

Continued support
to the criminal justice reform
in Ukraine

Подальша підтримка
реформи кримінальної
юстиції в Україні

MINISTRY OF FOREIGN
AFFAIRS OF DENMARK



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

DGI(2018)04 (англ. ориг.)

23 квітня 2018 року

ВИСНОВОК

ГЕНЕРАЛЬНОГО ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ І ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА РАДИ ЄВРОПИ

ЩОДО

**проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих
актів України у зв'язку з прийняттям Закону України “Про внесення
змін до Конституції України (щодо питань правосуддя)” (у частині
вдосконалення діяльності Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії
прокурорів)»**

Підготовлений на основі дослідження експертів

**Джеймса Гамільтона, Джеремі Макбрайда,
Еріка Сванідзе**

Переклад українською мовою виконано в межах проекту Ради Європи «Подальша підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні», фінансованого урядом Данії

А. Вступ

1. Цей Висновок стосується змін до Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон «Про прокуратуру»), запропонованих проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо питань правосуддя)” (у частині вдосконалення діяльності Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів)», реєстраційний номер 7165 (далі – «Законопроект»).
2. Мета запропонованих змін і доповнень, як зазначено у долученій до них пояснювальній записці, полягає в реалізації положень, внесених до Конституції України стосовно «добору прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності». Відповідно, як зазначено, ці зміни здебільшого стосуються ролі Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (далі – «КДКП»).
3. За наявною інформацією, до Верховної Ради також поданий альтернативний проект, що стосується ролі КДКП, але цей Висновок стосується лише запропонованих Законопроектом змін, оскільки саме це було предметом отриманого Радою Європи запиту на надання експертної оцінки.
4. Також відомо про можливий намір відмовитися від деяких запропонованих змін (як це згадувалося деякими сторонами під час зустрічей, що відбулися в Києві 20-21 лютого). Однак у Висновку все ж розглянуто ці моменти, з огляду на те, що в ньому аналізовано Законопроект, поданий Раді Європи в повному обсязі на експертну оцінку.
5. У Висновку розглядається відповідність запропонованих змін європейським стандартам, зокрема Європейській конвенції з прав людини (далі – «Європейська конвенція»), практиці Європейського суду з прав людини (далі – «Європейський суд») та Спільному висновку Венеціанської комісії та Директорату з прав людини щодо Законопроекту про прокуратуру України (далі – «Спільний висновок»)¹.
6. Крім того, у ньому проаналізовано концептуальну узгодженість запропонованих змін зі статтею 131¹ Конституції, усією судовою системою, її органами самоврядування, Законом України «Про судоустрій та статус суддів» (далі – «Закон про судоустрій») і з нещодавніми реформами органів прокуратури.
7. Зауваження, однак, наводитимуться лише щодо тих запропонованих змін, про які зроблено висновок, що вони недоцільні або потребують певного коригування.

¹ Ухвалений на пленарному засіданні Венеціанської комісії, 11-12 жовтня 2013 року (CDL(2013)039).

8. *Усі рекомендації щодо дій, що можуть виявитись необхідними для забезпечення відповідності європейським стандартам (зміна, перегляд або видалення тих чи інших положень), виділено курсивом.*
9. У Висновку спочатку подано певні загальні зауваження щодо запропонованих змін, а далі викладено постатейний аналіз положень, які вимагали коментарів.
10. Цей Висновок спирається на переклади англійською Законопроекту (порівняльної таблиці), пояснювальної записки та Закону «Про судоустрій», які було надано Секретаріатом Ради Європи, а також на їхні оригінальні тексти (українською мовою)² та на чинну (україномовну) версію Закону «Про прокуратуру».³
11. Підготовці Висновку сприяли зустрічі, що проходили 21-22 лютого 2018 року за участю представників парламентського Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, членів КДКП, заступника Генерального прокурора, голови Ради прокурорів України, працівників Генеральної прокуратури та Національної академії прокуратури України (далі – «Національна академія») і представників громадянського суспільства, а також консультації з міжнародними зацікавленими сторонами. Авторам Висновку також були надані письмові зауваження до положень Законопроекту, підготовлені Національною академією.
12. У Висновку також узято до уваги Звіт за результатами оцінки потреб Ради прокурорів України та КДКП (далі – «Звіт»), підготовлений Радою. Європи в рамках проекту «Подальша підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні».⁴ Звіт містить численні рекомендації, спрямовані на зміцнення незалежності та ефективності цих органів.
13. Особливо актуальною для КДКП були рекомендації у Звіті, згідно з якими в Законі «Про прокуратуру» має бути визначено, що члени КДКП не виконують вказівок жодного органу прокуратури та підзвітні лише Всеукраїнській конференції прокурорів; має бути закріплена інституційна структура, яка забезпечить мінімізацію впливу на бюджет КДКП з боку інших органів прокуратури; також у Законі «Про прокуратуру» чи Положенні про КДКП має бути зазначено, що належна секретарська допомога для КДКП має бути впроваджена у вигляді окремої одиниці під керівництвом КДКП. Крім того, надано численні рекомендації стосовно функцій та процедур КДКП щодо добору, підготовки кадрів, забезпечення переведення прокурорів за результатами їхньої роботи, забезпечення відповідності дисциплінарних процедур стандартам Європейської конвенції.

² Якщо переклад англійською мовою був незрозумілим або видавався помилковим, експерти додатково зверталися до відповідних україномовних текстів.

³ https://www.gp.gov.ua/ua/konstitution_zakoni_ukraine.html

⁴ «Звіт за результатами оцінки потреб Ради прокурорів України та Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів», Київ, 2017 р.

14. Цей Висновок підготували Джеймс Гамільтон,⁵ Джеремі Макбрайд⁶ та Ерік Сванідзе⁷ в рамках проекту Ради Європи «Подальша підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні», що фінансується урядом Данії.

В. Загальні зауваження

15. Відповідно до пояснювальної записки та судячи з більшості запропонованих змін, Законопроект підготовлено з метою подальшого посилення та вдосконалення системи органів прокурорського самоврядування та органів, що забезпечують діяльність прокуратури, зокрема КДКП. У зв'язку з цим варто віддати належне тому факту, що Законопроект має на меті гармонізувати організаційну структуру цих органів та їхні процедури з тими, які запроваджено для судової системи.
16. Зокрема, за умови прийняття Законопроекту, складання кваліфікаційного іспиту, який визначає рейтинг кандидатів на посаду прокурорів, відбувалося б після проходження спеціальної підготовки, а не перед нею. Така практика дозволила б відкоригувати поточний механізм, в якому відсутні стимули до успішного навчання протягом спеціальної підготовки. Згадана зміна є вельми доцільною та була однією з рекомендацій, запропонованих у Звіті.⁸
17. Крім того, запропоновані поправки до статті 79 зважають на зазначену в Спільному висновку⁹ потребу відокремити бюджет і секретаріат КДКП від бюджету та секретаріату Генеральної прокуратури з метою забезпечення незалежності першої від другої.
18. Запропонована Законопроектом поправка до статті 40 стосується одної з основних невиконаних рекомендацій Спільного висновку, а саме: щодо проходження технічної перевірки зі з'ясування відповідності кандидатів для призначення на посаду Генерального прокурора.¹⁰
19. Проте все ще потребує розгляду рекомендація Спільного висновку щодо скасування вотуму недовіри Верховної Ради України як підстави для припинення повноважень Генерального прокурора. Водночас зрозуміло, що для цього необхідно внести додаткові зміни до Конституції України.

⁵ Міжнародний консультант Ради Європи, Колишній Генеральний прокурор Ірландії та колишній член Венеціанської комісії.

⁶ Міжнародний консультант Ради Європи, баристер, Monckton Chambers (Лондон), запрошений професор Центральноєвропейського університету (Будапешт).

⁷ Міжнародний консультант Ради Європи, колишній прокурор Грузії, заступник міністра юстиції, член/експерт Європейського комітету з питань запобігання катуванням.

⁸ Рекомендація 2.2.

⁹ Див. пункти 161 і 173 Спільного висновку.

¹⁰ Див. пункти 119 і 199 Спільного висновку.

