

ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ПРОКУРОРІВ ПІД ЧАС АТЕСТАЦІЇ

PROBLEMS OF DISMISSAL OF PROSECUTORS THROUGH ATTESTATION

Трагнюк Р.Р., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри судустрою та прокурорської діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються проблеми звільнення прокурорів під час проведення атестації, передбаченої Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури».

Метою цієї наукової статті є виявлення проблем звільнення прокурорів у порядку атестації та формулювання пропозицій щодо їх розв'язання.

У статті на підставі аналізу положень законодавства виявлені недоліки процедури проведення атестації прокурорів, які створюють передумови для незаконних і необґрунтованих рішень щодо звільнення прокурорів з обійманих ними посад. Обґрунтовано, що це порушує конституційне право прокурорів на працю. Встановлено, що засобом захисту порушених прав прокурорів є поновлення їх на посадах в органах прокуратури за рішеннями судів.

Проаналізовано судову практику поновлення на посадах звільнених під час проведення атестації прокурорів. Виявлено найбільш поширені підстави скасування судами наказів про звільнення прокурорів.

Аргументовано, що внаслідок прогалин і колізій у законодавстві поновлені за рішеннями судів прокурори не мають змоги відновити свої трудові права та виконувати покладені на них повноваження, оскільки не підлягають переведенню до Офісу Генерального прокурора, обласних та окружних прокуратур.

Запропоновано шлях виходу із цієї ситуації, який полягає у внесенні змін та доповнень до чинного законодавства, які б передбачили правовий статус поновлених за рішеннями судів прокурорів та порядок обійняття ними посад у Офісі Генерального прокурора, обласних та окружних прокуратурах. Ця проблема потребує розв'язання до 1 вересня 2021 р., оскільки з цього часу кадрові комісії прокуратури, відповідальні за проведення атестації, припиняють свої повноваження.

Ключові слова: прокуратура, служба в органах прокуратури, атестація прокурорів, звільнення прокурорів, поновлення прокурорів на посадах.

The article examines the problems of the release of prosecutors during the attestation provided for by the Law of Ukraine "On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine along with priority measures for the reform of bodies". The purpose of this scientific article is to identify the problems of the release of prosecutors in the manner of attestation and the wording of proposals for their solution.

The purpose of this scientific article is the doctrinal solution of the issue of the membership of customs authorities in the system of law enforcement agencies of Ukraine.

The article, based on an analysis of the provisions of the law, revealed the shortcomings of the procedure for evaluating prosecutors, which create the prerequisites for illegal and unreasonable decisions to relieve prosecutors from their posts. It is justified that this violates the constitutional right of prosecutors to work. It has been established that the means of protecting the violated rights of prosecutors is to resume them in positions in the prosecutor's office by court decisions.

The judicial practice of reinstatement of prosecutors dismissed during attestation in their positions has been analyzed. The most common grounds for the annulment by the courts of orders to dismiss prosecutors have been identified. It is argued that as a result of gaps and conflicts in the legislation, prosecutors are not able to restore their labor rights and fulfill their powers by decisions of the courts, since they are not subject to transfer to the Office of the Prosecutor General, regional and district prosecutors.

A way out of this situation is proposed, which consists in amending and supplementing the current legislation, which would provide for the legal status of prosecutors restored by decisions of the courts and the procedure for holding their posts in the Office of the Prosecutor General, regional and district prosecutor's offices. This problem needs to be solved before September 1, 2021, since from that time the personnel commissions of the prosecutor's office responsible for conducting certification terminate their powers.

Key words: prosecutor's office, service in the prosecutor's office, attestation of prosecutors, dismissal of prosecutors, updates of prosecutors in positions.

Постановка проблеми. Кадрове перезавантаження прокуратури, започатковане Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» (далі – Закон № 113-IX) [1], передбачає проведення атестації, в результаті якої багатьох прокурорів було звільнено з обійманих посад. Водночас частина звільнених прокурорів успішно оскаржила рішення про звільнення до суду, що виявило низку проблем застосування відповідних підстав для їх звільнення, які потребують належного наукового дослідження.

Питання звільнення прокурорів із посад досліджувалися такими ученими, як В.С. Бабкова, П.М. Каркач, С.К. Костенко, А.В. Лапкін, С.В. Подкопась, О.М. Толочко та ін. Разом із тим проблеми звільнення прокурорів у процесі атестації проаналізовані недостатньо, що визначає необхідність проведення цього дослідження.

Відповідно, метою наукової статті є виявлення проблем звільнення прокурорів у порядку атестації та формулювання пропозицій щодо їх розв'язання.

