

ВИСНОВОК

щодо підсудності кримінальних проваджень Вищому антикорупційному суду

1. 7 червня 2018 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про Вищий антикорупційний суд». 11 квітня цього року Президент України підписав Указ про призначення 38 суддів Вищого антикорупційного суду (далі – Суд, ВАС). Це відкриває шлях до початку функціонування цього спеціалізованого суду. Одне з перших питань, яке постане в діяльності ВАС, – визначення підсудності йому кримінальних проваджень відповідно до приписів КПК.

2. Прикінцевими та перехідними положеннями Закону «Про Вищий антикорупційний суд» КПК доповнюється статтею 33-1, частина перша якої має таку редакцію: *«Вищому антикорупційному суду підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних злочинів, передбачених в примітці статті 45 Кримінального кодексу України, статтями 206-2, 209, 211, 366-1 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1-3 частини п'ятої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України.*

У примітці до ст. 45 КК зазначено, що корупційними злочинами вважаються:

а) злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем;

б) злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК.

У пунктах 1–3 ч. 5 ст. 216 КПК визначено, що детективи НАБУ здійснюють досудове розслідування певних кримінальних правопорушень у випадку наявності однієї з таких умов:

1) злочин вчинено спеціальним суб'єктом (Президентом України, повноваження якого припинено, народним депутатом України, Прем'єр-міністром України, членом КМУ тощо);

2) розмір предмета злочину або завданої ним шкоди;

3) злочин, передбачений ст. 369, ч. 1 ст. 369-2 КК, вчинено щодо службової особи, визначеної ч. 4 ст. 18 КК або п. 1 ч. 5 ст. 216 КПК.

В одній з публікацій у січні 2019 року зазначалося, що за підрахунками Державної судової адміністрації на розгляд Вищого антикорупційного суду (до першої та апеляційної інстанції) мають бути передані 7 423 кримінальні провадження¹. Такі підрахунки були здійснені, виходячи з такого тлумачення ч. 1 ст. 33-1 КПК, що достатньою є наявність принаймні однієї з трьох умов, передбачених пунктами 1–3 ч. 5 ст. 216 КПК, незалежно від того, який орган здійснював досудове розслідування кримінального провадження.

3. Для правильного визначення предметної підсудності ВАС надзвичайно важливим є питання про спосіб тлумачення ч. 1 ст. 33-1 КПК, у якій говориться, що цьому суду *«підсудні кримінальні провадження корупційні стосовно корупційних злочинів..., якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1-3 частини п'ятої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України».*

3.1. Звернемо увагу на те, що ч. 5 ст. 216 КПК має таку редакцію:

«5. Детективи Національного антикорупційного бюро України здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366-1, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з таких умов:

1) злочин вчинено: (...)

2) розмір предмета злочину або завданої ним шкоди в п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленої законом на час вчинення злочину (якщо злочин вчинено службовою особою державного органу, правоохоронного органу, військового формування, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у

¹ І. Попов. Антикорупційний Суд завалить справами, як Київ снігом (УП.Блоги, 23.01.2019): <https://blogs.pravda.com.ua/authors/popov/5c48c36a6d9d4/>

статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків);

3) злочин, передбачений статтею 369, частиною першою статті 369-2 Кримінального кодексу України, вчинено щодо службової особи, визначеної у частині четвертій статті 18 Кримінального кодексу України або у пункті 1 цієї частини».

3.2. Логіко-граматичне тлумачення ч. 5 ст. 216 КПК дає підстави стверджувати, що **абзац перший цієї частини статті нерозривно пов'язаний з її пунктами 1-3**, які визначають обставини, за яких досудове розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, визначених абзацом першим, здійснюють детективи НАБУ. Наявність принаймні однієї обставини, визначеної у пунктах 1-3 ч. 5 ст. 216 КПК, спричиняє конкретний правовий наслідок – здійснення досудового розслідування кримінального провадження щодо певних кримінальних правопорушень лише детективами НАБУ. **Без урахування положень абзацу першого ч. 5 ст. 216 КПК положення пунктів 1–3 цієї частини втрачають семантичний і юридичний зміст.**

3.3. У Правилах оформлення проектів законів та основних вимогах законодавчої техніки (Методичні рекомендації; видання четверте, виправлене і доповнене) зазначається, що *«частина статті – це завжди правова норма, а пункт – лише окремий елемент цієї норми»*². Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, схвалені постановою колегії Міністерства юстиції України, мають таке положення: *«Частина статті – це правова норма, а пункт – окреме питання»*³.