20. Окрім того, у пропонуваніх змінах до статті 39 щодо призначення прокурорів на адміністративну посаду не враховано рекомендації Спільного висновку про необхідність посилення механізмів, необхідних для забезпечення того, щоб можливість повторного призначення на таку посаду не шкодила незалежності осіб, що обіймають ці посади.¹¹
21. *Отже, все ще залишається потреба у зміцненні таких механізмів.*
22. Також у Законопроекті не враховано застереження Спільного висновку щодо ймовірності відмови потерпілому в засобі правового захисту через відхилення скарги, якщо – відповідно до пункту 4 частини другої статті 46 – відповідного прокурора звільнили або його чи її повноваження було припинено.¹² Як зауважено у Спільному висновку, у деяких випадках така практика може призвести до порушення статті 13 Європейської конвенції.
23. *Таким чином, все ще залишається потреба в уточненні того, яких саме заходів може вжити потерпілий за таких обставин.*
24. До того ж, варто зазначити, що з боку GRECO (Група держав Ради Європи проти корупції) пролунала критика щодо обмеженого переліку дисциплінарних стягнень, передбачених статтею 49¹³ (цю позицію підтримано в Звіті¹⁴). GRECO також звернула увагу на відсутність вимоги про те, що будь-яке накладене дисциплінарне стягнення має бути домірним проступку.¹⁵
25. *Отже, потрібно зважити на ці застереження.*
26. Хоча загалом дисциплінарні процедури належним чином забезпечують справедливе слухання справи та неупередженість провадження, відсутня окрема процедура відводу члена комісії, який проводить перевірку, на підставі упередженості.
27. *Отже, слід також взяти до уваги ці застереження.*
28. Все ще існує потреба у внесенні змін до статті 50, щоб вона більше не передбачала можливості оскарження рішення, прийнятого за результатами дисциплінарного провадження, на вибір або до адміністративного суду, або до Вищої ради правосуддя. Такий вибір розглядався в Спільному висновку як «непотрібне дублювання процедур, що може призвести до непослідовного прийняття рішень».¹⁶ Водночас зрозуміло, що врегулювання цього питання потребуватиме додаткових змін до Конституції.

¹¹ Пункт 116.

¹² Пункт 131.

¹³ Звіт GRECO за результатами оцінки, четвертий раунд оцінювання, Україна, 19-23 червня 2017 р., пункт 260.

¹⁴ Пункт 2.5 та рекомендація 2.5.

¹⁵ Звіт GRECO за результатами оцінки, четвертий раунд оцінювання, пункт 260.

¹⁶ Пункт 140.

29. Деякі з запропонованих змін передбачають лише технічні коригування поточних положень, зокрема відповідну актуалізацію законодавчих посилань у конкретних положеннях з огляду на заміну Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» Законом України «Про запобігання корупції» (далі – Закон «Про запобігання корупції»). Як такі, вони, звичайно, не спричиняють проблем.
30. Запропоноване запровадження посади помічника прокурора як нової категорії працівників прокуратури,¹⁷ механізми оцінювання прокурорів за нечіткими інституціональними механізмами¹⁸ та деякі інші пропозиції не обмежуються, однак, суворо рамками КДКП. Вони розглядатимуться в межах постатейного аналізу.
31. Також запропоновані механізми оцінювання прокурорів суттєво відрізняються від системи оцінювання, запровадженої для суддів відповідно до Закону про судоустрій. Як буде показано нижче, такі механізми досить сумнівні через брак достатніх гарантій збереження прокурорами посад та їхньої особистої (внутрішньої) незалежності.
32. Крім того, на відміну від механізмів, запроваджених у Законі «Про судоустрій», статтями 19¹, 33¹ і 34 Законопроекту прямо не передбачено шляхів для оскарження в судовому порядку результатів оцінювання, конкурсного відбору та відповідних рішень КДКП. Така ситуація може призвести до потенційної невідповідності вимогам Європейської конвенції.¹⁹
33. Таким чином, у запропонованих змін є певні суттєві аспекти, які, вочевидь, суперечать європейським стандартам та заявленим намірам щодо уніфікації процедур відбору та кар'єрного росту суддів і прокурорів в Україні. Вони розглядаються у наступному розділі Висновку.
34. У Законопроекті міститься низка змін до загальних положень, пов'язаних із призначенням на посаду прокурора та початком виконання професійних обов'язків, а саме: до статей 29, 31 і 38. Зміни (наслідком яких стане те, що ці положення стосуватимуться лише процедур добору та правил заміщення вакантних посад у місцевих прокуратурах) фактично призведуть до унеможливлення призначати надалі «зовнішніх кандидатів» безпосередньо на посади в регіональні прокуратури та в Генеральну прокуратуру. У разі ухвалення змін кандидати на ці посади матимуть можливість потрапити до системи лише через призначення прокурором у місцевій прокуратурі, участь у встановлених процедурах та відповідних конкурсах. Таким чином, замість усунення певної непослідовності в чинній редакції Закону «Про прокуратуру»,

¹⁷ Див. зауваження до статті 13¹ нижче.

¹⁸ Див. зауваження до статей 19¹ та 43¹ нижче.

¹⁹ Див. також частину II «Органи обвинувачення» Звіту про європейські стандарти щодо незалежності судової системи, ухваленого Венеціанською комісією на 85-му пленарному засіданні (Венеція, 17-18 грудня 2010 р.), пункт 49.

стаття 27 якого не вимагає від прокурорів регіональних прокуратур наявності попереднього прокурорського досвіду, а стаття 28 передбачає «добір кандидатів на посаду прокурора місцевої прокуратури», Законопроектом пропонується підвищити цю непослідовність до рівня сумнівного загального підходу.

35. Попри відсутність міжнародних стандартів у цьому питанні, практичні міркування в контексті українських реалій вказують на бажаність того, щоб зробити всю систему органів прокуратури (а не лише місцеві прокуратури) відкритою для придатних, кваліфікованих новачків на всіх рівнях прокурорської ієрархії. Звичайно, це не поставить тих прокурорів, хто розпочинає свою кар'єру в місцевих прокуратурах, у невігідне становище, оскільки вимоги більш високих посад щодо наявності конкретних навичок і кваліфікації достатньою мірою гарантують, що подальшому просуванню таких прокурорів по службі не перешкоджатиме конкуренція з боку зовнішніх кандидатів. Відповідно, як виглядає, немає жодних вагомих підстав для запровадження таких формальних обмежень і надмірного закриття системи.
36. *Варто звернути увагу, таким чином, на вирішення цього питання з огляду на зазначені чинники.*
37. Слід мати на увазі й те, що в Спільному висновку міститься також низка рекомендацій, що не пов'язані з функціонуванням КДКП, але мають бути розглянуті під час перегляду Закону «Про прокуратуру».²⁰
38. Крім того, запропоновані зміни та доповнення не враховують жодних рекомендацій Звіту щодо забезпечення незалежності та ефективного функціонування Ради прокурорів України.
39. *Отже, на ці рекомендації, як і раніше, слід звернути увагу.*
40. Заради оптимізації та спрощення законодавчого процесу можна розглянути можливість обмеження Законопроекту тими першочерговими проблемами, що безпосередньо стосуються КДКП, включно з концептуальними аспектами просування прокурорів по службі та дисциплінарними питаннями, а також загальними механізмами забезпечення прокурорської діяльності. Решту недоліків і додаткові можливі поліпшення можна розглянути в рамках іншого, більш всеосяжного комплексу змін.

²⁰ Див. також Висновок Генерального директорату Ради Європи з прав людини та верховенства права щодо проекту змін до законів, що стосуються функціонування прокуратури, з урахуванням змін до Конституції України (проект Закону України № 5177), (Рада Європи, 2016 р.) (DGI (2016)20).

