

**SUPPORT TO CRIMINAL JUSTICE REFORM  
IN UKRAINE**



DGI (2014) 18

**КОМЕНТАРІ ДО ЗМІН, ВНЕСЕНИХ ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ  
«ПРО ПРОКУРАТУРУ» ЩОДО УТВОРЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ПРОКУРАТУР**

**Підготовлено:**

**Еріком Сванідзе, консультантом Ради Європи**

*29 вересня 2014 р.*

## Вступ

1. Ці коментарі стосуються змін до Закону України «Про прокуратуру» (далі «Закон») щодо утворення військових прокуратур, які були прийняті 14 серпня 2014 р. Коментарі підготовлені консультантом Ради Європи (РЄ) паном Еріком Сванідзе<sup>1</sup> в рамках проекту Ради Європи «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні», що фінансується урядом Данії. При підготовці коментарів використано переклад Закону англійською мовою, наданий в рамках Проекту.
2. У коментарях спочатку пропонуються загальні положення, в яких розглядаються питання щодо існуючих систем військового правосуддя та обвинувачення, їхніх моделей. Нижче наведено постатейний аналіз положень Закону.

## Загальні положення

3. При підготовці коментарів Закон не супроводжувався пояснювальною запискою (її не було подано на розгляд консультанту РЄ). Поряд з цим, виходячи з контексту розвитку ситуації в Україні, можна припустити, що утворення військових прокуратур викликане необхідністю пристосування здійснення правосуддя що стосуються збройних сил в умовах проведення антитерористичної (широкомасштабної військової) операції, яка проходить у східних та південно-східних регіонах країни. Очевидно, що запровадження окремої системи військової прокуратури має за мету залучення спеціальних військових експертів, вжиття інституційних та інших заходів, які вбачаються необхідними для цього.
4. Оскільки у законодавчих змінах, що розглядаються, відсутнє пряме посилання на збройні конфлікти у відповідному розумінні, яке впливає з міжнародного права, робимо висновок про те, що Закон зачіпає питання юрисдикції у невоєнний час та відповідним чином регулює відправлення правосуддя у військовій сфері, що часу часом може стосуватися зачіпати питання проведення військових операцій, використання Збройних Сил у надзвичайних ситуаціях і деяких інших пов'язаних з цим складних обставин військового життя. Зрозуміло, що влада України має намір врегулювати ситуацію без запровадження воєнного стану або відходу від правових рамок мирного часу, принципу верховенства права і стандартів у галузі прав людини, які застосовуються за таких умов, включаючи норми Європейської конвенції про права людини (ЄКПЛ) щодо відступу від зобов'язань за цією Конвенцією.
5. Отже Закон має відповідати і підлягати оцінці з точки зору ЄКПЛ, практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) з питань здійснення кримінального обвинувачення у справах про військові злочини та інших пов'язаних з цим

---

<sup>1</sup> Пан Е. Сванідзе у минулому працював прокурором і заступником міністра юстиції Грузії, був членом Європейського комітету з попередження катувань, є автором публікації Ради Європи «Порівняльний аналіз систем військового правосуддя у державах-членах Ради Європи», Анкара, 2001 р.; на даний час він є членом групи консультантів Ради Європи, залучених до розробки спільного висновку Венеціанської комісії та Директорату з прав людини щодо проекту Закону України «Про прокуратуру», CDL(2013)039 («Спільний» висновок Венеціанської комісії, 2013»).

