

**ПІДТРИМКА РЕФОРМИ КРИМІНАЛЬНОЇ
ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ**



DGI (2014) 30
5 грудня 2014 року

**КОМЕНТАРІ ГЕНЕРАЛЬНОГО ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ І
ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА (ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ) РАДИ ЄВРОПИ
ЩОДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО ПРОКУРАТУРУ”
ВІД 14 ЖОВТНЯ 2014 РОКУ**

підготовлені на основі коментарів, наданих

**Джеремі МакБрайдом, Еріком Сванідзе, Мікаелем Лінгбо і Лореною Бахмаср
Вінтер**

Переклад з англійської на українську мову

А. Вступ

1. Ці коментарі стосуються Закону України “Про прокуратуру” (далі – Закон), який був прийнятий Верховною Радою України 14 жовтня 2014 року і оприлюднений 25 жовтня 2014 року. Закон замінює Закон України “Про прокуратуру” від 1991 року із наступними змінами.
2. У цих коментарях здійснюється оцінка Закону на його відповідність європейським стандартам¹, у тому числі і передусім тим, що відображені в рекомендаціях, наданих у Спільному висновку Венеціанської комісії і Директорату з прав людини щодо проекту Закону “Про прокуратуру України” (далі – Спільний висновок)².
3. Спочатку в коментарях наводиться короткий огляд ключових позитивних положень та змін, внесених до попередніх проектів, які втілені у Законі і відповідають Спільному висновку. Потім розділ за розділом аналізуються положення Закону, підкреслюються випадки, коли окремі рекомендації, надані в Спільному висновку, не було враховано, а також відзначаються сумнівні питання, які раніше не було включено до версії законопроекту, якої стосувався цей висновок. В аналізі надається ряд пропозицій щодо вирішення або пом’якшення проблем, які залишаються в цій редакції Закону, а також зосереджено увагу на інших питаннях, які необхідно буде вирішити для забезпечення ефективного та правильного виконання Закону і розвитку відповідної практики. Наприкінці коментарів надається загальна оцінка відповідності Закону європейським стандартам.
4. Крім початкового огляду позитивних змін, положення, які не викликають сумнівів, не вважаються сумісними чи приведені у відповідність до стандартів, про які йде мова, як правило, зазначатися не будуть.
5. Водночас, відмічаються окремі технічні проблеми (головним чином, вони явно допущені в ході доопрацювання тексту), але ці зауваження слід вважати ілюстративними, а не вичерпними, оскільки мова йде лише про найбільш очевидні з них. *Необхідно дуже ретельно переглянути текст, щоб забезпечити цілковиту узгодженість усіх положень.*
6. У коментарях щодо більш ранніх законопроектів про реформування прокуратури визнавалося, що деякі з реформ можуть підняти питання, пов’язані

¹ Ці стандарти можна знайти в узагальненій формі у Тематичному довіднику експертів Ради Європи щодо принципів проекту Закону “Про прокуратуру України”, підготовленому в рамках проекту Ради Європи «Сприяння реформі кримінального правосуддя в Україні», що фінансується урядом Данії. Рада Європи презентувала його українській владі у квітні 2013 року.

² Прийнятий на пленарному засіданні Венеціанської комісії 11-12 жовтня 2013 року (CDL (2013) 039).

з Конституцією України³. Це особливо стосується “загального нагляду”, який був функцією прокуратури як відповідно до Конституції 1996 року, так і за Конституцією 2004 року, а також рішень щодо призначення на посаду та звільнення з посади Генерального прокурора.

7. Вищезазначена функція була особливою причиною того, що в ряді висновків, резолюцій та звітів Ради Європи, прийнятих з 1995 року, коло обов’язків прокуратури визнавалося таким, що значно перевищує завдання, які повинна виконувати прокуратура в демократичному суспільстві, тим самим ставлячи під загрозу рівновагу між гілками влади в державі.
8. Чинна Конституція, прийнята 21 лютого 2014 року, замінила Конституцію 1996 року, яка діяла з 2010 року на підставі рішення Конституційного Суду України, відновивши дію Конституції 2004 року. Однак повернення до Конституції 2004 року не допомогло реформуванню повноважень прокуратури щодо здійснення загального нагляду, оскільки призвело до відновлення дії пункту 5 статті 121⁴, чим певною мірою зробило елементи загального нагляду постійними, тоді як за Конституцією 1996 року вони були перехідними⁵.
9. Наразі триває процес реформування Конституції 2004 року. Та хоча нижче зазначено, що він повинен призвести до прийняття положень, необхідних для забезпечення повного введення в дію окремих рекомендацій, наданих у Спільному висновку, далі буде видно, що деяких зусиль вже було вжито в Законі для того, щоб спробувати враховувати ці рекомендації в рамках діючого конституційного поля.
10. Проте лише внесенням відповідних змін до Конституції можна забезпечити цілковиту відповідність рекомендаціям, що надаються у Спільному висновку.

³ Відповідні положення Конституції для цих коментарів включають в себе: статтю 85(25) – яка встановлює повноваження Верховної Ради України надавати згоду на призначення та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора України і висловлення недовіри Генеральному прокуророві України, що має наслідком його звільнення за власним бажанням; статтю 92(14) – яка вимагає, щоб організація і діяльність прокуратури регулювалися законом; статтю 106(11) – яка визначає повноваження Президента призначати і звільняти з посади Генерального прокурора України за згодою Верховної Ради України; стаття 121 – у якій викладено завдання прокуратури; статтю 122 – яка передбачає призначення та звільнення з посади Генерального прокурора України і строк його повноважень; статтю 123 – яка визначає організацію і порядок діяльності прокуратури; статтю 129(5) – яка визначає, що підтримання державного обвинувачення в суді прокурором є основною засадою судочинства; статтю 131(2) і (3) щодо компетенції Вищої ради юстиції відносно прокурорів; і Розділ XV – в якому визначено перехідні положення.

⁴ “Нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами”.

⁵ Так, стаття 9 Розділу XV Конституції 1996 року передбачала, що: “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”.

11. Ці коментарі базуються на англomовному перекладі Закону⁶ та підготовлені консультантами Ради Європи доктором наук, професором юридичного факультету Університету Complutense (Мадрид, Іспанія) Лореною Бахмайєр Вінтер, експертом права Гельсінського комітету з питань прав Мікаелем Лінгбо (в минулому працював на посадах керівника поліції, державного прокурора, високо посадовця Служби безпеки Данії), баристером Монктонської палати Лондона, співзасновником і колишнім головою Центру «INTERIGHTS», колишнім головою Наукового комітету Агентства основоположних прав Європейського Союзу Джеремі Макбрайдом, колишнім прокурором, заступником міністра юстиції Грузії, колишнім членом Європейського комітету з питань запобігання катуванням і нелюдському або такому, що принижує людську гідність, поводженню чи покаранню, Еріком Сванідзе під егідою проекту Ради Європи «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні», що фінансується Урядом Данії.

⁶ Консультантам також було надано оригінальний текст Закону, до якого вони зверталися, коли англomовний переклад здавався неясним або якщо потребувалося додаткове роз'яснення.

В. Позитивні зміни

12. Закон запровадив низку концептуальних чи важливих нововведень і розглянув багато питань, піднятих у Спільному висновку і в попередніх висновках Венеціанської комісії, а також в коментарях, наданих експертами Ради Європи. Стосовно обмеження функцій прокуратури, найбільш значною зміною стало те, що Закон скасував функцію загального нагляду і не містить у статті 2 жодної згадки про нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Ця остання функція згідно з перехідними положеннями виконується виключно шляхом представництва інтересів громадян чи держави в суді⁷.
13. Крім того, Закон встановлює набір організаційних, процедурних та інших інструментів, призначених для забезпечення принципу незалежності окремих прокурорів і прокуратури в цілому, хоча й залишає деякі можливості для їх подальшого зміцнення і вдосконалення. До них відносяться більш згуртовані та значущі органи самоврядування, чітке окреслення управлінських та організаційних повноважень Генерального прокурора України і керівників органів прокуратури⁸, відмежування цих повноважень від процесуальних повноважень та засобів законного здійснення процесуальних ієрархічних прерогатив, а також покращена структура, яка підтримує внутрішню (індивідуальну) незалежність прокурорів.
14. Втім, усі ці заходи вимагають пильної уваги до їх фактичної реалізації і повинні підкріплюватися позитивним підходом з боку всіх, хто залучений до практичної діяльності прокуратури.
15. Положення частини першої статті 42, які стосуються звільнення Генерального прокурора України з адміністративної посади, були сформульовані таким чином, щоб ввести в дію рекомендації, надані в пунктах 122 і 199 Спільного висновку, які передбачають, що Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів повинна відігравати в цьому питанні консультативну роль, та, здається, виходять за їх межі. Водночас, у пропонованому тексті частини 4 відсутня чіткість стосовно послідовності кроків щодо отримання висновку

⁷ Положення 1 розділу XIII.

⁸ Таким чином, в Закон не включено положення з посиланням на “керівництво” діяльністю підпорядкованих органів прокуратури (яке було в пункті 3 частини першої статті 9 законопроекту, прийнятого в першому читанні). Крім того, було вдосконалено формулювання теперішнього пункту 7 частини першої статті 9, щоб вирішити проблеми, про які йшлося в пункті 50 Спільного висновку, що повноваження щодо затвердження актів з питань, пов’язаних з організацією діяльності прокуратури, не повинні суперечити законодавству або поширюватися на здійснення прокурорами свободи розсуду і тим самим невинувато втручатися у незалежність прокурорів. Крім того, в частині першій і другій статті 17 тепер зазначено, що накази адміністративного характеру повинні надаватися тільки в письмовій формі.

Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії або Вищої ради юстиції, і в такому формулюванні його можна тлумачити так, що це відбувається після прийняття рішення про звільнення. Якщо це буде неправильним прочитанням цього положення, то хоча ще і залишаються деякі недоліки⁹, тепер Генерального прокурора України може бути звільнено з посади лише в разі подання ним заяви про звільнення за власним бажанням або на підставі ухвалення відповідного подання Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів чи Вищої ради юстиції. *Однак, забезпечення реальної відповідності змін Спільному висновкові вимагає внесення змін до статті 122 Конституції.*

16. Хоча Генеральний прокурор України не може бути звільнений з посади за дисциплінарною процедурою, існування можливості порушення дисциплінарного провадження щодо нього може слугувати й можливістю для його звільнення з посади.
17. Крім того, тепер існуватиме більш ефективна, чітка і передбачувана система дисциплінарної відповідальності, яка включатиме в себе право призупиняти діяльність прокурора, який очікує результатів дисциплінарного провадження, а також до завершення судового розгляду адміністративних корупційних правопорушень (статті 46 і 64).
18. У той же час, ця система забезпечена положеннями, які включають в себе певні елементи права не свідчити проти себе (стаття 46), право на оскарження участі окремих членів Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів у провадженні (стаття 47), відсторонення будь-якого члена, який проводив розслідування і підготував висновок про стверджувану неправомірну поведінку, від голосування або присутності під час прийняття рішення у дисциплінарній справі та вимогу передати копію будь-якої особливої думки прокурору, який є суб'єктом дисциплінарного провадження, тим самим потенційно забезпечуючи йому можливість за бажання подати будь-яку скаргу проти рішення комісії, прийнятого у справі (стаття 48).
19. Крім того, тепер точно визначені відповідні підстави для того, щоб вважати прокурора таким, на якого ще на накладалися дисциплінарні стягнення (стаття 49), а заходи з оприлюднення на веб-сайті Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів подробиць питань, які мають розглядатися на її засіданнях, тепер стали предметом захисту від розголошення особистості прокурорів, щодо яких відкрито дисциплінарне провадження, рішення у якому ще не прийнято (стаття 78).
20. Більше того, відсутність будь-якого положення про те, що члени Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів мають статус прокурорів,

⁹ Див. коментарі до статті 42 нижче.