3.4. Усе зазначене вище свідчить про **необхідність нерозривного застосування положень пунктів 1-3 ч. 5 ст. 216 КПК у прив'язці до органу досудового розслідування, який здійснював кримінальне провадження.**

3.5. Частиною 6 ст. 9 КПК визначено, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК. Застосування буквального тлумачення ч. 1 ст. 33-1 КПК, тобто констатація наявності однієї з трьох умов, перерахованих у пунктах 1-3 ч. 5 ст. 216 КПК, відірвано від абзацу першого цієї ж частини статті, суперечить принципу законності. Таким чином, системне тлумачення доводить до висновку про неприпустимість виходу за межі тієї підсудності, яка є безсумнівною, з огляду на загальні засади кримінального провадження, зокрема законність та верховенство права, однією зі складових якого є принцип юридичної визначеності⁴.

4. Застосовуючи цільове тлумачення, можна прослідкувати причину, чому в ч. 1 ст. 33-1 КПК законодавець застосував саме таку конструкцію.

4.1. Так, у стенограмі засідання Комітету ВРУ з питань правової політики та правосуддя від **21.05.2018 року** зазначені такі слова Голови Комітету Р. Князевича:

- *«Ми чітко встановили, що підсудність Вищого антикорупційного суду повинна співпадати з підслідністю Національного антикорупційного бюро без винятків»;*

- *«Що стосується, це раз по підсудності, підслідності. Я думаю, Сергій Владиславович, на цьому етапі наявність будь-якої з умов, це правильний компроміс. Я розумію, що, скажімо, це зачіпає і інші справи, які зараз можливо САП передало не на НАБУ. У нас зараз є випадки... бо раніше ми думали, це була пропозиція, чітко написати САП – НАБУ. Але, наприклад, є низка справ, які підслідні НАБУ, але розслідує не НАБУ. Ну це об'єктивна реальність. Що робити з цими справами? Що робити з тими справами, які не передані Генеральною прокуратурою до НАБУ? Через те, що вони передавалися, а НАБУ їх повернуло. У нас же є така категорія*

² Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації). Видання четверте, виправлене і доповнене (Апарат ВР, 2014): http://static.rada.gov.ua/site/bills/info/zak_rules.pdf

³ Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки (Центр правової реформи і законопроектних робіт, Міністерство юстиції, 2000): <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0041323-00>

⁴ Зокрема, див. Доповідь, схвалена Венеціанською Комісією «Верховенство права» (CDLAD(2011)003rev) (2011): [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr)

справ? Пам'ятаєте, там давався лаг часу місячний, по-моєму, до 15 грудня, наскільки пам'ять у мене була. І в результаті була передана велика кількість, але з них якась частина повернута. Якщо ми зараз цього не пропишемо, то справи підуть в загальному порядку в першу інстанцію. Тому це був компроміс з нашими колегами, що все, що стосується підслідності НАБУ, навіть за такими винятками, їх не так багато, це все має бути предметом підсудності Вищого антикорупційного суду»⁵.

4.2. Згідно з ч. 1 ст. 9 КПК на суддів, слідчих суддів, прокурорів керівників органів досудового розслідування, слідчих, інших службових осіб органів державної влади покладається обов'язок неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою Україною, вимог інших актів законодавства – у цьому й виражається реалізація принципу законності. У ч. 5 ст. 36 КПК визначено, що досудове розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності НАБУ, забороняється доручати іншому органу досудового розслідування. Отже, системний аналіз положень КПК свідчить, що описані Р. Князевичем практики є сумнівними під кутом зору їхньої відповідності принципу законності.

5. Підсудність ВАС і вимоги **Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод**.

5.1. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) визначає, що кожному гарантується право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім **судом, встановленим законом**.

5.2. Як свідчить аналіз практики ЄСПЛ щодо застосування ст. 6 ЄКПЛ у кримінально-процесуальному аспекті, «суд, котрий, відповідно до чинних положень національного права, не має повноважень судити підсудного, «не встановлений законом» у розумінні статті 6 § 1»⁶. Відповідну позицію зазначено, зокрема, у рішенні ЄСПЛ «Richert v Poland» (п. 41)⁷.