питань, загальних стандартів щодо систем кримінального обвинувачення, відображених у висновках Венеціанської комісії 2013 р. та більш ранніх її висновках стосовно законодавства України про прокуратуру, а також загальних стандартів здійснення судочинства у справах про військові злочини та розгляду судами справ щодо військовослужбовців.<sup>2</sup> У цьому контексті варто зазначити, що міжнародні стандарти дозволяють відокремлення та функціонування окремих систем військового правосуддя або деяких їхніх складових, включаючи органи обвинувачення, з метою забезпечення ефективності Збройних Сил та належного виконання ними військових та інших пов'язаних з ними функцій. Водночас, діючи таким чином, держави мають дотримуватися балансу між цими заходами та відповідними гарантіями, а також вживати необхідних додаткових законодавчих, організаційних, інституційних, адміністративних та, як результат, фінансових заходів для забезпечення відповідності цих систем правосуддя вимогам захисту прав людини, верховенства права та іншим відповідним стандартам. Іншими словами, такий підхід вимагає спеціальних умов, додаткових гарантій та зусиль, спрямованих на врахування наведених вище міркувань. Йдеться, зокрема, про дієві зусилля для подолання певної недовіри, яку невідворотно викликають окремі правила, військові ознаки та пов'язані з цим особливості подібних моделей.

6. Закон не згадує цього та, як можна зробити висновок, не має на меті запровадження окремої системи військових судів в Україні. Його дія обмежується утворенням системи військових прокуратур. Існування такої системи, коли провадження у справах здійснюється військовими прокурорами, але справи є підсудними судам загальної юрисдикції, дозволяє уникнути особливо обтяжливих заходів, необхідних для узгодження військових аспектів та функціонування відокремлених судових систем з більшістю обмежень стосовно їхньої юрисдикції над цивільними особами,<sup>3</sup> спеціальними судовими гарантіями дотримання права на свободу і особисту недоторканність, принципами незалежності та неупередженості військових судових органів з точки зору забезпечення вимог справедливого суду та інших відповідних міжнародних стандартів.
7. Дуже важливим моментом утворення системи військових прокуратур в Україні є те, що, як передбачається, вони **знову будуть ліквідовані** після зникнення обставин, які призвели до їх утворення. На це можна очікувати також у зв'язку з тимчасовим характером віднесення до підслідності прокурорів військових злочинів згідно з Кримінальним процесуальним кодексом (його перехідними положеннями).

---

<sup>2</sup> Дивись: Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи 1742 (2006) "Про права людини військовослужбовців", Рекомендацію Комітету Міністрів СМ/Рес (2010) 4 "Про права людини військовослужбовців" та пояснювальний меморандум до неї, інші відповідні міжнародні інструменти і тексти, включаючи "Керівництво з прав людини та основоположних свобод військовослужбовців", видане Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ (БДПІЛ) у 2008 р.; Доповідь 2006 р. "Питання відправлення правосуддя військовими судами", підготовлена Спеціальним доповідачем Підкомітету з просування і захисту прав людини, паном Е. Деко, E/CN.4/2006/58.

<sup>3</sup> Згідно з визначенням військових злочинів, передбаченим статтею 401 Кримінального кодексу України, суб'єктами цих злочинів є також невійськовий персонал Збройних Сил і деяких інших військових формувань, а також співучасники з числа цивільних осіб.