С. Постатейний аналіз

Стаття 9

41. Пункт 4 частини першої буде змінено таким чином, щоб у випадку, коли КДКП приймає рішення в дисциплінарній справі, Генеральний прокурор видавав наказ щодо застосування до прокурора дисциплінарного стягнення, а не приймав рішення про застосування дисциплінарного стягнення. Схоже, що ця поправка покликана підкреслити незалежність повноважень КДКП у процесі ухвалення рішень та позбавити Генерального прокурора будь-якої свободи розсуду в цьому питанні. Хоча це було б цілком доречно, такий намір, якщо він дійсно існував, тут виражений недостатньо чітко.
42. *Отже, згадане положення має бути переформульоване таким чином, аби було зрозуміло, що в питаннях дисциплінарних стягнень функція Генерального прокурора полягає лише у впровадженні рішення КДКП.*

Статті 11, 13 і 39

43. Зауваження в попередніх двох пунктах рівною мірою застосовні до аналогічної ролі керівника регіональної прокуратури, як це зазначено в пункті 8 частини першої статті 11.
44. *Отже, згадане положення має бути переформульоване таким чином, аби було зрозуміло, що в питаннях дисциплінарних стягнень функція керівника регіональної прокуратури полягає лише у впровадженні рішення КДКП.*
45. У пояснювальній записці не роз'яснюється, чому повноваження керівника місцевої прокуратури щодо повідомлення КДКП про вакансії у своїй прокуратурі, призначення чи звільнення осіб з адміністративних посад пропонується передати керівнику регіональної прокуратури, хоча саме це буде наслідком доповнень до пункту 5 частини першої статті 11, вилучення пункту 3 частини першої та пункту 4 частини першої зі статті 13, а також внесення змін до частини четвертої статті 39.
46. Це виглядає непослідовним по відношенню до обов'язку керівника місцевої прокуратури організувати діяльність місцевої прокуратури, як передбачає пункт 2 частини першої статті 13. До того ж, це здатне посилити бюрократизм у питаннях призначення і звільнення та підірвати, через усунення її адміністративних та технічних аспектів, ту незалежність, яку слід було б надати такому керівникові. Це, відповідно, може призвести до зміцнення ієрархічної структури в органах прокуратури.
47. *Тому необхідно уточнити обґрунтування запропонованої зміни. Якщо її обумовлено міркуваннями підвищення ефективності, слід розглянути, як таку*

ціль можна було б доречніше досягти завдяки використанню онлайн-ових баз даних чи інших ІТ-інструментів.

Стаття 13¹

48. Це положення дозволило б запровадити посаду помічника прокурора у місцевих прокуратурах. Попри зазначене у частині першій статті, Законопроект не містить нічого щодо статусу та умов діяльності помічника прокурора, а також відсутнє окреме положення – на відміну від частини першої статті 157 Закону «Про судоустрій» – щодо наявності помічника в кожного прокурора місцевої прокуратури.
49. Ці питання також не розглядаються в пояснювальній записці, де лише вказано, що нова посада не потребуватиме збільшення загальної чисельності працівників в органах прокуратури. Було б небажано, якби на цьому етапі не визначалося, кому саме такі помічники допомагатимуть і яким чином вони мають виконувати свої обов'язки. Без сумніву, мається на думці, що вони повинні працювати під керівництвом прокурорів місцевих прокуратур, але це слід чітко пояснити, аби всі залучені до кримінальних чи інших проваджень розуміли, що саме дозволяється робити помічникам.
50. *Отже, до Законопроекту слід додати положення про повноваження та обов'язки помічника прокурора місцевої прокуратури, а не залишати врегулювання цього питання на розсуд Генерального прокурора та Ради прокурорів України. У зв'язку з цим слід чітко зазначити, що помічник прокурора місцевої прокуратури не має незалежного процесуального статусу чи функції. Крім того, недостатньо в цьому контексті заявити, що вони виконують лише «технічні» функції; мають бути прописані їхні конкретні роль і компетенції.*
51. Як видається, частина третя передбачає, що призначення помічником прокурора місцевої прокуратури має стати кроком на шляху до призначення на посаду прокурора. Як таке це не викликає заперечень, але немає ясності щодо того, як це стосується кандидатур інших осіб, які не були помічниками, тобто йдуть встановленим шляхом для призначення на посаду прокурора. Звичайно, було б небажано, якби призначення помічником місцевого прокурора стало на практиці єдиною можливістю потрапити на службу в прокуратуру або засобом обійти загальні умови та порядок призначення прокурорів.
52. Можливо, це буде врегульовано «особливостями, визначеними рішенням КДКП», але на цьому етапі таке питання потребує детальнішого розгляду, оскільки воно може призвести до неоднакового поводження з кандидатами, які не були помічниками.
53. Водночас ніяк не прописані механізми розвитку навичок помічників і забезпечення розвитку у них компетенцій, потрібних щоб стати прокурором.

Зокрема, якщо зараз проігнорувати цю проблему, існуватиме ризик, що у призначених помічниках осіб не розвинеться незалежність мислення, якої потребує посада прокурора.

54. Таким чином, слід ретельно розглянути наведені вище питання, пов'язані з кар'єрним шляхом для призначення на посади прокурора, аби унеможливити обхід загальних умов і порядку призначення прокурорів.²¹

Стаття 19¹

55. Це положення стосується як «підвищення кваліфікації», так і процедури оцінювання.

56. Незрозуміло, яким саме чином перше питання, яке розглядається у частині першій, стосується передбаченого частиною другою статті 19 обов'язку для прокурорів «періодично проходити підготовку в Національній академії прокуратури України, що має включати вивчення правил прокурорської етики». Без сумніву, нове положення могло б вийти за рамки самої лише актуалізації знань, – це могло би бути метою положень частини другої статті 19. Дійсно, посилення на «підвищення кваліфікації» цілком може мати на увазі потребу в чомусь більшому, аніж така актуалізація, але й так само може означати лише відвідування певної кількості курсів протягом трирічного періоду. У будь-якому разі, у цьому запропонованому положенні чи будь-де в тексті Законопроекту немає жодних вказівок на те, з чого насправді складається таке «підвищення» кваліфікації (на противагу вказівці на підготовку саме в Національній академії) або чому воно має відбуватися кожні три роки.

57. Звичайно, небажано залишати нечіткість щодо того, що насправді означає «підвищення кваліфікації», а також не конкретизувати загальний обсяг підготовки, якої можуть вимагати від прокурора; див. викладену в частині другій статті 89 Закону «Про судоустрій» вимогу, згідно з якою кожен суддя зобов'язаний що три роки проходити підготовку тривалістю принаймні 40 годин. Таке уточнення було б бажане, з огляду на те, що невиконання вимог щодо підвищення кваліфікації може стати підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності згідно із запропонованою статтею 43¹.

58. Крім того, небажано обмежувати програмою Національної академії весь процес підвищення кваліфікації в робочий час, оскільки участь у конференціях та інших професійних заходах, що проводять інші установи, також може виявитися корисною для роботи прокурорів.

²¹ Див. також зауваження загального характеру в пункті 40 вище щодо обмеження сфери застосування Законопроекту.

59. *Отже, потрібно узгодити положення частини другої статті 19 та запропоноване нове положення. Крім того, слід уточнити, що саме «підвищення кваліфікації» означає по суті та які загальні вимоги щодо навчання встановлені для прокурорів, і відповідним чином їх узгодити. Загальні вимоги до підготовки мають бути конкретнішими, наприклад, можна встановити певну кількість навчальних годин; слід також дозволити проходити підготовку, беручи участь у заходах, організованих іншими, ніж Національна академія, установами. Визначаючи вимоги щодо навчання, потрібно оцінювати фактичні можливості Національної академії та інших організаторів, запобігаючи таким чином необґрунтованій та частій зміні вимог і тим самим посилюючи гарантії збереження на посаді та формуючи більш тверде підґрунтя для індивідуального довгострокового планування кар'єри й розбудови спроможності. Слід також передбачити порядок визнання сторонніх конференцій та аналогічних заходів у цілях навчання*
60. Частиною першою також передбачено, що КДКП затверджує навчальний план та порядок проходження підвищення кваліфікації прокурорів. Однак ані запропоновані зміни, ані Закон «Про прокуратуру» не встановлюють для КДКП вимогу консультуватися з Генеральною прокуратурою, Радою прокурорів України або Всеукраїнською конференцією прокурорів стосовно того, що можна вважати за необхідне або бажане для включення до цього навчального плану. Аналогічним чином, відсутні положення, які встановлювали б необхідність попереднього обговорення навчального плану з Національною академією до його затвердження, щоб можна було встановити, чи здійсненні його вимоги. Такі консультації та обговорення очевидно будуть конче потрібні, якщо затверджений навчальний план має задовольняти вимоги всіх зацікавлених сторін і належним чином виконуватися.
61. *Отже, слід передбачити проведення таких консультацій і обговорення до затвердження навчального плану.*
62. Попри очевидну важливість оцінювання діяльності прокурорів, запропоновані механізми в частинах другій-шостій суттєво відрізняються від принципів та системи добору й оцінювання суддів, передбачених Законом «Про судоустрій». Так, останній розрізняє кваліфікаційне оцінювання й регулярне оцінювання суддів, мета якого – визначити їхню професійну придатність та, відповідно, індивідуальні потреби в розбудові спроможності. Можливість проведення кваліфікаційного оцінювання обмежена випадками, коли таке оцінювання є офіційною вимогою для участі у процедурах відбору (конкурсі), або коли таку вимогу висувають у рамках дисциплінарного провадження.
63. Запропоновані в розглядуваних положеннях зміни, натомість, фактично об'єднують дві форми оцінювання, піддаючи прокурорів всебічним перевіркам кваліфікації на регулярній основі, з особливою фокусом на скаргах на можливе неналежне виконання ними своїх обов'язків. Крім того, результати можуть враховуватися не лише під час винесення рішень про призначення на

адміністративну посаду, – непроходження оцінювання, відповідно до пункту 13 частини першої статті 43¹ Законопроекту, може потім становити підставу для притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності.

