

**SUPPORT TO CRIMINAL JUSTICE REFORM
IN UKRAINE**



*Переклад з англійської на українську мову**

Страсбург, 14 жовтня 2013

Висновок № 735 / 2013

CDL-AD(2013)025 *

Ориг. англ.

**ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО»
(ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ),
ДИРЕКТОРАТ З ПРАВ ЛЮДИНИ (DHR),
ГЕНЕРАЛЬНОГО ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА**

ВИСНОВОК

ЩОДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ "ПРО ПРОКУРАТУРУ"

Ухвалений Венеціанською комісією на її 96му Пленарному засіданні
(Венеція, 11-12 жовтня 2013)

На основі коментарів

п. Ніколая ЕШАНУ (член, Молдова)
п. Пітера ПАКЗОЛАЯ (член, Угорщина)
Пані Ганни СУХОЦЬКОЇ (член, Польща)
п. Каарло ТУОРИ (член, Фінляндія)

п. Джеремі МакБРАЙДА (консультант DHR, Сполучене Королівство)
п. Еріка СВАНІДЗЕ (консультант DHR, Грузія)
Пані Лорени БАХМАЄР ВІНТЕР (консультант DHR, Іспанія)
п. Мікаеля ЛІНГБО (консультант DHR, Данія)

** Переклад здійснено в рамках проекту Ради Європи «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні», що фінансується урядом Данії*

Зміст

I.	Вступ	Error! Bookmark not defined.
II.	Загальні коментарі.....	3
III.	Основні критичні зауваження, висловлені в висновках, що надавалися раніше... 4	
	A. Надмірна централізація у поєднанні з залежністю Генерального прокурора від довіри Парламенту.....	5
	B. Роль прокурора поза системою кримінальної юстиції	5
	C. Інші проблеми	Error! Bookmark not defined.
IV.	Постатейний аналіз	Error! Bookmark not defined.
	A. Розділ 1. Принципи організації та діяльності прокуратури	9
	B. Розділ 2. Організаційні основи системи прокуратури	11
	C. Розділ 3. Статус прокурорів	11
	D. Розділ 4. Повноваження прокурора з виконання покладених на нього функцій	Error! Bookmark not defined.
	E. Розділ 5. Порядок заняття посади прокурора.....	Error! Bookmark not defined.
	F. Розділ 6. Дисциплінарна відповідальність прокурора	Error! Bookmark not defined.
	G. Розділ 7. Звільнення з посади прокурора, припинення і зупинення його повноважень на посаді	Error! Bookmark not defined.
	H. Розділ 8. Прокурорське самоврядування та органи, які забезпечують діяльність прокуратури	Error! Bookmark not defined.
	I. Розділ 9. Соціальне та матеріально-побутове забезпечення прокурора та інших працівників прокуратури	Error! Bookmark not defined.
	J. Розділ 10. Організаційне забезпечення діяльності прокуратури.....	30
	K. Розділ 11. Міжнародні співпраця	30
	L. Розділ 12. Прикінцеві положення.....	30
	M. Розділ 13. Перехідні положення.....	31
V.	Висновки.....	Error! Bookmark not defined.

I. Вступ

1. У листі, датованому від 2 серпня 2013, Голова Адміністрації Президента України, п. Львовчкін, звернувся з проханням до Венеціанської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи надати висновки щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» (CDL-REF(2013)041 та стосовно порівняльної таблиці CDL-REF(2013)043, далі «проект Закону»).

2. Венеціанська комісія запросила п. Ніколая Ешану, п. Пітера Пакзолая, пані Ганну Сухоцьку та п. Каарла Туорі у якості доповідачів для цього висновку.

3. В рамках Проекту «Підтримки реформи кримінальної юстиції в Україні», що фінансується Урядом Данії, Директорат з прав людини (DGR) Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи запросив п. Джеремі МакБрайда, п. Еріка Сванідзе, пані Лорену Бахмаєр Вінтер та пана Міхаеля Лінгбо проаналізувати проект Закону.

4. 6 вересня делегація Венеціанської комісії та DGR¹, у складі п. Ешану, п. МакБрайда, п. Пакзолая, пані Сухоцької, п. Сванідзе та п.Туорі у супроводженні п.Маркерта та п. Дурра з Секретаріату Венеціанської комісії та пана Рістовські з Офісу Ради Європи в Україні та пані Цхомелідзе з Проекту DGR відвідали Київ, щоб зустрітися з різними представниками, долученими до цього законотворчого процесу. Делегація зустрілася (у хронологічному порядку) з: п. Ігорем Калетніком, Заступником Голови Верховної Ради, п. Сергієм Ківаловим, Головою Парламентського Комітету з питань верховенства права та правосуддя, п. Андрієм Кожем'якіним, Головою Парламентського Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та іншими членами цього Комітету, п. Олександром Лавриновичем, Головою Вищої ради юстиції, п. Віктором Пшонкою, Генеральним прокурором, п. Андрієм Портновим, Радником Президента, п. Павлом Петренком, членом Парламентської фракції Всеукраїнське об'єднання «Батьківщина», п. Валерієм Карпунцовим, членом Парламентської фракції політичної партії «Удар», п. Олегом Магницьким, головою Парламентської фракції Всеукраїнського об'єднання «Свобода», а також з представниками неурядових організацій. Цей також висновок відображає результати цих зустрічей.

5. З огляду на нагальність питання, Бюро Венеціанської комісії надало дозвіл передати попередні висновки органам української влади напередодні його обговорення на пленарному засіданні. За результатами обміну думками з п. Віталієм Білоусом, Заступником Генерального прокурора України і п. Андрієм Кожем'якіним, Головою Комітету Верховної Ради з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності цей висновок був схвалений Венеціанською комісією на її 96му Пленарному засіданні (Венеція, 11-12 жовтня 2013).

II. Загальні коментарі

6. Проект Закону, у разі схвалення, замінить Закон України «Про прокуратуру», який набув чинності 5 листопада 1991 («Закон від 5 листопада 1991»), до якого відтоді неодноразово вносилися зміни – зокрема активно у 2010 та 2012 роках, - результатом чого став «чинний Закон».

¹ Коли цим висновком надаються рекомендації українським органам влади, розуміється, що це - спільні рекомендації Венеціанської комісії та Директорату з прав людини.

7. Проект Закону України «Про прокуратуру» – один із декількох законів щодо прокуратури України, що готувалися протягом кількох років, стосовно яких Венеціанська комісія надавала свої висновки².

8. Стандарти Ради Європи щодо відповідності законодавства про інститут прокуратури можна знайти в: Європейській Конвенції з прав людини, (далі «Європейська Конвенція») та відповідній судовій практиці Європейського Суду з прав людини; Рекомендаціях Rec(2000)19 Комітету Міністрів країнам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінальної юстиції³; Рекомендації CM/Rec(2012)11 Комітету Міністрів країнам-членам щодо ролі прокуратури поза системою кримінальної юстиції⁴; Рекомендації 1604 (2003) щодо ролі прокуратури в демократичному суспільстві, яке керується верховенством права Парламентської Асамблеї Ради Європи⁵; висновках Венеціанської комісії; Звіті Венеціанської комісії про європейські стандарти щодо незалежності судової системи: Частина II Прокуратура⁶; Європейські керівні принципи етики та поведінки прокурорів (Будапештські керівні принципи) прийняті Конференцією генеральних прокурорів Європи⁷; Висновок № 3(2008) Консультативної Ради Європейських прокурорів про «Роль прокуратури поза сферою кримінальної юстиції»⁸; та Висновки №12 (2009) Консультативної Ради Європейських суддів (CCJE) та Висновок №4 (2009) Консультативної Ради Європейських прокурорів (CCPE) щодо «Суддів та прокурорів в демократичному суспільстві» («Декларація Бордо») ⁹.

9. Ці стандарти можна знайти у синтезованому вигляді у Тематичній Директорії Принципів щодо проекту Закону України «Про прокуратуру», підготовленій в рамках Проекту «Підтримки реформи кримінальної юстиції в Україні».

10. У Цьому висновку спочатку коротко розглядаються зауваження, висловлені у раніше наданих висновках стосовно чинного Закону. Потім зазначаються значні переваги, зроблені в проекті Закону щодо виконання вимог дотримання стандартів та визначаються основні аспекти проекту Закону, які ще є проблемними. Далі у Висновках надається постатейний аналіз проекту Закону щодо положень, які потребують змін, роз'яснення, подальшого доопрацювання або усунення. В кінці стисло подаються зроблені рекомендації та загальна оцінка прийнятності проекту Закону.

11. Цей висновок базується на перекладі проекту Закону англійською мовою. Переклад може неточно передавати оригінал з деяких питань і деякі коментарі можуть виникнути через проблеми перекладу.

III. Основні критичні зауваження, висловлені в висновках, що надавалися раніше

12. Венеціанська комісія піддала критиці Закон «Про прокуратуру» (далі «ЗПП») у раніше зроблених висновках, вважаючи, що функції прокуратури значно перевищують межі функцій, які повинна мати прокуратура в демократичному суспільстві. Комісія також неодноразово нагадувала державним органам України, що вони повинні виконати свої зобов'язання і

² Висновки щодо чинного Закону та проекту Закону України «Про прокуратуру», надані п. Джеймсом Гамільтоном (CDL (2001) 128, 7 грудня; Висновки щодо чинного Закону Про прокуратуру пані Ганною Сухоцькою (CDL(2001)134, 7 грудня 2001; Висновки щодо проекту Закону «Про зміни до Закону про прокуратуру» (CDL-AD(2004)038, 12 жовтня 2004; Висновки щодо проекту Закону України «Про внесення змін до конституційних положень про прокуратуру» (CDL-AD(2006)029, 17 жовтня 2006); Висновки щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» (CDL-AD(2009)048, 27 жовтня 2009); та Висновки щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» (підготовлені Українською Комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права) (CDL-AD(2012)019, 15 жовтня 2012).

³ Прийнятий 6 жовтня 2000.

⁴ Прийнятий 19 вересня 2012.

⁵ Прийнятий 27 травня 2003.

⁶ CDL-AD(2010)040, 3 січня 2011.

⁷ 31 травня 2005; CPGE (2005) 05.

⁸ CCPE(2008)3, Прийнятий 15-17 жовтня 2008.

⁹ CM92009)192, 15 грудня 2009.

змінити роль прокуратури, привівши її у відповідність європейським стандартам.¹⁰ Після вступу до Ради Європи 9 листопада 1995, Україна взяла на себе зобов'язання, що:

Роль та функції прокуратури зміняться зокрема стосовно здійснення загального нагляду за законністю, перетворивши цей інститут в орган, що відповідає стандартам Ради Європи.

A. Надмірна централізація у поєднанні з залежністю Генерального прокурора від довіри Парламенту.

13. Комісія скритикувала ту особливу роль, яка відводиться принципам єдності та централізації прокуратури, змодельовані за зразком «прокуратури» радянського типу, повноважень Генерального прокурора, який очолює цю централізовану структуру, як такі, що є винятково широкими та необмеженими для того, щоб забезпечити гармонійне застосування закону.¹¹ Прокурори нижчого рангу не мають достатніх гарантій незалежності чи незалежного виконання своїх функцій, особливо з огляду на неправомірні вказівки з боку прокурорів старших за рангом чи посадою.

14. З іншого боку, у статті 122 Конституції передбачається, що Парламент може висловити недовіру Генеральному прокуророві України¹². Останній не входить до складу Уряду, відповідно, Парламент не повинен мати права висловлювати недовіру, що є виключно політичним інструментом. Можливо, це можна розглядати як інструмент застосування системи стримувань та противаг в організації державних органів, але виникають сумніви, що це забезпечить винесення справедливого рішення. Крім того, у статті 106.11 Конституції не накладаються жодні обмеження на звільнення Президентом. Генеральний прокурор може бути звільнений з посади лише у зв'язку із серйозним порушенням закону після справедливого судового розгляду.

15. Надмірна централізація ролі Генерального прокурора разом із залежністю Генерального прокурора від політичних органів, таким чином, перешкоджає незалежності чи самостійності прокуратури.

B. Роль прокурорів поза межами системи кримінальної юстиції

16. Стурбованість, висловлена у висновках, зроблених раніше, стосовно чинного Закону, полягала в тому, що повноваження, які надаються прокурорам в Україні, значно перевищують межі повноважень, які виконують прокурори в демократичній країні, де дотримуються законів, що призводить до того, що прокуратура стала неналежно потужною інституцією, яка почала відігравати роль прокуратури радянського типу.

17. Венеціанська комісія визнає, що в деяких країнах функції прокурора не обмежуються кримінальним переслідуванням, і зазначає, що такі функції є правомірні, якщо відповідають певним критеріям. Повноваження повинні здійснюватись таким чином, щоби забезпечувати повагу до принципу розподілу державної влади, включно з повагою принципів незалежності судів, субсидіарності, спеціалізації та неупередженості прокурорів.¹³ Цей підхід вимагає, щоб

¹⁰ Див. Висновок щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» (CDL-AD(2009)048), пункти 28-30); Висновок щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» (CDL-AD(2009)048, пункти 5-6.

¹¹ CDL-AD(2004)038, paras. 31-33.

¹² Стаття 122 Конституції: «Прокуратуру України очолює Генеральний прокурор України, який призначається на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняється з посади Президентом України. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади (...)».

¹³ Див також зведені рекомендації у Висновку № 3(2008) Консультативної Ради Європейських прокурорів щодо «ролі прокуратури поза сферою кримінальної юстиції»

прокуратура була позбавлена надмірних повноважень у сфері загального нагляду, який повинен перейти до судів, у той час як завдання захисту прав людини повинно перейти до Уповноваженого з прав людини.

