

Покарати не можна змиритися: реалії притягнення прокурора-процесуального керівника до дисциплінарної відповідальності



Андрій СЛЮСАР,
юрист ЮФ «Василь Кісіль
і Партнери»

Трохи більше ніж рік тому були сформовані в нинішньому складі органи прокурорського самоврядування: Рада прокурорів України та Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів (далі – *КДКП* або *Комісія*). Ідея запровадження таких інститутів є одним з важливих етапів формування прокуратури європейського зразка, хоча враховуючи процедуру формування цих органів, варто відзначити, що в наших реаліях, на жаль, вона була реалізована «як завжди».

Що стосується інших змін, зараз керівники органів прокуратури позбавлені монопольного права притягувати підлеглих прокурорів до дисциплінарної відповідальності або, навпаки, за бажанням «прикривати» їх від обґрунтованих скарг про вчинення дисциплінарних проступків. Функція здійснення дисциплінарного провадження щодо всіх без винятку прокурорів (хоча «рівніший серед рівних» все ж таки знайшовся) тепер належить КДКП – колегіальному органу, який повинен неупереджено розглядати дисциплінарні скарги на прокурорів, з одного боку, забезпечуючи заслужене покарання у разі вчинення проступків, а з іншого – захищаючи прокурорів від свавілля керівників, а також від безпідставних та необґрунтованих скарг.

Інквізиційна змагальність чи змагальна інквізиційність

Всі дисциплінарні скарги, які подаються до КДКП, автоматично розподіляються між членами Комісії. За результатами вивчення отриманої скарги член Комісії приймає рішення про відкриття дисциплінарного провадження або про відмову в його відкритті.

Відмовити у відкритті дисциплінарного провадження Закон України

«Про прокуратуру» (далі – *Закон*) дозволяє лише у таких випадках:

- якщо скарга не містить конкретних відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку (саме ознак, а не доведеного факту вчинення проступку);
- якщо скарга є анонімною;
- якщо скарга подана з підстав, не передбачених Законом;
- якщо особа, стосовно якої подано скаргу, більше не є прокурором.

У разі прийняття рішення про відкриття дисциплінарного провадження член Комісії проводить перевірку обставин, повідомлених у скарзі, за результатами чого готує вмотивований висновок про наявність або відсутність дисциплінарного проступку прокурора. Такий висновок передається на розгляд Комісії, на засідання якої запрошуються особа, яка подала скаргу, а також прокурор, стосовно якого відкрито дисциплінарне провадження.

В Законі визначено, що розгляд висновку Комісією відбувається на засадах змагальності. Щоправда, в цьому випадку зазначений принцип інтерпретовано доволі своєрідно – Комісія заслуховує пояснення прокурора, стосовно якого здійснюється дисциплінарне провадження, та члена Комісії, який готував висновок. У разі потреби Комісія може заслухати пояснення інших осіб, до яких, очевидно, належить скаржник, який також запрошується на засідання. Отже, скаржник розглядається не як повноцінна сторона дисциплінарного процесу, а лише як особа, яка надала Комісії певну інформацію. Комісія у цьому випадку не є безстороннім арбітром, який оцінює аргументи скаржника та прокурора (що є основною характеристикою змагального процесу), а виступає у двоякій ролі «обвинувача» та арбітра (що характерно для інквізиційного процесу).

До того ж невинуватим такий підхід виглядає у разі розгляду скарг, поданих адвокатами, керівниками органів прокуратури або іншими фахівцями у сфері права, які могли б (і часто бажали б) самостійно підтримувати доводи своїх скарг.

Тут бачу, тут не бачу

Відповідно до Закону, прокурора можна притягнути до дисциплінарної відповідальності за такі групи порушень:

- неналежне виконання службових обов'язків (у тому числі зволікання з розглядом звернень, розголошення охоронюваної законом таємниці, по-

рушення правил внутрішнього службового розпорядку, втручання в роботу інших прокурорів та незаконний вплив на них, порушення презумпції невинуватості);

- порушення вимог стосовно етичної поведінки прокурорів (грубе порушення правил прокурорської етики, вчинення дій, які ганьблять звання прокурора і можуть викликати сумнів у його необ'єктивності, неупередженості та незалежності, або в чесності та непідкупності органів прокуратури загалом, або допущення менш тяжкого порушення етичних вимог двічі або більше разів за рік);

- порушення визначеного порядку подання майнової декларації.

У межах кримінального провадження прокурор може вчинити всі перелічені дисциплінарні проступки, окрім пов'язаних з обов'язком декларування майнового стану. Будь-хто, кому стало відомо про вчинення прокурором дисциплінарного проступку, може звернутися до КДКП з відповідною дисциплінарною скаргою.