64. Такий підхід не лише забиратиме забагато часу і потенційно більше стосуватиметься кількісних показників, ніж якісних. Він також здатний суттєво підірвати гарантії збереження на посаді та особисту незалежність прокурорів.
65. До того ж малоімовірно (попри те, що стверджується в частині другій), що передбачений розглядуваними положеннями підхід здатний допомогти у визначенні індивідуальних потреб прокурора та його заохоченні. Це пояснюється тим (окрім вже згаданого зв'язку з дисциплінарним провадженням), що запропонований трирічний строк, як видається, буде надто довгим для задоволення визначених потреб чи забезпечення такого заохочення.
66. Слід також мати на увазі, що система управління ефективністю, яка передбачає співпрацю оцінюваної особи з безпосереднім начальником, на практиці є ключовою для належної організації роботи в установі, що побудована за ієрархічним принципом. Такій системі управління ефективністю йде на користь частіший, наприклад, щорічний, діалог між прокурорами та їхніми безпосередніми керівниками, оскільки це дозволяє оперативніше задовольняти індивідуальні потреби прокурорів (включно з навчанням).
67. *Яка б схема не застосовувалась в оцінюванні ефективності роботи, було б корисно передбачити комплекс заходів, окреслених у попередньому пункті, як допоміжний дорадчий інструмент, що може використовуватися в цілях управління ефективністю.*
68. Варто також зазначити, що немає ніяких вказівок щодо того, як саме запропоноване оцінювання раз на три роки має узгоджуватися з вимогою про підвищення кваліфікації принаймні кожні три роки.
69. Крім того, у частинах п'ятій та шостій не наведені професійні характеристики оцінювачів або склад відповідних комісій, а в переліку функцій Національної академії, наведеному в частині сьомій статті 80, відсутня згадка про те, чи відіграють її працівники роль у процесі оцінювання.²²
70. Нарешті, як уже зазначалося, прямо не передбачена можливість судового оскарження рішень, пов'язаних з оцінюванням.
71. *Отже, наявні положення слід переглянути. Серед іншого, дисциплінарні процедури слід відокремити від процедур оцінювання ефективності роботи, навіть якщо вони можуть певною мірою перекриватися, наприклад, коли оцінювання веде до застосування інших процедур, і навпаки. До того ж, слід мати на увазі, що негативна оцінка ефективності роботи може бути*

²² Див. пункт 1 частини 2 статті 90 Закону «Про судоустрій».

спричинена чинниками, відмінними від тих, що пов'язані з дисциплінарним порушенням. Отже, недоречно визначати, що повторна низька оцінка або негативна загальна оцінка мають наслідком відкриття дисциплінарного провадження дисциплінарною комісією. Крім того, також має бути визначено, як формується склад органів, відповідальних за оцінювання. Слід також чітко вказати, що система оцінювання має не просто зосереджуватися на кількісних показниках, а враховувати й якість. Треба в прямій формі передбачити можливість судового оскарження рішень за результатами оцінювання, чітко зазначаючи порядок такого оскарження, а не покладаючись на загальні конституційні положення, що дозволяють оскаржувати рішення КДКП.

72. Частиною четвертою передбачено, що положення про оцінювання прокурорів затверджує Генеральний прокурор за поданням КДКП. Проте з цього формулювання неясно, хто саме матиме реальні регулятивні повноваження з цього питання. Зокрема, хоча повноваження подавати ініціативу покладено на КДКП, незрозуміло, чи має Генеральний прокурор право вето. З іншого боку, частиною п'ятою передбачено, що критерії оцінювання, а також склад комісій з оцінювання затверджує КДКП.
73. *Отже, є потреба в роз'ясненні порядку врегулювання розбіжностей між Генеральним прокурором та КДКП щодо положення про оцінювання або щодо того, кому належить вирішальний голос.*
74. *Проте, оскільки розробленням системи оцінювання діяльності прокурорів сьогодні займається робоча група при Генеральній прокуратурі, було б доцільно, за погодженням з усіма зацікавленими сторонами, додатково розглянути всі зачеплені вище питання, які стосуються схеми оцінювання, та просуватися з внесенням змін до Закону «Про прокуратуру» лише тоді, коли буде досягнута спільна позиція з цього питання.*

Стаття 29

75. Частина друга, як видається, дублює деякі елементи змісту частини першої.
76. *Таким чином, слід уточнити, чи треба залишати частину другу, а якщо ні, – видалити її.*

Стаття 32

77. У змінній статті не залишається поточне положення частини другої, яке дозволяє кандидату на посаду прокурора оскаржувати рішення про відмову в зарахуванні його чи її до резерву на заміщення вакантних посад. Натомість є вимога до КДКП щодо винесення вмотивованого рішення про припинення подальшої участі кандидата в процесі добору. Це не видається достатнім

запобіжником, оскільки мотивацію можна виражати в дуже загальній формі, утримуючись від надання реальної інформації.

78. *Отже, слід зберегти право на оскарження в судовому порядку.*

79. Частиною четвертою тепер може бути передбачено, що в рамках процедури спеціальної перевірки, кандидати на посаду прокурора матимуть право отримувати інформацію про свою можливу професійну непридатність, а не про недоброчесність, як тепер. Ця зміна не розглядається в пояснювальній записці.

80. *Отже, існує потреба в роз'ясненні передбачуваних наслідків запропонованої зміни.*

Стаття 33

81. Частина перша, очевидно, передбачає, що в Національній академії здійснюватиметься як практична, так і теоретична підготовка, хоча академія насправді більше пристосована до проведення підготовки теоретичного характеру. Звичайно, намір може полягати в тому, щоб покласти відповідальність за організацію, а не проведення, практичної підготовки на Національну академію, що було б доречно.

82. *Таким чином, слід уточнити та, можливо, відповідно переглянути частину першу.*

83. У частині другій зазначено, що КДКП затверджує програму, навчальний план і порядок проходження спеціальної підготовки кандидатами на посаду прокурора. Однак ані запропоновані зміни, ані Закон «Про прокуратуру» не встановлюють для КДКП вимогу консультуватися з Генеральною прокуратурою, Радою прокурорів України або Всеукраїнською конференцією прокурорів стосовно того, що можна вважати за необхідне або бажане для включення до цих програми, навчального плану та порядку. Аналогічним чином, відсутні положення, які передбачали б попереднє обговорення навчального плану з Національною академією до його затвердження, щоб можна було встановити, чи здійсненні на практиці його вимоги. Такі консультації та обговорення, вочевидь, будуть конче потрібні, якщо затверджений навчальний план має задовольняти потреби всіх зацікавлених сторін і належним чином виконуватися.

84. *Отже, слід передбачити проведення таких консультацій і обговорення до затвердження навчального плану.*

85. Крім того, у цьому положенні не визнається можлива потреба в застосуванні різних підходів до спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора. Таке визнання потрібне не лише для того, щоб зважати на різницю в становищі між тими, хто був помічниками, та тими, хто не був, але й щоб усвідомлювати, що деякі з них можуть мати значний досвід у сфері кримінального правосуддя

(наприклад, накопичений під час роботи адвокатами чи суддями) і тому не потребуватимуть такої ж підготовки, як інші, менш досвідчені кандидати.