5.3. У випадках, коли ВАС розглядатиме провадження, які не належать до його підсудності, суттєво підвищується вірогідність оскарження таких рішень спочатку у касаційній інстанції, а потім – у Європейському суді з прав людини. У випадках, коли судді ВАС прийматимуть до розгляду провадження, досудове розслідування в яких здійснювали інші органи досудового розслідування, окрім НАБУ, **створюється додатковий ризик визнання порушення правил підсудності**, що суперечить припису щодо розгляду справи **судом, встановленим законом**.

6. Застосовуючи еволюційне тлумачення, можна прослідкувати ідею, що супроводжувала процес прийняття Закону «Про Вищий антикорупційний суд», яка впливала з проблем щодо здійснення судочинства у провадженнях у корупційних злочинах («дух закону»). Це дозволить зрозуміти логіку законодавця, що є важливим при тлумаченні приписів ч. 1 ст. 33-1 КПК.

6.1. Уперше ідея створення спеціалізованих антикорупційних судів в Україні була зазначена у Звіті «Антикорупційні реформи в Україні. Третій раунд моніторингу у межах Стамбульського плану дій боротьби з корупцією» від Антикорупційної мережі ОЕСР, схваленому навесні 2015 року. У зазначеному Звіті надавалася рекомендація: «Розглянути можливість запровадження спеціалізованих антикорупційних судів або посад суддів» (рек.

⁵ Стенограма засідання Комітету з питань правової політики та правосуддя 21 травня 2018 року: <http://kompravpol.rada.gov.ua/uploads/documents/32226.pdf>

⁶ Довідник із застосування статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект) (Рада Європи, ЄСПЛ, 2014): https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf

⁷ Case of Richert v. Poland (Application no. 54809/07), Judgement. (ECHR, 25.01.2012): <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-107165&filename=001-107165.pdf&TID=thkbhnlzk>

2.9)⁸. Ідея цих судів була озвучена учасниками зустрічей під час візиту моніторингової місії до України – ці суди пропонувалось створити «...шонайменше, для резонансних справ, які розслідує НАБ» (хоча НАБУ на той момент навіть не було утворене). Також у цьому Звіті було зазначено, що «створення спеціалізованих судів дозволить відмежувати НАБ та справи, що ним розслідуються, від традиційної судової системи, яка вважається корумпованою сама по собі»⁹.

6.2. ОЕСР повторно зазначило відповідну рекомендацію вже у **Звіті щодо України за результатами IV раунду моніторингу Стамбульського плану дій боротьби з корупцією** (жовтень 2017 р.). Рекомендація 25.1 була сформульована таким чином: «Невідкладно запровадити спеціалізовані антикорупційні суди, ізольовані від корупційних та політичних впливів, які справедливо та ефективно слухатимуть та вирішуватимуть справи у звинуваченнях щодо високопосадової корупції. Обрати суддів через прозорий, незалежний відбір з високою довірою, який гарантуватиме добросовісність та професіоналізм»¹⁰. Однак якщо звернути увагу на описову частину Звіту, то в ній окреслено основну проблему, яка вже на той час існувала з розглядом проваджень, підслідних НАБУ, – суттєві затримки з судовим розглядом відповідних проваджень. Як зазначено у Звіті: «Зрозуміло, щось має бути зроблено відносно великого числа справ, поданих НАБУ і САП, які затримуються [в судах]». Крім того, відзначено необхідність «забезпечити своєчасне та належне вирішення цих справ».

6.3. У 2017 році оприлюднений документ під назвою «**Спільне бачення щодо основних засад створення Вищого антикорупційного суду в Україні**», розроблений неформальною робочою групою за участі представників експертного середовища від інститутів громадянського суспільства та зацікавлених міжнародних організацій-донорів, що працюють в Україні. У п. 2.1 відзначається, що «ВАС повинен мати виняткову юрисдикцію щодо справ, які розслідуються НАБ, та обвинувачення, які підтримується САП»¹¹.

6.4. Перші законопроекти, які були подані на розгляд Верховної Ради України та визначали модель створення та функціонування спеціалізованого антикорупційного суду (судових палат), були розглянуті Венеціанською комісією, яка 9 жовтня 2017 року затвердила **Висновок щодо законопроектів № 6011 та № 6529**. У п. 27 цього Висновку відзначається: «Необхідно підкреслити, що з самого початку план створення антикорупційного суду мав дуже специфічну мету, тобто вирішення неефективного розгляду гучних корупційних справ, які підпадають під юрисдикцію НАБУ та САП, існуючими судами». У п. 73 Висновку надані основні рекомендації щодо створення спеціалізованого антикорупційного суду, однією з яких визначено наступне: «...юрисдикція ВАС та апеляційної інстанції мають відповідати [юрисдикції] Національного антикорупційного бюро та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури...»¹².