відряджених до неї, підсилює їх відокремленість від осіб, яких вони зобов'язані перевіряти (стаття 79).

21. Закон також встановлює міцну систему самоврядування прокурорів. Інституційна система¹⁰, склад¹¹ і компетенція відповідних органів, а також загальне забезпечення їх фінансування загалом відповідають основним принципам і європейським стандартам, розробленими у зв'язку з цим питанням¹².
22. Зосередження уваги на самоврядуванні також тепер підкріплюється відсутністю будь-яких положень, які б передбачали присутність Президента, Голови Верховної Ради України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та членів Вищої ради юстиції і Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів на засіданнях Всеукраїнської конференції працівників прокуратури.
23. До нововведень або покращень, запроваджених відповідно до Спільного висновку і європейських стандартів, також відносяться:
 - конкретне посилення на презумпцію невинуватості у переліку засад діяльності прокуратури (у статті 3);
 - вимога, щоб усі загальні розпорядження і керівні вказівки стосовно політики, що надаються прокурорам, оформлялися як нормативні акти, а також оприлюднювалися, і таким чином могли бути оскаржені до суду (у частині 5 статті 6 та частині 2 статті 9);
 - право на спеціалізацію в межах прокуратури (у статті 7);
 - застереження, що межі обґрунтованої критики діяльності прокурора визначаються з урахуванням Європейської конвенції з прав людини (далі – Європейська конвенція) і судової практики Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) (у статті 16);
 - роз'яснення, що “представницький мандат” стосується лише “державної виборної посади”, вилучення участі державних прокурорів у діяльності органів релігійних та громадських організацій з вимог щодо несумісності, а також усунення перешкод для прокурорів висувати свою

¹⁰ Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію прокурорів зробили юридичною особою з власною печаткою і рахунками (стаття 73). Крім того, уточнення в статті 74, що Комісія є повноважною за умови призначення до її складу не менше дев'яти членів, вирішує невизначеність, яку раніше створило застереження, що така повноважність залежить від призначення двох третин її одинадцяти членів. Крім того, тепер немає положення, яке б дозволяло голові, заступнику голови та секретарям Комісії брати участь у розгляді питань органами прокурорського самоврядування.

¹¹ Таким чином, існує положення для більш широкого зовнішнього представництва членів Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, що складається з осіб, які призначаються до неї від імені академічних кіл, адвокатів та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (стаття 74); воно має потенціал для підвищення довіри громадськості до цього нового органу. Крім того, положення статті 75 щодо призначення представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ є набагато простішим, ніж те, яке пропонувалося раніше.

¹² Але див. п. 161 далі.

- кандидатуру на виборні посади у центральних або місцевих органах влади або брати участь у виборчих кампаніях (стаття 18);
- особливе застереження, що видання прокурором розпоряджень поза межами його повноважень тягне за собою відповідальність, передбачену законом (стаття 25);
 - збільшення терміну дійсності результатів кваліфікаційного іспиту з двох до трьох років (стаття 31);
 - поєднання спеціальної підготовки та курсів, що проводяться Національною академією прокуратури України (стаття 32);
 - застереження, що підготовка кандидатів на прокурорську посаду повинна тривати один рік, а не шість місяців, як пропонувалося у попередніх проектах, що, ймовірно, забезпечить отримання відповідними особами належних навичок і бази знань (стаття 33);
 - пояснення основи для визначення успішності завершення кандидатом спеціальної підготовки, передбачення можливості оскаржити рішення про неуспішне проходження ним підготовки, інформування кандидатів про результати їх оцінювання та виключення осіб, які не пройшли підготовку успішно, з кадрового резерву на заміщення посад прокурорів (стаття 33);
 - уточнення критеріїв, що визначають призначення і повторне призначення на адміністративні посади, які наразі окреслено як “професійні та морально-ділові якості кандидата, а також його управлінсько-організаторські здібності та досвід роботи” (стаття 39);
 - можливість запозичувати зовнішній досвід при призначенні когось на посаду Генерального прокурора України (стаття 40);
 - уточнення про те, що перш ніж за висновком Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії буде накладатися стягнення за порушення (стаття 46), вимагається отримати судовий припис;
 - уточнення, що міжнародне співробітництво, яке здійснюється органами прокуратури, повинно відповідати конституційним гарантіям України та її міжнародним зобов’язанням щодо прав людини (стаття 92)¹³;
 - зміна, внесена до статті 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення, більше не дає посилання на корупцію (пункт 2 Розділу XII).

С. Аналіз за розділами

Пreamбула

24. Тут дається посилання радше на термін “порядок здійснення”, аніж на “принципи” прокурорського самоврядування; цей термін, здається, було

¹³ Це не всі положення, у яких відображено і враховано Спільний висновок. Як передбачалося, перелік включає в себе лише положення, які вважаються важливими.

введено на якомусь етапі після завершення травня. Однак у версії, розглянутій в Спільному висновку, використовувався попередній термін, і щодо нього не було надано жодних коментарів. І все ж, термін “порядок здійснення” є більш точним відображенням змісту Закону.

Розділ I. Засади організації і діяльності прокуратури

Стаття 2

25. У ній наводяться функції прокуратури відповідно до частин першої - четвертої статті 121 Конституції і тим самим оминається будь-яке посилення на функцію загального нагляду, що міститься в частині п'ятій¹⁴. Остання функція відповідно до Розділу XIII повинна здійснюватися виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді¹⁵.
26. Все ж, хоча деяке обмеження сфери застосування функції загального нагляду є потенційно значним досягненням, *вреши, тільки внесення змін до Конституції, які позбавлять прокуратуру всіх функцій поза сферою кримінального судочинства, дозволить повністю виконати рекомендації, що містяться в пунктах 16-29 і 75 Спільного висновку.*
27. Однак питання щодо представництва інтересів громадянина або держави тепер обмежується випадками, передбаченими цим Законом, а не «у випадках визначених законом» в цілому, як рекомендується в пункті 36 Спільного висновку.
28. Хоча інтереси держави не визначаються тут словом “особливі”/визначені, як рекомендується в пункті 37 Спільного висновку, це зроблено в пункті 3 статті 23 через уточнення, що ці інтереси повинні бути “законними”. Таким чином, це питання можна вважати таким, що було, в принципі, задовільним чином вирішене, але потрібно приділяти особливу увагу тому, як це положення застосовується на практиці.
29. Крім того, незважаючи на ці обмеження функції представництва, її збереження означає, що зауваження, надані в Спільному висновку щодо бажаності позбавлення прокуратури всіх функцій поза сферою кримінального судочинства і рекомендація, надана в пункті 35 стосовно внесення змін до Конституції, відповідно, залишаються в силі.

¹⁴ Розділ IV (стаття 22 і наступні) Закону, який стосується здійснення прокурором своїх повноважень, згодом не містить статей щодо функції загального нагляду.

¹⁵ Частина 1 Розділу XIII (“Прокуратура виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді”).

30. Більше того, враховуючи питання, підняте в пункті 35 Спільного висновку про надмірний характер повноважень прокурорів, застереження, що “на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України”, надане в частині третій, є доцільним.

Стаття 3

31. До викладу засад діяльності прокуратури було внесено дві зміни.
32. По-перше, дефініція верховенства права більше не формулюється як визнання особи та її прав і свобод “найвищою цінністю, що визначає зміст і спрямованість діяльності держави”, щодо чого в пункті 39 Спільного висновку було надано негативний коментар. Замість цього, верховенство права і “визнання людини, її життя і здоров’я, честі і гідності, недоторканності і безпеки” разом складають найвищу соціальну цінність. Це є доречним.
33. По-друге, решту списку засад не було узгоджено з Кодексом професійної етики та поведінки працівників прокуратури, прийнятим в 2012 році, що пропонується зробити в пункті 40 Спільного висновку, але до списку було додано презумпцію невинуватості, що наводиться в Кодексі, а також нову засаду щодо “неухильного дотримання вимог професійної етики та поведінки”, що можна вважати задовільним способом вирішення піднятої проблеми.

Стаття 5

34. Не було враховано пропозицію, надану в пункті 43, а також у пунктах 101-103 Спільного висновку, щодо потреби у чіткому зазначенні того, що виключність здійснення функцій прокуратури прокурорами не стосується діяльності інших суб’єктів, таких як Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Втім, оскільки цю посаду визнано в пункті 4 частини першої статті 74 Закону і в змінах до інших законів, що вносяться перехідними положеннями Розділу XII, відсутність будь-якого посилення на неї в цьому положенні навряд чи буде проблемою.

Стаття 6

35. Це положення є ширшим, ніж те, яке розглядалося в Спільному висновку. Зокрема, в ньому уточнюється, що обов’язок надавати інформацію, передбачений в частинах другій і третій, поширюється на узагальнені статистичні та аналітичні дані і застосовується до регіональних та місцевих прокуратур, що відповідає питанням, піднятим у пунктах 45 і 46 Спільного висновку.
36. Крім того, обов’язок органів прокуратури щодо звітування має виконуватися “не менш як двічі на рік”, що більше, ніж у певних попередніх проектах. Водночас, хоча відкритість і прозорість є, безумовно, позитивними елементами,

в більшості інших країн вважається достатнім видати лише один річний звіт, який може бути врахований у прийнятій формі звітності.