18. У своїх Висновках 2012 щодо попереднього проекту Закону України «Про прокуратуру», Венеціанська комісія вказувала, що «*Рекомендації CM/Rec(2012)11 про роль прокурорів поза системою кримінальної юстиції забезпечує обмеження повноважень прокурорів за межами кримінальної сфери. Її не слід розглядати як таку, що рекомендує, щоби прокуратура повинна мати такі повноваження.*»¹⁴

19. У зв'язку з цим, слід зауважити, що 19 вересня 2012 Комітет міністрів Ради Європи схвалив Рекомендацію CM/Rec(2012)11 про роль прокурорів поза межами системи кримінальної юстиції, де він у «Загальних принципах» вказує, що «5. Рекомендація [Rec\(2000\)19](#) Комітету Міністрів країнам-членам щодо ролі прокурорів в системі кримінальної юстиції повинна застосовуватись, *mutatis mutandis*, до прокурорів, які мають обов'язки та повноваження за межами системи кримінальної юстиції тією мірою, коли вони стосуються:

- гарантій, наданих їм для виконання своїх функцій;
- їхніх відносин з виконавчою, законодавчою та судовою; та
- їхніх обов'язків та відповідальності щодо громадян.»¹⁵

20. Відповідно, пункт 31 Рекомендації Rec(2000)19¹⁶, передбачає, що «у випадках, коли прокурори мають право вживати заходів, які є втручанням у основоположні права людини та свободи підозрюваного, повинна існувати можливість здійснення судового нагляду за цими заходами», зараз повинен сприйматись як такий, що вимагає судового контролю над усіма рішеннями прокурора, які перешкоджають реалізації основоположних прав людини та свобод будь-якої іншої особи, у тому числі діяльність у ході здійснення наглядових функцій чи інших функцій поза межами кримінального переслідування.

21. Конституція України 1996 року не передбачає функцій нагляду, проте визнає їх у пункті 9 Перехідних положень:

9. Прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування.

22. Згідно зі Змінами до Конституції 2004 року¹⁷ до статті 121 додали новий пункт 5, яким передбачається, що на прокуратуру покладається «*нагляд за дотриманням прав та свобод людини та дотриманням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування їх посадовими та службовими особами*». Це положення, яке піддала критиці Венеціанська комісія, тісно пов'язує прокуратуру зі старою системою, коли широкі повноваження прокурора були результатом слабкості інших інституцій у сфері захисту прав людини. Однак, воно було скасоване рішенням Конституційного суду України 30 вересня 2010. Не дивлячись на те, що воно було анульоване, функції нагляду були збережені на підставі Перехідних положень.

23. У демократичному суспільстві не існує потреби у тому, щоб прокуратура відігравала потужну роль у цій сфері, про що неодноразово наголошувалось у різних висновках

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1608160&SecMode=1&DocId=1609216&Usage=2>, стор.10.

¹⁴ CDL-AD(2012)019, пункт. 99.

¹⁵ Розділ С.5, Рекомендації CM/Rec(2012)11,

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1979395&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

¹⁶ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=376859&Site=CM>.

¹⁷ №2222-IV від 8 грудня 2004.

Венеціанської комісії.¹⁸ Венеціанська комісія вважала, що стаття 121.5 Конституції повинна була бути вилучена з метою обмеження повноважень прокуратури. Стверджувалося, що це надасть новий поштовх реформуванню прокуратури в Україні та допоможе «відмовитись» від старої моделі *прокуратури*. Ця рекомендація, окрім іншого, була прийнята та реалізована у рішенні Конституційного суду від 30 вересня 2010 року, де стверджується, що Закон №2222-IV від 8 грудня 2004 є не чинним і відновлює чинність Конституції 1996 року¹⁹, таким чином анулюючи статтю 121.5.

24. Таким чином, згідно з чинним Законом на прокуратуру України, окрім кримінального переслідування, покладено також функції нагляду за додержанням та застосуванням законів, нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, представництва інтересів громадянина або держави у суді та нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян²⁰.

25. Збереження за прокуратурою функцій загального нагляду, попри тимчасовий характер цього кроку, надалі викликає занепокоєння, зокрема у зв'язку з наявністю у прокуратури широких повноважень викликати осіб до прокуратури, входити на територію приміщень як державної, так і приватної власності та приймати акти прокурорського реагування з метою усунення порушень закону²¹. Таким чином, повноваження прокуратури у рамках виконання функцій загального нагляду надають їй широкі можливості для втручання у діяльність органів виконавчої влади та перешкоджання діяльності й утиску інтересів приватних осіб та організацій. Крім цього, варто звернути увагу на надане Генеральному прокурору та іншим прокурорам право брати участь у засіданнях Верховної Ради, колегій міністерств, центральних органів виконавчої влади, місцевих рад та інших державних органів.²² Такі права і повноваження – як окремо, так і в сукупності, – суперечать демократичному принципу розподілу влад та ставлять під загрозу права і свободи, передбачені Конституцією.

26. У зв'язку з цим важливо нагадати, що Рекомендація CM/Rec(2012)11 Комітету Міністрів країн-членам РЄ щодо ролі державних прокурорів поза межами системи кримінальної юстиції не передбачає надання прокуратурі функцій загального нагляду та повноважень, необхідних для її здійснення, як це має місце в Україні. Натомість, вона лише містить поради щодо забезпечення необхідних захисних механізмів у випадку здійснення подібного нагляду.

27. Венеціанська комісія називала причину, чому вважає надання прокуратурі України такої функції недоцільним:

Єдина історично відома модель прокуратури в Україні – це радянська (а перед цим – царистська). Ця модель є відображенням недемократичного минулого і не відповідає європейським стандартам та заявленим Радою Європи цінностям. Саме у зв'язку з цим Україна, набуваючи членства у Раді Європи, мусила взяти на себе зобов'язання щодо реформування прокуратури у відповідності до стандартів Ради Європи²³.

28. Спроможність представляти інтереси громадян також викликає питання у зв'язку з наданням прокуратурі права на участь у судовому процесі у випадку наявності таких інтересів незалежно від побажань самої особи та навіть її власної спроможності відстоювати свої інтереси самостійно (що є обмеженням права особи на доступ до суду, закріпленого у статті 6 Європейської конвенції з прав людини), а також звертатися до суду на власний

¹⁸ Див. Проект Vademecum on the Judiciary CDL-JU(2008)001, [http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-JD\(2008\)001-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-JD(2008)001-e.pdf).

¹⁹ Див. Висновок щодо конституційної ситуації в Україні (CDL-AD(2010)044, [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD\(2010\)044-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)044-e.pdf), пункти 67-68.

²⁰ Стаття 5 та розділ III.

²¹ Статті 19-24 чинного Закону.

²² Стаття 9 чинного Закону.

²³ Висновок щодо проекту Закону України „Про прокуратуру” (CDL-AD(2009)048), пункт 16.

розсуд та оскаржувати будь-які судові рішення стосовно таких інтересів. Це є тим більше невинуватим, оскільки а) Генеральний прокурор також зобов'язаний представляти інтереси держави, що очевидно можуть суперечити інтересам особи, та б) завдання захисту інтересів особи перед державою більш доцільно доручити інститутам на кшталт Уповноваженого з прав людини.²⁴ Відповідно, слід лише вітати створення центрів безоплатної правової допомоги, передбачене розділом XII проекту Закону. Такі центри матимуть навіть більше можливостей для надання допомоги громадянам, ніж уповноважений з прав людини.

29. Слід зазначити, що проблеми, пов'язані з наданням права представляти інтереси громадян, ускладнюються наданням прокуратурі додаткових повноважень щодо оскарження чи касаційного оскарження та подання клопотань про перегляд будь-яких судових рішень у цивільних, адміністративних та господарських справах незалежно від того, чи брала дана особа участь у процесі, наслідком якого стало відповідне рішення²⁵.

С. Інші проблеми

30. Серед інших проблем, що були відзначені при підготовці попередніх висновків щодо чинного Закону і досі залишаються особливо актуальними для реформи законодавства про прокуратуру України, слід зазначити наступні:

- загроза для незалежності Генерального прокурора та підпорядкованих йому прокурорів через порівняно короткий строк дії їх повноважень у поєднанні з правом їх перепризначення²⁶;
- загроза для незалежності Генерального прокурора, пов'язана з відсутністю належних гарантій захисту від звільнення²⁷;
- відсутність будь-якої участі технічного/неполітичного органа у процесі призначення Генерального прокурора;
- відсутність незалежного нагляду за діяльністю та управлінням прокуратурою;
- відсутність процедур, що мають забезпечити доручення та передоручення справ у повній відповідності до вимог нейтральності і незалежності та оптимізацію роботи системи кримінальної юстиції;
- відсутність об'єктивних критеріїв, таких як рівень кваліфікації та професійного досвіду, що мають визначати просування прокурорів по службі²⁸;
- відсутність належних засобів захисту для прокурорів у випадках надання їх керівниками незаконних наказів чи розпоряджень;
- відсутність об'єктивних критеріїв та справедливої процедури застосування до прокурорів дисциплінарних стягнень²⁹;
- можливість перешкоджання розслідуванню та висвітленню засобами масової інформації щодо діяльності прокуратури під приводом передбаченої законом заборони на «втручання» у діяльність прокуратури³⁰.

31. Як і попередні законопроекти, даний проект Закону є дуже детальним і регулює питання, що могли б бути врегульовані підзаконними актами та указами. Таке детальне регулювання здатне призвести до певних непорозумінь та неможливості відрізнити найважливіші питання від менш важливих.

IV. Постатейний аналіз

²⁴ CDL-AD(2010)040, пункт 71 *seq.*

²⁵ Стаття 37 чинного Закону.

²⁶ Стаття 2 чинного Закону.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Див. розділ IV чинного Закону.

²⁹ Див. статтю 46-2 чинного Закону.

³⁰ Стаття 7 чинного Закону.

32. У відповідь на численні критичні зауваження, органи української влади підготували новий проект Закону «Про прокуратуру». Проект Закону було розроблено Адміністрацією Президента у співпраці з Генеральною прокуратурою та іншими зацікавленими особами. Детальний постатейний аналіз нового проекту Закону засвідчив наявність як позитивних змін, так і деяких проблем, що досі потребують вирішення.

D. Розділ I. Засади організації і діяльності прокуратури

33. У статті 1 дається належне, хоч і надто загальне визначення ролі прокуратури.

34. У пункті 1 статті 2 визначено чотири функції прокуратури, а саме підтримання державного обвинувачення, представництво інтересів громадянина або держави, здійснення нагляду за органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання чи досудове слідство, та нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні обмеження особистої свободи громадян. Як було зазначено вище,³¹ деякі з цих функцій викликають занепокоєння.

35. У світлі зауважень щодо надмірних повноважень прокурорів положення пункту 3, згідно з яким «на прокуратуру не може покладатися здійснення функцій, не передбачених Конституцією України», слід оцінювати виключно позитивно. Звісно, ця норма стане повністю дієвою лише після внесення змін до статті 121 Конституції³².

36. Необхідно уточнити, що у положенні пункту 1.2 «у випадках, визначених *законом*»³³ мається на увазі виключно даний проект Закону і що жодними іншими законодавчими актами прокуратури не можуть бути надані функції, не передбачені Конституцією та проектом Закону. Це є особливо важливим з огляду на запропоновані зміни до статей 7 і 259 Кодексу України про адміністративні правопорушення, що стосуються «нагляду за додержанням законів у сфері запобігання і протидії корупції»³⁴. Ці запропоновані зміни розширюють коло відповідних повноважень прокуратури і тому мають бути вилучені. Крім цього, згідно з процитованим положенням, прокуратура також матиме право представляти інтереси осіб у випадках, не передбачених статтею 24 проекту Закону, що однозначно не відповідає європейським стандартам. Отже, необхідно уточнити сферу дії цього положення – можливо, додавши слово «цим» перед словом «законом».

37. Крім цього, положення пункту 1.2 про те, що прокуратурі надається функція представництва «інтересів ... держави в суді», сформульоване занадто широко, оскільки під такими інтересами теоретично можна розуміти будь-яке питання, що, на думку державної влади, стосується виконання нею власних функцій або взагалі мають значення для держави, навіть якщо йтиметься про конкретні законні права і обов'язки приватних осіб чи організацій. І хоча стаття 24.3 певною мірою обмежує сферу дії цього положення у випадках, коли ця функція делегується іншому, ніж прокуратура, органу державної влади³⁵, коло інтересів, які має право представляти прокуратура, залишається невизначеним. Таким чином, до повного скасування цієї функції вважаємо за доцільне чітко визначити коло інтересів, які має право представляти прокуратура. З цією метою слід обмежити функції прокуратури представництвом інтересів, що стосуються лише питань морального або політичного характеру, виключно у випадках, коли йдеться про необхідність захисту конкретних передбачених законом прав держави.

³¹ Див. пункти 28-29.

³² Див. пункт **Error! Reference source not found.**

³³ Курсив наш.

³⁴ Див. пункт 2 розділу XII.

³⁵ З іншого боку, див. пункт **Error! Reference source not found.**

38. Стаття 3 описує засади, на яких має ґрунтуватися діяльність прокуратури. Вона є цілком слушною і прогресивно відрізняється від доволі стислої за змістом статті 3 чинного Закону. Окремо варто відзначити включення до переліку засад діяльності принципів політичної нейтральності прокуратури, недопустимості неправомірного втручання прокуратури у діяльність законодавчої, виконавчої і судової влади, поваги до незалежності суддів та прозорості діяльності прокуратури.

39. Тим не менш, слід зазначити, що визначення принципу верховенства права, наведене у пункті 1.1, не лише відрізняється від усіх загальноприйнятих визначень, але й від визначення, даного у рамках пояснення вимоги щодо дотримання принципу верховенства права у статті 5 Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури, ухваленого у 2012 році. Сама по собі ціль, зазначена у пункті 1.1, не викликає жодних заперечень, проте було б доцільнішим оформити її як окремий принцип у рамках статті 3 (за аналогією зі статтею 6 Кодексу), а визначення принципу верховенства права привести у відповідність до визначення, наведеного у Кодексі.