Однак абз. 2 ч. 1 ст. 45 Закону містить застереження про те, що рішення, дії чи бездіяльність прокурора в межах кримінального процесу можуть бути оскаржені виключно в

провадженні, щонайменше, було б передчасним.

Однак у ст. 303 КПК визначено вичерпний перелік рішень, дій та бездіяльності прокурора, які можуть бути оскаржені до суду в процесі досудового розслідування. При цьому в ч. 2 цієї статті прямо визначено, що скарги на будь-які інші рішення, дії чи бездіяльність прокурора не розглядаються у процесі досудового розслідування та можуть бути лише предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді після закінчення досудового розслідування.

При цьому ст. 219 КПК визначає більш тривалий строк досудового розслідування (до 12 місяців з дня повідомлення особи про підозру, а також з можливістю фактично необмеженого продовження до моменту повідомлення про підозру), у порівнянні з граничним строком притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності, визначеним у ч. 4 ст. 48 Закону, який не може перевищувати одного року з дня вчинення проступку. У зв'язку з цим стосовно будь-яких процесуальних рішень, дій чи бездіяльності прокурора, можливість оскарження яких під час досудового розслідування прямо не передбачена процесуальним

Прокурори у дисциплінарному провадженні мають набагато більше прав, ніж особи, які викривають їхню протиправну поведінку

порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – *КПК*). Лише у випадку, якщо за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора в межах кримінального процесу буде встановлено факти порушенням прав осіб або вимог закону, таке рішення суду може бути підставою для дисциплінарного провадження.

На перший погляд, ця норма виглядає доволі логічною і в дусі концепції змагальності сторін у кримінальному процесі. Якщо існує визначена відповідним процесуальним законодавством процедура оскарження дій чи рішень прокурора, то без її проходження заявляти про вчинення ним дисциплінарного проступку та ініціювати відкриття дисциплінарного

законом, нинішній формат дисциплінарного провадження навряд чи можна назвати належним та ефективним механізмом захисту порушених прав і способом своєчасного притягнення до відповідальності за допущені дисциплінарні проступки.

За такою логікою, у значній частині випадків до моменту виникнення навіть теоретичної можливості оскаржити в суді відповідні дії чи рішення прокурора реальна можливість притягнути його до дисциплінарної відповідальності вже буде втрачена. Крім того, після закінчення досудового розслідування сторона захисту буде зосереджена на реалізації судової стратегії для захисту від висунутих обвинувачень по суті та питання притягнення прокурора до дисциплінарної

відповідальності за неналежні дії (які були вчинені за кілька місяців до того) втрапить будь-яку актуальність та суспільне значення.

Ще більше питань виникає у разі неетичної поведінки прокурора, яка прямо не утворює будь-яких процесуальних дій чи рішень, які могли б бути оскарженими в межах кримінального процесу. Логічно, що на такі випадки дія ч. 1 ст. 45 Закону не має розповсюджуватися, а відповідні дисциплінарні скарги повинні розглядатися в загальному порядку.

Однак на практиці, на жаль, члени Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів використовують будь-яку можливість, щоб відмовляти не просто у притягненні прокурорів до відповідальності, а навіть у відкритті дисциплінарних проваджень в усіх випадках, де оскаржувані дії були вчинені посадовою особою, яка виконує функцію прокурора у кримінальному провадженні.

Зважаючи на те, що вже зараз основоположною функцією органів прокуратури є реалізація повноважень у кримінальному провадженні, а філософія законодавчих змін передбачає подальше поступове скорочення активності прокуратури поза межами кримінального процесу, таке обмеження виглядає ще більш критичним.

Реальний випадок – прокурор, вирішуючи питання про застосування заходів забезпечення у кримінальному провадженні, неодноразово повідомляє суду відверто недостовірну інформацію стосовно фактичних обставин справи (про кваліфікацію діянь, про перелік раніше покладених додаткових обов'язків, про кількість і реквізити документів для виїзду за кордон, про здійснення банківських транзакцій). До того ж щоразу така інформація виявляється «викривленою» на користь позиції сторони обвинувачення. Неправдивість інформації прокурора завжди є очевидною та підтверджується доказами, які має сторона захисту. Суд приймає рішення по суті клопотань, не враховуючи повідомлені прокурором неправдиві відомості, при цьому не надаючи їм жодної оцінки у відповідних ухвалах. На жаль, немає будь-якого способу оскаржити такі дії прокурора чи визнати надану ним інформацію недостовірною у сторони захисту в межах кримінального процесу.