37. Враховуючи, що в положенні не було збережено посилання на надання “відповідей на запити” та “інші методи інформування”, які раніше піддавалися критиці, *решту проблемних питань, пов’язаних з існуванням ризику того, що обов’язок звітування може стати простою формальністю і не буде враховувати інші сучасні формати спілкування з громадськістю, необхідно буде взяти до уваги, виконуючи цей обов’язок.* Проте конкретне посилання на використання веб-сайтів є обнадійливим.
38. Слід відзначити, що посилання в попередньому проекті на інформування про поточний стан верховенства права, яке могло б розглядатися таким, що залишає елемент завдання “загального нагляду”, не було збережене.
39. Разом з тим, слід також зазначити, що передбачена частиною другою вимога до Генерального прокурора України не менше одного разу на рік звітувати перед Верховною Радою України на її пленарному засіданні спричиняє можливу загрозу чинення політичного тиску, особливо з урахуванням того, що Верховна Рада України все ще має можливість висловити йому недовіру¹⁶. *Тому з огляду на спосіб надання та обговорення звітів спосіб, у який здійснюється цей обов’язок звітування необхідно буде тримати під контролем.* При цьому, той факт, що ці звіти мають надаватися у формі “узагальнених статистичних та аналітичних даних”, повинен зменшити кількість неналежних спроб зосередити обговорення щодо конкретних окремих справ.
40. Найважливішим в остаточному варіанті цього положення є наведене в частині п’ятій застереження, що “органи прокуратури оприлюднюють видані ними нормативно-правові акти з питань організації та діяльності прокуратури України в порядку, встановленому законом”. Це, здається, задовольняє зауваження, наведене в пункті 65 Спільного висновку, про те, що всі загальні інструкції і вказівки щодо політики прокуратури повинні публікуватися, що підтверджується роз’ясненням щодо “порядку, встановленого законом”, яке регулюватиме це в пункті 2 статті 9. *За забезпеченням досягнення цього на практиці необхідно буде здійснювати уважний контроль.*

Розділ II. Організаційні основи системи прокуратури

Стаття 7

41. У цьому і деяких інших положеннях Закону відображені попередні зміни, внесені до попереднього Закону, які передбачають відновлення в межах

¹⁶ Відповідно до статті 122 Конституції.

прокуратури окремої (автономної) системи військових прокуратур, яку очолює Головна військова прокуратура, що є структурним підрозділом Генеральної прокуратури України.

42. Міркування, які в 2012 році призвели до того, що Венеціанська комісія схвалила скасування системи військової прокуратури в Україні, стосувалися єдності, яку б забезпечували узгоджені засади організації та діяльності, єдиний статус усіх прокурорів, єдиний порядок організаційного забезпечення діяльності прокурорів, виключне та виняткове фінансування прокуратури з державного бюджету і питання внутрішнього функціонування прокуратури, якими займаються органи прокурорського самоврядування. Крім того, вона вважала скасування окремої системи військової прокуратури необхідним для спрощення системи¹⁷. Більше того, раніше в своєму висновку від 2009 року Венеціанська комісія критикувала комплексну структуру органів військової прокуратури, яка відображала структуру уряду в цілому і типовий радянський підхід, за якого орган прокуратури передусім виступав у ролі “сторожового пса” державного управління¹⁸.
43. Окрім характерних для країни причин, скасування спеціалізованої системи органів військової прокуратури відповідало б загальній історичній тенденції відщеплення і подальшого дистанціювання прокуратури від структури військового командування аж до віднесення цієї функції до звичайної (цивільної) системи. Хоча різні форми інституційної приналежності військових прокурорів, у тому числі статус офіцерів, що знаходиться на дійсній військовій службі, вважаються корисними для забезпечення того, щоб прокурори були фахівцями з військового права (особливих норм) і, таким чином, були знайомими з військовою сферою, було висловлено ідею, що “беручи до уваги, що деякі правові системи наділяють прокурорів широкими повноваженнями щодо визначення обвинувачень, прийняття рішення стосовно того, коли потрібно припинити судове переслідування, дослідження доказів і можливого перехресного допиту обвинувачених та інших свідків, їх незалежність від структури військового командування є важливим питанням”¹⁹.
44. Таким чином, це положення відповідає європейським стандартам і практиці.
45. Частина друга передбачає, що “в силу виключних обставин” на військовій прокуратури покладається виконання функцій органів звичайної прокуратури, якщо останні не в змозі виконувати їх “у певних адміністративно-

¹⁷ Пп. 26-27 Висновку Венеціанської комісії щодо проекту Закону України “Про прокуратуру”, CDL-AD(2012)019.

¹⁸ Висновок 2009 року щодо проекту Закону України “Про прокуратуру”, CDL-AD(2009)048, п. 21. Див. також нижче коментарі до змін, внесених до статті 9 Закону.

¹⁹ “Посібник з прав та основоположних свобод військовослужбовців”, Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини (БДІПЛ) та Центр демократичного контролю над збройними силами (ДКВС), 2008 рік, стор. 228.

територіальних одиницях України”. Наділення військових прокуратур цими функціями вимагає попереднього рішення Генерального прокурора України. *Важливо гарантувати, щоб використання цих повноважень було дійсно винятковим.*

46. Частина п'ята приводить в дію пропозицію, надану в пункті 48 Спільного висновку, щодо можливості запровадження в межах органів прокуратури спеціалізації, наприклад, з питань боротьби з корупцією, організованої злочинності або ювенальної юстиції.
47. Крім зазначених змін, єдине, що змінилося в цьому положенні у порівнянні з положенням, розглянутим у Спільному висновку, стало внесення посилання на Додаток, в якому надається перелік місцевих та військових органів прокуратури.

Стаття 8

48. Це положення, яке наразі передбачає, що Головний військовий прокурор є одним із заступників Генерального прокурора України, трохи спрощує внутрішню структуру прокуратури – замість головних директоратів, директоратів та управлінь, тепер мають бути просто департаменти та відділи – і передбачає створення Головної військової прокуратури як структурного підрозділу, а також дозволяє Головному військовому прокурору виконувати інші службові обов'язки за наказом Генерального прокурора України. *Буде важливо забезпечувати, щоб ці “інші обов'язки” не призвели ні до широкого тлумачення “виняткових обставин”, за яких стаття 7 дозволяє військовим прокуратурам виконувати функції звичайних прокуратур, ні до будь-якої форми мілітаризації прокуратури.*

Стаття 9

49. В цьому положенні не було враховано пропозицію, надану в пункті 50 Спільного висновку щодо уточнення сфери застосування повноважень Генерального прокурора України, зазначених в пункті 7 частини першої. Таким чином, залишається незрозумілим, чи стосується це положення лише питань внутрішньої організації і не має відношення до здійснення свободи розсуду прокуратури, тим самим розширюючи повноваження, викладене в пункті 9 частини першої.
50. *Тому особливу увагу слід приділити реалізації цього повноваження, а також повноваження, передбаченого пунктом 2, яке стосується організації діяльності органів прокуратури, щоб гарантувати, що його не буде використано для поширення на свободу розсуду прокуратури і, таким чином, для невиправданого втручання у незалежність прокурорів.*

51. Однак частину 2 було відповідним чином розширено, щоб (a) роз'яснити, що накази Генерального прокурора України повинні не лише входити до сфери його адміністративних повноважень, але й бути заснованими на Конституції і законах України, (b) вимагати, щоб накази нормативно-правового змісту підлягали державній реєстрації Міністерством юстиції України та включалися до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, (c) вимагати, щоб накази, які є нормативно-правовими актами, публікувалися після включення до цього Реєстру, (d) вимагати, щоб усі накази оприлюднювалися на офіційному веб-сайті Генеральної прокуратури України, (e) передбачити, щоб накази не могли набрати чинності до їх опублікування і (f) чітко зазначити, що накази можуть бути оскаржені до адміністративного суду.
52. Перше з доповнень, згаданих у попередньому пункті, можна вважати таким, що частково задовольняє пропозицію, надану в пункті 51 Спільного висновку, щодо уточнення характеру і ступеню повноважень, передбачених поняттям “інші закони”, наведеним в пункті 10 частини першої. Втім, все ще потрібно визначити всі повноваження, що надаються поняттям “інші закони”, та розглянути питання щодо того, чи буде їх збереження сумісним з підходом, прийнятим Законом. *Оскільки відповідь на це питання є негативною, для забезпечення такої сумісності було б доцільно або скасувати, або змінити відповідні положення.*
53. В Генерального прокурора України більше немає визначених законом повноважень призначати співробітників Генеральної прокуратури України, які не є прокурорами, і розподіляти обов'язки між своїми заступниками. Перше не є проблемою, але розподіл обов'язків між першим заступником та заступниками Генерального прокурора України є важливим, а тому потрібно уточнити, чи залишається в Генерального прокурора України непрямо визначене повноваження робити це на підставі загального положення про видання наказів в межах його компетенції.
54. Частина третя передбачає, що за відсутності Генерального прокурора України його функції повинен виконувати перший заступник, а в разі відсутності останнього – заступник. Проте залишається незрозумілим, який із заступників це має бути. Немає жодних проблем у тому, щоб ці питання вирішувалися законодавчою базою, але буде недоречним, щоб Головний військовий прокурор брав на себе функції Генерального прокурора України у разі його відсутності і відсутності його першого заступника. Звичайно, це питання потребує регулювання, але через вилучення виразу “відповідно до розподілу їх функцій” воно залишається відкритим. *Тому необхідно здійснювати контроль за конкретним розподілом функцій між заступниками.*
55. Незрозуміло, навіщо наділяти Генерального прокурора повноваженням «приймати рішення» щодо дисциплінарного стягнення або щодо неможливості

подальшого перебування прокурора на посаді хоча б у тому сенсі, що в конотації застосованого тексту вже звучить деяке дискреційне право. Безперечно, що наділення будь-якої іншої особи дискреційним правом у сфері виконання рішень комісії з таких питань було б несумісним з її роллю, а тому було б краще зазначити, що Генеральний прокурор «виконує», а не «вирішує», якими будуть санкції та заборони. Такий же підхід слід застосувати до наділення аналогічним повноваженням керівника регіональної прокуратури. *В цьому зв'язку необхідно змінити формулювання цих повноважень, якими наділяється Генеральний прокурор і керівник відповідної регіональної прокуратури, передбачених у статтях 9, 11, з метою усунення будь-якого дискреційного права у сфері застосування дисциплінарних стягнень та заборони перебування на посаді.*

Статті 11 і 13

56. Єдиним суттєвим доповненням до положень, розглянутих у Спільному висновку, є застереження в частині другій обох статей, що керівник регіональної або місцевої прокуратури “видає накази з питань, що належать до його адміністративних повноважень”. Це повноваження в принципі не викликає заперечень, проте не існує положення, яке б відповідало вимозі частини другої статті 9, яка стосується публікації наказів Генерального прокурора України, що мають нормативний характер. Як таке, це положення можна вважати таким, що йде врозрід із занепокоєнням, висловленим у пункті 65 Спільного висновку стосовно того, що всі загальні інструкції і вказівки щодо політики повинні публікуватися, якщо вони не є суто адміністративними, які, як передбачає частина друга статті 17, спочатку можуть надаватися в письмовій формі, а якщо надаються усно, то можуть потребувати повторного оформлення у письмовій формі. *Хоча цілком ймовірно, що це повноваження фактично обмежене функціонуванням законодавчої бази, було б доцільно здійснювати контроль за фактичним використанням таких наказів.*
57. *Крім того, необхідно буде звертати увагу на виконання положень, які визначають повноваження керівників регіональних і місцевих прокуратур, зокрема, пунктів 2 і 4 частини першої статті 11 та пункту 2 частини першої статті 13, щоб вони не поширювалися на здійснення свободи розсуду прокурора і, таким чином, не здійснювали невиправдане втручання у незалежність прокурорів.*
58. Більше того, вилучення у порівнянні з версіями попередніх проектів колишнього пункту 4 частини першої статті 11 та пункту 6 частини першої статті 13, які передбачали контроль за діяльністю адміністрації, аналіз статистичних даних, організацію вивчення та узагальнення управління юридичною практикою та аналіз інформації для прокурорів для покращення виконання ними своїх функцій, є спірним, оскільки відповідні аналітичні та управлінські заходи є необхідними для належної організації і функціонування

системи на регіональному рівні. *Оскільки існує занепокоєння щодо можливості неналежного впливу на аналіз статистичних даних, вирішення цієї проблеми може полягати у зміцненні підрозділів, які виконують цю функцію, запровадженні сучасних технологій у цій галузі, а також забезпеченні докладного регулювання процесу через надання Генеральним прокурором України відповідних вказівок.*

59. Слід зазначити, що жодна з цих статей не містить положення про порядок призначення на посаду та звільнення прокурорів в місцевих органах прокуратури, якщо порівнювати з наявністю відповідних повноважень щодо прокурорів Генеральної прокуратури та регіональних прокуратур. *Гадаємо, що це упущення, і його потрібно усунути.*
60. Див. також пункт 55 вище стосовно виконання рішень Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії.