6.5. 22 грудня 2017 року Президент України реалізував своє право законодавчої ініціативи і вніс на розгляд ВР проект Закону «Про Вищий антикорупційний суд» (р. № 7440). Після внесення цього законопроекту та оприлюднення його тексту на початку січня 2018 року міжнародні партнери України – Міжнародний валютний фонд та Світовий банк – висловили свою позицію щодо підсудності ВАС: на їхню думку, юрисдикція ВАС має збігатися з юрисдикцією НАБУ та САП, а провадження, які розслідували інші органи досудового

⁸ Антикоррупционные реформы в Украине. 3-ий раунд мониторинга в рамках Стамбульского плана действий по борьбе с коррупцией (OECD, 2015): <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Ukraine-Round-3-Monitoring-Report-RUS.pdf>

⁹ Ibidem

¹⁰ Anti-corruption reforms in Ukraine. 4th round of monitoring of the Istanbul Anti-Corruption Action Plan (OECD, 2017): <http://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-4th-Round-Report-Ukraine-ENG.pdf>

¹¹ Спільне бачення щодо основних засад створення Вищого антикорупційного суду в Україні (2017): <https://drive.google.com/file/d/0B6VkMhVwjBv6V3JKUmZVd1VVcFk/view>

¹² Opinion on the Draft Law on Anticorruption Courts and on the Draft Law on Amendments to the Law on the Judicial System and the Status of Judges (concerning the introduction of mandatory specialization of judges on the consideration of corruption and corruption-related offenses) (CDL-AD(2017)020) (Venice Commission, 2017): [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)020-e)

розслідування, не мають розглядатися суддями цього спеціалізованого суду¹³. Прийняття законодавства про діяльність спеціалізованого антикорупційного суду було одним із зобов'язань України у межах співпраці з МВФ¹⁴.

6.6. Під час підготовки законопроекту № 7440 до розгляду у другому читанні здійснювався і розгляд поправок, які визначали конструкцію статті про предметну підсудність Вищого антикорупційного суду. Схвалена Верховною Радою України у другому читанні та в цілому редакція ст. 33-1 КПК суттєво відрізняється від початкової редакції, зазначеної у поданому Президентом тексті законопроекту № 7440. Мету законодавця, який виклав ч. 1 ст. 33-1 КПК в існуючій конструкції, зазначено вище, у п. 4 цього Висновку, у якому також вказано на суперечність такої мети загальним засадам кримінального провадження.

6.7. З урахуванням зазначеного вище першочерговою метою створення **спеціалізованого** суду в контексті державної антикорупційної політики було забезпечення об'єктивного та всебічного судового розгляду у розумні строки у справах, досудове розслідування в яких здійснювали детективи НАБУ.

8. ВИСНОВОК.

Враховуючи все вищезазначене, Прикінцеві та перехідні положення Закону «Про Вищий антикорупційний суд» слід тлумачити так, що ВАС підсудні виключно кримінальні провадження, досудове розслідування в яких здійснювали детективи НАБУ відповідно до приписів ч. 5 ст. 216 КПК. Вихід за ці межі підсудності ВАС, які є безсумнівними, суперечитиме загальним засадам кримінального провадження і вимогам ст. 6 ЄКПЛ.

Для усунення будь-яких сумнівів щодо підсудності ВАС важливими є законодавчі зміни до ч. 1 ст. 33-1 КПК, примітки до ст. 45 КК, а також ст. 216 КПК.

Дмитро Калмиков, експерт Центру політико-правових реформ, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

Антон Марчук, експерт Центру політико-правових реформ

Микола Хавронюк, директор з наукового розвитку, член Правління Центру політико-правових реформ, доктор юридичних наук, професор

¹³ Letters from IMF Mission Chief for Ukraine and the World Bank Country Director for Belarus, Moldova and Ukraine (January, 2018): <http://www.3dcftas.eu/sites/default/files/IMF%20and%20WB%20letters%20on%20Anticorruption.pdf>

¹⁴ 2016 Article IV Consultation and third review under the Extended Arrangement (IMF, 2017): <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2017/04/04/Ukraine-2016-Article-IV-Consultation-and-third-review-under-the-Extended-Arrangement-44798>