Відповідно до положень Кодексу професійної етики прокурорів, здійснюючи повноваження, прокурор повинен:

- ставитися до людей справедливо;
- у прийнятті конкретних рішень керуватися вимогами закону, морально-етичними принципами професії;
- вживати заходів для гарантування права особи на справедливий судовий розгляд;
- діяти справедливо та неупереджено;
- постійно дбати про свою компетентність, професійну честь і гідність;
- своєю доброчесністю, принциповістю, компетентністю, неупередженістю та сумлінним виконанням служ-

бових обов'язків сприяти підвищенню авторитету прокуратури та зміцненню довіри громадян до неї;

- здійснювати службові повноваження сумлінно, компетентно, вчасно і відповідально;
- дотримуватися загальноприйнятих етичних норм поведінки та бути взірцем доброчесності.

Очевидно, що систематичне надання прокурором суду неправдивої інформації суперечить переліченим етичним принципам діяльності прокурорів та створює імідж як конкретного прокурора, так і органів прокуратури загалом, який кардинально відрізняється від справедливого, компетентного та доброчесного образу, описаного у відомчих нормативних актах прокурорів.

Такі дії прокурора прямо суперечать міжнародним стандартам функціонування органів прокуратури. Зокрема, згідно з п. 20 Рекомендації Рес (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя, ухваленій Комітетом Міністрів Ради Європи на 724 засіданні заступників міністрів 06.10.2000 р., «під час судових розглядів прокурори повинні бути об'єктивними та спра-



ведливими (зокрема, вони мають гарантувати, що суду надані відповідні факти та правові докази, необхідні для справедливого здійснення правосуддя).

За наведених вище обставин, у разі наявності доказів неодноразової неетичної поведінки прокурора або неналежного виконання ним службових обов'язків, при тому, що такі дії жодним чином не можуть бути оскаржені у межах кримінального процесу та прямо порушують основні етичні засади діяльності органів прокуратури, члени КДКП прийняли рішення про відмову у відкритті дисциплінарного провадження за поданою скаргою, оскільки «з наведених скаржником доводів та долучених документів не вбачається, що останній оскаржував

до суду вищенаведені дії, а суд встановив факт порушення прокурором прав осіб або вимог закону, що унеможливає прийняття рішення про відкриття дисциплінарного провадження».

Дзен від КДКП – приймай та змиришся

Однак проблема своєрідного трактування та застосування норм законодавства далеко не єдина в дисциплінарній практиці КДКП загалом та у наведеній для прикладу ситуації зокрема. Відповідно до ч. 1 ст. 50 Закону, прокурор може оскаржити рішення, прийняте за результатами дисциплінарного провадження, до адміністративного суду або до Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) протягом 1-го місяця з дня вручення йому чи отримання ним поштою копії рішення. Норми такого ж змісту наведені у п. 148 Положення про порядок роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

Таким чином, ані норми Закону України «Про прокуратуру», ані відомчого Положення про діяльність КДКП не визначають права особи, яка подала скаргу, оскаржувати в судовому порядку рішення Комісії за результатами розгляду дисциплінарної скарги,

у цих документах для прокурорів передбачено таку собі «теплу ванну» – значно ширший обсяг прав, ніж для осіб, які викривають їх у вчиненні дисциплінарних проступків.

В цьому випадку хоча б судова система повинна була б виправити таку дискримінаційну практику, захистити права іншої сторони та забезпечити належну реалізацію принципу змагальності в дисциплінарному процесі. Шонайменше, виходячи з положень ч. 1 ст. 55 Конституції України, якою кожному гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Однак нещодавно Велика Палата Верховного Суду поставила крапку на таких сподіваннях, коли постановою у справі №9901/153/2851 залишила без задоволення апеляційну скаргу на ухвалу Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 09.01.2018 р. та визнала, що суд першої інстанції обґрунтовано відмовив у відкритті провадження у справі за позовом до КДКП про визнання незаконним та скасування рішення про відмову у відкритті дисциплінарного провадження проти прокурора.

У зазначеній постанові Велика Палата Верховного Суду констатувала, що особи, за дисциплінарною скаргою яких Комісія приймає рішення, не є суб'єктами дисциплінарного провадження та Законом не наділені правом на оскарження рішень Комісії як за результатами дисциплінарного провадження, так і стосовно вирішення питання про його відкриття. Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що «саме рішення Комісії за результатами розгляду дисциплінарної скарги, хоча його і прийнято у зв'язку з дисциплінарною скаргою заявника, не створює для нього жодних юридичних прав та/чи обов'язків, а з огляду на завдання дисциплінарного провадження і правовий статус Комісії у цих правовідносинах, рішення цього органу й не може порушувати особистих прав та/або інтересів заявника», а тому суд першої інстанції «дійшов правильного висновку про те, що цю адміністративну справу не належить розглядати за правилами адміністративного судочинства».

