відповідність його матеріальному та процесуальному закону, а коли рішення стосується конкретної життєвої ситуації, то необхідні і додаткові критерії: наявність обставин, що мають юридичне значення та підтвердження їх фактичними даними, доказами. Хоча підзаконні, відомчі акти і не входять в предмет прокурорського нагляду (накази, інструкції, рішення, вказівки тощо), вони можуть цікавити прокурора з точки зору дотримання службової дисципліни, виявлення причин і умов, що сприяють порушенням вимог зако-

ну. Але в будь-якому випадку неприпустимо, щоб прокуратура із органу нагляду за виконанням, застосуванням законів перетворювалась в інспекторсько-перевірочну установу. Намагання прокурора щодо того, щоб не порушувався закон, не означає, що він зобов'язаний проводити його в життя. Цим повинні займатися ті, кому даний закон адресований, чиї соціальні стосунки регулює.

При тоталітарному режимі, командних методів управління навіть разові “вказівки зверху”, а не тільки власне відомчі акти підводять під закони, які, по суті, поглинались підзаконними актами. Достатньо сказати, що тільки перед розвалом СРСР МВС Союзу скасувало 1 500 своїх бюрократичних, шкідливих для справи інструкцій (Правда. – 1988, 2 авг.).

Необхідно уникати і іншої крайності безпідставно обмежувати повноваження прокурорів і навіть спрощувати цілком окремі галузі прокурорського нагляду. Під таким тиском, як відомо, опинився і загальний нагляд не без впливу Ради Європи і відомих політиків, державних діячів. Наприклад, проти загального нагляду виступив ще в 1992 році Президент України Л.М. Кравчук (Голос України. – 1992. – 12 лист.). Раду Європи останнім часом не задовольнив загальний нагляд в основному необмеженістю піднаглядних суб'єктів, повноваженнями прокурора, характером актів реагування на порушення закону, а також відсутністю серед функцій, визначених ст. 121 Конституції України, загальнонаглядової діяльності, у тому числі і щодо захисту соціально-економічних, політичних та особистих прав і свобод людини і громадянина¹⁴.

Реальних кроків з реалізації п.9 Перехідних Положень Конституції України щодо заміни загального нагляду до цього часу не здійснено, тому цей нагляд всупереч Конституції і продовжує діяти.

Зальний нагляд зберігся в більшості колишніх республік Союзу РСР. Наприклад, в Федеральному законі “Про прокуратуру Російської Федерації” нагляду за виконанням законів присвячена глава 1 розділу 3. Навіть у державах Балтії, де прокуратура піддавалась найсуттєвішій реформації, збереглися елементи загального нагляду, що дають громадянам право оскаржувати до прокуратури порушення своїх прав і законних інтересів, що не позбавляє їх права звертатися до суду, якщо вони не задоволені рішенням прокурорів. Таке положення оцінюється позитивно як реальний прояв демократичного принципу “багатоканальності” захисту прав людини і громадянина. Громадянин повинен мати правову можливість вибору засобів захисту своїх прав і законних інтересів, в тому числі і звернутися до прокуратури. Як пише М.І. Мичко “Ставити людину перед дилемою “чи звертатися до суду, чи змиритися з порушенням своїх прав – просто аморально”¹⁵. Для цього є ще прокуратура.

Не випадково за збереження загального нагляду як функції прокуратури правильно виступає немало відомих вчених і практиків як на Україні (В.В. Долежан, М.І. Мичко), так і в Росії (В.І. Басков, В.Б. Ястребов та інші). Навіть відомий французький вчений Р. Давід у своєму фундаментальному дослідженні пише про те, що “практика показує, що прокуратура дуже дійово здійснює свою роль з загального нагляду... особливо в сфері трудового права

та діяльності місцевих властей”¹⁶. Уже після прийняття чинної Конституції України Президент України Л.Д. Кучма, виступаючи на розширеній колегії Генеральної прокуратури України 9 липня 1996 р., заявив, що “немає ніяких підстав для згортання або послаблення тієї позитивної роботи, яку виконує прокуратура щодо забезпечення режиму законності захисту прав громадян” (Урядовий кур’єр. – 1996. – 13 лип.). Це насамперед може стосуватися нагляду за виконанням і застосуванням законів, інакше кажучи – загального нагляду, що сприяє забезпеченню законності і захисту прав та законних інтересів громадян.

У зв’язку з тим, що діюча Конституція України має бути наближена до реалій сьогодення, спеціальна комісія Верховної Ради України у своїх пропозиціях щодо змін і доповнень до чинної Конституції України, у тому числі і до норм, що регулюють діяльність прокуратури, зокрема пропонує передбачити у ст. 121 Конституції норму, доручивши прокуратурі здійснювати “нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадяни-

на, а також за додержанням законів органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування”¹⁷. Тобто правильно відстоюється ідея здійснення загальнонаглядової діяльності. В проекті Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про прокуратуру” (реєстр №3757), поданий народними депутатами України, що був предметом розгляду Венеціанської комісії 18–19 червня 2004 р. на прокуратуру покладається (ст. 45) перевірка відповідності актів, що видаються всіма органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, вимогам Конституції України, чинним законам та Указам Президента України; додержання законів про недоторканість особи, соціально-економічні, політичні, трудові, особисті права і свободи людини і громадянина, захист їх честі і гідності. Отже, такий нагляд в Україні має певну перспективу, розвиток і повинен удосконалюватися.

Для того, щоб здійснювати, так званий, загальний нагляд, прокурори наділені достатніми повноваженнями. Але це тема уже подальшого висвітлення.

¹ Мичко М.І. Функції та організаційний устрій прокуратури. – Донецьк, 2001. – 272 с.

² Прокурорський нагляд в Україні: Курс лекцій // За ред. В.Т. Нора – Львів, 2002. – С. 80.

³ Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. – М., 1989. – № 116. – С. 3–8.

⁴ Басков В.И. Курс прокурорского надзора. – М., 1998. – С.113.

⁵ Прокуратура в правовом государстве. Многос. встреча, организ. Советом Европы совместно с Генпрок. Р.Ф. – М., 8–9 янв.1997 г. – С. 67.

⁶ Lenin V.I. Collected works, volume 33. August 1921– march 1923, Moscow Progress publishers, 1966. – P. 363.

⁷ Муравьев Н.М. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. – М., 1889. – С. 342.

⁸ Российский прокурорский надзор: Учебник / Под ред. А.Я. Сухарева. – М., 2001. – С. 184.

⁹ Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. – К., 1999. – С. 176–181.

¹⁰ Гаврилов В.В. Сущность прокурорского надзора в СССР. – Саратов, 1984. – С. 4–5.

¹¹ Субъект и объект как философская проблема. – К., 1979. – С. 75.

¹² Марксистско-ленинская диалектика. – Кн. 3. Диалектика процесса познания. – М., 1985. – С. 77.

- ¹³ Басков В.И. Курс прокурорского надзора. – М., 1998. – С. 118.
- ¹⁴ Концепція реформування прокуратури України // Вісник прокуратури. – 2003. – № 7. – С. 3–4.
- ¹⁵ Мичко М.І. Функції та організаційний устрій прокуратури. – Донецьк, 2001. – С. 146.
- ¹⁶ Давид Р. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. и вступ статья В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1998. – С. 194.
- ¹⁷ Вісник прокуратури. – 2003. – № 7. – С. 4.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики ААУ