8. Більш того, питання утворення системи військових прокуратур в українському контексті має бути переглянуте в ході майбутньої загальної реформи органів прокуратури в країні. Згідно з висновками Венеціанської комісії про прокуратуру України для подолання радянської спадщини у підходах до діяльності прокуратури та притаманних їй рис, її реформування має здійснюватися з дотриманням більш жорстких характерних для даної конкретної країни вимог.<sup>4</sup> Міркування, з яких у 2012 р. Венеціанська комісія вітала ліквідацію системи військових прокуратур в Україні, були пов'язані з необхідністю забезпечення однакового підходу завдяки принципам послідовності в організації та функціонуванні, уніфікованому статусу усіх державних прокурорів, єдиному порядку організаційної підтримки діяльності прокурорів, єдиному фінансуванню органів прокуратури виключно з Державного бюджету та розв'язанню проблем внутрішньої діяльності за допомогою органів прокурорського самоврядування. Йшлося про ліквідацію як необхідне спрощення системи.<sup>5</sup> Раніше, у своєму висновку за 2009 р. Венеціанська комісія критикувала розгалужену систему військових прокуратур, що являла собою віддзеркалення структури державних органів у цілому та відображала типово радянський підхід, згідно з яким прокуратура перш за все діяла як орган контролю за діяльністю органів державного управління.<sup>6</sup>
9. Крім причин, характерних для даної конкретної країни, ліквідація системи спеціалізованих військових прокуратур відповідала б загальній історичній тенденції щодо відділення і подальшого віддалення функції обвинувачення від системи прийняття військових рішень аж до передачі цієї функції звичайній (цивільній системі). Різні форми інституційного підпорядкування військових прокурорів, включаючи статус офіцерів, які проходять військову службу, розглядаються як прийнятні для забезпечення того, щоб «прокурори були спеціалістами у галузі військового права (спеціальні норми) й обізнаними з військовою справою». Проте було запропоновано, що, «беручи до уваги надання прокурорам у деяких правових системах широких повноважень стосовно пред'явлення і зняття кримінального обвинувачення, дослідження доказів і можливого проведення перехресного допиту обвинувачених і свідків, їх незалежність від процедур прийняття військових рішень є важливим міркуванням».<sup>7</sup>
10. У судових системах більшості європейських країн, які передали згадані функції звичайним системам органів прокуратури, виконання вимог щодо наявності відповідних знань і досвіду досягається шляхом внутрішньої індивідуальної спеціалізації прокурорів. Деякі країни обрали шлях більшої спеціалізації. Так, у Нідерландах кримінальне обвинувачення за військовими злочинами здійснюється у відповідних військових палатах (суддями) в одному з

---

<sup>4</sup> Дивись пункти 12-29 (спільного) висновку Венеціанської комісії 2013 року.

<sup>5</sup> Пункти 26-27 Висновку Венеціанської комісії щодо проекту Закону України «Про прокуратуру», CDL-AD(2012)019.

<sup>6</sup> Висновок Венеціанської комісії 2009 р. щодо проекту Закону України «Про прокуратуру», CDL-AD(2009)048, пункт 21. Дивись також нижче коментарі до змін до статті 9 Закону України «Про прокуратуру».

<sup>7</sup> «Керівництво з прав людини та основоположних свобод військовослужбовців» Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ (БДПІЛ) та Центру демократичного контролю за Збройними Силами (ЦДКЗС), 2008 р., сторінка 228.

територіальних цивільних судів (Arnhem) прокуратурою цього ж району, яка спеціалізується на відповідній категорії справ.

## Постатейний аналіз

### *Стаття 9. Участь у засіданнях органів державної влади і управління*

11. Зміна, внесена до цієї статті, передбачає, що військові прокурори мають право брати участь в організаційних заходах, які проводяться органами влади, за якими вони здійснюють нагляд щодо додержання законів. Це та деякі інші положення Закону<sup>8</sup> чітко встановлюють, що функції військових прокурорів не обмежуються сферою кримінального правосуддя. Міркування стосовно недоцільності збереження цих функцій за прокурорами в Україні, викладені в одному з найостанніших висновків Венеціанської комісії<sup>9</sup>, у контексті цього Закону стають більш вагомими через відсутність вказівок на відповідну основну сферу повноважень військових прокурорів. Таке формулювання призводить до того, що вони наділяються **повною свободою розсуду** у цьому зв'язку. Це може не лише збільшити проблеми, пов'язані з виконанням прокурорами функції загального нагляду, що піддається критиці, та інших функцій, які виходять за межі кримінального правосуддя, але й призвести до **дублювання процедур прийняття військових рішень, підриваючи ефективність останніх**. Було б бажано вказати обсяг функцій у даній сфері та, відповідно, подальший порядок їх виконання. Стосовно формату було б неправильним (навіть в якості тимчасового рішення) визначати його одноособовим наказом Генерального прокурора, як це передбачено статтею 13 Закону.