86. *Таким чином, у цьому положенні слід зазначити, що спеціальна підготовка має зважати на конкретний досвід кандидатів.*
87. Бракує чіткості в тому, що саме розуміється під «результатами спеціальної підготовки» в частині п'ятій та під «матеріалами щодо кандидатів» у частині шостій. Зокрема, неясно, чи це передбачає певну оцінку, або ж ідеться лише про показники відвідуваності.
88. *Отже, слід уточнити ці терміни, особливо з огляду на зобов'язання щодо відшкодування коштів, витрачених на спеціальну підготовку кандидата, яке може виникнути за певних обставин, зазначених у частині сьомій.*
89. Викладена в частині сьомій вимога відшкодування коштів є зрозумілою, зважаючи на важливість забезпечення серйозного підходу до навчання та раціонального використання державних коштів. Проте опису обставин, за яких виникає таке зобов'язання, бракує точності, оскільки ані «порушення порядку», ані «неуспішне виконання» програми спеціальної підготовки насправді на дають достатнього розуміння того, що саме мається на увазі.
90. Що стосується першого, то, без сумніву, малоімовірно, що єдиний випадок невиконання певної процедури розглядатимуть як достатню підставу, однак також незрозуміло, коли саме можна бути впевненим у тому, що межу перейдено і можна зробити висновок про недотримання встановленого порядку. Окрім того, також незрозумілим залишається питання про те, що саме слід вважати за успішне виконання програми підготовки, зокрема через те, що кваліфікаційний іспит є чимось відокремленим від проходження спеціальної підготовки.
91. *Таким чином, слід внести зміни до цього положення, аби детальніше конкретизувати обставини, за яких може виникнути зобов'язання щодо відшкодування.*

Стаття 33¹.

92. З цього положення незрозуміло, чи новий кваліфікаційний іспит буде такий же комплексний, як і наявний іспит, який зараз проводять на ранньому етапі процесу добору. Зокрема, видалено посилання на вимогу знати європейські стандарти прав людини, у той час як це, безумовно, є необхідним.
93. *Таким чином, слід забезпечити, щоб новий іспит був принаймні таким же комплексним, як і наявний.*

94. Також незрозуміло, як співвідносяться відбірковий іспит, про який ідеться в статті 31, та кваліфікаційний іспит, передбачений цим положенням. Зокрема, бракує ясності щодо того, який із них більше стосується знань та вмінь кандидата, а який – його чи її особистісної придатності до виконання такої роботи тощо. Також неясно, чи обидва іспити, взяті разом, виходитимуть за рамки підходу до оцінювання кандидатів лише на основі їхніх знань.
95. *Таким чином, потрібно уточнити взаємозв'язок між іспитами та їхню спрямованість, а також забезпечити, аби оцінка в цілому не обмежувалася самими лише знаннями.*
96. Як вже зазначалося, немає прямої норми щодо можливості судового оскарження результатів кваліфікаційного іспиту.
97. *Отже, слід у прямій формі передбачити можливість судового оскарження результатів кваліфікаційного іспиту.*

Стаття 34

98. Як уже зазначалося, прямо не закріплено можливості судового оскарження рішень щодо заміщення вакантних посад.
99. *Отже, слід у прямій формі передбачити можливість судового оскарження рішень щодо заміщення вакантних посад.*

Стаття 41

100. Окрім випадків припинення повноважень прокурора за власним бажанням або переведення на посаду до іншого органу прокуратури єдиним критерієм звільнення прокурора з адміністративної посади, зазначеним у цьому положенні, є «неналежне виконання прокурором обов'язків, установлених для відповідної адміністративної посади». Проте у Звіті зазначено, що підставам для звільнення «бракує чіткості та вони мають визначатися детальніше».²³ Тому було б корисно посперечатися в Законі «Про прокуратуру» на потребу в чіткості під час вирішенні цих питань.
101. *Таким чином, у цьому положенні слід зазначити потребу в чіткості нормативної бази, що регламентує звільнення з адміністративної посади.*

²³ На с. 15.

Стаття 43

102. Цим положенням недостатньо чітко визначено, що саме передбачається повноваженням здійснювати заохочення і як воно узгоджується з повноваженнями, встановленими частиною другою статті 81 про преміювання. Застереження, висловлене у Спільному висновку щодо останнього (а саме: ситуація «здатна призвести до корупції або підірвати принцип незалежності прокурора»),²⁴ рівною мірою може застосовуватися до «заохочень». Крім того, немає гарантій, що передбачена для їхнього надання процедура (тобто порядок, який затвердить Генеральний прокурор за погодженням із Радою прокурорів України) здійснюватиметься на основі цілком об'єктивних критеріїв, хоча це вважається за вкрай важливе у Спільному висновку.
103. *Таким чином, у запропонованому положенні слід вказати, що саме становитиме «заохочення», і визначити, що заохочення можуть застосовуватися лише на основі встановлених об'єктивних критеріїв.*

Стаття 43¹

104. Підстави дисциплінарної відповідальності прокурора розширені та охоплюють невжиття заходів протягом встановленого строку. Однак незрозуміло, чи зможе прокурор у будь-якому порушеному проти нього провадженні бути виправданий через наявність у нього обґрунтованих підстав для такого невжиття заходів. Також було додано таку нову підставу, як зазначення в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, завідомо неправдивих відомостей або умисне незазначення відомостей. Інші додаткові підстави стосуються недоброчесної поведінки прокурора та порушення присяги прокурора. Ці положення, однак, дуже розпливчасті. Останнє було піддано критиці у доповіді GRECO,²⁵ і незрозуміло, чи недоброчесність, про яку йдеться, може бути такою, що може потягнути за собою також кримінальну відповідальність.
105. Чинні положення також характеризуються небажаною розпливчатістю.
106. Наприклад, одна із запропонованих підстав – «втручання чи будь-який інший вплив прокурора у випадках чи порядку, не передбачених законодавством, у службову діяльність іншого прокурора, службових, посадових осіб чи суддів, у тому числі шляхом публічних висловлювань стосовно їх рішень, дій чи бездіяльності, за відсутності при цьому ознак адміністративного чи кримінального правопорушення» – також дуже широка і може бути легко використана для притягнення до відповідальності викривачів

²⁴ Пункт 179.

²⁵ Звіт GRECO за результатами оцінки, четвертий раунд оцінювання, Україна, 19-23 червня 2017 р., пункт 259.

або навіть для придушення свободи слова щодо питань, які є законним предметом громадського обговорення. Вони, як мінімум, матимуть скоувальний ефект на чесні обговорення.

107. До того ж, збереження відповідальності за «порушення присяги прокурора» не враховує думку Європейського суду про те, що таке формулювання залишає надто широкі можливості для його свавільного застосування за відсутності настанов та практики, які б встановлювали послідовні та обмежувальні тлумачення складу такого дисциплінарного проступку.²⁶

108. *Таким чином, є потреба надати всім цим підставам значно конкретніші формулювання. Крім того, слід уточнити, чи наявність обґрунтованих підстав для невжиття заходів у встановлений строк слугуватиме за виправдання під час будь-якого дисциплінарного провадження, порушеного через таку бездіяльність. Якщо ні, то така підстава для виправдання має чітко зазначатися в цьому положенні.*

109. Крім того, положення про те, що непроходження підвищення кваліфікації або непроходження оцінювання становлять дисциплінарний проступок, цілком розходиться з тим, що підготовка та оцінювання мають бути спрямовані на підвищення спроможності прокурора виконувати свої функції, а також із тим, що професійне оцінювання та дисциплінарна відповідальність – дві абсолютно різні речі. Звичайно, результати будь-якого такого навчання чи проведеного оцінювання не мають становити дисциплінарне питання.

110. *Отже, цей проступок треба відповідним чином переглянути.*

Стаття 45

111. Хоча стурбованість щодо потенційного зловживання правом подання дисциплінарної скарги на дії прокурора є зрозумілою, слід уточнити, які саме наслідки матиме фраза, що пропонується внести до частини другої, тобто, заборона подавати скаргу «без достатніх підстав, використання такого права, як засобу тиску на прокурора у зв'язку зі здійсненням ним своїх повноважень».

112. Це не становило би проблеми, якби йшлося лише про підтвердження спроможності КДКП, згідно з частиною другою статті 46, виносити вмотивоване рішення щодо відкриття дисциплінарного провадження. Однак використані формулювання, безумовно, знеохочують і навіть передбачають наслідки за подання скарги, якщо її визнають такою, що не базується на достатніх підставах або поданою з «неналежним» мотивом. Це може призвести до того, що на осіб, які мають законні підстави подавати скарги,

²⁶ § 185 рішення у справі «Олександр Волков проти України» № 21722/11, 9 січня 2013 р.

здійснюватиметься тиск, аби перешкодити поданню скарг, та здатне знеохотити чи стримати від подання заяв осіб із правомірними скаргами.

