**ОКРЕМА ДУМКА**

**члена Вищої ради правосуддя  
 Маловацького Олексія Володимировича**

**на рішення Вищої ради правосуддя від 26 листопада 2019 року** **№ 3155/0/15-19 Про залишення без змін рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів від 12 грудня 2018 року № 561дп-18 про накладення на керівника Новомосковської місцевої прокуратури Дніпропетровської області Носенка А.О. дисциплінарного стягнення**

Рішенням Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (далі – Комісія, КДКП) від 12 грудня 2018 року № 561дп-18 керівника Новомосковської місцевої прокуратури Дніпропетровської області Носенка А.О. притягнуто до дисциплінарної відповідальності відповідно до пункту першого частини першої статті 43 Закону України «Про прокуратуру» (невиконання чи неналежне виконання службових обов’язків) та накладено на нього дисциплінарне стягнення, передбачене пунктом 1 частини першої статті 49 Закону України «Про прокуратуру», у виді догани.

Вища рада правосуддя рішенням від 26 листопада 2019 року № 3155/0/15-19 залишила без змін вказане рішення КДКП, з яким в цілому погоджуюсь, проте не можу погодитись із його мотивами щодо застосування принципу заборони повороту до гіршого з огляду на таке.

Комісією під час дисциплінарного провадження стосовно Носенка А.О. було зроблено висновок про підтвердження фактів щодо порушень, допущених керівником місцевої прокуратури Носенком А.О. в організації діяльності Новомосковської місцевої прокуратури Дніпропетровської області, а саме: в порушення вимог пункту 1.1 наказу Генеральної прокуратури України від 19 січня 2017 року № 15 «Про основні засади організації роботи в органах прокуратури України» (далі – наказ № 15) не забезпечено належну організацію діяльності місцевої прокуратури та працівників її керівником, не спрямовано на ефективне виконання покладених на прокуратуру функцій; в порушення вимог пункту 2 наказу Генеральної прокуратури України від 19 грудня 2012 року № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» (далі – наказ № 4гн) не забезпечено виконання вимог закону при прийманні, реєстрації, розгляді та вирішенні в органах досудового розслідування підрозділів поліції під юрисдикцією місцевої прокуратури заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення щодо них відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР); у порушення вимог статті 13 Закону України «Про прокуратуру» неналежно організовано роботу підпорядкованих заступників і підлеглих прокурорів при здійсненні нагляду за додержанням законів органами, що провадять досудове слідство; у порушення вимог частини другої статті 25 Закону України «Про прокуратуру» неналежним чином організовано координацію роботи правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності; у порушення вимог Положення про порядок ведення ЄРДР, затвердженого наказом Генеральної прокуратури України від 6 квітня 2016 року № 139, не забезпечено особистий контроль за повнотою та достовірністю відображення в ЄРДР відомостей про кримінальні правопорушення, осіб, які їх вчинили, та прийнятих під час досудового розслідування процесуальних рішень.

Зі змісту Рішення Комісії вбачається, що упродовж 2017 року у зв’язку із системними недоліками в організації роботи місцевої прокуратури її керівник чотири рази надавав пояснення щодо неналежної організації роботи по окремих напрямах прокурорського нагляду на оперативних нарадах у прокурора області, а саме 20 січня, 9 березня, 11 травня і 10 листопада 2017 року.

Крім того, через допущені прорахунки в організації роботи місцевої прокуратури упродовж 2017-2018 років до керівництва місцевої прокуратури 9 разів застосовано заходи матеріального впливу та 48 разів – до прокурорів місцевої прокуратури.

Також зроблено висновок, що, незважаючи на вжиті заходи, в роботі очолюваної Носенком А.О. прокуратури продовжували мати місце суттєві недоліки.

Відповідно до покладених на нього функцій, Носенко А.О. відповідав за загальну організацію та координацію діяльності місцевої прокуратури, а також заступників. Він мав здійснювати контроль за дотриманням його підлеглими працівниками вимог законодавства під час здійснення їх службових обов’язків.

Керівник прокуратури несе відповідальність за ефективність діяльності органу, керівником якого він є, та може бути притягнений до відповідальності поряд із працівником, яким вчинено порушення, якщо має місце факт неналежної організації та координації керівником роботи підлеглих. Індивідуальна відповідальність окремих процесуальних керівників та заступників керівника не виключає відповідальність керівника прокуратури в контексті виконання ним обсягу повноважень, покладених саме на нього законом і наказами.

Носенко А.О. як керівник місцевої прокуратури, повинен був належним чином організувати діяльність очолюваної ним прокуратури, контролювати та координувати роботу прокуратури, зокрема через своїх заступників та керівників відділів, що б виключило вірогідність настання наслідків та недоліків, виявлених перевіркою прокурати області.

Встановлене Комісією неналежне виконання Носенком А.О. службових обов’язків на посаді керівника Новомосковської місцевої прокуратури щодо організації діяльності місцевої прокуратури, зумовлює неналежне виконання цією прокуратурою функцій органів прокуратури, передбачених законодавством.

Вища рада правосуддя погодилась із Рішенням Комісії про наявність підстав для притягнення керівника Новомосковської місцевої прокуратури Дніпропетровської області Носенка А.О. та накладення на нього дисциплінарного стягнення.

При цьому Вища рада правосуддя вказала, що Комісія відповідно до діючого законодавства наділена дискреційними повноваженнями під час здійснення дисциплінарного провадження, що дозволяє вказаному органу на власний розсуд визначати вид дисциплінарного стягнення в залежності від скоєного прокурором дисциплінарного проступку та застосовувати до прокурорів обране нею дисциплінарне стягнення.