40. Слід також зауважити, що, порівняно з Кодексом, до наведеного у статті 3 переліку засад діяльності було додано принцип «територіальності», проте було вилучено принципи недопущення конфлікту інтересів, толерантності, рівності перед законом, поваги до прав і свобод людини і громадянина, презумпції невинуватості, професійної честі і гідності, формування довіри до прокуратури, конфіденційності, утримання від виконання незаконних рішень чи доручень та зразковості поведінки і дисциплінованості. Поза всяким сумнівом, засади діяльності, зазначені у статті 3 проекту Закону, можна тлумачити як такі, що відповідають принаймні деяким із вимог, передбачених Кодексом, проте було б бажано, якби стаття 3 була приведена у більш чітку відповідність до переліку, наведеного у Кодексі.

41. Термін «неправомірне втручання» (англ. «illegitimate interference»), вжитий у пункті 1.6, зустрічається також у багатьох інших положеннях проекту Закону, проте в англійській мові принаймні слово «illegitimate» має більш широкий зміст, ніж слова «unlawful», «illegal» (укр. «незаконний»). Втім, це може бути просто проблема перекладу, оскільки і під словосполученням «illegal interference» у статті 16.1.3, і під словосполученням «illegitimate interference» у статтях 16.2 та 44.1.7 мається на увазі втручання «у випадках чи порядку, не передбачених законом». Отже, це може бути виключно проблема перекладу.

42. Стаття 4 визначає ієрархію правових норм включно з міжнародними угодами і є цілком слушною.³⁶

43. Відповідно до статті 5, функції прокуратури мають виконуватися виключно прокурорами, що є слушним. Втім, слід було б уточнити, що це виключне право не поширюється на функції, що також можуть виконуватися іншими інститутами, зокрема, Уповноваженим Верховної Ради з прав людини³⁷.

44. Положення статті 6 про обов'язок Генеральної прокуратури інформувати суспільство та Верховну Раду про свою діяльність є абсолютно новим надзвичайно слушним, оскільки наповнює змістом передбачений статтею 3.1.8 принцип прозорості.

45. Тим не менш, необхідно уточнити, чи положення про обов'язок щодо інформування суспільства поширюється лише на Генеральну прокуратуру, як зазначено у пункті 1, чи на всю систему прокуратури, як можна припустити, виходячи зі змісту пункту 3.

46. Крім цього, враховуючи необхідність забезпечення незалежності чи автономії системи прокуратури, бажано деталізувати положення пункту 2 про обов'язок Генеральної прокуратури щодо звітування перед Верховною Радою, що наразі має надто загальний характер і не передбачає надання інформації про розгляд конкретних справ. З цією метою,

³⁶ З іншого боку, стосовно угод, укладених Генеральним прокурором, див. пункти 183-184.

³⁷ Див. пункти **Error! Reference source not found.-Error! Reference source not found.**

наприклад, може бути внесена норма, згідно з якою Верховній Раді має надаватися «загальна» інформація про діяльність прокуратури «в цілому», підкріплена відповідними статистичними даними та аналізом здійснюваної роботи.

Е. Розділ II. Організаційні основи системи прокуратури

47. У статті 7 визначено структуру системи прокуратури, яку складають Генеральна прокуратура і регіональні та місцеві прокурори. Стаття також передбачає дію єдиних засад організації та діяльності прокуратури, єдиного статусу прокурорів, єдиного порядку організаційного забезпечення, фінансування прокуратури виключно з Державного бюджету України та вирішення питань внутрішньої діяльності прокуратури органами прокурорського самоврядування. Окрім чіткого визначення джерела фінансування, у цій статті варто відзначити запровадження поняття прокурорського самоврядування.

48. На відміну від чинного Закону, стаття 7 проекту Закону не передбачає спеціалізації діяльності прокуратури, наприклад, на боротьбі з корупцією, організованою злочинністю чи злочинністю неповнолітніх. Таку можливість можна було передбачити, так само як і процедурні гарантії, що мали б забезпечити захист прав прокурорів відповідної спеціалізації на одному рівні з рештою прокурорів.

49. У статті 9 визначено повноваження Генерального прокурора, які можна вважати загалом слушними. Зокрема, слід вітати те, що питання призначення прокурорів на адміністративні посади (на п'ятирічний термін з можливістю повторного призначення) та їх звільнення з адміністративних посад не вирішуються Генеральним прокурором одноосібно, оскільки проект Закону також передбачає участь у прийнятті рішень про призначення прокурорів Ради прокурорів України, а у прийнятті рішень про звільнення – Ради прокурорів України та кваліфікаційно-дисциплінарних комісій³⁸. Втім, роль Ради прокурорів України у процесі призначення прокурорів на посади обмежується лише наданням рекомендацій³⁹. Крім цього, у проекті Закону прописані можливі підстави для звільнення, проте відсутні критерії призначення і, що навіть більш важливо з огляду на ризик зловживання впливом, повторного призначення прокурорів на адміністративні посади. Відтак існує потреба у визначенні у проекті Закону (можливо, у статті 40) критеріїв призначення (передусім таких, як професійний досвід, чесність, розсудливість та організаторські здібності) та порядку оцінювання відповідності цим критеріям. Крім цього, у проекті Закону варто передбачити вимогу щодо обов'язкового обґрунтування рішення про відхилення рекомендацій Ради прокурорів України.

50. Крім цього, є потреба у роз'ясненні сфери дії передбачених пунктом 1.10 повноважень «затверджувати акти з питань, що стосуються організації діяльності органів прокуратури». Зокрема, було б бажано уточнити, чи поширюються ці повноваження лише на питання внутрішньої організації, що можна вважати слушним, якщо це не суперечить законодавству, чи вони передбачають також можливість застосування прокурорського розсуду, що виходитиме за межі повноважень, визначених у пункті 1.12, а відтак ставитиме під загрозу незалежність прокурорів.

51. Нарешті, бажано дещо уточнити характер та обсяг повноважень, передбачених «іншими законами» відповідно до пункту 1.13, щоб мати можливість оцінити, наскільки значними в дійсності є зміни, запропоновані у проекті Закону.

Ф. Розділ III. Статус прокурора

³⁸ Статті 50.6 та 73.

³⁹ Стаття 73.6.1.

52. У статті 16 проекту Закону вперше перелічені декілька механізмів забезпечення незалежності прокурорів. Деякі з них прописані більш детально, щодо решти проект Закону відсилає до інших положень, проте всі вони є загалом слухними.

53. До цього переліку однозначно варто додати механізми, що забезпечуватимуть захист від неправомірного втручання у здійснення прокурорами їх повноважень, що очевидно впливає з положень статей 16.1.3, 16.1.4, 16.2 та 16.4. Втім, необхідно чітко визначити, що слід вважати «неправомірним» втручанням, – не лише з точки зору вимог статті 7 Європейської конвенції щодо недопустимості свавільного переслідування, засудження або покарання, але й з метою приведення повноважень прокурорів у відповідність до стандартів Ради Європи⁴⁰.

54. На жаль, як було зазначено вище⁴¹, ми маємо певні сумніви щодо того, про яке саме втручання йдеться у статтях 16.1.3 та 16.2 – «незаконне» («unlawful») чи «неправомірне» («illegitimate»), що допускає більш широке тлумачення, проте спробуємо припустити, що на увазі мається саме перший варіант. Тим не менш, окрім цих (можливо, безпідставних) сумнівів, слід відзначити, що у проекті Закону недостатньо чітко визначені підстави для притягнення до відповідальності. Зокрема, звертаємо увагу на пункт 1.4, що передбачає «встановлену законом відповідальність за неповагу до прокурора», та пункт 4, згідно з яким «вплив на прокурора у будь-який спосіб»⁴² та «неповага до прокурора» тягнуть за собою «відповідальність, установлену законом». Надалі у проекті Закону ці пункти жодним чином не розшифровуються, тому необхідно уточнити, якими іншими нормами визначені підстави для виникнення такої відповідальності та її обсяг. Принаймні, на перший погляд виникає враження, що останнє положення відрізняється у грішій бік від другого абзацу статті 7 чинного Закону, де сказано: «Вплив у будь-якій формі на працівника прокуратури з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття неправомірного рішення тягне за собою відповідальність, передбачену законом». Згідно ж із запропонованим формулюванням, особливо пунктом 4, така відповідальність може служити способом придушення свободи засобів масової інформації та публічної критики, що суперечитиме статті 10 Європейської конвенції. Відтак, ці положення потребують змін з метою запобігти необґрунтованому перешкоджанню діяльності засобів масової інформації. Таким чином, **відповідальність за «неповагу», передбачена статтею 16, має бути чітко визначена законом і не поширюватися на правомірну критику, як того вимагають Європейська конвенція з прав людини та рішення Європейського суду з прав людини.**

55. Крім цього, необхідно уточнити, які повноваження передбачає пункт 5 з метою виконання обов'язку «вжити необхідних заходів для усунення загрози» незалежності прокурора.

56. Стаття 17 присвячена питанням підпорядкування прокурорів їх керівникам. Запропонована редакція передбачає, з одного боку, безумовний обов'язок виконувати накази адміністративного характеру, видані Генеральним прокурором або керівниками регіональної прокуратури, місцевої прокуратури чи структурних підрозділів, з іншого – обмеження щодо вказівок (і, можливо, наказів адміністративного характеру), які мають право давати прокурори вищого рівня (згідно з пунктом 3) стосовно реалізації функцій прокуратури.

57. Обов'язок виконувати накази адміністративного характеру не викликає заперечень, оскільки з пункту 1 чітко випливає, що такі накази пов'язані виключно з організаційними питаннями і не можуть бути підставою для обмеження або порушення незалежності прокурорів під час виконання ними своїх повноважень.

⁴⁰ Див. пункти 25-29.

⁴¹ Див. пункт 41.

⁴² Курсив наш.

58. Венеціанська комісія наголошує, що «незалежність» (або автономія) прокурорів за своїм характером відрізняється від незалежності суддів.⁴³ Саме по собі надання вказівок прокурорам нижчого рівня не суперечить європейським стандартам, проте з метою запобігання можливим зловживанням цими повноваженнями необхідні певні процесуальні гарантії. Втім, проект Закону не містить чіткого визначення вказівок, які мають право давати прокурори вищого рівня: достатньо згадати, яким чином у пункті 3 сформульовані можливі гарантії незалежності прокурорів (наприклад, положення про те, що під час здійснення повноважень, пов'язаних із реалізацією функцій прокуратури, прокурори «є незалежними та самостійно приймають рішення щодо порядку здійснення таких повноважень, керуючись при цьому положеннями закону») та право видавати такі вказівки, а також «накази адміністративного характеру та вказівки, які прямо стосуються реалізації прокурором функцій прокуратури, видані у межах повноважень» у пункті 4.

59. По-перше, під уживаним у пункті 3 поняттям «незалежності», поза сумнівом, маються на увазі гарантії, передбачені статтею 16, проте у даному контексті воно є надто розпливчастим. Більш чітке формулювання могло б мати такий вигляд: «Прокурори не зобов'язані виконувати накази та вказівки прокурорів вищого рівня, окрім випадків, зазначених нижче».

60. Більш важливим є те, що у пункті 3 увага зосереджена передусім на процедурному аспекті захисту «незалежності», а не на його суті, адже тут мова йде лише про «порядок здійснення таких повноважень». Натомість, цим пунктом мають бути забезпечені основні стандарти внутрішньої/особистої незалежності прокурорів, а саме право вимагати письмове підтвердження наданих у рамках конкретних справ вказівок, порядок подання вимоги про заміну прокурора та право вимагати перевірки законності вказівки судом або незалежним органом на кшталт Ради прокурорів.⁴⁴

61. Крім цього, з огляду на специфічні для України обставини⁴⁵, варто приділити особливу увагу забезпеченню захисту від втручання у процес розгляду справи з боку прокурорів вищого рівня, зазначивши, що будь-які конкретні накази або вказівки прокурора вищого рівня завжди мають надаватися у письмовому вигляді, а прокурор нижчого рівня повинен мати право вимагати додаткового обґрунтування наказів та вказівок, що також має надаватися у письмовому вигляді.

62. Необхідно також зазначити, що оскільки пункт 4 передбачає можливість надання не лише «вказівок», але й «наказів адміністративного характеру», «які прямо стосуються реалізації прокурором функцій прокуратури», стирається межа між цими повноваженнями та діяльністю прокурорів, про які йшлося у попередніх трьох пунктах даної редакції цієї статті.

63. Відповідно до пункту 4, видання або виконання явно злочинного наказу або вказівки прокурора вищого рівня має наслідком відповідальність, передбачену законом. При цьому варто уточнити, що прокурор не лише мусить відмовитися виконувати подібний наказ, але й має право вимагати надалі звільнити його від ведення справи, щодо якої було видано такий наказ або вказівку, та подати скаргу на незаконний наказ або вказівку до суду або іншого незалежного органа⁴⁶.

64. Підсумовуючи сказане: в ідеалі, всі вказівки прокурорам нижчого рівня мають надаватися у письмовому вигляді, усні вказівки мають підтверджуватися письмово за відповідною вимогою або скасовуватися, а звинувачення у наданні незаконних

⁴³ CDL-AD(2010)040, пункт 86.

⁴⁴ CDL-AD(2010)040, пункт 040.

⁴⁵ Див. пункт 27.

⁴⁶ Відповідно до п.10 Рекомендації Rec(2000)19, прокурор може просити про перерозподіл справи, якщо вказівка не відповідає його переконанню.

вказівок мають розглядатися судом або незалежним органом на кшталт Ради прокурорів.⁴⁷

65. Нарешті, згідно з принципами прозорості та підзвітності, у проекті Закону має бути чітко зазначено, що **всі вказівки та інструкції загального характеру, адресовані прокурорам, підлягають оприлюдненню.**

66. Заголовок «Вимоги щодо несумісності» статті 18 здається не зовсім відповідним, оскільки в ній йдеться про діяльність, якою прокурори не повинні займатися, а не про те, що вони зобов'язані робити. Видається, що питання у коректності перекладу.