Виклад основного матеріалу. Процедура проведення атестації прокурорів регламентується Розділом II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону № 113-IX),

а також затвердженим наказом Генерального прокурора від 03.10.2019 р. № 221 Порядком проходження прокурорами атестації (далі – Порядок) [2]. Відповідно до положень цих актів, атестації підлягають всі прокурори, які на день набрання чинності Законом № 113-IX обіймають посади прокурорів у Генеральній прокуратурі України, регіональних прокуратурах, місцевих прокуратурах, військових прокуратурах. Лише за умови успішного проходження атестації вони можуть бути переведені на посаду прокурора в Офісі Генерального прокурора, обласних прокуратурах, окружних прокуратурах.

Іншим правовим наслідком проведення атестації може бути звільнення прокурора з посади. Для цього Закон № 113-IX передбачає, що всі прокурори Генеральної прокуратури України, регіональних прокуратур, місцевих прокуратур, військових прокуратур вважаються такими, що персонально попереджені про можливе майбутнє звільнення у зв'язку з ліквідацією чи реорганізацією (п. 6 розд. II «Прикінцеві і перехідні положення»). Вказана норма може бути піддана критиці як така, що передбачає публічне оголошення про можливе майбутнє звільнення прокурорів із посади замість персонального

доведення цієї інформації до кожного конкретного працівника, який підлягає звільненню, як того вимагає трудове законодавство України. Також вона містить неконкретні положення «вважатися попередженими», «можливе майбутнє звільнення», яким бракує правової визначеності. Фактично підставою для звільнення прокурора виступає набуття чинності цим законом, однак таке звільнення має ймовірний характер. Такий підхід своєю чергою обмежує трудові права прокурорів та нівелює правове і соціальне значення такого попередження, яке полягає в тому, щоб працівник, якого мають намір звільнити, мав достатній час для пошуку нового місця роботи та життя інших заходів щодо забезпечення себе і своєї родини в ситуації втрати заробітку через таке звільнення.

Відповідно до п. 19 розд. II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону № 113-IX, прокурори, які на день набрання чинності цим Законом обіймають посади в Генеральній прокуратурі України, регіональних прокуратурах, місцевих прокуратурах, військових прокуратурах, звільняються Генеральним прокурором, керівником регіональної (обласної) прокуратури з посади прокурора на підставі п. 9 ч. 1 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» за умови настання однієї з підстав: 1) неподання прокурором у встановлений строк заяви до Генерального прокурора про переведення до Офісу Генерального прокурора, обласної прокуратури, окружної прокуратури та про намір у зв'язку із цим пройти атестацію; 2) рішення кадрової комісії про неуспішне проходження атестації прокурором; 3) в Офісі Генерального прокурора, обласних прокуратурах, окружних прокуратурах відсутні вакантні посади, на які може бути здійснено переведення прокурора, що успішно пройшов атестацію; 4) ненадання прокурором у разі успішного проходження ним атестації згоди протягом трьох робочих днів на переведення на запропоновану йому посаду в Офісі Генерального прокурора, обласній прокуратурі, окружній прокуратурі.

Таким чином, прокурор може бути переведений до Офісу Генерального прокурора, обласної прокуратури, окружної прокуратури лише за наявності умов: 1) на момент набуття чинності Закону № 113-IX ця особа обіймала посаду прокурора в Генеральній прокуратурі України, регіональній прокуратурі, місцевій прокуратурі, військовій прокуратурі; 2) цей прокурор подав заяву до Генерального прокурора про переведення та про намір у зв'язку із цим пройти атестацію; 3) кадровою комісією у встановленому порядку прийнято рішення про успішне проходження ним атестації; 4) в Офісі Генерального прокурора, обласній прокуратурі, окружній прокуратурі наявна вакантна посада, на яку може бути здійснено переведення прокурора; 5) прокурор протягом трьох робочих днів надав згоду на переведення на запропоновану йому посаду.

У разі недодержання якоїсь із цих умов прокурор підлягає звільненню з органів прокуратури на підставі п. 9 ч. 1 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру», тобто у зв'язку з ліквідацією чи реорганізацією органу прокуратури, в якому прокурор обіймає посаду. У науковій юридичній літературі вказується, що зазначена підстава для звільнення прокурора передбачає три самостійні варіанти скорочення посади, яку обіймав прокурор: а) ліквідація органу прокуратури означає внесення змін до затвердженого переліку органів прокуратури, внаслідок чого орган прокуратури припиняє своє існування; б) реорганізація органу прокуратури – передбачає структурні зміни в органі прокуратури, пов'язані із припиненням відповідної юридичної особи; в) скорочення кількості прокурорів органу прокуратури передбачає не пов'язане з реорганізацією скорочення чисельності або штату прокурорів відповідного органу прокуратури [3, с. 434].