Стаття 14

61. Цього положення не було у версії, розглянутій в Спільному висновку, а тому питання про кількісний склад та структуру органів прокуратури в ньому не розглядалося. Однак воно не спрямоване на встановлення кількості прокурорів відповідно до кількості населення; в ньому також не визначено максимальну кількість прокурорів, щодо чого Венеціанська комісія висловила занепокоєння, характеризуючи інший законопроект²⁰.
62. Замість цього, положення передбачає, що кількість прокурорів та інших співробітників має визначатися законом та затверджуватися наказом Генерального прокурора України за погодженням з Радою прокурорів України з урахуванням обсягу роботи органів прокуратури та у межах видатків, затверджених у Державному бюджеті України. Цей підхід є доречним, оскільки дозволяє гнучко пристосовуватися до зміни робочого навантаження.

Розділ III. Статус прокурора

Стаття 15

63. Перелік прокурорів було змінено, щоб внести до нього посаду заступника Генерального прокурора України, який є Головним військовим прокурором, а

²⁰ Таким чином, у пункті 29 проекту Висновку Венеціанської комісії щодо проекту Закону України “Про прокуратуру” (підготовленого українською Комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права), CDL (2012) 068-е, заявлялося, що “Незвично, щоб закон визначав максимальну кількість прокурорів на різних рівнях прокуратури. Це питання слід переглянути, бо розвиток структури злочинності в різних регіонах України може дозволяти тимчасове або постійне збільшення кількості прокурорів, і відповідно до чинної редакції законопроекту потрібно внести зміни до закону. Це питання є нездійсненим і, можливо, його треба буде переглянути”.

також вилучити посилання на деяких “старших” прокурорів. Ці зміни не є суттєвими.

Стаття 16

64. Доповнення частини п'ятої зобов'язанням поважати незалежність прокурора із застереженням, що “межі обґрунтованої критики діяльності прокурора визначаються з урахуванням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини” є цілком доречним та вводить в дію рекомендацію, надану в пункті 54 Спільного висновку.

Стаття 17

65. Зміни, внесені до цих положень, (а) дозволяють, щоб накази, які можуть стосуватися лише організаційних питань діяльності прокурора, видавалися в письмовій формі, (b) встановлюють право на письмове підтвердження усних наказів/вказівок, (c) стверджують, що прокурор не зобов'язаний виконувати накази та вказівки, що викликають у нього сумнів у законності, якщо він не отримав їх у письмовій формі, а також “явно злочинні накази або вказівки” і (d) також стверджують, що прокурор має право звернутися до Ради прокурорів України з повідомленням про загрозу його незалежності у зв'язку з наданням прокурором вищого рівня наказу або вказівки.
66. Ці зміни не повною мірою враховують занепокоєння і рекомендації, висловлені в пунктах 61, 63 і 64 Спільного висновку, оскільки загальної вимоги, щоб накази, які стосуються виконання прокурорських функцій, видавалися в письмовій формі, немає. Здатність відмовитися виконувати наказ, виданий в письмовій формі, обмежено, а в прокурора немає жодної можливості бути звільненим від обов'язку вести відповідну справу.
67. На жаль, такий порядок і, зокрема, конкретне застереження щодо усних вказівок, значно підриває загальну доцільність ряду гарантій особистої незалежності прокурорів, про які вже йшлося²¹. Таким чином, в Законі не було враховано рекомендацію, надану в пункті 61 Спільного висновку, що з урахуванням конкретних обставин країни було б доцільно в окремих випадках надати особливого значення захисту від ієрархічного втручання, передбачивши, що будь-які конкретні накази або вказівки прокурору, надані прокурором вищого рівня, завжди мають бути в письмовій формі, а відповідний прокурор повинен мати право вимагати додаткової аргументації вказівки, яка також повинна надаватися в письмовій формі. *Тому очікуючи відповідних змін до законодавства було б доцільно запровадити практику, за якої б перешкоджалося надання усних вказівок, крім надзвичайних ситуацій, коли*

²¹ Див. п. 13 вище.

письмові накази неможливо видати, а накази автоматично отримували письмове підтвердження.

68. Проте здатність скаржитися до Ради прокурорів України дійсно вводить в дію рекомендацію, викладену в пункті 63 Спільного висновку.

Стаття 19

69. Єдиною зміною до цього положення стало включення до нього вимоги щодо щорічного проходження “таємної перевірки доброчесності”, яку проводять підрозділи внутрішньої безпеки в порядку, затвердженому Генеральним прокурором України.
70. Перевірки не є самі по собі проблемою, але жодного визначення відповідних критеріїв щодо них не надається. У попередньому законопроекті вони визначалися як “створення обставин і умов, сприятливих для корупційних зловживань певним прокурором”. Однак це формулювання ще більш неточне, ніж попереднє формулювання, яке вимагало від прокурорів відповідності певним стандартам поведінки, а саме, поваги до людей, конфіденційності і дотримання законів про боротьбу з корупцією та прокурорської етики.
71. Крім того, коли проводяться такі перевірки, необхідно розробити норми щодо обробки їх результатів та їх зв'язку з можливістю відкриття кримінального провадження. У частині третій статті 46 наведено положення про те, що результати проведення такої перевірки, внаслідок якої встановлено вчинення дисциплінарного проступку, є обов'язковою підставою для відкриття дисциплінарного провадження. Однак це не вирішує питання про можливість відкриття кримінального провадження.
72. Крім того, проведення таких перевірок може виявитися проблематичним з огляду на права, закріплені у статтях 6 і 8 Європейської конвенції. Зокрема, не слід ігнорувати ризик того, що ця процедура спонукатиме до скоєння правопорушення, а тому провадження у справі про це правопорушення суперечитиме статті 6(1)²². *Існує необхідність у подальшій розробці стандартів, що регулюють проведення таких перевірок і контроль за їх застосуванням на практиці. Зокрема, було б доцільно звернутися за зовнішньою допомогою та врахувати передову практику стосовно перевірки доброчесності прокурорів та суддів.*
73. *Втім, проведення такої перевірки можна пов'язати з рекомендацією, наданою в пункті 72 Спільного висновку стосовно того, що від прокурорів можна вимагати щорічного подання декларацій про майно, доходи, витрати і*

²² Див., наприклад, рішення у справі “*Раманаускас проти Литви*” [ВП], № 74420/01, 5 лютого 2008 року.

фінансові зобов'язання. У зв'язку з цим, слід зазначити, що в пункті 4 частини першої статті 43 вже передбачено дисциплінарну відповідальність за порушення неуточненого “порядку” подання такої декларації. Ефективне виконання цього положення може зробити корисний внесок у забезпечення доброчесності прокурорів.

74. Рекомендацію, надану в пункті 71 Спільного висновку, щоб у пункті 3 частини четвертої було зазначено, що прокурори повинні дотримуватися всіх законів, а не лише закону про боротьбу з корупцією, не було враховано. *Було б доцільно внести до цього положення відповідні зміни.*
75. Пропозицію, надану в пункті 70 Спільного висновку то те, що слід зазначити джерело “правил прокурорської етики”, на які дається посилання в пункті 4 частини четвертої, також не було враховано. Проте частина друга Розділу XII дійсно відповідає на занепокоєння, висловлене в Спільному висновку про те, що в перехідних положеннях немає нічого, що б гарантувало, щоб Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів, прийнятий в 2012 році, продовжував застосовуватися до прийняття нового кодексу Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури.

Розділ IV. Повноваження прокурора

Статті 23 і 24

76. У статті 23 докладно описано представницьку функцію прокурора, передбачену частиною другою статті 121 Конституції²³ та пунктом 2 частини першої статті 2 Закону. Відповідно до європейських стандартів, виконання прокурором інших функцій, ніж функція кримінального переслідування, має здійснюватися таким чином, щоб було дотримано принципу поділу державної влади, в тому числі поваги до незалежності судів, і принципів субсидіарності, спеціальності та неупередженості прокурорів²⁴. В Законі дійсно було вжито ряд заходів для обмеження занепокоєння з приводу представницької функції.
77. Таким чином, закон передбачає, що прокурори повинні втручатися лише тоді, коли особи або їх представники не здійснюють або неналежним чином здійснюють захист (пункт 1 статті 23), виключає здійснення представництва держави в ряді випадків (пункт 3 статті 23) та передбачає, що прокурор повинен обґрунтовувати підстави для представництва в суді і що громадянин чи його законний представник, а також державні структури можуть оскаржити наявність підстав для представництва (пункт 4 статті 23).

²³Тобто, “представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом”.

²⁴ Див. пункт 17 Спільного висновку.