67. Стаття 18.5 не викликає заперечень, але здається дивним її розміщення під заголовком «Вимоги щодо несумісності», оскільки вона надає можливість відрядження до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, Національної академії прокуратури України та інших установ у встановленому законом порядку. Звичайно, цілком доречно для прокурорів, відряджених до таких установ, не займати посаду під час їх відрядження. Тим не менш, положення, що дозволяє відрядження, повинне бути відмінним від тих, що обмежують здатності займати посаду прокурора в період відрядження.

68. Крім того, вимоги, викладені в цьому положенні, є неповними, бо, вочевидь, вони стосуються тільки зв'язків з державними установами, оскільки передбачається, хоча це має бути підтверджено, що «представницький мандат» у пункті 1 стосується лише громадської виборної посади та не поширюватиметься на виборні посади (наприклад, в церкві, або батьківські організації у школі). Тим не менш, певні види діяльності у приватному секторі, такі як бізнес-діяльність і членство у деяких організаціях, також потенційно можуть бути несумісними з виконанням ролі прокурора, і було б доцільно розширити дане положення, для того, щоб воно охоплювало такі види зайнятості.

69. Стаття 19 встановлює вперше загальні права та обов'язки прокурора – у тому числі право ставати членами профспілок – що є доречним і вітається.

70. Тим не менш, було б бажано визначити джерело «правил прокурорської етики», зазначених у пунктах 2 і 4.4, оскільки в протилежному випадку передбачувані недоліки можуть не мати певної основи, необхідної для зобов'язань, з яких випливає дисциплінарна і пов'язана з нею відповідальність. Можна припустити, що джерелом цих правил є те, про що йдеться в статті 69.2.5, а саме, Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів, що має бути схвалений Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури. Проте, слід зазначити, що не існує жодних положень у перехідних положеннях, які робили б застосовним Кодекс професійної етики і поведінки прокурорів, прийнятий в 2012 році до тих пір, як його буде затверджено Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури.

71. Крім того, було б доцільно вказати для пункту 4.3, що прокурори повинні дотримуватися всіх законів, і не тільки тих, що стосуються боротьби з корупцією⁴⁸, навіть якщо конкретне посилання на останній закон є зрозумілим і не є недоречним.

72. Більше того, було б доцільно вказати в цьому положенні, що існує обов'язок подавати щорічну декларацію про майно, доходи, витрати і фінансові зобов'язання, або вказати, коли цей обов'язок накладається, якщо його невиконання зазначене в статті 44.1.4 як підстава для дисциплінарного провадження, але ніде в законопроекті не міститься явної вимоги щодо подачі таких декларацій.

⁴⁷ CDL-AD(2010)040, пункт 59.

⁴⁸ Імовірно, Закон України «Про запобігання та протидію корупції».

73. Статті 20-22 стосуються питань, пов'язаних з відповідальністю прокурорів – що є новим – та їх службових посвідчень і класних чинів, жоден з яких, в принципі, не є проблематичним.
74. Тим не менше, можливість, надана Генеральному прокурору статтею 22.4 присвоювати прокурорам класи вищого рангу (з більш високим рівнем винагороди, як наслідок), зазначена у пункті 1.2-4, без дотримання звичайної системи просування по службі може привести до знецінення прокурорської незалежності, оскільки просування не залежить від будь-яких об'єктивних критеріїв. Такі критерії повинні бути запроваджені, і їх дотримання має перевірятися Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією.

D. Розділ 4 . Повноваження прокурора з виконання покладених на нього функцій

1. Обсяг представництва

75. Загальну проблему збереження функції представництва інтересів особи і держави в суді вже було порушено вище.⁴⁹ **До статті 121 Конституції слід внести поправки, щоб видалити функції представництва інтересів фізичних осіб.** Стаття 12 проекту Закону вже передбачає створення центрів безоплатної правової допомоги, які повинні забрати від прокуратури функції представництва інтересів фізичних осіб разом зі спеціалізованими установами, створеними з метою піклування про інтереси осіб, не здатних діяти від свого імені (вихователів і т.ін.). В очікуванні цієї конституційної поправки і повної доступності центрів, несумісність цих функцій представництва прокуратури зі стандартами Ради Європи повинна бути зведена до мінімуму шляхом внесення змін до проекту Закону. Будь-які випадки виконання цієї функції прокуратурою повинні бути тільки допоміжними по відношенню до доступності послуг центрів правової допомоги.
76. Стаття 24, пункт 1 стосується здатності прокурора здійснювати процесуальні та інші дії, спрямовані на захист інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому процесуальним законом. Це положення не пояснює, яким передбачається процесуальний статус прокурора у відповідних судових справах. Здається, що у пунктах 2-4 статті 25 припускається, що прокурори мають право діяти від імені однієї зі сторін (позивача або заявника) незалежно від бажання особи, про яку йдеться, і навіть від її правоздатності⁵⁰, а також від поглядів відповідних суб'єктів, представляючи інтереси держави. З урахуванням цього – на відміну від позиції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, - пропонувані поправки до Цивільного процесуального кодексу України не поширюються на роль прокурора в представленні інтересів громадян або держави відповідно до пункту 2 статті 45, і слід зробити висновок, що проект Закону має намір зберегти беззастережний розсуд працівників прокуратури з метою втручання в право на доступ до суду осіб та організацій у цьому відношенні.
77. Ця невизначеність існує і в запропонованій поправці, що буде внесена законопроектом до Закону України «Про виконавче провадження», відповідно до якого прокурор буде мати право: *«вступити у виконавче провадження, ініційоване іншими, за умови, що він/вона*

⁴⁹ Див пункти 28-29 і 36-37.

⁵⁰ Див. пункт 28

представляла інтереси громадянина або держави в суді у відповідному випадку». і може стати «стороною цього виконавчого провадження».⁵¹

78. Навіть якщо прокурору довелось вступити в судовий процес, де він чітко й обґрунтовано представляє фізичну особу, яка не в змозі діяти від його або її імені⁵², або державу, у випадках, коли конкретні юридичні права особи або держави чітко зачіпаються у справі, яку особа або держава не ініціювали, і в якій вони не були початковими обвинуваченими, прокурор повинен обмежуватися здійсненням тільки конкретних повноважень, якими користуються особа або держава у відповідних процедурах.
79. Було б доцільно, таким чином, внести зміни до статей 24 і 25, відповідних положень Цивільного процесуального кодексу та до пропонуваної поправки до Закону України «Про виконавче провадження», чітко зазначивши, що у певних обставинах **прокурор повинен мати лише повноваження особи або державного органу (установи), які він представляє.**
80. Слід зазначити, що, на відміну від статті 2 проекту Закону, але, повторюючи статтю 121 Конституції, ці положення використовують термін «громадянин» частіше, ніж «особа». Оскільки це не питання перекладу, це може спричинити за собою невідповідну відмінність між громадянами і будь-якою фізичною особою, в порушення статті 14 Європейської Конвенції та статей 24 і 25, і має бути змінене, щоб виключити таку можливість.
81. Можливість представляти інтереси громадянина, зазначена в пункті 2 статті 24, виникатиме, коли останній не в змозі самостійно захистити свої порушені або оспорювані права, або здійснювати процедурні повноваження через неповнолітній вік, недієздатність або обмежену дієздатність. Це формулювання явно виходить за рамки суто розумової дієздатності і може включати в себе ситуації, в яких людина не має коштів порушити справу, щоб захистити свої права, для чого введення правової допомоги мало бути доцільним рішенням. Було б, отже, доцільним обмежити представницькі можливості прокурора випадками відсутності дієздатності, чи то в силу віку, або з інших причин.
82. Тим не менш, також необхідно уточнити, що правоздатність прокурорів діяти від імені неповнолітніх та інших осіб, які є недієздатними, не дозволяє їм в односторонньому порядку скасувати правоздатність батьків, законних представників або інших, хто вже був уповноважений діяти від їх імені, і, якщо це не так, то слід внести зміни, щоби створити такий захист. Це звичайно, не застосовне до тих випадків коли суд вже скасував правоздатність батьків тощо з причин, зазначених у відповідному законодавстві. Крім того, повинна існувати можливість для людини, яка вважається нездатною, самостійно захистити свої права/здійснювати процедурні повноваження, мати змогу оскаржувати таку заявлену неправоздатність. **Роль прокурора у представленні особи повинна бути субсидіарною (допоміжною), і як сама особа, так і будь-яка людина, що має право представляти дану особу, повинна мати можливість оскаржити це представлення в суді.**
83. Додаткове положення в пункті 4 щодо представлення інтересів громадянина, на відміну від держави, здається не відповідним положенням статті 128 Кримінального процесуального кодексу⁵³ і, з оглядом на останнє положення, не є дійсно необхідним і має бути скасованим.

⁵¹ Див пункт 48 розділу 12.

⁵² У вищезгаданому сенсі, див пункт. 34.

⁵³ У статті йдеться про наступне:

84. Необхідність обмеження представництва прокурорами державних інтересів щодо конкретних юридичних прав держави вже зазначалося⁵⁴, і це положення має бути змінено таким чином, щоб досягти цієї мети шляхом надання повноважень представника «у разі порушення чи загрози порушення конкретних правових інтересів держави». Крім того, має бути підтверджено, що термін «загроза порушення» не є ширшим, ніж обставини, що потребують випереджувальної допомоги у цивільному судочинстві.
85. Хоча це могло матись на увазі, **стаття 24.2 повинна чітко передбачати, що прокурор може представляти інтереси осіб тільки після надання обґрунтування для свого втручання і після прийняття цих підстав судом.**
86. Відсутність будь-якого відповідного положення пункту 3 статті 24 у зв'язку з необхідністю для прокурора довести, що він або вона має право представляти інтереси держави, показує, що цей крок не є необхідним, незважаючи на передумови в цьому пункті про здатність прокурора представляти ці інтереси. Різниця в підході є не виправданою, і до цього пункту слід ввести поправки, які вимагають, що право представляти інтереси держави має бути встановлене раніше, ніж процес буде продовжено.
87. Слід також зазначити, що, хоча здатність прокурорів представляти інтереси держави відповідно до пункту 3 статті 24, імовірно, є просто резервним варіантом в тому сенсі, що вони не повинні втручатися там, де інші державні органи мають цю роль, це обмеження кваліфікується уточненням, що прокурори можуть діяти там, де захист державних інтересів не є «належним чином здійсненим», що могло б залишити значну свободу дії прокурорам стосовно оцінки, зробленої цими іншими державними органами щодо необхідності порушувати справи в суді, і дійсно дозволяли б першим скасовувати рішення останнього. Це не видається належним, і в цей пункт слід ввести поправки, що зводили б повноваження представництва до ситуацій, в яких жоден інший державний орган не має можливості забезпечити представництво. **За аналогією з процедурою, зазначеною в статті 24.2, прокурор повинен мати можливість взяти на себе представництво інтересів держави від інших державних органів відповідно до статті 24.3 тільки після схвалення судом.**
88. Термін «інтереси держави» можна трактувати дуже широко, і він може включати в себе загальний принцип законності, з тим наслідком, що будь-яке ймовірно неправильне застосування закону, навіть у відносинах між приватними особами, може розглядатися як порушення державних інтересів, яке дозволило б прокурору втрутитися. Така інтерпретація інтересів держави буде де-факто знову

1. Особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. .

2. На захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками.

3. Цивільний позов в інтересах держави пред'являється прокурором. Цивільний позов може бути поданий прокурором у випадках, встановлених законом, також в інтересах громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права.

54 Див. пункти 37 та **Error! Reference source not found.**

вводити загальний нагляд. **Для того щоб уникнути занадто широкого тлумачення, стаття 24.3 повинна визначити інтереси держави як «законні права держави»** (наприклад, права власності, права на оподаткування і т.д.). Просто інтересів державної політики недостатньо.

89. Оскільки в пункті 3 статті 24 немає згадки про те, що представництво прокурором інтересів держави виключається у випадку державних компаній, дане положення можна інтерпретувати як таке, що дозволяє їм діяти від імені цих компаній, що було б абсолютно недоречним, враховуючи роль, покладену на їх керівництво. До цього пункту також слід внести правки, які ясно забороняють будь-яку правоздатність прокурора представляти інтереси державних компаній.

2. Повноваження для встановлення підстав представництва

90. Повноваження, передбачені у пункті 5, здаються занадто широкими. Немає «процесуального» сенсу зазначити, що прокурор має право «вільного входу» до всіх перерахованих приміщень для отримання копій документів, мати доступ до баз даних, для проведення перевірок або інспекцій, щоб побачити судові файли і отримувати пояснення. Тільки останнє з переліченого, як обумовлено, має відбуватися за згодою тих, чиї права зачіпаються, а не з волі прокурора. Однак насправді прокурор повинен тільки прагнути досягти цілей, що передбачаються цими повноваженнями, і вдаватися до звичайних засобів, які існують у цивільному процесі для отримання попередніх або проміжних судових рішень з метою запобігання непоправних збитків, забезпечення і збереження потенційних доказів та досудового розкриття.
91. Ці повноваження дуже нагадують ті, що здійснюються під час дослідчих дізнань в рамках кримінального процесу і в рамках функції загального нагляду. Це враження посилюється посиланням у пункті 8 на прийняття заходів з боку прокурорів, якщо елементи адміністративного або кримінального правопорушення будуть знайдені. Як наслідок, існує серйозний ризик відсутності рівності сторін і, отже, порушення права на справедливий судовий розгляд відповідно до статті 6.1 Європейської конвенції⁵⁵. Цю серйозну проблему не можливо усунути шляхом простого надання таких саме або аналогічних повноважень адвокатам, як це, очевидно, пропонується у поправках, які будуть внесені внаслідок прийняття цього закону до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»,⁵⁶ оскільки немає жодної гарантії, що прокурори і адвокати дійсно отримуватимуть ті самі матеріали у своє розпорядження. Може бути навіть дуже проблематично надати деякі з цих повноважень адвокатам.
92. Більше того, ці повноваження, зокрема, разом з формулюванням пункту 7, призведуть до значних розбіжностей між позицією прокурорів та інших «звичайних» сторін цивільного процесу, тим самим створюючи проблеми рівності сторін.
93. **Без санкції суду, повноваження у статті 24.5, особливо щодо вільного доступу до приміщень і доступу до баз даних, є неналежними, якщо прокурори здійснюють представництво інтересів і насправді такі повноваження потрібні лише для встановлення підстав для представництва.** Проте, мети, яка передбачає ці повноваження, ще можна досягти, якщо вдається до попередніх або проміжних судових рішень, тобто звичайними засобами, які існують у цивільному процесі.