Таким чином, залишаючи без змін рішення КДКП, Вища рада правосуддя, фактично застосувала принцип заборони повороту до гіршого (reformatio in pejus). Нормативно він закріплений, зокрема, у статтях 416, 421, 437, 439 КПК України. На практиці він означає те, що ніяке наступне судове рішення не може погіршувати становище засудженого у порівнянні з попереднім рішенням, якщо воно не було скасовано у зв’язку з необхідністю застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або посилення покарання за скаргою прокурора, потерпілого чи його представника, а також якщо при новому розгляді буде встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, або якщо збільшився обсяг обвинувачення.

У цьому конкретному випадку, погоджуючись із висновком Вищої ради правосуддя про правильність встановлених обставин щодо допущених Носенком А.О. як керівником місцевої прокуратури чисельних порушень, про необхідність під час дисциплінарного провадження дотримання принципів, аналогічних тим, що застосовуються у кримінальному провадженні, зокрема заборони повороту до гіршого (reformatio in peius), вважаю, що Вища рада правосуддя повинна була врахувати таке.

Під час дисциплінарного провадження стосовно прокурора Носенка А.О. Комісією було встановлено понад 120 фактів порушення прокурором, зокрема очолюваною ним прокуратурою кримінального процесуального законодавства. При цьому встановлені факти грубих порушень в роботі прокурора Носенка А.О. та очолюваної ним місцевої прокуратури мають винятково рідкісні масштаби як в кількісному, так і в якісному прояві (у рішенні Ради це деталізовано), що не має права для існування в правовій державі. Ці порушення неможливо виправдати жодними обставинами та чинниками.

У практиці Європейського суду поняття «суду» визначається з огляду на його функції відправлення правосуддя, тобто вирішення питань, віднесених до його компетенції, на підставі правових норм і шляхом належно проведеного процесу. Він має відповідати й іншим вимогам: незалежності, зокрема щодо виконавчої влади, неупередженості, тривалості мандату його членів, процесуальним гарантіям, деякі з котрих перелічені у тексті самої статті 6 § 1 (*Belilos проти Швейцарії,* § 64; *Coëme і Інші проти Бельгії*, § 99; *Richert проти Польщі*, § 43).

З огляду на вказане, Вища рада правосуддя, під час перегляду дисциплінарних справ, в тому числі, за скаргами на рішення органу, що здійснює дисциплінарне провадження, у дисциплінарному провадженні стосовно прокурора, має ознаки «суду» у автономному значенні, яке має це поняття у статті 6 Конвенції, а тому має користуватися відповідними повноваженнями під час прийняття рішень за наслідками розгляду дисциплінарних справ.

Враховуючи, що прокурор Носенко А.О., вступаючи на посаду, присягнув неухильно додержуватися Конституції та законів України, сумлінним виконанням своїх службових обов’язків сприяти утвердженню верховенства права, законності та правопорядку, захищати права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства і держави, а погодившись обійняти посаду керівника прокуратури – добровільно взяв зобов’язання організувати роботу всієї місцевої прокуратури, вважаю, що Вища рада правосуддя мала виходити із того, що приватний інтерес особи, яка знехтувала під час виконання службових обов’язків присягою та взятими обов’язками, не може стояти вище інтересів суспільства та держави, тобто публічного, та після забезпечення права прокурора на захист під час дисциплінарного провадження, могла прийняти рішення про застосування до нього більш суворого дисциплінарного стягнення, зокрема про звільнення особи з посади в органах прокуратури.

Конституційний Суд України у рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі № 1-33/2004 вказував, що справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. Поряд з іншими обставинами мають бути враховані, зокрема, характер і ступінь тяжкості правопорушення, дані про особу правопорушника, а також інтереси захисту суспільства тощо (пункт 4.1).

У цьому рішенні Конституційним Судом України вказано, що невідповідним ступеню тяжкості злочину та особі засудженого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею Кодексу, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим як внаслідок м’якості, так і суворості (пункт 5).

З огляду на це, у вказаному вище випадку лише застосування до прокурора Носенка А.О. більш суворого дисциплінарного стягнення дало би змогу встановити баланс між виявленими під час дисциплінарного провадження фактами допущених порушень та прийнятим рішенням як з погляду співмірності, так і справедливості.

Крім того, вважаю, що Вища рада правосуддя мала всі необхідні повноваження для прийняття рішення про застосування до прокурора Носенка А.О. більш суворого виду дисциплінарного стягнення, оскільки відповідно до пункту 4 частини п’ятої статті 53 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» за результатами розгляду скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора Вища рада правосуддя має право змінити рішення відповідного органу, застосувавши інший вид дисциплінарного стягнення. Водночас Закон не встановлює чітких меж перегляду рішення Комісії (на цей час – відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження, у дисциплінарному провадженні стосовно прокурора) в залежності від суб’єкта оскарження, що дає підстави вважати, що за відсутності у Вищої ради правосуддя повноважень для прийняття рішення про направлення дисциплінарного провадження відповідному органу, уповноваженому приймати рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора, для його перегляду у разі встановлення неспівмірності встановлених під час дисциплінарного провадження фактів та прийнятого рішення, застосувати більш суворе стягнення, в тому числі, про звільнення особи з посади в органах прокуратури мала саме Вища рада правосуддя.

**Член Вищої ради правосуддя О.В. Маловацький**