### *Стаття 13. Система органів прокуратури*

12. На відміну від обсягу повноважень військових прокурорів за межами сфери кримінального судочинства<sup>10</sup> існує чітке розуміння у питанні підслідності, визначеної КПК.<sup>11</sup> Очікується, що вона буде ще більше розподілена за територіальною або спеціалізованою військовою (процедури прийняття військових рішень / прокуратури гарнізону або територіальні) юрисдикцією, що впливає зі структури та підпорядкованості військових прокуратур на чолі із заступником Генерального прокурора України, який визначається як Головний військовий прокурор, та, відповідно, Генеральним прокурором України.

13. У той же час, враховуючи міркування щодо дотримання спеціальних стандартів неупередженості та незалежності,<sup>12</sup> потрібно бути особливо пильним і, викладаючи більш детально повноваження системи військових прокуратур, упевнитись у тому, що **їх існуючий мандат не поширюється на розслідування справ, незалежно від їх класифікації за відповідною статтею Кримінального кодексу, які по суті стосуються будь-якого серйозного порушення прав людини**. Відповідне розслідування у таких справах має здійснюватися цивільними слідчими органами.

<sup>8</sup> Стаття 20 Закону.

<sup>9</sup> Дивись пункти 16-29 (Спільного) висновку Венеціанської комісії 2013 року.

<sup>10</sup> Дивись вище коментарі до статті 9.

<sup>11</sup> Дивись вище пункт 7.

<sup>12</sup> Дивись нижче коментарі до статті 46-І Закону.

14. Цей аспект має бути також врахований стосовно виконання норми, яка передбачає, що «в силу виключних обставин, коли на певних адміністративно-територіальних одиницях не діють органи прокуратури України» (звичайні / цивільні), виконання їх функцій може покладатися на військові прокуратури. Варто відзначити, що ця норма Закону містить посилання на функцію «нагляду». Вона не повинна тлумачитися як така, що автоматично поширюється на функції прокурора, передбачених КПК. По друге, **будь-які рішення щодо покладення на відповідну особу (осіб) повноважень прокурора мають ухвалюватися у відповідності до вимог норм КПК (частина 5 статті 36 і статті 37)**, які передбачають підхід, що враховує специфіку справ.
15. Закон залишає відкритим питання штатної чисельності системи військових прокуратур загалом та окремих військових прокуратур. Враховуючи специфіку ситуації, Закон наділяє Генерального прокурора України необхідною гнучкістю (у межах загальної штатної чисельності органів прокуратури України) для вирішення цього питання з урахуванням відповідних потреб.

*Стаття 14. Генеральна прокуратура України*

16. Інституційна автономія Головної військової прокуратури, передбачена цією статтею, відповідає загальній логіці процесу.<sup>13</sup>
17. Можливість покладення на Головного військового прокурора, коли він діє в якості заступника Генерального прокурора України, додаткових службових обов'язків не застосовується і не повинно тлумачитися як таке, що застосовується до системи військових прокуратур.

*Стаття 17. Слідчі прокуратури*

18. Уточнюючи, що у військових прокуратурах регіонів та нижчих за рівнем військових прокуратурах є слідчі в особливо важливих справах, старші слідчі та (звичайні) слідчі, зміни до Закону віддзеркалюють класифікацію, встановлену для прокуратур загальної юрисдикції, та не викликають жодних зауважень.

*Стаття 20. Повноваження прокурора*

19. Редакція, обрана для того, щоб надати військовим прокурорам право на вільний доступ до військових «штабів незалежно від встановленого в них режиму», наділяє цим правом усім прокурорів, тобто не лише військових. Отже це суперечить самій ідеї утворення окремої системи військових прокуратур. Водночас слід виходити з того, що така редакція була обрана для того, щоб спростити, наскільки це можливо, законодавчу зміну, та не дає підстави вважати, що це надзвичайне повноваження спеціально надане цивільним (звичайним) прокурорам.

*Стаття 46-1. Кадри органів військової прокуратури*

20. Ця абсолютно нова стаття встановлює спеціальну вимогу для прокурорів або слідчих військових прокуратур, які повинні бути офіцерами, що проходять

---

<sup>13</sup> Дивись вище також пункт 13.