⁵⁵ Пор. інші ситуації, коли прокурор користався привілейованим становищем або був наділений повноваженнями, не доступними іншим особам, наприклад, в *Рейнхардт і Сліман-Каїд проти Франції* [GC], №. 23043/93, 31 березня 1998 року і *Станкевич проти Польщі*, № 46917/99, 6 квітня 2006 року.

⁵⁶ В пункті 70 розділу 12.

94. Так само пропонована поправка до Закону України «Про виконавче провадження», яка дозволяє прокурору з метою перевірки, чи є наявні підстави для нього приєднатися до виконавчого провадження і «дивитись документи такого виконавчого провадження, робити виписки та їх копії»,⁵⁷ має відбуватись лише з попереднього дозволу суду і після того, як продемонстровано причину, чому втручання у виконавче провадженні було б виправданим. Пропоновану поправку отже слід відповідно змінити.
95. Після того, як підстави для представлення інтересів громадян або держави було встановлено, стаття 24.6 дає прокуророві ряд повноважень, у тому числі право ініціювати відкликання судового рішення, ініційованого іншими особами. **Стаття 24.6 повинна чітко вказати, що, представляючи інтереси особи або державні інтереси, прокурор користується лише процесуальними правами сторони, яку він представляє.**
96. Хоча можливість досудового врегулювання спорів відповідає належній практиці цивільного судочинства, описання в пункті 7 способу досягнення таких угод, є одночасно занадто довгими і – разом з використанням «повідомлення про застереження» та конкретних заходів, перелічених у цьому пункті – створюється враження, що прокурор наказує, а не пропонує, і отже, діє на підставі повноважень, що впливають з функції загального нагляду. Було б достатньо для цього положення просто уповноважити прокурора здійснювати досудове врегулювання спорів. До пункту 7 слід, таким чином, внести відповідні поправки.
97. Тільки шляхом прийняття всіх поправок, викладених вище, буде усунено серйозні несумісності зі стандартами Ради Європи.
98. Стаття 25 спрямована на регулювання розмежування повноважень між прокурорами різних рівнів у разі представлення інтересів особи чи держави. Це не слід розуміти як надання будь-яких повноважень, крім тих, що викладені в статті 24.
99. Стаття 25.5 передбачає, що Генеральний прокурор та його/її заступники, а також керівники регіональних прокуратур можуть подати позов про перегляд рішення до Верховного суду України щодо рішень, прийнятих у цивільних, адміністративних і господарських справах. На відміну від положень статті 25.4 і 24.6, стаття 25.5 не вимагає наявності будь-яких нових обставин для позову. Це можливо є або технічною помилкою, або помилкою перекладу. Проте, якщо дійсно на прокурора покладено повноваження вимагати перегляду остаточного судового рішення за відсутності будь-яких нових обставин, це було б порушенням принципу *res iudicata*, а також статті 6 Європейської конвенції, і повинно бути зміненим.
100. Стаття 26 стосується нагляду за додержанням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство, а також координації між правоохоронними органами, і не є проблемною.
101. Тим не менш, важливо, що роль, яку вона встановлює слід розглядати як таку, що доповнює, а не в будь-якому випадку послаблює роль Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України в контексті здійснення функцій національного превентивного механізму відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання.⁵⁸

⁵⁷ Див пункт 48 розділу 12.

⁵⁸ Відповідно до статті 19-1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»

102. Було б також доречним наслідувати статтю 17.4, додавши в кінці пункту 1 цього положення, що видача вказівок поза компетенцією прокурора тягне за собою відповідальність згідно з законом.
103. Стаття 27 стосується проблеми нагляду за виконанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах та застосування інших заходів примусового характеру, що обмежують свободу особи. Її зміст в цілому є належним, але знову ж роль, яка відводиться прокуратурі, слід розглядати як доповнення, а не в будь-якому випадку послаблення ролі Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України в контексті здійснення функцій національного превентивного механізму.
104. Крім того, є необхідність уточнити, що повноваження, зазначене у пункті 1.2 для проведення «опитування» затриманих осіб, обмежується метою ролі нагляду, встановленої цим положенням. Оскільки не існує такого обмеження, до цього пункту слід ввести поправки, щоб встановити, що повноваження обмежені таким чином.
105. Крім того, існує необхідність уточнення обсягу повноважень прокурора відповідно до пунктів 3 і 4 щодо звільнення осіб, які утримуються за рішеннями інших органів, оскільки схоже, що ці повноваження розповсюджуються не лише на випадки утримання осіб згідно адміністративних рішень, але й внаслідок «судового рішення». Оскільки ці положення поширюються на утримання особи під вартою на підставі постанови суду, а не просто посилаються на установи конкретного типу, у яких особи можуть утримуватись, необхідно чітко пояснити, що вони стосуються ситуацій, коли людина утримується в таких установах без дійсного судового рішення або за межами терміну, зазначеного в ньому.

Е. Розділ 5. Порядок зайняття посади прокурора

106. Стаття 28 визначає вимоги для кандидатів на посаду прокурора. Визначення «стаж роботи» у пункті 1.2 як одна з вимог до кандидатів у прокурори, здається надмірно відкритим стосовно того, що воно містить. Воно не зводиться до стажу у сфері кримінального правосуддя або роботи на певному рівні (наприклад, в якості адвоката), і таким чином може бути протиставлене вимозі мати досвід роботи в якості державного обвинувача для призначень на посаду і обласній чи Генеральній прокуратурі. Хоча останнього не слід очікувати у разі першого призначення, дана вимога не виглядає достатньо суворою для призначення на таку важливу роль, і характер цієї вимоги слід, таким чином, переглянути.
107. Не зрозуміло, яким є задум або мета другого речення пункту 4 – «особливості призначення Генерального прокурора України, що регулюються цим законом» – оскільки це призначенням насправді регулюється статтею 41 проекту Закону. У цих умовах уявляється доцільним видалити це речення.
108. Стаття 30 уточнює процедуру відбору кандидатів і в цілому є відповідною. Проте, нинішнє формулювання пункту 1.1 може бути витлумачено як дозвіл Вищій кваліфікаційно-дисциплінарній комісії прокурорів України розширювати перелік вимог до відбору кандидатів призначення на посаду прокурора. Було б краще, отже, змінити цей пункт таким чином, щоб він недвозначно посилався на перелік вимог, викладених у статті 28.
109. Кваліфікаційний іспит, що буде використовуватися для проведення конкурсу, в якому прийматимуть участь кандидати на посаду прокурора, регулюється статтею 32 – у тому числі забезпечення їх обліку та публікації результатів – і в цілому є належним. Проте, умова в пункті 7, що результати кваліфікаційного іспиту є дійсними лише протягом двох років, може мати надмірно важкі наслідки для будь-якого успішного кандидата, для якого не буде знайдено вакансії протягом цього періоду, і

отже він буде змушений проходити всю процедуру знову. Цього може, звичайно, не відбутись на практиці, але необхідно тримати в полі зору дане обмеження і, можливо, змінити його у світлі накопиченого досвіду.

110. Стаття 33 передбачає спеціальну перевірку кандидатів на посаду прокурора, які склали кваліфікаційний іспит, і є, в принципі, необхідною. Процедура такої перевірки регулюється Законом України «Про запобігання та протидію корупції», яка не розглядалася в ході підготовки цього висновку.
111. Тим не менш, було б бажано, щоб спеціальні навчальні курси, які слід ввести відповідно до пункту 4, були чітко пов'язані з навчанням в Національній академії прокуратури України, що передбачено у статті 34.
112. Стаття 35 стосується процедури, що визначає процедуру проведення конкурсів на зайняття посади прокурора, і є в цілому відповідною. Проте, здається, не існує ніякої бази для визначення, чи дійсно мало місце успішне завершення спеціальної підготовки, передбаченої у статті 34 - пункт 3 цього положення відноситься лише до тих кандидатів, які «пройшли спеціальну підготовку», – і для вирішення будь-яких суперечок з питання, чи було таку підготовку завершено. Необхідно, отже, уточнити, чи підлягає навчання оцінці - яка, безсумнівно, буде доречною – і, якщо так, яким чином мають вирішуватися спори, що стосуються успішності.
113. Статті 36-38 стосуються офіційного призначення прокурорів, клятви, яку вони мають приймати, і призначення на тимчасові вакантні посади. Стаття 39.3 передбачає, що після повернення на свою посаду прокурора, який постійно обіймає цю посаду, особу, яка займає посаду тимчасово, буде звільнено у разі відсутності вакансій. Особу, яка займає посаду тимчасово, слід принаймні зарахувати до резервного списку на майбутні вакансії, як це передбачено відповідно до статті 38.3.
114. Було б бажано прямо чітко зазначити, що призначення на посаду прокурора, відповідно до положень про звільнення, є дійсним до пенсійного віку, вказаного у статті 63.
115. Стаття 39 стосується переведення прокурора з одного органу прокуратури в інший, включаючи тимчасове зайняття посад на більш високому рівні, і в цілому не є проблематичною. Проте, пункт 2 повинен конкретизувати певні критерії оцінки конкурсу для переведення в органи прокуратури вищого рівня. Цілком можливо, що, як і в статті 35.1, конкурс слід проводити відповідно до статті 35, хоча вважається доцільним для призначення на посаду більш високого рівня прокуратури мати дещо більше, ніж кількість набраних балів у кваліфікаційному іспиті. До цього пункту слід таким чином, внести відповідні зміни.
116. Стаття 40 стосується адміністративних посад в органах прокуратури. Термін повноважень, передбачений для адміністративних посад, крім посади Генерального прокурора, становить п'ять років, і, оскільки, як здається, є поновлюваним, вже було зазначено⁵⁹, що існує необхідність посилення механізмів для того, щоб можливість такого повторного призначення не шкодила незалежності осіб, що обіймають ці посади.
117. Хоча немає жодного посилання в проекті Закону на тривалість терміну повноважень Генерального прокурора, в цьому слід керуватись статтею 122 Конституції, яка передбачає термін до п'яти років. Проте, за день до візиту делегації Венеціанської комісії до Києва, Верховна Рада України переважною більшістю проголосувала за конституційні поправки і передала їх до Конституційного Суду.

⁵⁹ Див. пункт 49.

Навіть незважаючи на те, що поправки стосуються судової системи, одна з них стосується статті 122 і скасовує будь-які посилання на тривалість терміну повноважень Генпрокурора в Конституції. Це може бути інтерпретовано як продовження терміну до виходу на пенсію, але це здається неправдоподібним. Більш конкретно тривалість мандату слід визначити лише у законі. Проте, замість видалення визначення цього терміну з Конституції, **до статті 122 Конституції повинні бути внесені поправки, які б передбачали більш тривалий мандат, ніж поточні п'ять років, і виключали б переобрання**⁶⁰ в цілях захисту осіб, призначених в якості Генерального прокурора, від політичних впливів.⁶¹

118. Стаття 41 стосується призначення Генерального прокурора та критерії призначення в цілому не є неналежними. Однак, вимога у пункті 2.3, що право на призначення Генерального прокурора України залежить від зайняття однієї з посад, перелічених у статті 15, - всі з яких є вищими службовими посадами в органах прокуратури - означає, що не буде можливим на цю посаду призначити осіб поза межами прокуратури, але з документально підтвердженим професійним досвідом у правовій системі, незважаючи на потенційне бажання скористатися таким зовнішнім досвідом, який може бути особливо цінним, зважаючи на зміну ролі прокуратури у даний час відповідно до положень проекту Закону. Існує необхідність подальшого розгляду питання про доцільність обмеження права на призначення на цю посаду відповідно до введених критеріїв.
119. Також у проекті Закону відсутні положення про ті чи інші форми технічної перевірки щодо відповідності кандидатів для призначення на посаду Генерального прокурора, що вже було рекомендацією Венеціанської комісії стосовно попереднього законопроекту.⁶² Як уже вказувалося у попередній рекомендації, така процедура, - яка не узгоджується з положеннями статті 122 Конституції, - має важливе значення для забезпечення того, щоб Президент і Верховна Рада були належним чином поінформовані про якості кандидатів, перш ніж відповідно висувати і затверджувати призначення конкретної людини. **До статті 41 мають бути внесені поправки, які передбачали б, що консультативний орган, можливо, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів, надає необов'язкові рекомендації щодо кандидатів до того, як Президент і Верховна Рада приймуть рішення.**
120. Стаття 43 присвячена питанню звільнення Генерального прокурора, і, як уже зазначалося,⁶³ не вирішує проблем, які було порушено раніше, а саме, що така система може бути використана неналежним чином або Президентом (виконавча влада) або Верховною Радою (законодавча влада), як втручання в незалежність прокуратури, і рекомендації в цьому відношенні залишаються в силі.⁶⁴ **До статті 106.11 Конституції слід внести поправки, що передбачали б можливість Президентові звільнити Генерального прокурора тільки відповідно до встановлених підстав, і що Генеральний прокурор повинен мате право на справедливе судовий розгляд з питань його звільнення. Крім того, до статті 122 Конституції слід внести поправки, щоб скасувати вотум недовіри до Генерального прокурора.** Тим не менш, це не повинно перешкоджати прийняттю проекту Закону відповідно до діючої Конституції.