78. Це, однак, не змінює того факту, що прокурори уповноважені діяти для досягнення як інтересів держави, так і інтересів фізичних осіб, і що ці інтереси можуть явно суперечити один одному²⁵.
79. Крім того, у формулюванні, що використовується в цьому положенні, не вдалося повністю уникнути відсутності ясності щодо сфери компетенції, яку передбачає функція представництва інтересів осіб, передбачена цими положеннями, щодо яких в пунктах 76-79 Спільного висновку висловлювалося занепокоєння.
80. Проте враховуючи обмежену групу осіб, яка зачіпається і розглядається в усій повноті, а також частину п'яту Розділу XII, яка вносить поправки до статті 29 Господарського процесуального кодексу, статті 45 Цивільного процесуального кодексу, статті 60 Кодексу адміністративного судочинства і статті 128 Кримінального процесуального кодексу, додавши до них вимогу щодо того, що для представництва інтересів громадянина прокурор повинен надати "письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи", ці положення можна вважати обмеженими лише до здійснення доступних відповідній особі повноважень і допоміжними за характером. Тому з огляду на це зазначені положення можна вважати такими, що вводять в дію рекомендації, що містяться в пунктах 81 і 82 Спільного висновку.
81. Крім того, додавання до категорії "громадянин" "іноземця або особи без громадянства" як осіб, інтереси яких можуть представлятися, є відповіддю на занепокоєння щодо можливого необґрунтованого диференційованого поводження, вираженого в пункті 80 Спільного висновку. Втім, слід зазначити, що частина четверта і Розділ XIII все ще посилаються на представництво інтересів *громадянина*. Проблема може полягати в перекладі, але на практиці для останнього (Розділ XIII) це навряд чи матиме велике значення, бо стосується лише частини 5 статті 121 Конституції.
82. Крім того, відсутність додаткової основи для представництва інтересів громадянина (не фізичної особи), а саме, завдання збитку в результаті кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, є відповіддю на заперечення, висунуте в пункті 83 Спільного висновку щодо того, що вона може суперечити статті 128 Кримінального процесуального кодексу.
83. Більше того, той факт, що відповідно до частини третьої статті 23 представництво держави, як зазначалося раніше, обмежується її законними інтересами і що представництво інтересів державної компанії не допускається, вводить в дію, відповідно, рекомендації, що містяться в пунктах 88 і 89

²⁵ Див. пункт 28 Спільного висновку.

Спільного висновку. Крім того, сфера застосування представницьких повноважень також обмежена тим, що вони не допускаються у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань, а також вимогою щодо надання Генеральним прокурором України або його першим заступником чи заступником відповідно до їх компетенції письмової вказівки чи наказу, якщо представництво стосується інтересів Кабінету Міністрів України і Національного банку України. Це пом'якшує існування цього повноваження, але не робить його прийнятним. Звичайно, дозвіл на представництво Кабінету Міністрів України і Національного банку України на підставі письмового дозволу Генерального прокурора України або його заступника здається кроком назад. *Ці органи повинні бути більш ніж компетентними, щоб приймати рішення з питань, пов'язаних з їх представництвом.*

84. Також, як рекомендується в пунктах 85 і 87 Спільного висновку, підстави для виконання цієї функції повинні бути переконливо обґрунтованими в суді, що й закріплюють зміни до відповідного законодавства, передбачені в частині п'ятій Розділу XII²⁶, і можуть оскаржуватися фізичною або юридичною особою, інтереси якої зачіпаються.
85. Повноваження щодо отримання інформації з метою представництва інтересів, передбачені в частині четвертій статті 23, є набагато більш обмеженими, ніж ті, які викликали занепокоєння в пунктах 90-93 Спільного висновку; проте все ще є право на доступ до матеріалів, які знаходяться у віданні державних органів, без отримання судового ордеру, незважаючи на можливість виникнення питань, що зачіпатимуть право на повагу до приватного життя, гарантованого статтею 8 Європейської конвенції.
86. Крім того, слід зазначити, що Розділ XII передбачає внесення змін до частини п'ятої статті 46 Цивільного процесуального кодексу, даючи прокурору (або Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини) право знайомитися з матеріалами справи в суді, робити виписки з неї, отримувати копії документів, що знаходяться у справі, “з метою вирішення питання щодо наявності підстав для ініціювання перегляду судових рішень у справі, розглянутій без їх участі, вступу у справу за позовом (заявою) іншої особи”. До пункту 3 частини першої статті 7 Закону України “Про виконавче провадження” внесено подібні зміни, щоб надати прокурору право вирішувати, чи слід вступати у виконавче провадження. *Зазначене не відповідає рекомендації, наданій в пункті 94 Спільного висновку про те, що це має відбуватися лише з попереднього дозволу*

²⁶ Див. пункт 80 вище.

відповідного суду, а тому для досягнення такої відповідності це положення слід змінити.

87. Усі повноваження, згадані в попередніх двох пунктах, є такими, про які в пункті 93 Спільного висновку було зазначено, що їх можна реалізувати за допомогою звичайних засобів, наявних в цивільному процесі, забезпечуючи при цьому відповідний рівень судового контролю, який відсутній у положеннях, про які йде мова. Таким чином, *очікуючи повного скасування цієї функції прокурорів, необхідно як мінімум встановити суворий контроль за здійсненням цих повноважень прокурорами, щоб вони не зловживали ними та не використовували їх у цілях загального нагляду і попереднього слідства/дівання, які Закон і Кримінальний процесуальний кодекс, відповідно, намагалися скасувати.*
88. Положення частини п'ятої статті 23, які стосуються направлення “звернення про можливість досудового врегулювання спору”, є менш широкими, ніж ті, що вважалися проблематичними в пункті 96 Спільного висновку, але хоча в них більше не наводиться перелік конкретних заходів, які міг би запропонувати прокурор, вони не встановлюють жодних обмежень для того, що може бути запропоновано, і досі сформульовані таким чином, щоб бути більше схожими на примус, ніж на переговори. Це може призвести до несправедливої переваги. *Тому здійснення цього повноваження, яке фактично не є необхідним, якщо особа є представником у цивільному процесі, потрібно тримати під контролем, хоча його вилучення буде більш підходящим рішенням.*
89. Хоча в частині шостій статті 23 ще прямо не вказується, як рекомендувалося в пунктах 79 і 95 Спільного висновку, що прокурор повинен мати тільки процесуальні права сторони, яку він представляє, формулювання частини другої і третьої наводять на думку, що повноваження, передбачені частиною шостою, тепер відповідають позиції, висловленій у Спільному висновку. Це також, здається, підтверджується додаванням частини сьомої статті 24, яка визначає, що повноваження прокурорів, передбачені цією статтею, “здійснюються виключно на підставах та в межах, передбачених процесуальним законодавством”.
90. Одночасно необхідно приділити особливу увагу забезпеченню підвищення відповідних спроможностей органів та установ, яких було відразу наділено обов'язками захищати інтереси відповідних осіб і держави, у тому числі шляхом відкриття та здійснення цивільного (адміністративного) провадження. Однією з найважливіших з них є система безоплатної вторинної правової допомоги. *Таким чином, важливо, щоб органи влади встановили напружені*

часові рамки для її розширення з цією метою, а не відкладали це на більш пізній етап реформ²⁷.

91. Нарешті, внесення до частини четвертої статті 24 виразу “за нововиявленими обставинами” відносно подання заяви про перегляд судових рішень є відповіддю на зауваження, висловлене в пункті 99 Спільного висновку стосовно існування можливості подання заяви про перегляд остаточного судового рішення за відсутності таких обставин, що порушує статтю 6 Європейської конвенції.
92. *Проте справді довгострокове вирішення проблем, описаних вище, призведе до внесення змін до Конституції, скасовуючи функцію представництва осіб, передбачену в частині другій статті 121²⁸.*

Розділ V. Порядок зайняття посади прокурора та порядок звільнення прокурора з адміністративної посади

Стаття 27

93. Єдиними змінами, внесеними до цього положення, є: (а) уточнення, що для кандидатів на призначення на посаду прокурора визнаються дипломи про вищу освіту, отримані на території колишнього СРСР до 1 грудня 1991 року, (б) вимога щодо наявності в особі не менше п’яти років стажу роботи на посаді прокурора для її призначення прокурором Генеральної прокуратури України; і (с) уточнення умов призначення та порядку зайняття посади військового прокурора. Крім того, не було збережено посилання на регламентацію особливостей призначення Генерального прокурора України, зміст якого вважався незрозумілим у пункті 107 Спільної висновку. Ні доповнення цього посилання, ні його видалення не є недоцільним.
94. Однак визначення “стажу роботи” у пункті 2 частини першої не змінилося, незважаючи на рекомендації щодо його перегляду, надані в пункті 106 Спільного висновку. *Його слід переглянути, врахувавши досвід добору кандидатів на посади прокурорів.*
95. Частина четверта відображає положення статті 46 попереднього Закону; її було внесено у зв’язку з відновленням військової прокуратури.

²⁷ Таким чином, було б недоречно відкласти термін для надання безоплатної вторинної правової допомоги в повному обсязі для всіх категорій громадян, передбачених статтею 14 Закону “Про безоплатну правову допомогу” з 1 липня 2015 року до 1 січня 2017 року, як було зазначено в проекті Закону “Про внесення деяких змін до Закону України “Про безоплатну правову допомогу”, зареєстрованому Урядом у Верховній Раді України 21 жовтня 2014 року.

²⁸ Див. пункт 75 Спільного висновку.

96. Так, вона встановлює спеціальну вимогу, щоб прокурори або слідчі військових прокуратур були офіцерами, які проходять військову службу або перебувають у запасі. Це, здається, слугує забезпеченню їх необхідної кваліфікації у військових питаннях. *Проте було б краще гарантувати це, вказавши, що військові прокурори та слідчі зобов'язані мати необхідну кваліфікацію у військових питаннях, а застереження стосовно того, що особи, які не є військовослужбовцями, можуть призначатися на посаду військових прокурорів, не повинно обмежуватися "окремими випадками", а має стати нормою.*

97. *Так само було б краще, якби військові прокурори керувалися тими ж дисциплінарними і службовими нормами, що й інші прокурори, а також не були частиною військового командування в цілому, на відміну від того, що передбачено в цьому положенні та в пункті 9 частини першої статті 51.* Звичайно, їх очікуване підпорядкування загальній військовій ієрархії і військовому командуванню значною мірою підірве прояви незалежності та неупередженості окремих військових прокурорів.

Стаття 32

98. Частини 5 і 6 є цілком новими положеннями, які дозволяють НУО та фізичним особам подавати до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів інформацію щодо доброчесності кандидатів на посаду прокурора протягом одного місяця з дня офіційного оприлюднення списку кандидатів, які успішно склали кваліфікаційний іспит, та передбачають її розгляд перед визначенням того, чи слід допускати відповідного кандидата до проходження спеціальної підготовки. Розгляд інформації проходить на засіданні Комісії за участю кандидата; передбачається, що кандидат має право ознайомитись з такою інформацією, надати відповідні пояснення, спростувати або заперечити її. Тим не менш, хоча в частині другій міститься положення про можливість оскарження до суду рішень про відмову в зарахуванні кандидатів до резерву на заміщення вакантних посад, немає жодного подібного застереження щодо того, що така можливість повинна бути і в кандидатів, недопущених до проходження спеціальної підготовки в результаті рішення, прийнятого на підставі інформації, отриманої від НУО та фізичних осіб. *Якщо для цього не можна використовувати жодну з існуючих процедур, потрібно запровадити таку можливість. Крім того, ці рішення мають бути обґрунтованими, а відсутність обґрунтування зробить будь-яку апеляцію безглуздою. Таким чином, необхідно забезпечити, щоб обґрунтування таких рішень здійснювалося на практиці.*

Стаття 38

99. Це положення тепер визначає, що конкурс на переведення до іншого органу прокуратури, у тому числі вищого рівня, "має включати в себе оцінку професійного рівня, досвіду, морально-ділових якостей прокурора та перевірку його готовності до здійснення повноважень в іншому органі прокуратури, у

тому числі вищого рівня”, що відповідає на зауваження про необхідність зазначення критеріїв для такого конкурсу, надане в пункті 115 Спільного висновку.