військову службу або перебувають у запасі. Ця вимога, вочевидь, спрямована на те, щоб забезпечити наявність у них необхідної професійної підготовки у військовій сфері. Проте було б краще забезпечити це, зазначивши, що військові прокурори і слідчі повинні мати необхідні професійну знання з військових питань.

21. Що ж до положення, згідно з яким військовослужбовці військових прокуратур, крім того, що вони у своїй діяльності керуються Законом України «Про прокуратуру», проходять військову службу відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» та користуються відповідними пільгами, пов'язаними зі службою у Збройних Силах, було б краще перерахувати ці пільги у Законі та передбачити, що вони забезпечуються за рахунок видатків органів прокуратури, а не Міністерства оборони. Варто також застосувати такий самий підхід до порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності та правил несення служби працівників військових прокуратур. Це потрібно передбачити в межах системи військових прокуратур, а не в рамках загальної військової системи.
22. На додаток до інших факторів,<sup>14</sup> інституційна належність до Збройних Сил і, що більш важливо, передбачена підпорядкованість загальній військовій ієрархії та командуванню значною мірою підбивають зовнішні ознаки незалежності і неупередженості конкретних військових прокурорів і слідчих та їхньої системи. Це дуже прикро, адже збільшується ризик того, що не будуть дотримані стандарти розслідування серйозних порушень прав людини.
23. Основні проблеми для систем військового правосуддя стосовно зобов'язань у даній сфері є такими самими як у ситуаціях, коли відповідні права людини військовослужбовців та інших осіб, які зазнали впливу з боку Збройних Сил, конфліктують із завданнями та інтересами військових органів, їхніми рішеннями, діяльністю або бездіяльністю. Обмежуючи юрисдикцію військових судів по відношенню до цивільних осіб, ЄСПЛ наголошує, що поєднання цих аспектів, навіть, на перший погляд, незначне, може виправдати сумніви сторони щодо незалежності військових судових органів. Прикладом цього є рішення у справі «*Мірошник проти України*», в якому, не зважаючи на певні інституційні гарантії, ЄСПЛ звернув увагу на той факт, що згідно із національним законодавством судді військових судів були військовослужбовцями та у цій якості входили до особового складу Збройних Сил, підпорядкованих Міністерству оборони України. Суд також зазначив, що саме Міністерство оборони мало забезпечити суддів військових судів відповідними квартирами і будинками, якщо вони потребували поліпшення житлових умов. Суд відзначив, що відповідні підрозділи Міністерства оборони здійснювали фінансування діяльності, логістичне забезпечення й експлуатацію приміщень військових судів на практичному рівні. Оскільки поза межами компетенції Міністерства оборони знаходилося вирішення питань фінансування діяльності та експлуатації приміщень військових судів в рамках річного періоду, Міністерство здійснювало таке фінансування та експлуатацію на щоденній основі. ЄСПЛ дійшов висновку, що ці аспекти статусу військових судів та їх суддів, узяті в

---

<sup>14</sup> Дивись коментарі до статей 46-2, 47, 49, 52 і 53 нижче.

сукупності, створили об'єктивні підстави для сумнівів заявника у дотриманні військовими судами вимоги незалежності.<sup>15</sup>

24. Практика ЄСПЛ свідчить про те, що так само, як в рішенні у справі «*Мірошник проти України*», такі аспекти і формальні ознаки як: носіння військовими слідчими, судьями і прокурорами форменого одягу, або те, що вони є офіцерами, які проходять військову службу, маючи ті ж звання, що й особи, причетні до вчинення військових злочинів, справи стосовно яких перебувають на стадії досудового розслідування або передані до суду, мають значення під час розгляду справ про серйозні порушення прав людини.<sup>16</sup> Згідно з цими стандартами вимагається, щоб навіть в умовах проведення операцій з використанням зброї розслідування були ефективними і, перш за все, здійснювалися з повним дотриманням принципів неупередженості та незалежності від військових органів.<sup>17</sup> Отже дуже сумнівно, щоб прокуратура або інший слідчий орган зі значними інституційними, функціональними, логістичними, ієрархічними або будь-якими іншими службовими зв'язками зі Збройними Силами та військовим командуванням змогли забезпечити дотримання сучасних вимогливих стандартів незалежності та неупередженості, а також загальну ефективність розслідування серйозних порушень прав людини. Цей висновок також базується на похідних стандартах Керівних принципів Комітету Міністрів Ради Європи щодо викорінення безкарності за серйозні порушення прав людини.<sup>18</sup>