⁶⁰ Висновок щодо законопроекту про органи прокуратури України (підготовлений Національною Комісією України зі зміцнення демократії і верховенства права) (CDL-AD (2012) 019, 15 жовтня 2012 року), п. 32.

⁶¹ Див пункти. 30 і 199.

⁶² Там само, пункт. 33.

⁶³ Див пункт **Error! Reference source not found.**

⁶⁴ Див пункт 30.

121. У цьому відношенні слід зазначити, що стаття 52.3 передбачає, що Генеральний прокурор повинен бути звільнений з посади Президентом у разі нездатності виконувати обов'язки за станом здоров'я, у разі порушення вимог сумісності, у випадку адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, судимості, втрати українського громадянства, визнання безвісно відсутнім або померлим і добровільної відставки. Є позитивним фактом, що стаття 52.3 встановлює умови/підстави для звільнення. Більшість з цих підстав вимагають незалежної оцінки суду, перш ніж їх можливо буде встановити, і тому не здаються такими, що не відповідають Конституції з метою забезпечення певної незалежної оцінки доцільності звільнення Генерального прокурора.
122. У процесі конституційної реформи повинен бути введений порядок проведення консультацій щодо рішень стосовно Генерального прокурора, який дає йому чи їй право бути вислуханим до прийняття будь-якого несприятливого рішення. Проте, навіть без такої конституційної поправки, попередня процедура перед Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів повинна бути введена для того, щоб консультивати Президента чи Верховну Раду про можливі порушення професійних обов'язків Генерального прокурора. Звичайно, така процедура не буде обов'язковою для Президента чи Верховної Ради. Така процедура буде пояснювати винятковість такого кроку, і таким чином захищатиме прокуратуру від неналежного впливу.
123. Хоча стаття 122 Конституції не містить однозначного положення про добровільну відставку, ця форма припинення повноважень, безумовно, передбачається, як така, що є результатом завершення поточного п'ятирічного терміну повноважень. Тим не менше, поняття бути «звільненим» у пункті 1.1, а також у статті 65, видається неналежним, зважаючи на опис того, хто залишає свою посаду за його або її власним проханням. З урахуванням раніше зроблених коментарів щодо терміну перебування на посаді⁶⁵ Генерального прокурора, формулювання цього положення повинно бути зміненим.
124. Крім того, пункт 3, здається, допускає, що особа, яка була Генеральним прокурором може продовжувати працювати в якості прокурора, якщо згадана особа раніше була призначена на цю посаду. Це питання може бути переглянутим.
125. Незалежно від попереднього коментаря, також видається недоцільним для Генерального прокурора, якого було звільнено з цієї посади в отриманні недовіри, - і що, імовірно, було наслідком неналежного виконання обов'язків, - продовжувати займати посаду прокурора.

G. Розділ 6. Дисциплінарна відповідальність прокурора

126. Стаття 44 стосується підстав для притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності, до яких, як очікувалося, включено публічне висловлювання, яке є порушенням презумпції невинуватості; усі підстави є прийнятними. Однак існує необхідність роз'яснення значення пункту 1.5 стосовно "систематичного ... порушення правил прокурорської етики", оскільки в межах цього положення воно створює підстави для притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності.
127. В якості об'єктивної підстави для притягнення до дисциплінарної відповідальності до закону слід внести систему оцінки ефективності роботи прокурора. Така система повинна передбачати об'єктивні критерії оцінювання та включати в себе необхідні гарантії для оскарження негативного оцінювання.

⁶⁵ Див. пункт **Error! Reference source not found.**

128. **Звичайно, стаття 44 повинна виключати можливість того, що виправдання особи, проти якої прокурор висунув обвинувачення, може призвести до дисциплінарного провадження стосовно цього прокурора, якщо тільки обвинувачення не було висунуто з грубої недбалості або зі злочинним наміром.** Схоже, що через побоювання з приводу показників ефективності роботи та відкриття дисциплінарного провадження прокурори чинять тиск на суддів, щоб уникнути виправдувальних вироків. Наразі здається, що прокурори вважають себе зобов'язаними вигравати усі справи, щоб їх не було притягнуто до дисциплінарної відповідальності. В демократичній системі в умовах забезпечення верховенства права прокурори є сторонами, що підлягають принципу рівності сторін і можуть програвати справи без наступного притягнення їх до дисциплінарної відповідальності.
129. Стаття 46 стосується компетенції й обов'язку оскарження поведінки прокурорів та є в цілому прийнятною. Однак необхідно уточнити, якою є сутність обов'язку, передбаченого пунктом 2, щодо подання скарги про дисциплінарний проступок. Ймовірно, невиконання цього обов'язку саме по собі могло б бути підставою для відкриття дисциплінарного провадження щодо прокурорів, але точка зору стосовно інших осіб є менш очевидною. Таким чином, важливо, щоб це питання було уточнено, оскільки обов'язок стосується «кожного, кому відомі такі факти», а накладення правового обов'язку на осіб, які не працюють в правоохоронних органах, не було б прийнятним. Це може бути питанням коректності перекладу.
130. Крім того, в пункті 3 бажано краще розкрити питання щодо компетенції кваліфікаційно-дисциплінарної комісії, даючи можливість комісіям подавати скарги і таким чином відкривати дисциплінарне провадження.
131. Процедура, яка регулює здійснення дисциплінарного провадження щодо прокурорів, викладено в статтях 47 і 48. Однак необхідно уточнити, які заходи можуть бути вжиті, якщо відповідно до пункту 2.4 у відкритті дисциплінарного провадження було відмовлено через звільнення прокурора з посади або припинення його повноважень, оскільки така відмова може призвести до того, що жертві правопорушення буде відмовлено в засобі правового захисту, що в деяких випадках може становити порушення статті 13 Європейської конвенції.
132. Крім того, право отримувати інформацію від громадян та громадських об'єднань, передбачене пунктом 5 статті 47, є широким, а **до проекту Закону необхідно внести зміни, щоб забезпечити дотримання права не свідчити проти себе, права на збереження адвокатської таємниці, а також реалізації прав людини і основоположних свобод. До проекту Закону слід внести зміни для забезпечення того, щоб будь-яка відповідальність, як це викладено в пункті 7 статті 47, могла наступати лише за невиконання судового рішення.**
133. Більше того, слід розглянути питання щодо включення до цього положення права тимчасово відсторонити прокурора від виконання обов'язків на час очікування результатів дисциплінарного провадження. Це є важливим елементом міжнародних стандартів розслідування серйозних порушень прав людини.
134. Стаття 49 стосується прийняття рішення в дисциплінарному провадженні щодо прокурорів і є в цілому прийнятною. Однак необхідно уточнити, що член органу, що здійснює дисциплінарне провадження, який проводив перевірку, не має права брати участь або навіть бути присутнім під час обговорення і голосування цього органу у відповідній справі. Така можливість була б несумісною з вимогою щодо безсторонності, передбаченою в пункті 1 статті 6 Європейської конвенції. Можливо, слід ввести таке обмеження участі особливого члена органу, давши визначення терміну "члени" в першому реченні пункту 1.

135. До проекту Закону також слід внести зміни, включивши до нього положення, яке дозволяє відвід члена органу, що здійснює дисциплінарне провадження, або його самовідвід у випадках, коли є підстави сумніватися в його безсторонності.
136. Також необхідно роз'яснити суть положення пункту 6, у якому зазначається про нерозголошення будь-яких окремих думок, так як вони можуть бути важливими для здійснення права на оскарження, передбаченого статтею 51. Оскільки у зв'язку з цим прокурор не має до них доступу, до положення слід внести відповідні зміни.
137. Стаття 50 стосується дисциплінарних стягнень, які можуть бути застосовані до прокурора, і є прийнятною. Проте пункт 1 передбачає, що ці стягнення не можуть застосовуватися до Генерального прокурора. Беручи до уваги широкі дискреційні повноваження щодо усунення його з посади, це може бути прийнятним, але таке застереження все ще залишає неясність щодо того, чи можна все ж порушити дисциплінарне провадження по відношенню до Генерального прокурора, хоча б і без можливості накладення будь-яких стягнень. Ця невизначеність виникає через те, що застосовність статей 44-49 до Генерального прокурора не є однозначно недопустимою. Таким чином, необхідно уточнити питання щодо дисциплінарної відповідальності Генерального прокурора.
138. Також в пункті 3 необхідно вказати підстави, з яких керівник відповідної прокуратури може подати клопотання про фактично передчасне завершення дії дисциплінарного стягнення, накладеного на прокурора, оскільки таке дискреційне право може підірвати ефективність дисциплінарного процесу.
139. Більше того, вимоги щодо несумісності, на які дається посилання в пункті 5, містяться, ймовірно, в статті 18 проекту Закону, але було б краще чітко вказати на це і внести до цього положення відповідні зміни.
140. Можливість оскарження результатів рішень, прийнятих за результатами дисциплінарного провадження, регулюється статтею 51. Положення пункту 1 про вибір способу оскарження є непотрібним дублюванням процедур і може призвести до непослідовного прийняття рішень. Беручи до уваги, що проектом Закону створюється спеціальна Рада прокурорів, посилання на Вищу раду юстиції слід видалити. **У будь-якому випадку, розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності, прийняті Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією, повинен бути у повноваженнях лише суду.**

Н. Розділ 7. Звільнення з посад прокурорів, припинення і зупинення їх повноважень на посадах

141. У статтях 52-63 наведено, а потім конкретизовано підстави для звільнення прокурорів з посад і припинення їх повноважень, що є в цілому прийнятним. Однак вимоги щодо несумісності, згадані в пункті 1.2 статті 51 та в статті 54, містяться, ймовірно, в статті 18 проекту Закону; було б краще чітко вказати на це і внести до цього положення відповідні зміни.
142. Положення про те, що прокурор не може продовжувати виконувати свої обов'язки у разі набрання законної сили судовим рішенням про його адміністративну відповідальність за корупційні правопорушення, не є досить зрозумілим. Саме по собі воно може тлумачитися в тому сенсі, що прокурор вважається звільненим з посади з дня, коли судове рішення набуває законної сили, і не потрібно приймати жодного формального акту про звільнення його з посади. Однак при поєднанні цього положення зі статтею 52 здається, що таке тлумачення неправильне. Така ж проблема виникає відносно пункту 3 статті 57, який передбачає подібне правило стосовно обвинувального вироку суду.

143. Крім того, якщо тільки це не проблема перекладу, текст слід переглянути, оскільки наразі його можна тлумачити в тому сенсі, що прокурора може бути звільнено з посади, навіть якщо він буде визнаний винним у невиконанні незначного цивільного зобов'язання.
144. Крім того, підстава для звільнення, передбачена в пункті 1.4 і статті 57, видається надмірно суворою, оскільки призначення особи на посаду, яка передбачає безпосереднє підпорядкування, може не обов'язково відбуватися з вини відповідного прокурора, а забезпечення переведення на іншу посаду не є тим, що знаходиться під його контролем. В такому випадку, відповідна прокуратура повинна мати можливість знайти альтернативну посаду або хоча б відправити особу в оплачувану відпустку, поки така посада не з'явиться, а отже підставу слід відповідним чином змінити.
145. Крім того, хоча специфіка служби може гарантувати звільнення з посади практично за будь-яке правопорушення, можливо, це було б непропорційним у випадку незначних адміністративних правопорушень (наприклад, відносно правопорушення, пов'язаного з володінням автомобілем), а тому необхідно роз'яснити підставу для звільнення, зазначену в пункті 1.5 та в статті 57.
146. Більше того, також необхідно дещо роз'яснити підставу для вимушеного припинення особою громадянства України, враховуючи, що втрата громадянства є підставою для звільнення, передбаченою в пункті 1.6 і в статті 58.
147. Притому, на відміну від припинення повноважень, звільнення з посади видається неприйнятним у разі, коли особу визнано безвісно відсутньою або оголошено померлою, як це передбачено в пункті 1.7 та в статті 59; до проекту Закону слід внести відповідні зміни.
148. Подібним чином, на відміну від припинення повноважень, звільнення з посади видається неприйнятним у разі, коли особу звільнено з посади за її власним бажанням, як це передбачено в пункті 1.8 і в статті 60; до проекту Закону слід внести відповідні зміни.
149. Крім того, звільнення особи з посади відповідно до пункту 1.10 та статті 61 у разі ліквідації чи реорганізації прокуратури, в якій вона працює, видається таким, при якому відсутні будь-які запобіжні заходи проти його використання для підриву гарантій незалежності, передбачених статтями 16 і 17. Необхідно запровадити можливість оскаржувати рішення про реорганізацію в суді.
150. При тому, використання терміну «тривалий час» у пункті 2 статті 53 з метою визначення періоду неможливості виконувати обов'язки у зв'язку з хворобою, що використовується для обґрунтування звільнення з посади, є очевидно неточним; було б краще зазначити, що це поняття є загальним і його можна знайти в інших законодавчих актах, таких як Кодекс законів про працю України.
151. Нарешті, зазначається, що вік, в якому припиняються повноваження всіх прокурорів, у тому числі Генерального прокурора, підвищується з шістдесяти п'яти до

сімдесяти років. В проекті про внесення змін до Конституції, переданому *Верховною Радою* до Конституційного Суду за день до візиту делегації Комісії, зазначено такий самий пенсійний вік для суддів.