Стаття 39

100. Частини четверта і п'ята тепер містять відповідні положення, що вимагають від Генерального прокурора України письмово мотивувати будь-яку відмову прийняти рекомендацію, допускають можливість оскарження такої відмови до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, а також дозволяють Комісії повторно рекомендувати кандидата, який відповідає визначеним вимогам. Такі положення так чи інакше сприяють забезпеченню відсутності будь-якого ризику втрати незалежності у разі повторного призначення, про що зазначалося в пункті 116 Спільного висновку.
101. Втім, слід зазначити, що заступник Генерального прокурора України, який є Головним військовим прокурором, на відміну від інших заступників, призначається не на підставі рекомендації Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, а виключно на власний розсуд Генерального прокурора України. *Це положення слід об'єднати із загальним положенням щодо таких призначень.*
102. Однак, у цьому пункті упущений порядок призначення на посаду заступника керівника відділу місцевої прокуратури, що передбачається в п. 16 частини 1. *Це упущення потрібно усунути.*
103. Крім того, виглядає дивно, що заступник керівника відділу регіональної прокуратури призначається на посаду Генеральним прокурором, а керівник відділу регіонального органу прокуратури призначається відповідним керівником регіональної прокуратури. *Потрібно відповідно узгодити порядок розподілу цих повноважень.*

Стаття 40

104. Це положення наразі відповідає рекомендації, наданій в пункті 118 Спільного висновку, що повторне призначення на посаду Генерального прокурора не повинно бути можливим після завершення зазначеного строку повноважень. Втім, в ньому не враховано рекомендацію, надану в тому ж пункті, що строк повноважень повинен бути більшим, ніж п'ять років. *Таким чином, в процес реформування Конституції слід включити розгляд питання щодо подовження запропонованого строку повноважень Генерального прокурора України, щоби він не збігався зі строком повноважень Президента, як рекомендувалося в пунктах 30 і 117 Спільного висновку.*
105. Проте це положення не відповідає рекомендації, наданій в пункті 118 Спільного висновку, що правом бути призначеним на посаду Генерального

прокурора України не повинні володіти лише особи, які займають високі прокурорські посади, щоб принаймні технічно було можливо призначати на цю посаду осіб, які не працюють в прокуратурі. Наразі це особливо важливо у зв'язку з процедурою люстрації і загальною вимогою щодо призначення нових осіб на високі відповідальні посади.

106. Рекомендацію, надану в пункті 119, щодо того, що до внесення зміни до статті 122 Конституції повинен існувати консультативний орган, який до прийняття будь-якого рішення надавав би необов'язкові для виконання поради щодо кандидатів на призначення, не було виконано. Однак такий порядок не виключається, і тепер є нове положення, частина сьома, яка вимагає встановлення порядку надання Верховною Радою України згоди на призначення, яке можна використовувати з цією метою. Однак, це лише частково дає відповідь на висловлене занепокоєння, оскільки лише Верховна Рада матиме змогу отримувати рекомендації щодо запропонованих кандидатур, але Президент матиме змогу їх висувати без таких рекомендацій.

Стаття 41

107. Частина п'ята є новим положенням, що стосується порядку призначення особи на прокурорську посаду після її звільнення з адміністративної посади або припинення її повноважень на цій посаді. Цей порядок є доречним.

Стаття 42

108. Звільнення Президентом Генерального прокурора України з адміністративної посади вимагає як згоди Верховної Ради України, так і подання Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів або Вищої ради юстиції, якщо воно не відбувається за заявою самого Генерального прокурора України. Залишається положення про припинення повноважень Генерального прокурора України на адміністративній посаді у разі висловлення йому недовіри Верховною Радою України.

109. Не повною мірою враховано рекомендацію, надану в пункті 120 Спільного висновку, що звільнення Генерального прокурора України з посади має відбуватися лише з конкретних підстав (бо не зрозуміло, що підстави для звільнення, зазначені в частині третій статті 5 як обов'язкові²⁹ є вичерпними) і після проведення справедливого слухання, а також що положення про висловлення недовіри Верховною Радою слід видалити. Втім, це можна зрозуміти, оскільки в Спільному висновку було визнано, що такі зміни вимагають внесення змін до Конституції. Тим не менш, положення було змінене таким чином, щоб ввести в дію рекомендацію, надану в пунктах 122 і 199 Спільного висновку, передбачивши, що до внесення змін до Конституції

²⁹ Тобто, неможливість здійснювати повноваження, порушення вимог щодо несумісності, засудження за вчинення корупційних правопорушень, судові рішення про визнання особи винною, питання щодо громадянства і добровільний вихід у відставку.

консультативну роль відіграватиме Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів.

110. Звичайно, формулювання частини першої, зокрема, її оригінальний текст³⁰, слід, ймовірно, тлумачити як таке, що виключає будь-яку свободу розсуду Президента після отримання ним подання Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів або Вищої ради юстиції (яку було додано через її роль у дисциплінарній відповідальності прокурорів, передбачену статтею 131 Конституції). Це ж стосується і відповідного застереження, що міститься в частині першій статті 63.
111. Однак, враховуючи характер переліку підстав для звільнення з посади Генерального прокурора, передбаченого частиною третьою статті 51, залишається незрозумілим, яким буде результат прийняття відповідно до частини четвертої статті 42 Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів позитивного висновку про виконання Генеральним прокурором України своїх професійних обов'язків. Навряд чи цей позитивний висновок зможе переважити порушення вимог щодо несумісності, втрату українського громадянства, не кажучи вже про обвинувальний вирок за вчинення адміністративного або кримінального правопорушення.
112. Більше того, оскільки це положення стосується добровільної відставки Генерального прокурора України, воно не виконує рекомендацію, що міститься в пункті 123 Спільного висновку, що для такого виходу у відставку слід використовувати не “звільнення”, а інший термін. *Цю зміну можна внести без внесення змін до Конституції.*
113. Стосовно внутрішньої процедури розробки та прийняття висновку Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів в ході звільнення або припинення повноважень Генерального прокурора України після висловлення йому недовіри Верховною Радою України, в Законі не було враховано рекомендацію, надану в пунктах 120 і 122 Спільного висновку щодо забезпечення права Генерального прокурора України бути вислуханим до прийняття будь-якого несприятливого рішення. Таким чином, в частинах других статей 54, 56 і 57 Закону просто вказані органи, яким надано право направляти Президентові відповідні подання щодо звільнення Генерального прокурора України з посади. Там немає положень, які б регулювали дотримання внутрішніх процедур у цих цілях. Враховуючи, що лише обвинувальний вирок за вчинення адміністративного або кримінального правопорушення призведе до надання судом попередньої незалежної оцінки, було б необхідним гарантувати, щоб Генеральний прокурор України міг скористатися справедливим судовим

³⁰ Використовується термін “звільняється”, який потрібно перекладати як “shall be dismissed” або “is dismissed”.

слуханням його справи у процесі, в результаті якого буде прийняте рішення про звільнення його з посади за порушення вимоги щодо несумісності, втрати українського громадянства, а також через висловлення йому недовіри. *Цей недолік слід усунути шляхом внесення до Закону змін, визначивши порядок прийняття Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів такого висновку*³¹.

114. На відміну від звільнення Генерального прокурора України з посади, умови припинення повноважень Генерального прокурора України внаслідок висловлення йому недовіри Верховною Радою України, передбаченого пунктом 1 частини другої, не вводять в дію додаткові елементи рекомендації, що містяться в пунктах 122 і 199 Спільного висновку. Таким чином, взятим окремо або у поєднанні із запропонованим формулюванням частини четвертої, їм не вистачає достатньої точності стосовно порядку отримання висновку Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Справді, їх можна тлумачити як такі, що пропонують, щоб висновок приймався після рішення про припинення повноважень³². Однак на цьому етапі (тобто до внесення змін до Закону, який розглядається) це упущення також можна частково виправити, визначивши відповідну послідовність процедур, яка повинна визначатися Регламентом Верховної Ради, як того вимагає частина друга статті 63. Крім того, немає жодних вказівок щодо того, якими будуть наслідки прийняття Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів позитивної оцінки виконання Генеральним прокурором України своїх професійних обов'язків. Таким чином, хоча з посиланням на виконання професійних обов'язків у положенні даються певні вказівки на підстави для висловлення недовіри, їх однозначного визначення не надається. Це перетворює посаду на політичну функцію. *Очевидно, що на умови впливає чинна редакція статті 122 Конституції, а тому в процесі конституційної реформи в цьому напрямі слід робити подальші кроки.*

115. Крім того, питання, підняте в пунктах 124 і 125 Спільного висновку щодо того, що Генеральний прокурор України залишається прокурором після завершення строку його повноважень або висловлення йому недовіри Верховною Радою України, не було вирішене, бо така можливість все ще міститься в частині третій статті 43. *Цей недолік слід виправити.*

116. Це положення, разом зі статтею 63, сформувало досить складну систему усунення Генерального прокурора України з його адміністративної посади. Так, або Генеральний прокурор може бути “звільненим” відповідно до частини першої, або його повноваження можуть бути “припинені” відповідно до частини

³¹ Формулювання змін щодо Вищої ради юстиції, внесених до Закону, стосуються процедур, що застосовуються до прокурора і можуть вважатися такими, що також застосовуються до Генерального прокурора України.

³² Було б доцільно замість слова “якщо” використовувати слова “перед” / “до” на початку цього пункту.

другої, в той час як у статті 122 Конституції також використовується термін “відставка”. Однак, так як останнє положення, здається, не призначене для встановлення якого-небудь захисту незалежності Генерального прокурора від Президента чи Верховної Ради, ймовірно, що жодного протиріччя між Законом і Конституцією немає. Однак, як зрозуміло зі Спільного висновку, такий захист потрібен для незалежності Генерального прокурора *і, отже, попереду ще довгий шлях до виконання рекомендацій, які містяться в пункті 120 і передбачають, що звільнення з посади має відбуватися тільки на конкретних підставах та після проведення справедливого слухання справи, а також що після висловлення недовіри Верховною Радою не має бути жодного повноваження щодо звільнення з посади. Запровадження таких змін потребуватиме внесення відповідних змін до статті 122 Конституції, і їх не можна упускати в процесі реформування.*

Розділ VI. Дисциплінарна відповідальність прокурора

Стаття 43

117. Застереження щодо підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності виконало рекомендацію, що міститься в пункті 126 Спільного висновку, про те, що слід визначити “регулярне порушення прокурорської етики”.
118. Крім того, в пункті 5 була додана нова підстава, а саме, “вчинення дій, що порочать звання прокурора і можуть викликати сумнів у його об’єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності органів прокуратури”. Вона не є цілком невідповідною, але *за її практичним застосуванням необхідно буде здійснювати уважний контроль, оскільки широта формулювання означає, що її може бути використано у спосіб, який підриває незалежність прокурорів.*
119. Немає жодної згадки про систему оцінювання продуктивності, яка рекомендувалася в пункті 127 Спільного висновку і забезпечила б об’єктивну підставу для вжиття дисциплінарних заходів. *Вона не вимагає існування якихось законодавчих положень, але в процесі розробки та реалізації такої системи слід звернутися за належною консультацією.*
120. Втім, наразі в частині третій, як рекомендувалося в пункті 128 Спільного висновку, передбачається, що “Виправдання особи або закриття стосовно неї судом кримінального провадження не може бути підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора, який здійснював процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та/або підтримання державного обвинувачення у цьому провадженні, крім випадків умисного порушення ним вимог законодавства чи неналежного виконання службових обов’язків”. *Це*

положення слід врахувати при розробці системи показників та оцінювання ефективності.