113. *З огляду на чинне положення в частині другій статті 46, як видається, немає потреби в такому доповненні, а тому його слід вилучити.*

Стаття 46

114. Не зовсім зрозуміла мета запропонованого доповнення до частини шостої, що дозволить КДКП «призначати службові розслідування щодо прокурора, стосовно якого здійснюється дисциплінарне провадження». Цим начебто допускається можливість ведення Генеральною інспекцією Генеральної прокуратури розслідування з інших питань, аніж предмет дисциплінарної скарги, причому ніяк не визначено, яким може бути результат такого розслідування. Є також ризик того, що така функція суперечитиме ролі Державного бюро розслідувань.

115. Звичайно, не слід заплющувати очі на можливе правопорушення, не пов'язане з дисциплінарною скаргою, у разі, якщо воно виявлене в ході дисциплінарного провадження. Проте, окрім дискусійності питання щодо відповідності такого розслідування вимогам Кримінального процесуального кодексу України, також бракує положення про те, як має вестися провадження в разі виникнення такої ситуації. Сама лише згадка про можливість проведення службового розслідування буде недостатньою для цих цілей і нездатною компенсувати відсутність інших положень, що регламентують це питання.

116. Таке упущення стає особливо разючим з огляду на концепцію «дисциплінарної справи» та на засновані на ній детальніші процедури, що запропоновані до внесення до Закону «Про прокуратуру». До того ж, є ризик, що обом цим нововведенням бракуватиме не лише справедливості, а й зосередженості.

117. *Отже, слід уточнити мету цього доповнення і, тією мірою, наскільки воно виправдане, визначити процедурну та інституційну суть «службових розслідувань» і забезпечити чітке розмежування між ними та будь-якою «дисциплінарною справою».*

Стаття 48

118. Запропоноване доповнення до частини четвертої, яке дозволить притягати до дисциплінарної відповідальності у період до одного року після того, як рішенням Європейського суду з прав людини будуть встановлені факти, що можуть бути підставою для притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності, саме собою не є недоречним. Однак така відповідальність не має виникати лише внаслідок існування негативного

рішення Європейського суду.²⁷ Крім того, запропоноване доповнення також демонструє вразливість загальної заборони в цьому положенні на притягнення до дисциплінарної відповідальності пізніше одного року після вчинення правопорушення, оскільки таке правопорушення може стати очевидним лише через певний час, особливо якщо його намагалися приховати.²⁸

119. *Отже, слід розглянути можливість внесення змін до загальної заборони з тим, щоб не застосовувати її тоді, коли вчинення правопорушення неможливо виявити одразу.*

120. Запропонована редакція частини восьмої, де йдеться про те, що рішення про притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності та накладення дисциплінарного стягнення надсилається керівникові органу прокуратури, «який уповноважений застосовувати дисциплінарне стягнення», використовує формулювання, яке дозволяє припускати (якщо розглядати його разом із положеннями пункту 4 частини першої статті 9 і пункту 8 частини першої статті 11 щодо ухвалення рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності), що застосування накладених стягнень може здійснюватися на певний розсуд. Це було б несумісним із роллю, наданою КДКП у дисциплінарних питаннях.

121. *Отже, слід переглянути це положення, аби усунути будь-яке враження, начебто існує певний розсуд щодо застосування дисциплінарних стягнень, накладених КДКП.*

122. Ані це положення, ані стаття 47 не встановлюють жодних строків дисциплінарного провадження. Це небажано з погляду відповідного прокурора та будь-якої особи, зачепленої нібито вчиненим дисциплінарним проступком.

123. *Таким чином, у цьому положенні слід зазначити строки, з урахуванням практичних аспектів ведення дисциплінарного провадження.*

Стаття 49

124. Визначення можливих стягнень незадовільне, оскільки не встановлено вимоги щодо домірності фактично накладеного стягнення вчиненому проступку, а їхній перелік, як зазначала GRECO,²⁹ не виправдано обмежений.

125. *Отже, потрібно зважити на ці застереження.*

²⁷ Див. висновок *amicus curiae* для конституційного суду про право регресу держави проти суддів (стаття 27 Закону № 151 від 30 липня 2015 р. «Про Урядового представника»). Ухвалено Венеціанською комісією на 107-му пленарному засіданні (Венеція, 10-11 червня 2016 року), CDL-AD (2016) 015.

²⁸ Це те, щодо чого GRECO також висловлювала свою стурбованість: Звіт GRECO за результатами оцінки, четвертий раунд оцінювання, Україна, 19-23 червня 2017 р., пункт 260.

²⁹ Звіт GRECO за результатами оцінки, четвертий раунд оцінювання, Україна, 19-23 червня 2017 р., пункт 260.

126. Додавання до переліку можливих дисциплінарних стягнень звільнення прокурора з адміністративної посади не обов'язково суперечить ролі Ради прокурорів України, яка надає рекомендації щодо звільнення з таких посад згідно зі статтею 41 Закону «Про прокуратуру» на підставі «неналежного виконання посадових обов'язків», оскільки останнє може й не бути пов'язане з дисциплінарним проступком. Разом із тим, розмежування між цими двома повноваженнями, які впливають із доволі різних функцій та обов'язків, зовсім не чітко й може призвести до зайвої плутанини та колізій.
127. *Отже, слід чітко визначити та розмежувати відповідні підстави та повноваження КДКП і Ради прокурорів щодо звільнення з адміністративних посад.*
128. Можливе дисциплінарне стягнення, що, як видається, залишилося без уваги, – це тимчасове зменшення заробітної плати відповідного прокурора.
129. *Варто звернути увагу, таким чином, на додавання такого зменшення до переліку можливих стягнень за дисциплінарні проступки.*
130. Хоча частиною третьою й передбачено, що КДКП «може прийняти рішення про неможливість подальшого перебування особи на посаді прокурора (крім Генерального прокурора)» в разі вчинення певних дисциплінарних проступків, все ж, як видається, існує певна невизначеність щодо того, чи може бути порушено дисциплінарне провадження проти Генерального прокурора, навіть якщо на нього чи на неї не дозволяється накладати стягнення. У Спільному висновку зазначалося, що слід уточнити дисциплінарну відповідальність Генерального прокурора,³⁰ і це питання залишається актуальним.
131. *Таким чином, слід уточнити дисциплінарну відповідальність Генерального прокурора.*

Стаття 51¹

132. Запропонована поправка вводить цілком нове положення, що реалізує окреме правило для запобігання та усунення реальних або потенційних конфліктів інтересів в органах прокуратури.³¹ Однак є численні подібності й збіги між цим запропонованим положенням і змістом статті 28 Закону «Про запобігання корупції».

³⁰ Пункт 137 Спільного висновку.

³¹ Аналогічну по суті запропоновану правку розглянуто в попередньому висновку – Висновку Генерального директорату Ради Європи з прав людини та верховенства права щодо проекту змін до законів, що стосуються функціонування прокуратури, з урахуванням змін до Конституції України (Проект Закону України № 5177), (DGI (2016)20, м. Страсбург, 18 листопада 2016 р.), а наведені в ньому зауваження повторюються для зручності тут, хоча й з невеликими змінами.

133. Так, положення Закону «Про запобігання корупції» в пункті 1 частини першої статті 3 в прямій формі посилаються та поширюються на Генерального прокурора, а також на посадових та службових осіб органів прокуратури. Крім того, запропоноване нове положення просто повторює багато чого з того, що вже передбачено Законом «Про запобігання корупції». Зокрема:

- частина перша практично ідентична пункту 1 частини першої статті 28 Закону «Про запобігання корупції», на який вона в прямій формі посилається;
- вимога про повідомлення, що міститься в частині другій, у загальних рисах відповідає вимозі пункту 2 частини першої статті 28, за винятком деяких незначних відмінностей, що розглядаються далі;
- частини треті обох статей практично ідентичні;
- частина п'ята буквально ідентична пункту 3 частини першої статті 28 Закону «Про запобігання корупції».

134. Запропоноване нове положення вводить лише два елементи, які відсутні в статті 28 Закону «Про запобігання корупції» та обидва з яких є проблемні.

135. По-перше, Закон «Про запобігання корупції» розрізняє осіб, які мають безпосереднього керівника, та інших осіб, зокрема тих, хто не мають безпосереднього керівника, й осіб, які перебувають на посаді в колегіальному органі. Тоді як особи з першої категорії сповіщають своїх безпосередніх керівників, остання категорія («члени колегіального органу») мають сповіщати Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), або інший орган, або колегіальний орган, якщо так визначено законом. Однак, згідно із запропонованим положенням, прокурори під час виконання повноважень у колегіальному органі повідомляють колегіальний орган, до якого вони входять, а не НАЗК. Як результат, виникає явна колізія між двома законами, оскільки, за Законом «Про запобігання корупції», прокурори в цій ситуації зобов'язані повідомляти НАЗК, що неможливо за розглядуваним Законопроектом. Цю колізію норм слід усунути.