При цьому відповідно до правового висновку Верховного Суду, викладеного в постанові від 24.04.2019 р. у справі №815/1554/17, п. 9 ч. 1 ст. 51 Закону України «Про

прокуратуру» вжитий законодавцем роз'єднувальний сполучник «або» виділяє дві окремі підстави для звільнення прокурора з обійманої ним посади: ліквідація чи реорганізація органу прокуратури, в якому прокурор обіймає посаду; скорочення кількості прокурорів органу прокуратури. Тому наявність двох окремих підстав для звільнення, які відокремлені сполучником «або», покладає на роботодавця обов'язок щодо зазначення в наказі про звільнення конкретної підстави, визначеної цим пунктом. Також Верховний Суд вказав на те, що принцип правової визначеності має застосовуватись не лише на етапі нормотворчої діяльності, а й під час безпосереднього застосування чинних норм права, що даватиме змогу особі в розумних межах передбачати наслідки своїх дій, а також послідовність дій держави щодо можливого втручання в охоронювані Конвенцією та Конституцією України права та свободи цієї особи [4].

Водночас, відповідно до ст. 104 Цивільного кодексу України, юридична особа припиняється в результаті реорганізації або ліквідації. Ці положення поширюються й на органи прокуратури, які є юридичними особами публічного права. У постановках Верховного Суду України від 04.03.2014 р. у справі № 21-8a14 [5], від 28.10.2014 р. у справі № 21-484a14 [6], у постановках Верховного суду від 21.03.2018 р. у справі № 802/651/16-a [7] та від 24.09.2019 р. у справі № 817/3397/15 [8] було сформульовано правову позицію, відповідно до якої ліквідація юридичної особи публічного права здійснюється розпорядчим актом органу державної влади, органу місцевого самоврядування або уповноваженою на це особою. У цьому акті має бути наведено обґрунтування доцільності відмови держави від виконання завдань та функцій такої особи або їх передачі іншим органам виконавчої влади. Якщо таке обґрунтування наведено, то має місце ліквідація юридичної особи публічного права, а якщо ні, то самого лише посилання на те, що особа ліквідується, замало. У зв'язку з цим у процесі вирішення спорів щодо поновлення на роботі працівників юридичної особи публічного права, про ліквідацію яких було прийнято рішення, судам належить, крім перевірки дотримання трудового законодавства щодо таких працівників, з'ясувати фактичність такої ліквідації (чи мала місце в цьому випадку реорганізація). У процесі вирішення зазначеної категорії спорів підлягає оцінці і правовий акт, що став підставою ліквідації, зокрема: чи припинено виконання функцій ліквідованого органу, чи покладено виконання цих функцій на інший орган.

Водночас під час звільнення прокурорів із посад у порядку атестації відповідні рішення кадрових комісій та накази Генерального прокурора, керівників регіональних прокуратур не містили обґрунтування того, що ліквідація чи реорганізація відповідних органів прокуратури дійсно мали місце. Відповідні накази Генерального прокурора перейменовували органи прокуратури без зміни ідентифікаційних кодів юридичних осіб в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Це дає підстави для висновку, що насправді фактичної реорганізації чи ліквідації Генеральної прокуратури України, регіональних та місцевих прокуратур не відбулося, а лише було змінено назви цих органів. Отже, підстава для звільнення прокурорів, передбачена п. 9 ч. 1 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру», не має фактичного підтвердження.

При цьому варто звернути увагу на поширеність практики, коли прокурори, звільнені з посад у процесі атестації, оскаржують відповідні рішення в суді. Загалом до Офісу Генерального прокурора, регіональних прокуратур, кадрових комісій було пред'явлено понад 1000 позовів про поновлення прокурорів на посадах, з яких певна частина задоволена. Суди через виявлені порушення задовольняють ці позови і скасовують рішення кадрових комісій, зобов'язуючи повторно провести той чи інший етап атес-

тації, а в окремих випадках – поновлюючи прокурорів на посадах. Ухвалюючи такі рішення, суди поновлюють прокурорів на рівнозначних посадах у відповідних органах прокуратури.