Стаття 45

121. Характер зобов'язання подавати скаргу на поведінку прокурорів, передбачену в частині другій, і, зокрема, його застосовність до інших осіб, які не є прокурорами, не було роз'яснено, як це рекомендувалося в пункті 129 Спільного висновку. У той час як зобов'язання подавати таку скаргу покладається і повинно покладатися на прокурорів, його застосовність до інших осіб (крім зобов'язання повідомляти про відповідні злочини) є досить сумнівною, а тому рекомендація залишається в силі.
122. Рекомендацію, що міститься в пункті 130 Спільного висновку, щодо чіткого формулювання в частині третій здатності Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів подавати скарги не було реально виконано, але дивлячись на положення в цілому, здається самоочевидним, що ця компетенція існує.

Стаття 46

123. Результатом застереження, яке міститься в пункті 3 частини другої, про “скаргу (заяву), подану з підстав, не визначених статтею 43 цього Закону”, а не про “скаргу (заяву) стосовно особи, яка обіймає одну з адміністративних посад, перелічених в пункті 1 частини першої статті 40 цього Закону”, є те, що дисциплінарне провадження, очевидно, може здійснюватися щодо всіх осіб, які обіймають адміністративні посади (в тому числі й щодо Генерального прокурора), що вирішує проблему невизначеності з цього питання, підняту в пункті 137 Спільного висновку.
124. Втім, рекомендація, наведена в пункті 131 Спільного висновку стосовно роз'яснення наслідків, що впливають з пункту 4 частини другої, а саме припинення дисциплінарного провадження у разі звільнення відповідного прокурора з посади або припинення його повноважень, не була виконана. *Важливо виправити цей недолік.*
125. Як вже зазначалося, наразі в частині третій міститься положення про те, що результати проведеної перевірки доброчесності, внаслідок якої встановлено вчинення дисциплінарного проступку, є обов'язковою підставою для відкриття дисциплінарного провадження.
126. Хоча частина шоста тепер передбачає, що прокурор, стосовно якого здійснюється дисциплінарне провадження, не зобов'язаний надавати пояснення стосовно себе, досі немає рекомендованої в пункті 132 Спільного висновку чіткої гарантії захисту інших осіб, чії інтереси можуть бути порушені зобов'язанням щодо розкриття інформації. *Цей недолік можна виправити, зазначивши, що діяльність Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів*

регулюється правом не свідчити проти себе та іншими відповідними гарантіями.

Стаття 50

127. Стаття 44 і статті 45-49, які разом визначають та регламентують діяльність Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів як органу, що здійснює дисциплінарне провадження щодо прокурорів, є, ймовірно, несумісними із застереженням статті 131 Конституції, щодо відання Вищої ради юстиції належить “розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності ... прокурорів”. Відповідно, зрозуміло, що поки зміни до Конституції не внесено, метою цього положення є вирішити проблему такої несумісності, вказавши на роль Вищої ради юстиції у цьому питанні, а саме як альтернативу адміністративному суду для оскарження рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Це, звичайно, означає, що рекомендацію, надану в пунктах 140 і 201 Спільного висновку щодо того, що апеляцію повинен розглядати лише суд, не було виконано, *а тому це питання потрібно включити до процесу проведення конституційної реформи.*

Розділ VII. Звільнення прокурора з посади, припинення, зупинення його повноважень на посаді

Стаття 51

128. Думка, висловлена в пункті 144 Спільного висновку, що звільнення з посади за перебування в безпосередньому підпорядкуванні близькій особі є надміру суворим, не призвела до якої-небудь видозміни цього положення в частині першій (а також у статті 55).

129. Проте вилучення з підстав для звільнення прокурора з посади, зазначених у частині першій, визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим і додання цієї причини до підстав для припинення його повноважень, передбачених в частині третій 3 є цілком доречним і вводить в дію рекомендацію, що міститься в пункті 147 Спільного висновку.

130. З іншого боку, подібну рекомендацію, надану в пункті 148 Спільного висновку стосовно подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням як підстави, передбаченої в пункті 7 частини першої (і статті 58), не було враховано. *Важливо виправити цей недолік.*

131. Крім того, не було внесено жодного положення щодо можливості оскаржити будь-яке рішення про реорганізацію, яке відповідно до пункту 9 частини першої (і статті 60) призводить до звільнення прокурора з посади, що рекомендувалося зробити в пункті 149 Спільного висновку. Звільнення з посади з такої загальної підстави зазвичай регулюється адміністративним чи трудовим правом, яке слід

застосовувати з метою його оскарження. Проте, оскільки в Законі застосовуються й деякі інші загальні підстави, в тому числі й звільнення з посади за власним бажанням, рекомендація, надана в пункті 149, залишається в силі. *Слід очікувати, що в разі необхідності прокурори повинні мати можливість посилатися на загальне трудове законодавство, а суди будуть його застосовувати.*

132. В частині другій статті 51 відновлення 65-річного віку, з досягненням якого повноваження прокурора повинні припинитися, відміняє його підвищення до 70 років, про яке йшлося в пункті 151 Спільного висновку, є доречним.

Стаття 52

133. Рекомендацію, надану в пункті 150 Спільного висновку про те, що слід знайти альтернативу виразу “тривалий час” в частині другій, не було враховано, але це не має принципового значення.

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

Стаття 67

134. У частині третій тепер чітко зазначено, що рішення Всеукраїнської конференції працівників прокуратури є обов’язковими настільки, наскільки вони належать до її компетенції. Проте в ній все ще не передбачено, що вони не можуть бути спрямовані на окремих прокурорів. Таким чином, ця зміна лише частково вводить в дію рекомендацію, надану в пункті 155 Спільного висновку. *Втім, слід очікувати, що цей аспект буде повною мірою враховано в її регламенті та/або практиці, напрацьованій з цього питання.*

Стаття 69

135. В частині другій все ще не уточнено характер системи обрання делегатів на всеукраїнську конференцію працівників прокуратури, а лише згадано про “таємне голосування з числа вільно висунутих альтернативних кандидатів”. Останнє вказує на те, що існує можливість вибору кандидатів, але не зазначає, чи повинна використовуватися проста більшість, чи якась форма пропорційної системи голосування, а тому не вводить в дію рекомендацію, що міститься в пункті 157 Спільного висновку. *Цей недолік слід виправити.*

Стаття 71

136. Це положення не вказує на те, як з’їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ повинен призначати своїх представників до складу Ради прокурорів України, на відміну від статті 75, яка стосується обрання юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів; насправді, таких вказівок

немає й щодо призначення інших членів Ради прокурорів України. Таким чином, рекомендацію, надану в пункті 158 Спільного висновку, не було враховано. *До запровадження відповідних спеціальних положень можна запропонувати використовувати за аналогією підхід, зазначений у статті 75.*

Стаття 72

137. Частина друга тепер передбачає, що запит про обсяг коштів, необхідних для забезпечення діяльності органів прокурорського самоврядування, подається до Генеральної прокуратури України Радою прокурорів України, тим самим вводячи в дію рекомендацію, надану в пункті 160 Спільного висновку.

Стаття 76

138. Частина перша тепер розширює підстави для припинення членства у Кваліфікаційно-дисциплінарній комісії прокурорів на ситуації, коли відповідний член вчинив дію, несумісну з цією посадою, або обійняв одну з посад, передбачених частиною другою статті 74, з яких члени не можуть обиратися. Ці розширення ввели в дію рекомендації, викладені в пунктах 168 і 169 Спільного висновку.

139. Проте рекомендацію, що містилася в пункті 167 Спільного висновку і стосувалася неточності положення стосовно припинення повноважень через неможливість виконувати свої повноваження за станом здоров'я, не було враховано, як і рекомендацію, що стосувалася частини другої статті 52, але це не має принципового значення.

Стаття 77

140. До завдань, визначених для Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, тепер конкретно належить її відповідальність за добір кандидатів на посаду прокурора, що є цілком доречним.

141. Частина третя тепер передбачає, що для отримання інформації необхідно подати позов до суду, а не надає широке право доступу до неї, чим вводить в дію рекомендації, надані в пункті 170 Спільного висновку. Широке повноваження щодо допиту також відсутні, а частина четверта передбачає, що прокурор, щодо якого проводиться дисциплінарне провадження, не несе відповідальності за відмову давати пояснення стосовно себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Це сприяє введенню в дію рекомендацій, наведених у пункті 171 Спільного висновку, але досі немає чіткої гарантії захисту інших осіб, чий інтереси можуть бути порушені в ході допиту. *Цей недолік можна виправити, зазначивши, що допит фізичних осіб Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів регулюється правом не свідчити проти себе та іншими відповідними гарантіями.*

142. Застереження, надане в частині другій про те, що питання прийняття на роботу, звільнення з роботи, притягнення до дисциплінарної відповідальності, а також умови оплати праці працівників секретаріату, умови їх побутового забезпечення і рівень соціального захисту визначаються Кодексом законів про працю України, Законом України “Про державну службу”, цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, до деякої міри вирішує проблеми, порушені в пунктах 173 і 174 Спільного висновку. Проте воно не уточнює критерії, що регулюють вибір осіб, які працюють членами секретаріату і не містить жодного положення, спрямованого на гарантування їх незалежності. Поряд з іншими недоліками Закону, *ці питання можна вирішити у статуті Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів або в інших підзаконних актах, які будуть розроблені з метою реалізації Закону.*

Стаття 80

143. Рекомендацію, надану в пункті 176 Спільного висновку, що до компетенції Національної академії прокуратури України слід додати проведення навчання іноземними мовами, не було враховано, але це не має принципового значення.