152. Стаття 65 стосується формального прийняття рішення про звільнення Генерального прокурора з посади та з урахуванням раніше висловленого занепокоєння з приводу підстав для звільнення Генерального прокурора України з посади⁶⁶ є прийнятною. Однак було б краще, якби в пункті 1 не лише зазначалося «на підставах, передбачених цим Законом», а давалося чітке посилання на положення, що містить ці підстави (наразі це стаття 43).
153. Стаття 66 стосується зупинення повноважень прокурора в разі його відрядження або в ході досудового розслідування чи судового провадження, що відповідає статтям 155-158 Кримінального процесуального кодексу, і є прийнятною. Тим не менше, було б зрозуміліше, якби відповідні статті Кримінального процесуального кодексу було конкретно зазначено в пункті 1.2. Більше того, слід роз'яснити, що зупиняються повноваження прокурора, але не виплата йому заробітної плати або матеріальної чи соціальної допомоги.

Розділ 8. Прокурорське самоврядування та органи, що забезпечують діяльність прокуратури

154. Статті 67-74 стосуються організації прокурорського самоврядування. Ці положення є дуже складними. Проектом Закону, а також проектом про внесення змін до Конституції, який за день до візиту делегації Комісії було передано до Конституційного Суду для отримання висновку, створюється нова Рада прокурорів. Однак зв'язок між прокурорами та Вищою радою юстиції збережено, що є недоречним. Цей зв'язок слід розірвати⁶⁷.
155. Беручи до уваги занепокоєння, пов'язані з надмірними повноваженнями органів самоврядування, які в 2012 році пропонувалися проектом Закону України «Про прокуратуру»⁶⁸, пункт 3 статті 69 слід змінити таким чином, щоб зазначити, що рішення всеукраїнської конференції є обов'язковими до виконання прокурорами лише в тій мірі, якщо вони знаходяться в їх компетенції, а також що ці рішення не можуть бути скеровані на окремих прокурорів.
156. Крім того, положення пункту 2 статті 70 стосовно присутності Президента, Голови *Верховної Ради* й інших осіб, перелічених у цьому пункті, на засіданнях всеукраїнської конференції працівників прокуратури здається несумісним з поняттями незалежності та самоврядування, незважаючи на те, що така присутність не передбачає права голосу. Отже, його слід видалити.
157. Крім того, необхідно роз'яснити систему голосування делегатів конференції, визначеної в пункті 2 статті 71, в якому просто зазначено «на альтернативній основі». Це може або означати вибір кандидатів, або ж стосуватися певної системи преференційного голосування. Тому вона повинна бути більш конкретною стосовно того, що пропонується. Якщо б пункт 2 статті 71 передбачав необхідність існування альтернативних кандидатів, це було б перебільшенням. Якщо б у процедурі відбору не повинні були брати участь альтернативні кандидати, процес було б заблоковано.

⁶⁶ Див. пп. 25 і **Error! Reference source not found.**-123.

⁶⁷ Див. також п 140.

⁶⁸ Див. Висновок щодо проекту Закону України "Про прокуратуру" (підготовлений українською Комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права) (CDL-AD(2012)019, від 15 жовтня 2012 року), п. 110.

158. На відміну від конференції, в статті 73 не зазначено жодних умов відбору «представників» прокурорів, які входитимуть до складу Ради прокурорів України; їх слід чітко вказати в проекті Закону.

159. Склад Ради також є недосконалим, оскільки не передбачає будь-якої участі осіб, які не є прокурорами⁶⁹. Отже, це положення слід змінити таким чином, щоб дозволити призначення принаймні декількох членів, які не є прокурорами, таких як юристи і викладачі права.

160. Більше того, положення про фінансування, передбачене для всеукраїнської конференції працівників прокуратури і Ради прокуратури України в статті 74, видається занадто нечітким та не вказує ні те, хто повинен визначати рівень підтримки, ні хто повинен робити подання про те, який рівень підтримки може знадобитися. Було б доречно змінити це положення для вирішення цих питань.

161. Стаття 75 стосується статусу кваліфікаційно-дисциплінарних комісій. Проте її структура передбачає, що ці комісії розглядаються просто як щось допоміжне для прокуратури, а не як ключовий елемент в її регулюванні та самоврядуванні. У зв'язку з цим, особливо дивує те, що ці комісії, на відміну від, наприклад, Національної академії прокуратури України⁷⁰, не мають статусу й інших атрибутів юридичної особи. Більше того, для кваліфікаційно-дисциплінарної комісії не було створено жодних окремих бюджетних планів, відсутність яких неминуче підриває їх незалежність. Тому було б доречно змінити це положення, щоб виправити упущення і тим самим підкреслити важливість ролі, яку повинні відігравати ці комісії.

162. Статті 76-78 стосуються складу кваліфікаційно-дисциплінарних комісій і є в цілому безпроблемними. Однак хоча є прийнятним те, що члени кваліфікаційно-дисциплінарних комісій, які не є прокурорами, не повинні обиратися будь-яким органом прокуратури, умови, зазначені в пункті 2 статті 76 та в статтях 77 і 78, видаються надмірно обтяжливими і слід розглянути використання з цією метою якогось існуючого органу. Здається, що резервний план використання з'їзду представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, передбачений в перехідних положеннях⁷¹, забезпечує, зокрема, простіше рішення для призначення осіб, які не є прокурорами.

163. Більше того, відкриття головами регіональних чи Вищої кваліфікаційно-дисциплінарних комісій засідань спеціального органу для членів, які не є прокурорами, що передбачають пункти 4 обох статей 77 і 78, видається неприйнятним, оскільки ці голови самі є прокурорами. Таким чином, цей пункт слід змінити, щоб передбачити виконання цієї ролі особами, які не є прокурорами.

164. Крім того, в пункті 3 статті 76 необхідно уточнити значення словосполучення «дві третини», беручи до уваги той факт, що пункт 5 статті 81 передбачає, що для того, щоб засідання кваліфікаційно-дисциплінарних комісій були повноважними, на них повинні бути присутніми вісім з одинадцяти їх можливих членів.

165. Нарешті, передбачена пунктом 8 статті 76 можливість участі голів, заступників голів та секретарів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій у розгляді питань в органах прокурорського самоврядування, навіть якщо вона тягне за собою більшу компетенцію, аніж робити подання до цих органів, здається несумісною як з регулятивною роллю, яку повинні виконувати такі члени цих комісій, так і з роллю, яку виконує всеукраїнська конференція працівників прокуратури в призначенні членів і прийнятті регламентів комісій. Вона також є

⁶⁹ Див. Звіт Венеціанської комісії з європейських стандартів щодо незалежності судової системи: Частина II – Прокуратура (2010 рік) (CDL-AD(2010)040, 3 січня 2011 року), п. 66.

⁷⁰ Див. п. 2 статті 83 законопроекту.

⁷¹ Див. клаузулу 4 Розділу 13.

потенційно несумісною із заборонаю для прокурорів-членів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій бути членами Ради прокурорів України, передбаченою в пункті 1 статті 73. Тому необхідно узгодити пункт 8 зі статтею 73, щоб виключити будь-які конфліктуючі ролі, які відіграють голови, заступники голів та секретарі кваліфікаційно-дисциплінарних комісій.

166. Стаття 79 стосується припиненням повноважень членів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій і є в цілому прийнятною.

167. Проте, як вже зазначалося стосовно статті 53⁷², припинення повноважень у зв'язку з неможливістю виконувати обов'язки за станом здоров'я є очевидно неточним; було б краще вказати, що це поняття є загальним і його можна знайти в інших законодавчих актах, таких як Кодекс законів про працю України.

168. Крім того, підстави для припинення повноважень членів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій, зазначені в пункті 1, повинні також поширюватися на зайняття різних посад, перелічених у третьому і четвертому реченнях пункту 2 статті 76, щоб ці підстави також поширювалися на зайняття посад, які перешкоджають початковому призначенню до цих комісій. Тому до цього пункту слід внести відповідні зміни.

169. Крім того, повинно існувати якесь положення і процедура для боротьби з неналежною поведінкою членів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій, за допомогою яких їх можна було б визнавати непридатними для продовження зайняття цих посад. До цієї статті слід внести такі зміни, щоб врегулювати цю потребу.

170. Статті 80-82 стосуються повноважень, проведення засідань та діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій і є в цілому прийнятними. Однак право на доступ до документів і т.п., передбачене пунктом 3 статті 80, видається надмірно широким, а оскільки воно поширюється на громадян та громадські об'єднання, то може бути несумісним з правом на повагу до приватного життя, передбаченого статтею 8 Європейської конвенції, крім випадків, коли воно є санкціонованим судом. Оскільки це не є умовою, яка регулює такий доступ, до положення слід внести відповідні зміни.

171. Більше того, необхідно роз'яснити, чи керується право опитувати осіб правом не свідчити проти себе, а якщо ні, то захист, який надається цим правом, слід поширити на будь-яке з таких опитувань.

172. Більше того, враховуючи пункт 4 статті 46, потрібно підтвердити, що імена осіб, щодо яких здійснюється дисциплінарне провадження, не можуть бути включені до інформації, розміщеної на веб-сайті відповідно до пункту 6 статті 81, тобто до прийняття будь-якого рішення у справі. Оскільки це так, цей пункт слід змінити, щоб забезпечити захист від розголошення, який має на меті надавати пункт 4 статті 46.

173. Крім того, хоча існує положення пункту 1 статті 82, яке передбачає «здійснення» секретаріатами організаційного забезпечення діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій, в проекті Закону немає положення щодо критерію відбору або порядку призначення осіб, які працюватимуть в цих секретаріатах. Не зрозуміло, чи будуть вони обиратися з числа прокурорів, хоча в пункті 2 є згадка про те, що їх заробітна плата, побутове забезпечення та соціальний захист регулюються проектом Закону (посилання незвично дається на назву закону, а не на «цей Закон» чи його положення) та Законом України «Про державну службу». Проте в більш пізніх положеннях проекту Закону немає жодних конкретних згадок про членів секретаріату, у яких регулювалися б питання їх заробітної плати, побутового забезпечення та соціального захисту. Безперечно важливо, щоб члени секретаріату мали значний досвід для виконання свого відповідального завдання, а записи про дотримання ними службової дисципліни також повинні бути бездоганними. Таким чином, до цього положення слід додати відповідні критерії відбору, а також процедуру призначення.

⁷² Див. п.150.

Більше того, необхідно вказати відповідні умови забезпечення незалежності осіб, які працюють в комісіях, а до статті 82 слід внести відповідні зміни.

174. Нарешті, необхідно роз'яснити, якими, якщо такі існують, є дисциплінарні норми і механізми, що застосовуються до членів секретаріатів, оскільки ті призначені з числа прокурорів. У такому випадку було б доцільно застосовувати до них такі ж дисциплінарні норми, що й ті, які регулюють діяльність прокурорів, але було б необхідно дещо узгодити їх з механізмами для уникнення будь-якого ризику того, щоб вони фактично були суддями у вирішенні власних справ. Отже, це питання слід відповідним чином розглянути в статті 82.

175. Стаття 83 стосується існуючої Національної академії прокуратури України і є прийнятною. Тим не менше, беручи до уваги важливість, яка надається міжнародному співробітництву в проекті Закону⁷³ і положеннях Рекомендації Rec(2000)19 Комітету міністрів державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя⁷⁴, які стосуються цього, до кола обов'язків академії можна додати навчання прокурорів іноземних мов.

176. Стаття 84 передбачає створення колегій органів прокуратури в якості дорадчих органів для Генеральної прокуратури та регіональних прокуратур і, в принципі, не є проблемною. Однак необхідно роз'яснити, якими передбачаються відносини між всеукраїнською конференцією працівників прокуратури та колегіями, які повинні бути встановлені відповідно до цього положення, оскільки здається, що існує деяке дублювання їх функцій, хоча колегії є дорадчими органами, а рішення конференції є обов'язковими до виконання.

177. Стаття 85 стосується створення науково-методичних рад та інших установ прокуратури і є в цілому безпроблемною. Однак необхідно уточнити, чи обмежується склад запропонованих науково-методичних рад лише прокурорами та чи це має бути повна або часткова зайнятість. Звичайно, ефективності запропонованої ради могла б сприяти участь в її діяльності осіб з наукових установ з відповідним досвідом науково-дослідної роботи. Проте якщо передбачається повна зайнятість для декількох прокурорів, то мали б існувати положення про зупинення їхніх повноважень у цій ролі, а тому було б доречно внести до статті 66 відповідні зміни.

178. Більше того, для будь-кого з прокурорів залучення до створення та управління «поліграфічними підприємствами, соціально-побутовими та лікувальними закладами», а також заснування друкованих видань, що санкціонує пункт 4, видається несумісним з їх основною функцією. Дійсно це може поставити їх в ситуацію з можливим конфліктом інтересів. Було б доречніше, якби ці послуги були придбані в рамках звичайної процедури закупівель, а тому до цього пункту слід внести відповідні зміни. Такі положення є типовими рисами старої системи «прокуратури». Сумнівно, щоб ці положення відповідали статтям 1 і 2 проекту Закону, які обмежено визначають роль прокуратури.

Розділ 9. Соціальне та матеріально-побутове забезпечення прокурора та інших працівників органів прокуратури

179. Статті 86-96 стосуються соціального та матеріально-побутового забезпечення прокурора та інших працівників органів прокуратури. Можливість надання індивідуальних бонусів і житла може призвести до корупції або підірвати незалежність прокурора, адже розподіл або надання цих переваг включатиме в себе певну свободу дій. Цієї проблеми можна уникнути лише визначивши бонуси, повністю обумовлені об'єктивними критеріями.

⁷³ Див. пп. 183-184.

⁷⁴ Пп. 36-38.

180. Більше того, вид матеріального забезпечення, передбаченого статтею 88, здається недоречним. Потреби повинні бути відповідно покриті за рахунок зарплати прокурорів. Таким чином, спричинена залежність може або надати можливість для неправомірного тиску на прокурорів, які можуть спробувати покластися на нібито гарантовану їм незалежність, або призвести до небажання навіть думати про незалежні дії через страх втрат в такому випадку⁷⁵. Певно, дане питання неможливо вирішити негайно, адже деякі елементи забезпечення вже функціонують в чинному законодавстві⁷⁶. Проте слід зазначити, що дані положення є менш широкими у порівнянні з діючими, і ця тенденція може розвиватися протягом відповідного перехідного періоду.