#### *Стаття 46-2. Підстави для звільнення працівників прокуратури*

25. Зараз ця стаття передбачає, що військовослужбовці військових прокуратур можуть бути звільнені з військової служби відповідно до законодавства, що регулює порядок її проходження, отже це посилює стурбованість щодо забезпечення їх формальної незалежності.<sup>19</sup>

#### *Стаття 47. Класні чини працівників органів прокуратури*

26. Такі самі міркування є актуальними стосовно положення, згідно з яким військовослужбовцям військової прокуратури присвоюються військові звання.<sup>20</sup>

#### *Стаття 49. Матеріальне і соціальне забезпечення працівників прокуратури*

27. Пільги на оплату житла та інші пільги за даних обставин могли б бути ключовими для забезпечення належних умов праці, компенсації за труднощі та небезпеку, притаманні виконанню обов'язків військових прокурорів. Поряд з цим, як зазначалося вище, у разі, якщо ці пільги надаються за рахунок військових органів, це робить прокурорів залежними від процедур прийняття

<sup>15</sup> Рішення у справі «*Мірошник проти України*» (2008), заява № 75804/01, пункти 61-64.

<sup>16</sup> Рішення у справі «*Барбу Ангелеску проти Румунії*» (2004), заява № 46430/99, пункт 67.

<sup>17</sup> Дивись рішення у справі «*Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства*» (2011), заява №55721/07, пункти 161-177.

<sup>18</sup> Ухвалені Комітетом Міністрів Ради Європи 30 березня 2001 р. на 1110-ому засіданні Заступників міністрів.

<sup>19</sup> Дивись вище коментарі до статті 46-1.

<sup>20</sup> Там же.



військових рішень і підриває їхню незалежність.<sup>21</sup> Слід зазначити, що деякі держави, включаючи Російську Федерацію (стосовно військових суддів), передбачили, що цей вид забезпечення надається за рахунок бюджетів судових органів.

*Стаття 52. Фінансування і матеріально-технічне забезпечення органів прокуратури*

28. Те, що грошове утримання прокурорів, слідчих та інших працівників військових прокуратур здійснюється Генеральною прокуратурою України, вбачається доречним. Проте через ті самі обставини, що викликають стурбованість,<sup>22</sup> цього не можна сказати про забезпечення Міністерством оборони України військових прокурорів обмундируванням, а військових прокуратур – транспортом та засобами зв'язку (у тому числі спеціальними), засобами індивідуального захисту, вогнепальною зброєю та іншим необхідним майном.

*Стаття 53. Формений одяг працівників прокуратури*

29. Як зазначалося вище, військові звання можуть бути одним із факторів, що підриватимуть принцип незалежності військових прокурорів від Збройних Сил та їх ієрархії.<sup>23</sup>

*Стаття 56. Роз'яснення поняття «прокурор»*

30. Включення до цієї норми посилання на статтю 46-1, якою поширено поняття «прокурор» на військових прокурорів, не викликає додаткових зауважень.

## **Висновок**

31. За умови, що Закон, який обговорюється, застосовуватиметься з належним урахуванням наведених у коментарях міркувань, а також обмеженості його дії у часі (питання продовження його дії підлягатиме перегляду з урахуванням того, чи припинили своє існування обставини, які призвели до його прийняття, або ж зменшився їх вплив), відновлення системи військових прокуратур в Україні не суперечитиме принципу верховенства права, правам людини та іншим міжнародним стандартам.

---

<sup>21</sup> Там же.

<sup>22</sup> Там же.

<sup>23</sup> Там же.