Вивчення судової практики показує, що підстави прийняття судами таких рішень є різними. Так, рішенням Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 12.10.2020 р. у справі № 160/5964/20 було частково задоволено адміністративний позов про поновлення звільненого прокурора на тій підставі, що під час розгляду цієї справи відповідачами до суду не надано доказів ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, в якому позивач обіймав посаду, а також скорочення кількості прокурорів, тому послання в наказі про звільнення на положення п. 9 ч. 1 ст. 51 Закону № 1697-VII є безпідставним [9]. Аналогічна правова позиція викладена в рішеннях Черкаського окружного адміністративного суду від 28.12.2020 р. у справі № 580/1452/20 [10], Донецького окружного адміністративного суду від 20.10.2020 р. у справі № 200/5448/20-а [11] та ін. У рішенні окружного адміністративного суду міста Києва від 15.06.2020 р. у справі № 640/9398/20 позов прокурора про поновлення було задоволено, зокрема, внаслідок порушення його прав через існування технічних збоїв у системі тестування [12]. Рішенням Житомирського окружного адміністративного суду від 22.12.2020 р. у справі № 240/9928/20 вимоги позивача про поновлення були задоволені на підставі суттєвого порушення прав людини, яке створювало те, що Порядком не була передбачена можливість повторного складання іспиту внаслідок раптового погіршення стану здоров'я, яке сталося в позивача [13].

Разом із тим практика поновлення звільнених прокурорів за рішенням суду в системі органів прокуратури України створює низку проблем. Так, наприклад, поновлення судом звільнених у процесі атестації прокурорів у новій системі органів прокуратури України, тобто в Офісі Генерального прокурора, обласних та окружних прокуратурах, суперечить закону. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи прокуратури України та їх посадові особи зобов'язані діяти в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України. Ст. 4 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що організація та діяльність прокуратури України, статус прокурорів визначаються Конституцією України, цим та іншими законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ. Порядок реформування органів прокуратури загалом та проведення атестації зокрема регламентовано Законом № 113-IX. Цим Законом не передбачено поновлення на посадах прокурорів, звільнених у результаті атестації, за рішеннями суду.

Іншою пов'язаною з цим проблемою є визначення органів та посад, на які судами здійснюється поновлення. Судова практика в цьому питанні не є однозначною: одні суди поновлюють прокурорів на раніше обійманих ними посадах у Генеральній прокуратурі України, регіональних та місцевих прокуратурах, інші – зобов'язують уповноважених осіб поновити прокурорів на рівнозначних посадах в Офісі Генерального прокурора, обласних та окружних прокуратурах.

При цьому поновлення прокурорів на раніше обійманих ними посадах у Генеральній прокуратурі України, регіональних та місцевих прокуратурах не є дієвим засобом захисту порушених внаслідок звільнення прав прокурорів, адже відповідні органи прокуратури припинили своє існування. З формального боку, такий варіант поновлення у вказаній ситуації є правильним, оскільки поновити особу можна саме на тій посаді, з якої вона була звільнена. Однак фактично таке рішення саме по собі, без вжиття додаткових заходів, не дає змоги захистити порушені права звільнених осіб, оскільки відповідні органи прокуратури припинили працювати зі створенням нових структур: Офісу Генерального прокурора, обласних та окружних прокуратур. Тому

попередні посади, на яких працювали звільнені прокурори, є скороченими. Відповідно до штатного розпису, в реформованих органах прокуратури (Офісі Генерального прокурора, обласних та окружних прокуратурах) створено нові посади прокурорів.

Не є засобом вирішення цієї проблеми й підхід, коли суди у своїх рішеннях вказують на поновлення прокурорів на «рівнозначних посадах» у Офісі Генерального прокурора, обласних та окружних прокуратурах. Закон № 113 не передбачає іншої процедури переведення прокурорів на посади до цих органів прокуратур, ніж успішне проходження ними атестації, яку поновлені за рішенням суду прокурори фактично не пройшли до кінця. Крім того, законодавством не визначено, які посади є рівнозначними для прокурорів. Також поновлення прокурорів на посадах в Офісі Генерального прокурора, обласній прокуратурі, окружній прокуратурі, яке здійснюється судами з дати їх звільнення, фактично відбувається з дати, коли відповідні органи ще не розпочали свою роботу.

Також необхідно звернути увагу на те, що ст. 24 Конституції України гарантовано рівність конституційних прав і свобод громадян. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками. Закон № 113-IX та Порядок визначають процедуру атестації прокурорів та слідчих, встановлюють рівні умови її проходження та наслідки неуспішного проходження. З огляду на викладене, поновлення прокурора, який неуспішно пройшов атестацію, на посади в нових органах прокуратури (Офісі Генерального прокурора, обласній прокуратурі, окружній прокуратурі) може розглядатися як таке, що надає йому привілеї перед прокурорами, які успішно пройшли атестацію, чим порушує конституційний принцип рівності громадян.