Розділ 10. Організаційне забезпечення діяльності прокуратури

181. Стаття 97, яка стосується гарантій і компенсацій особам, викликаних до органів прокуратури, є недоречно розташованою в цьому розділі проекту Закону, який стосується соціального та матеріально-побутового забезпечення працівників органів прокуратури.

182. Необхідно з'ясувати, чи обсяг повноважень прокурорів щодо виклику осіб до органів прокуратури виходить за рамки, передбачені у статті 24 проекту Закону та розділі 11 Кримінального процесуального кодексу.

Розділ 11. Міжнародне співробітництво

183. Статті 98-100 стосуються механізмів міжнародного співробітництва, здійснюваного органами прокуратури. Слід уточнити, що відповідно до статті 98 будь-яка співпраця з іншими країнами не може здійснюватися у разі її невідповідності конституційним гарантіям України та її договірним зобов'язанням у галузі прав людини. Дане положення є потенційно важливим з огляду на досить широкі можливості, передбачені в другому реченні пункту 1, адже таким чином можна покривати співробітництво з питань екстрадиції або передачі злочинців іншим країнам. Оскільки даного положення ще немає, його необхідно додати.

184. Крім того, обов'язки Генерального прокурора, передбачені статтями 99 і 100, стосовно укладення та денонсації міжнародних договорів, здаються недоречними, оскільки це належить до виконавчих та законодавчих функцій. Так чи інакше, укладання або денонсація будь-яких договорів не повинні суперечити конституційним гарантіям України та її договірним зобов'язанням у галузі прав людини. Таким чином, ці положення мають бути змінені відповідно.

Розділ 12. Прикінцеві положення

185. Цей розділ стосується прикінцевих положень про вступ у силу різних положень та внесення відповідних поправок до інших законів. Закон набирає чинності через три місяці з дня оголошення Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів України та Радою прокурорів України про початок своєї діяльності. Судячи з усього, немає фіксованого терміну, коли Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів України та Рада прокурорів України мають зробити таке оголошення. **Враховуючи важливість якнайскорішого набуття чинності закону, необхідно вказати фіксований термін.**

⁷⁵ Про проблеми судової незалежності, викликані бонусами і житлом для суддів, див. CDL-AD (2010) 004, пункт. 46).

⁷⁶ Ст. 50 – 51

186. Попередньо було зазначено необхідність внесення деяких змін до пропонуваніх поправок до Закону України «Про виконавче провадження»⁷⁷.

187. Крім того, пропонувані поправки до статей 7 і 250 Кодексу України про адміністративні правопорушення стосуються нагляду за дотриманням законодавства в галузі боротьби з корупцією, що виходить за рамки функцій, передбачених проектом Закону. Таким чином, пропонувані поправки повинні бути змінені таким чином, щоб функція нагляду за дотриманням законів у сфері боротьби з корупцією була видалена.

188. Цивільний процесуальний кодекс, зокрема пункт 2 статті 45, слід змінити у відповідності до обмежень стосовно положень представлення прокурором окремих осіб і державних органів (осіб) у суді⁷⁸.

189. Крім того, необхідно уточнити, чи повноваження щодо нагляду, закріплені в статті 17 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей»⁷⁹ і включені до статті 31 Закону України «Про психіатричну допомогу»⁸⁰, обмежуються питаннями обмеження особистої свободи. Оскільки ці поправки не конкретизовані, вони повинні бути змінені, щоб не стати формою загального нагляду.

190. Крім того, слід зазначити, що деякі поправки не відразу видаються пов'язаними з положеннями проекту Закону, як, наприклад, поправка до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо базового окладу керуючого справами суду і поправка до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо фінансування організацій самоврядування адвокатів.

Розділ 13. Перехідні положення

191. Цей розділ містить перехідні положення, які загалом не є проблематичними. Тим не менш, обумовленість статті 13, яка містить лише «Рекомендувати Генеральній прокуратурі України», виглядає недостатньо сильною для гарантії належних заходів, необхідних для реалізації проекту Закону. Це положення має бути змінено таким чином, щоб необхідні вимоги здійснювалися апаратом Генеральної прокуратури.

192. Незважаючи на положення в пункті 2 Розділу 13 про те, що всі залишаться на своїх посадах і збережуть свої класні чини в процесі реорганізації після прийняття проекту Закону, необхідно включити деякі положення про плани щодо реорганізації, яка може бути зовсім іншою і, можливо, набагато ширшою, ніж така, що виникає в ході звичайної діяльності, передбаченої у статтях 52.1.10 і 61. Неточний опис такого процесу, прийнятого після набуття чинності проекту Закону, може призвести до небажаної невизначеності, яка шкодить здійсненню незалежності.

V. Висновок

193. Положення проекту Закону України «Про прокуратуру», наданого Венеціанській комісії для оцінки в серпні 2013 року - як з точки зору того, що було в нього включено, так і, більше того, за рахунок того, що було виключено, - є значно прогресивними у порівнянні з попередніми пропозиціями замість чинного законодавства. Таким чином, для функціонування

⁷⁷ Див. параграфи 79 - 93

⁷⁸ Див. параграфи 74-104.

⁷⁹ Ст. 34 розділу 12.

⁸⁰ Ст. 52 розділу 12.

органів прокуратури було чітко закладено досить міцну основу у відповідності до європейських стандартів і потреб сучасної системи кримінального правосуддя.

194. Венеціанська комісія схвалює те, що проект Закону є втіленням досить значного прогресу у виконанні вимог стандартів Ради Європи. Серед них:

- виключення функції загального нагляду з переліку функцій управління прокуратури⁸¹;
- виключення права будь-якого прокурора брати участь у роботі Верховної Ради, колегій міністерств, центральних органів виконавчої влади, місцевих рад та інших адміністративних органів;
- розширення викладу засад роботи органів прокуратури⁸²;
- введення положень про загальні права й обов'язки прокурора⁸³;
- поліпшення положень щодо забезпечення незалежності прокурорів⁸⁴;
- ліквідація слідчих органів прокуратури⁸⁵;
- встановлення більш конкретних критеріїв і процедур призначення прокурорів⁸⁶;
- поліпшення критеріїв і процедур, що використовуються для здійснення дисциплінарних заходів відносно прокурорів⁸⁷;
- більш деталізовані положення про підстави для звільнення прокурорів⁸⁸;
- впровадження механізмів забезпечення самоврядування в прокуратурі⁸⁹;
- зміцнення положень нового Кримінального процесуального кодексу щодо прийнятності у кримінальному процесі доказів, примусово отриманих поза межами досудового слідства⁹⁰;
- створення центрів безоплатної правової допомоги, які повинні бути в змозі перейняти від прокуратури функцію представлення інтересів фізичних осіб⁹¹;
- видалення статті про офіційну уніформу для працівників прокуратури⁹².

195. Деякі ключові питання можна вирішити тільки в рамках поточного процесу перегляду Конституції. Серед них:

- До статті 106(11) Конституції повинні бути внесені поправки, які передбачають, що Президент може звільнити Генерального прокурора тільки за наявності конкретних підстав в результаті справедливого судового розгляду.

⁸¹ Ст.2

⁸² Ст.3

⁸³ Ст.19

⁸⁴ Ст.16 та 17

⁸⁵ Набирає чинності зі створенням Державного бюро розслідувань, але не пізніше п'яти років після набуття чинності Кримінального процесуального кодексу, тобто 20 листопада 2017; пункт 1 статті 13 проекту Закону.

⁸⁶ Ст. 28-36 та Ст.75-82

⁸⁷ Ст. 44-51 та Ст.75-82

⁸⁸ Ст. 52-64

⁸⁹ Ст. 67-64

⁹⁰ Див. п.12 розділу 12

⁹¹ Розділ 12

⁹² Ст. 53 Чинного Закону

- До статті 121 Конституції слід внести поправку, щоб видалити функції представництва інтересів фізичних осіб.
- До статті 122 Конституції слід внести поправку, щоб видалити вотум недовіри до Генерального прокурора.

Однак, підготовка таких поправок не повинна перешкоджати прийняттю проекту Закону в рамках чинних конституційних положень.

196. В цілому, проект Закону є хорошою основою для завершення реформи прокуратури. Тим не менш, є п'ять ключових питань, які, як і раніше, продовжують перешкоджати повній відповідності законодавства європейським стандартам, і які можна вирішити шляхом внесення змін до проекту Закону.

197. По-перше, і, найголовніше, проект Закону - відповідно до статей 2.1.2, 24 - як і раніше передбачає збереження функцій, пов'язаних з представленням інтересів окремих осіб і держави, що виходить за рамки сфери кримінального правосуддя. В очікуванні вищезазначеного огляду, проект Закону повинен звузити сферу збережених функцій. Таким чином, відповідні положення проекту Закону повинні бути змінені для того, щоб зменшити рівень надзвичайних повноважень, адже складається враження, що більша частина функцій загального нагляду насправді зберігається. Конкретні рекомендації з цього приводу:

- До статті 24.2 повинні бути внесені поправки, що передбачають субсидіарну роль прокурора представляти окремих осіб, і як громадянин, так і будь-яка особа, що має право представляти інтереси окремих осіб, повинні мати можливість заперечувати проти такого представництва в суді.
- Стаття 24.2 і 24.3 повинні чітко передбачати, що прокурор може представляти інтереси окремих осіб або держави, тільки обґрунтувавши особисте втручання, і після прийняття цих підстав судом.
- З метою уникнення надмірно широкого тлумачення, Стаття 24.3 повинна визначити інтереси держави, які можуть бути основою для представництва прокурором, як «законні права держави».
- Необхідно вилучити широкі повноваження, зазначені у статті 24.5, особливо стосовно вільного доступу до приміщень та баз даних, що не є необхідним для встановлення підстав для представництва.
- До статті 24.6 слід внести поправки з метою надання прокуратурі лише повноважень окремої особи або державного органу, які він представляє.

198. Друга проблема полягає в тому, що положення щодо захисту незалежності прокурорів не містять стандарти і процедури для забезпечення внутрішньої незалежності прокурорів, окрім Генерального прокурора, а саме:

- До статті 17 необхідно внести поправку, яка б передбачала надання письмових вказівок для прокурора нижчого рівня, і будь-які усні інструкції повинні бути на вимогу підтверджені в письмовій формі (або бути відхилені).
- У разі заяви про незаконність вказівок, суд або незалежний орган, наприклад Рада прокурорів, повинні прийняти рішення про законність вказівки.
- Всі інструкції загального характеру та керівні принципи, видані прокурорам, повинні бути опубліковані.

199. Третя проблема пов'язана з посадою Генерального прокурора, адже як і раніше існує загроза його або її незалежності, спричинена відносно коротким терміном повноважень, в поєднанні з впливом на повторне призначення, а також відсутністю вагомих гарантій захисту від звільнення⁹³. Крім того, не було внесено положення про введення технічного, не

⁹³ Див. параграфи 116-117, 118 та 120-123.

політичного органу до процесу призначення Генерального прокурора⁹⁴. Зокрема, до проекту Закону слід внести такі поправки:

- До статті 41 слід внести поправку, яка передбачає надання консультативним органом, можливо, Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів, необов'язкових рекомендацій щодо кандидатів перед тим, як Президент і Верховна Рада приймуть рішення про його/її призначення.
- До статті 43 слід внести поправку з метою забезпечення попередньої процедури перед Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів з метою забезпечення необов'язкових рекомендацій Президенту та Верховній Раді про можливе невиконання професійних обов'язків Генерального прокурора.

200. Четверта проблема полягає в тому, що важливі положення щодо захисту незалежності прокурорів у статті 16, тим не менш, як і раніше містять потенціал для невиправданого обмеження у проведенні розслідування і обговорення з боку засобів масової інформації через заборону «втручання» у здійснення функцій прокуратури⁹⁵. А саме:

- До статті 16 слід внести зміни, щоб чітко визначити відповідальність за «неповагу» і обґрунтовану критику як виняток до неї відповідно до Європейської конвенції про права людини і практики Європейського суду з прав людини.

201. П'ята проблема пов'язана з дисциплінарною процедурою, яка вимагає додаткових гарантій для прокурора, скорочення повноважень слідчого органу і чіткої регламентації процедури оскарження дисциплінарної санкції:

- Стаття 44 повинна чітко виключати можливість того, що виправдання особи, обвинуваченої прокурором, може призвести до дисциплінарного розслідування щодо прокурора або розглядатися як негативний показник ефективності роботи, за винятком звинувачень в грубій необережності або навмисності дій.
- Стаття 47 повинна забезпечувати повагу до привілею проти самообвинувачення і правового професійного привілею, а також забезпечення здійснення прав і основних свобод людини. Тільки недотримання рішення суду повинно нести за собою відповідальність, викладену у статті 47.7.
- Стаття 51 повинна передбачати, що оскаржити дисциплінарну санкцію, призначену Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів, може лише у судовому порядку.

202. На додаток до основних вищезазначених недоліків, є багато важливих моментів більш деталізованого характеру стосовно окремих положень, які потребують змін та / або роз'яснень.

203. Нарешті, враховуючи важливість якнайскорішого набуття чинності закону, необхідно представити фіксований термін його набуття чинності.

204. Хоча ще належить опрацювати багато питань, зміни, необхідні для проекту Закону, можуть бути впроваджені без особливих труднощів у вже встановлених рамках. Ці зміни призведуть до реорганізації прокуратури, яку Україна зобов'язалася провести при вступі до Ради Європи.

205. Венеціанська комісія та Директорат з прав людини продовжують бути в розпорядженні органів української влади для подальшого сприяння в цьому процесі.

⁹⁴ Див. параграф 119

⁹⁵ Див. параграфи 53-54