144. Слід зазначити, що Закон не містить, як спочатку пропонувалося, положень, якими б створювалися консультативні групи прокурорів, науково-дослідні і методичні ради та інші прокурорські установи. Однак у пунктах 176 і 177 Спільного висновку було висловлено припущення, що між цими та іншими органами, які мають бути створені, може виникнути часткове дублювання функцій, а також деяка невизначеність щодо їх складу і діяльності, але функції, запропоновані в них, в цілому не вважалися недоречними. Тим не менш, у Спільному висновку вважалось недоречним залучати прокурорів до створення та управління “друкарнями, компаніями з соціального забезпечення, медичними закладами” і заснування друкованих ЗМІ, що пропонувалося робити. Здається, в Законі не визначено жодного органу для здійснення такої діяльності, але також навряд чи є потреба в існуванні в ньому конкретного положення, яке б дозволяло функції, які вважаються доречними, оскільки вони, ймовірно, входять до повноважень та обов’язків Генерального прокурора відповідно до частини першої статті 9. Крім того, відсутність положення про такі органи відображає прогрес системи професійних органів самоврядування та розширення їх функцій, а тому не є проблематичним.

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

Стаття 81

145. За умовами цього положення (і статті 85), яке регулює заробітну плату прокурорів, виплата прокурорам премій більше не передбачається. В пункті 179 Спільного висновку останні вважалися потенційно проблематичними, зокрема,

через ризик корупції і втрати незалежності, який вони спричиняють, а тому їх відсутність у Законі є доречною.

Стаття 83

146. Тип матеріальної допомоги, передбачений в цьому положенні, також вважався недоречним, оскільки відповідні потреби повинні належним чином забезпечуватися із заробітної плати прокурорів, а в протилежному випадку залежність, що в результаті виникатиме, призведе до загрози надмірного тиску або небажання діяти самостійно. Втім, було визнано, що положення були менш широкими, ніж ті, що діяли раніше, і в пункті 180 рекомендувалося, щоб цю тенденцію було продовжено на весь відповідний перехідний період. *Слід вжити заходів для реалізації цієї рекомендації.*

147. Проте особливу увагу слід приділити матеріально-побутовому забезпеченню військових прокуратур, яке регулюється умовами, передбаченими для військовослужбовців, так як воно сприятиме підвищенню їх залежності від військового командування і підриватиме їх незалежність. *Тому воно не повинно передбачатися в довгостроковій перспективі.*

Статті 85-86

148. Наразі передбачено, що матеріально-побутове забезпечення прокурорів має в цілому регулюватися Законом України *“Про державну службу”* та іншими відповідними законодавчими актами, а норму розрахунку пенсій було зменшено з 80 до 70 відсотків від суми заробітної плати прокурорів. Можливо, такі зміни відображають економічну ситуацію, з якою зіштовхнулася країна, але вони також можуть сприяти нормалізації статусу прокурорів у суспільстві в цілому.

Розділ X. Організаційне забезпечення діяльності прокуратури

149. Більше не існує положення стосовно гарантій і компенсацій особам, що викликаються до органу прокуратури; його вилучення відповідає як коментарю, наданому в пункті 181 Спільного висновку, що розміщення такого положення у розділі про матеріально-побутове забезпечення прокурорів є недоречним, так і питанню, піднятому в пункті 182 щодо того, чи виходить сфера застосування повноваження прокурорів викликати осіб до органів прокуратури, зазначена в частині першій, за рамки того, що передбачалося у статті 24 Законопроекту і Розділі XI Кримінального процесуального кодексу.

Розділ XI. Міжнародне співробітництво

Стаття 92

150. Застереження, яке наразі міститься в частині першій, що будь-яке співробітництво органів прокуратури з компетентними органами інших держав “не може здійснюватися всупереч конституційним гарантіям України та її договірним зобов’язанням щодо прав людини”, вводить в дію рекомендацію, надану в пункті 183 Спільного висновку.

Статті 93 і 94

151. Занепокоєння, висловлене у пункті 184 Спільного висновку стосовно того, що Генеральний прокурор все ще несе певну відповідальність за укладення та денонсацію договорів, виявилось пов’язаним з перекладом, а тому з цими положеннями проблем немає.

Розділ XII. Прикінцеві положення

Частина 1

152. Тепер існує чіткий граничний термін повного набрання чинності Законом – шість місяців з дня його опублікування (крім деяких зазначених винятків, які набирають чинності з дня, наступного за днем його опублікування), що вводить в дію рекомендацію, надану в пункті 185 Спільного висновку.

Частина 3

153. Залишення в силі лише декількох положень Закону України «Про прокуратуру» (а саме, пункту 8 частини першої статті 15, частини 4 статті 16, пункту 1 частини другої статті 46-2; статті 47; частини першої статті 49, частини п’ятої статті 50; частин 3, 4, 6, 11 статті 50-1; частини третьої статті 51-2; статті 53 щодо класних чинів та форми складають враження дуже незвичного підходу до законотворчої техніки, особливо в тому, що інші положення старого закону не будуть чинними і відображені в новому законі. Крім того, дивує залишення положень стосовно форми, зважаючи на те, що в пункті 194 Спільного висновку фактично віталось скасування форми для прокурорів. *Відтак, слід переглянути необхідність збереження цих положень, в усякому разі в такий спосіб.*

Частина 8

154. Як вже зазначалося, внесення змін до частини п’ятої статті 46 Цивільного процесуального кодексу надає прокурору доступ до матеріалів справи без отримання на це попереднього дозволу суду, а тому рекомендацію, що міститься в пункті 94 Спільного висновку, не було враховано. *Цей недолік слід виправити.*

Частина 62

155. Як вже зазначалося, внесення змін до абзацу 3 частини першої статті 7 Закону України “Про виконавче провадження” надає прокурору доступ до матеріалів справи без отримання на це попереднього дозволу суду, а тому

рекомендацію, що міститься в пункті 94 Спільного висновку, не було враховано. *Цей недолік слід виправити.*

Розділ XIII. Перехідні положення

Частина 4

156. Цей пункт обмежує функцію прокурорів щодо здійснення досудового розслідування до початку діяльності Державного бюро розслідувань, але не пізніше п'яти років після набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України, що є достатнім терміном для полегшення перехідного періоду.

Частина 6

157. В цьому пункті не згадується про необхідність призначення представників всеукраїнської конференції працівників прокуратури до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Однак із врахуванням того, що стаття 68 Закону передбачає проведення Всеукраїнської конференції працівників прокуратури один раз на два роки, очікується, що вона буде скликана, і, відповідно, прийматиме рішення з цього та інших питань (у тому числі щодо обрання відповідних членів до Ради прокурорів України). Насправді, в Законі немає нічого, що б перешкоджало прокурорам скликати позачергову Всеукраїнську конференцію працівників прокуратури, в ході якої вони могли б обирати своїх членів відповідно до пункту 3 частини другої статті 67 і процесуальних правил, відповідно до статті 70. Втім, дуже важливо, щоб скликання Конференції не лише просто відбулося для забезпечення представництва Комісії, але щоб процес також був максимального наближений до вимог, передбачених у статті 69 Закону, щоб не було сумніву у тому, що дух Закону в цьому відношенні витриманий належним чином.

Частина 8

158. Справедливо зазначено, що функції, надані Вищій раді юстиції, є застосовними до внесення відповідних змін до Конституції.

Частина 11

159. Граничний термін завершення дозволу слідчих органів прокуратури на насіння вогнепальної зброї справедливо визначено днем початку діяльності державного бюро розслідувань, але не більше п'яти років з дня набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України.

Частина 13

160. Цей пункт не перетворив рекомендацію для Генеральної прокуратури стосовно заходів з реалізації на вимогу, а тому рекомендацію, надану в пункті 191 Спільного висновку, не було враховано. *Цей недолік слід виправити.*
161. *Хоча у статті 72 Закону передбачений загалом правильний порядок для забезпечення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії, слід зазначити, що питання забезпечення на це фінансування, особливо в перехідний період до набуття чинності всіма положеннями закону навесні 2015 року, не вирішується належним чином. Крім того, це питання недостатньо висвітлюється в ч.13 Перехідних положень у світлі розпоряджень наданих Кабінету Міністрів України стосовно заходів, спрямованих на забезпечення додатковими ресурсами інших установ (як наприклад, системи безоплатної правової допомоги і апарату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини). Невирішення цього питання задовільним чином неминуче ставитиме під загрозу незалежність Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії та здатність всіх цих інших установ виконувати покладені на них функції. Це питання потрібно терміново вирішувати задовільним чином.*

D. Висновок

162. В цілому, Закон було значно покращено у порівнянні з колишнім законом і попередніми проектами, якими його пропонувалося замінити. Закон формує хорошу основу для прокуратури з метою здійснення своєї діяльності у відповідності з європейськими стандартами. Однак передумовою для досягнення такої мети є відданість усіх сторін, причетних до впровадження реформи, до повного, відданого і позитивного виконання величезного обсягу роботи, якого вимагатиме ефективна реалізація положень Закону.
163. Формулювання низки положень не дозволило ввести в дію рекомендації, надані в Спільному висновку, хоча недоліки, що стосуються статей 5 і 52 і Розділу X, не є суттєвими.
164. Для задовільного вирішення проблем деякі питання все ще потребують внесення змін до Конституції. Це стосується питання терміну перебування на посаді і процедури призначення та звільнення з посади Генерального прокурора України, повного скасування функції, передбаченої в частині 5 статті 121, функції представництва інтересів фізичних осіб та ролі Вищої ради юстиції в дисциплінарному провадженні.
165. Інші питання, зокрема ті, що стосуються статей 17, 23 27, 39, 42, 46, 51, 83, а також п.3, 8 і 62 частини 5 Розділу XII, потребують внесення змін до Закону.

166. Проте є багато положень, зокрема, відносно статей 6, 7, 8, 9, 11, 13, 19, 32, 43, 67, 71, 77 вирішити які можна особливим чином, через реалізацію відповідних положень.
167. В Законі є один недолік, який слід відзначити, а саме відсутність будь-якого положення щодо регулювання розподілу та перерозподілу справ для забезпечення незалежності і неупередженості процесу здійснення кримінального переслідування та максимально правильного функціонування системи кримінального правосуддя³³. Однак його також можна вирішити шляхом вжиття практичних заходів, за умови, що будуть виконуватися відповідні рекомендації.
168. Слід також зазначити, що деякі аспекти Закону є надзвичайно деталізованими (особливо в Розділах III, V, VI і VIII), а такі докладні положення можуть викликати плутанину та призвести до нездатності відрізнити більш важливі питання від менш важливих. Їх можна було б відповідним чином перетворити на підзаконні акти.
169. Насамкінець, важливо вирішити всі необхідні питання щодо фінансування на перехідному етапі, що уможливить фактичне втілення Закону належним чином.
170. Втім, наразі Закон забезпечує дуже хорошу основу для гарантування відповідності системи кримінального правосуддя європейським стандартам, і тепер на тих, кому доручено його виконання, покладається завдання із забезпечення того, щоб цю можливість було повною мірою реалізовано.

³³ Див. пункт 30 Спільного висновку.