Проте суддя Великої Палати Верховного Суду Яновська О. Г. не погодилася з прийнятим рішенням, вказавши у своїй окремій думці на те, що закриваючи провадження у справі з тих підстав, що справу не належить розглядати за правилами адміністративного судочинства, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду порушив право на судовий захист скаржника, що є порушенням норм процесуального права, оскільки чинне законодавство не містить іншого судового порядку оскарження рішення члена Комісії.

При цьому у окремій думці суддя Яновська О. Г. відзначила, що вважає висновки Великої Палати про те, що оскаржуване рішення Комісії не порушує особистих прав або інтересів

позивача, хибними й такими, що суперечать принципам верховенства права та правової визначеності. Зокрема, суддя зазначила: «Кожен громадянин (особа) сподівається на добросовісне та правомірне здійснення прокурором ... його процесуальної діяльності в межах КПК ... Таким чином, звернення до Комісії з підстав порушення прокурором прав осіб та вимог закону забезпечує захист порушеного права громадянина (особи) на правомірну, добросовісну та кваліфіковану діяльність працівника державного органу, яким є прокуратура».

З огляду на зазначене, суддя Яновська О. Г. дійшла висновку, що у цьому випадку розгляд адміністративного позову стосувався захисту права на відповідний розгляд доводів скарги Комісією, з рішенням якої позивач не погодився, оскільки вважав, що наведені в його скарзі факти не були перевірені належним чином, тому сподівався на судовий захист охоронюваного законом інтересу та судову перевірку рішення Комісії.

Як наслідок, суддя Яновська О. Г., не погоджуючись з позицією своїх колег по Великій Палаті Верховного Суду, зробила висновок, що наведе-

ні в апеляційній скарзі порушення, які призвели до неправильного та несправедливого вирішення справи, є достатньо обґрунтованими підставами для скасування ухвали Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду та направлення провадження за позовною заявою на новий розгляд до суду першої інстанції.

Однак, на жаль, враховуючи правову позицію, викладену в Постанові Великої Палати Верховного Суду, не важко спрогнозувати рішення судів у всіх наступних спробах скаргників оскаржити рішення КДКП.

Хто винен і що робити?

Отже, за участю органів прокуратури були розроблені та прийняті нормативні документи, які значно обмежують скаргників у можливості реалізувати своє право на добросовісну і кваліфіковану діяльність органів прокуратури, а також оскарження дисциплінарних проступків прокурорів у разі неналежного здійснення їхніх функцій, а в роботі КДКП не реалізовано принцип змагальності сторін, який декларується в Законі.

При цьому судова система не спромоглася захистити пра-

ва скаргників у дисциплінарних справах проти прокурорів, натомість підтримала позицію органів прокуратури, яка зводиться до того, що єдиною функцією скаргника є повідомлення інформації про ймовірний дисциплінарний проступок, а що буде далі з такою інформацією скаргника – нібито взагалі не повинно обходити.

Проте ситуація виглядає таким чином, що без внесення змін до чинного законодавства наразі не залишилося інших способів захисту прав осіб, які скаргяться до КДКП на незаконні чи неетичні дії прокурорів у кримінальному провадженні.

У процесі розробки та ініціювання таких змін варто врахувати хоча б такі моменти:

- застереження, викладене в абз. 2 ч. 1 ст. 45 Закону України «Про прокуратуру», необхідно конкретизувати та застосовувати його виключно стосовно рішень, дій чи бездіяльності прокурора, які відповідно до положень ст. 303 КПК України можуть бути оскаржені під час досудового розслідування;

- в законодавстві потрібно прямо передбачити можливість оскар-

ження індивідуальних рішень члена КДКП про відмову у відкритті дисциплінарного провадження до ВРП, прибрати із Закону норму про обов'язкове надання згоди КДКП на оскарження її колегіальних рішень до ВРП, а також передбачити право осіб, які звертаються з дисциплінарними скаргами на прокурорів, оскаржувати до суду як рішення про відмову у відкритті дисциплінарних проваджень, так і рішення за результатами розгляду таких скарг по суті;

- також варто передбачити обов'язкове заслуховування Комісією в межах дисциплінарного провадження скаргника, якщо він або вона бажає висловити свою позицію, а не залишати це питання на розсуд Комісії, як це відбувається зараз.

До того часу, на жаль, доводиться констатувати, що прокурори у дисциплінарному провадженні мають набагато більше прав, ніж особи, які викривають їхню неетичну або протиправну поведінку. Комісія, схоже, більше тягє до статусу елемента ієрархічної структури органів прокуратури, ніж незалежного арбітра для вирішення питань дисциплінарної відповідальності прокурорів. 