136. Слід також звернути увагу на недостатню узгодженість між частинами другою і третьою запропонованої поправки стосовно зобов'язань щодо повідомлень прокурорами, які здійснюють свої повноваження у колегіальному органі, оскільки, згідно з частиною другою, повідомлення мають надаватися тому ж самому колегіальному органу, але відповідне рішення ухвалює, згідно з частиною третьою, безпосередній керівник або керівник «органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення з посади». Органами з такими повноваженнями в Україні є Рада прокурорів України,³²

³² Відповідно до статті 71 Закону «Про прокуратуру».

КДКП і Вища рада правосуддя.³³ Отже, може статися, що орган, який отримав повідомлення, відрізнитиметься від того, що має діяти за цим повідомленням, а це, у свою чергу, здатне призвести до проблем на практиці.

137. По-друге, частина четверта запропонованої поправки – єдина, яка не відбиває наявні положення Закону «Про запобігання корупції», хоча й здається такою, що походить із нього, і цінність її сумнівна. За цим положенням, у разі існування у безпосереднього керівника прокурора, який повідомив про потенційний або реальний конфлікт інтересів, або у керівника органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення з посади, «сумнівів щодо порядку запобігання або врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів, він у письмовій формі звертається до Ради прокурорів України, яка надає письмові рекомендації щодо шляхів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів».

138. Схоже, але принципово відмінне рішення можна знайти в Законі «Про запобігання корупції». Так, частина третя статті 28 встановлює, що НАЗК у випадку одержання від особи повідомлення про наявність у неї реального чи потенційного конфлікту інтересів упродовж семи робочих днів роз'яснює такій особі порядок її дій щодо врегулювання конфлікту інтересів. Таким чином, це положення посилається на ситуацію, коли особа прямо повідомляє не свого безпосереднього керівника, а НАЗК, яке потім даватиме цій особі вказівки щодо порядку дій для врегулювання конфлікту. Аналогічно, частина п'ята статті 28 посилається на випадки, коли особа, в разі існування сумнівів щодо наявності в неї конфлікту інтересів, може звернутися за роз'ясненнями до територіального органу НАЗК.

139. В контексті Закону «Про запобігання корупції» не очікується, що безпосередній керівник або керівник інстанції, уповноваженої щодо членів колегіального органу, матимуть «сумніви» з цього питання, що потребуватимуть зовнішньої допомоги. Тому не зрозуміло, чому виникнення такої ситуації вважається більш імовірним в органах прокуратури, потребуючи, відповідно, окремої правової норми для цього. Крім того, запропоноване рішення є дивним, оскільки застосовується до ситуацій, коли у безпосередніх керівників виникають сумніви, пов'язані з процедурою запобігання або врегулювання відповідного конфлікту, а не із суттю самого питання (як у частині п'ятій статті 28 Закону про запобігання корупції). Можна було б очікувати, що керівники, з огляду на їхні відповідні посади, будуть в змозі визначати відповідну процедуру без сторонньої допомоги. Підхід, що спостерігається в запропонованій поправці, не лише відхиляється від духу Закону «Про запобігання корупції», але й надмірно розмиває правову відповідальність у таких питаннях безпосередніх керівників або голів колегіальних органів.

³³ Відповідно до статті 62 Закону «Про прокуратуру».

140. До того ж, запропонований підхід стає дедалі сумнівнішим у світлі вибору інстанції, що має усувати сумніви щодо процедури, котрої потрібно дотримуватися. Так, вибір Ради прокурорів України на цю роль – не обов'язково найкращий з двох причин. По-перше, Рада прокурорів – це орган, до чийх повноважень, як передбачено пунктом 1 частини дев'ятої статті 71 Закону «Про прокуратуру», входить ініціювання звільнення з адміністративних посад. Фактично це означає, що орган прокуратури, який має право отримувати повідомлення згідно з рішенням, передбаченим частиною третьою статті 51¹, та інстанція, яка, відповідно до частини четвертою статті 51¹, має право надавати рекомендації органу, що отримує повідомлення, – це один і той самий орган. По-друге, передбачається, що Рада прокурорів – це вищий орган прокурорського самоврядування, до повноважень якого віднесені такі питання, як ініціювання звільнення з адміністративних посад, ключові питання функціонування прокурорської служби. Як така, вона не призначена для щоденного розгляду конфліктів інтересів, і від неї не можна очікувати поглибленої спеціалізації в цій сфері.

141. *Таким чином, запроповану поправку або не слід зберігати, або її положення слід переглянути, щоб уникнути непотрібного дублювання і необґрунтованих відхилень від норм, встановлених Законом «Про запобігання корупції».*³⁴

Стаття 73

142. Незрозуміло, чому потрібно доповнювати частину першу словами «*бере участь в оцінюванні прокурорів*» (курсив наш) як формулюванням функції чи ролі КДКП, адже стаття 19¹ надає КДКП право вимагати позачергового оцінювання, подавати положення про оцінювання, затверджувати відповідні критерії та ухвалювати рішення про призначення повторного оцінювання за результатами розгляду відповідної скарги. У цьому контексті підхід, прийнятий у статті 93 Закону «Про судоустрій», має сенс. КДКП, таким чином, є насправді не учасником процесу оцінювання, а органом, що виконує регуляторну функцію щодо такого процесу.

143. *Текст цього положення слід відповідно перефразувати, щоб відобразити фактичну роль КДКП.*

144. Можливо, було б корисно встановити для КДКП певний загальний обов'язок зі звітування про свою діяльність, наприклад, перед Всеукраїнською конференцією прокурорів, аналогічно тому, як Генеральний прокурор, згідно зі статтею 6 Закону «Про прокуратуру», має звітувати перед Верховною Радою.

³⁴ Висновок Генерального директорату Ради Європи з прав людини та верховенства права щодо проекту змін до законів, що стосуються функціонування прокуратури, з урахуванням змін до Конституції України (проект Закону України № 5177), пункти 94-103.

145. *Таким чином, слід звернути увагу на наведені вище пропозиції.*

Стаття 74

146. Частина четверта змінюється таким чином, щоб строк повноважень членів КДКП був збільшений з трьох до шести років. Саме по собі це не є проблемою, але поправку не супроводжують відповідні зміни до положення, яке дозволяє призначення на другий строк. Це може привести до того, що прокурори – члени КДКП працюватимуть у КДКП протягом дванадцяти років, тобто значну частину своєї професійної кар'єри. Водночас, це здатне призвести до принаймні сприйманої та потенційно фактичної втрати незалежності, оскільки на вироблення ними рішень може впливати потреба забезпечити собі повторне призначення на цей значний період. Тривалий строк перебування на посаді без можливості повторного призначення розглядається як гарантія незалежності Генерального прокурора, і це може слугувати за взірць, якщо строк повноважень членів КДКП збільшать до шести років.

147. *Таким чином, запропоноване положення слід переглянути, щоб усунути можливість повторного призначення на другий строк.*

148. Нинішні норми щодо складу КДКП, очевидно, передбачають, що всі її члени одночасно залишають свої посади. Це призводитиме до повної втрати наступності та накопиченого досвіду щоразу, коли формується новий склад КДКП, тим самим потенційно шкідливо позначаючись на її роботі. Це відбуватиметься навіть тоді, коли можливість повторного призначення буде збережено. Проте один зі способів забезпечити певну наступність і уникнути одночасного звільнення всіх досвідчених членів полягає в тому, щоб запровадити механізм поступової заміни частини членів, де третина складу (якщо буде затверджено шестирічний строк) призначалася б кожні два роки.

149. *Таким чином, слід розглянути можливість передбачити поступову заміну членів КДКП.*

150. Під час консультацій щодо положень Законопроекту висловлювалася думка, що загальні антикорупційні стандарти не застосовуються до членів КДКП, її секретаріату та інспекторів. Це, безумовно, недоречно.