Водночас Закон № 113 не регламентує ситуації, коли прокурор не був звільнений, але разом із тим не був і переведений до Офісу Генерального прокурора, обласної прокуратури, окружної прокуратури. Так, відповідно до п. 3 розд. II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону № 113-IX, Генеральна прокуратура України, регіональні прокуратури, місцеві прокуратури здійснюють повноваження до дня початку роботи Офісу Генерального прокурора, обласних прокуратур, окружних прокуратур. Водночас абз. 3 цього пункту передбачає, що за прокурорами та керівниками регіональних, місцевих і військових прокуратур, прокурорами і керівниками структурних підрозділів Генеральної прокуратури України зберігається відповідний правовий статус, який вони мали до набрання чинності цим Законом, у процесі реалізації функцій прокуратури до дня їх звільнення або переведення до Офісу Генерального прокурора, обласної прокуратури, окружної прокуратури. На зазначений період оплата праці працівників Генеральної прокуратури України, регіональних прокуратур, місцевих прокуратур, військових прокуратур здійснюється відповідно до постанови Кабінету Міністрів України, яка встановлює оплату праці працівників органів прокуратури.

Внаслідок цього поновлені за рішеннями судів прокурори опиняються в невизначеному становищі, оскільки: 1) вони не підлягають звільненню з органів прокуратури за відсутності рішення кадрової комісії про неуспішне проходження ними атестації або іншої умови, передбаченої п. 19 розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону № 113-IX; 2) такі прокурори не підлягають переведенню до Офісу Генерального прокурора, обласної прокуратури, окружної прокуратури за відсутності рішення кадрової комісії про успішне проходження ним атестації. Фактично такі поновлені прокурори залишаються поза штатом Офісу Генерального прокурора, обласних та окружних прокуратур, їм не виплачують заробітну плату в розмірі, передбаченому ч. 1 ст. 81 Закону України

«Про прокуратуру», а виконання ними повноважень прокурорів може бути оскаржене тощо.

Ситуація ускладнюється ще й тим, що згідно з абз. 3 п. 17 П «Прикінцеві і перехідні положення» Закону № 113-IX, повторне проходження одним і тим самим прокурором атестації або одного з її етапів забороняється. Вказане положення сформульоване імперативно і не передбачає винятків. Тому поновлені за рішенням суду прокурори позбавлені змоги завершити проходження ними атестації та отримати як позитивне, так і негативне рішення щодо її проходження.

Висновки. Недоліки процедури проведення атестації прокурорів створюють передумови для незаконних і необґрунтованих рішень щодо звільнення прокурорів

з обійманих ними посад, що порушує їхнє конституційне право на працю. Засобом захисту порушених прав прокурорів є поновлення їх на посадах в органах прокуратури за рішеннями судів. Однак внаслідок прогалин і колізій у законодавстві поновлені за рішеннями судів прокурори не мають змоги відновити свої трудові права та виконувати покладені на них повноваження. Шлях виходу із цієї ситуації вбачається у внесенні змін та доповнень до чинного законодавства, які б передбачили правовий статус поновлених за рішеннями судів прокурорів. Ця проблема потребує розв'язання до 1 вересня 2021 р., оскільки з цього часу кадрові комісії прокуратури, відповідальні за проведення атестації, припиняють свої повноваження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України № 113-IX від 19.09.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#n53>.
2. Порядок проходження прокурорами атестації : затв. наказом Генерального прокурора від 03.10.2019 р. № 221 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0221900-19#Text>.
3. Лапкін А.В. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар. Харків : Право, 2015. 680 с.
4. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду у справі № 815/1554/17 від 24.04.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81479426>.
5. Постанова Верховного Суду України у справі № 21-8а14 від 04.03.2014 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39186253>.
6. Постанова Верховного Суду України від 28.10.2014 р. у справі № 21-484а14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41602330>.
7. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду у справі № 802/651/16-а від 21.03.2018 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72965291>.
8. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду у справі № 817/3397/15 від 24.09.2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84463969>.
9. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду у справі № 160/5964/20 від 12.10.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92347968>.
10. Рішення Черкаського окружного адміністративного суду у справі № 580/1452/20 від 28.12.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93965017>.
11. Рішення Донецького окружного адміністративного суду у справі № 200/5448/20-а від 20.10.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92557227>.
12. Рішення окружного адміністративного суду міста Києва у справі № 640/9398/20 від 15.06.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89848533>.
13. Рішення Житомирського окружного адміністративного суду у справі № 240/9928/20 від 22.12.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93874049>.