151. *Таким чином, потрібно забезпечити застосовність антикорупційних стандартів до членів КДКП, її секретаріату та інспекторів тією мірою, наскільки це не відповідає поточній ситуації, попри те, що ці особи можуть розглядатися як такі, що не підпадають під визначення державних службовців.*

Стаття 77

152. Зауваження у двох пунктах щодо статті 73, аналогічно стосуються до пункту 3¹ частини першої цієї статті.
153. *Текст цього положення слід також відповідно перефразувати так, щоб він відображав фактичну роль КДКП.*
154. Пропозиція внести зміни до частини третьої таким чином, щоб, замість звернення з позовом до суду з метою забезпечити надання відповідної інформації, наставала відповідальність за ненадання інформації, повністю суперечить рекомендації Спільного висновку про те, що будь-яке зобов'язання надавати інформацію може накладатися на осіб, які не є працівниками прокуратури, лише за постановою суду.³⁵
155. *Таким чином, запропоновану зміну до частини третьої не слід зберігати в Законопроекті.*

Стаття 78

156. Запропонована нова частина третя дозволяє висловити «недовіру» голові КДКП. У разі такого висловлення наслідком буде припинення повноважень відповідної особи як голови. Проте, зважаючи на значущість таких дій, видається неприйнятним сам факт відсутності вимоги щодо того, щоб таку пропозицію чи її ухвалення обумовлювали певною підставою, зокрема несумісними з посадою діями або невиконанням обов'язків голови. Також видається недоречним не визначати строк, протягом якого голова має виконувати свої обов'язки.
157. *Отже, слід додати вимогу про те, що заява про висловлення недовіри має подаватися й затверджуватися на підставах, зазначених у попередній частині, а запропоноване видалення трирічного строку повноважень голови слід усунути.*
158. Крім того, є підстави сумніватися в тому, чи КДКП – дійсно той орган, що має ухвалювати рішення про усунення власного голови, оскільки іншим членам КДКП може бракувати об'єктивності, а внутрішньополітичні міркування несуть із собою ризик впливу на будь-яке рішення. У будь-якому разі, це питання, яке потребує певної процедури, включно з визначенням того, хто має право ініціювати висловлення недовіри.
159. *Таким чином, слід обміркувати, чи запропонований підхід є дійсно доречним. Однак незалежно від того, який підхід буде прийнятий, є також потреба в уточненні процедури в цьому положенні.*

³⁵ Пункт 170.

Стаття 79

160. Четвертий абзац частини першої (про те, що КДКП «забезпечується необхідними матеріальними засобами, технікою, обладнанням, іншим майном для провадження службової діяльності») не узгоджується з другим абзацем про фінансування КДКП «на рівні, що забезпечує належне виконання» нею повноважень, оскільки, в першому випадку, формулювання має більш безумовний характер, і, в будь-якому разі, КДКП сама має забезпечувати себе технікою, майном тощо, як тільки отримає фінансування. Поточне формулювання може призвести до нереалістичних очікувань щодо забезпеченості КДКП.
161. *Таким чином, ці два речення мають бути узгоджені між собою.*
162. Попри важливість інституційної незалежності КДКП, це не відбито в положенні щодо секретаріату КДКП у частині другій.
163. *Відповідно, у цьому положенні було б доречно уточнити, що секретаріат КДКП є цілком відокремленим від ієрархічної структури органів прокуратури в цілому та Генеральної прокуратури зокрема.*
164. Частини третя-п'ята передбачають створення служби інспекторів, але не визначають коло їхніх фактичних повноважень.
165. *Повноваження інспекторів потрібно окремо врегулювати положеннями Законопроекту.*
166. Другий абзац частини восьмої видається зайвим, оскільки розмір винагороди членів КДКП слід розглядати в рамках загального фінансового забезпечення КДКП, про що вже йшлося в частині першій. Постільки поскільки тут можуть виникати сумніви, цю вимогу можна викласти в частині першій.
167. *Таким чином, до частини першої слід внести відповідні зміни, а другий абзац частини восьмої слід видалити.*
168. Жодна із запропонованих поправок до цього положення не дає чітко зрозуміти, що секретаріат, включно з інспекторами, має бути постійним органом, аби уникнути звільнень його працівників щоразу, коли змінюється склад КДКП. Така перспектива може створювати можливості для корупції та кумівства. Можливо, ризик не буде надмірним, якщо членів КДКП, як запропоновано вище, замінювати поступово, але було б бажано регламентувати це в прямій формі.
169. *Таким чином, слід внести положення про те, що секретаріат КДКП (включно з інспекторами) є постійним органом.*

Стаття 80

170. У частині другій зазначено, що статут Національної академії затверджує КДКП, а в запропонованій статті 19¹ та в поточній частині другій статті 33 передбачено, що КДКП затверджує порядок проходження підвищення кваліфікації прокурорів та програму, навчальний план та порядок проходження спеціальної підготовки кандидатами на посаду прокурора відповідно. Однак роль КДКП та інших органів прокуратури в інших заходах, які Національна академія має здійснювати відповідно до частини сьомої, не визначена.
171. Національна академія очевидно має потребу в отриманні певних указівок з боку органів прокуратури щодо своєї діяльності, аби належним чином задовольняти потреби окремих прокурорів та органів прокуратури. Цим органам так само слід надати певну роль у нагляді за діяльністю Національної академії.
172. *Таким чином, було б доречно звернути увагу в цьому положенні на відносини між Національною академією та органами прокуратури в тому, що стосується визначення змісту її діяльності та оцінювання ефективності цієї діяльності.*
173. Частинами третьою й четвертою передбачено, що КДКП призначає на посади та звільняє ректора та проректорів Національної академії. Але ані Законом, ані положеннями Законопроекту не встановлені критерії чи порядок такого призначення або звільнення. Слід забезпечити, щоб призначені особи були в змозі здійснювати керівництво та управління завданнями, визначеними для Національної академії частиною сьомою. Якості, потрібні для виконання цих функцій, мають становити основу для всіх призначень, а всі звільнення мають відбуватися лише в разі незадовільного виконання цих функцій або таких дій призначеної особи, що не відповідають його чи її обов'язкам. Крім того, ухваленню будь-якого рішення про звільнення має передувати справедлива процедура.
174. *Таким чином, до цього положення слід внести відповідні зміни, аби усунути зазначені недоліки.*

D. Висновки

175. Запропоновані зміни до Закону «Про прокуратуру» багато в чому сприятимуть зміцненню незалежності КДКР та механізмів, що забезпечують діяльність прокурорів.
176. Однак у Законопроекті проігноровано низку важливих питань, пов'язаних із прокурорським самоврядуванням та забезпеченням діяльності прокуратури, щодо яких надавалися рекомендації у Спільному висновку та Звіті GRECO.

177. Крім того, є чимало прикладів, коли різні аспекти запропонованих змін мають бути виражені більш прямо, або їхній зміст має бути доопрацьований, щоб зробити їхній намір чіткішим і більш відповідним європейським стандартам.
178. Також слід забезпечити, щоби призначення на прокурорські посади відбувалося не лише за умови обіймання посади в місцевій прокуратурі та, зокрема, роботи помічником прокурора.
179. Запропоновані механізми оцінювання потребують детальнішого обговорення та перегляду в світлі висловлених вище міркувань.
180. На початку процесу добору не варто вилучати права на оскарження рішень КДКП; також можливість судового оскарження результатів кваліфікаційних іспитів і рішень щодо заміщення вакантних посад має бути прямо передбачена.
181. Запропонована зміна до статті 45 про відмову в розгляді через зловживання правом на оскарження є недоцільною з огляду на наявні положення Закону «Про прокуратуру».
182. Крім того, формулювання положень, що стосуються підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності, все ще потребують більшої точності.
183. У положеннях, пов'язаних із конфліктом інтересів, також слід уникати дублювання та непотрібного відхилення від норм Закону «Про запобігання корупції».
184. Таким чином, ухвалення Законопроекту принесе певні суттєві поліпшення Закону «Про прокуратуру». Однак деякі значні аспекти запропонованих змін (а також багато питань, що залишилися неохопленими цими змінами) потребують прискіпливої уваги, перш ніж нову редакцію Закону «Про прокуратуру» можна буде вважати за таку, що повною мірою відповідає європейським стандартам.
185. Насамкінець, слід розглянути можливість обмеження Законопроекту, насамперед, тими питаннями, що безпосередньо стосуються КДКП, включно з концептуальними аспектами просування прокурорів по службі та дисциплінарними питаннями, а також загальними механізмами забезпечення прокурорської діяльності. Інші недоліки, що залишаються в Законі «Про прокуратуру», а також додаткові можливі поліпшення можна розглянути в рамках окремого, більш всеосяжного комплексу змін і доповнень. Такий підхід міг би спростити законодавчий процес та сприяти ухваленню Законопроекту.