



УДК 340

Г. Попов,

доктор юридичних наук,
проректор – директор
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

О. Гладун,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
начальник відділу науково-методичного забезпечення участі прокурорів
у кримінальному провадженні
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

НАУКОВИЙ ПОГЛЯД НА ПРОЕКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВИЩИЙ АНТИКОРУПЦІЙНИЙ СУД»

1 березня Верховною Радою України прийнято в першому читанні проект Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», реєстр. № 7440 від 22.12.2017 р., що був внесений на розгляд Президентом України. З огляду на особливу актуальність цього питання, що не потребує додаткового підтвердження, вважаємо за необхідне висловити і свої міркування на зазначену проблему. З цією метою проаналізовано положення вказаного законопроекту на предмет їх відповідності рекомендаціям Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія), що викладені у висновку від 9 жовтня 2017 р. № 896/2017 (CDL-AD(2017)020), а також вимогам чинного на тепер Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Правовий статус Громадської ради міжнародних експертів

Участь міжнародних експертів у добірї суддів можлива, але «з урахуванням принципу суверенітету України» (п. 49 Висновку Венеціанської комісії). Тимчасово міжнародним організаціям та донорам, які активно надають підтримку антикорупційним програмам в Україні, слід відігравати вирішальну роль у органі, який компетентний у виборі спеціалістів з питань протидії корупції (п. 73 Висновку Венеціанської комісії).

Статтею 9 проекту Закону № 7440 передбачено порядок створення та повноваження Громадської ради міжнародних експертів. Проте визначальну роль у цьому аспекті відіграє Вища кваліфікаційна комісія суддів України, що є державним органом суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України (ч. 1 ст. 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Так, Громадська рада міжнародних експертів *утворюється* строком на шість років *Вищою кваліфікаційною комісією суддів України* для сприяння їй у підготовці рішень з питань призначення на посади суддів Вищого антикорупційного суду та є її *допоміжним органом* (ч. 1 ст. 9 проекту Закону).

Громадська рада міжнародних експертів складається з членів у кількості не більше семи, які *призначаються Вищою кваліфікаційною комісією суддів України* виключно на підставі пропозицій міжнародних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України (ч. 2 ст. 9 проекту Закону). При цьому згідно з ч. 4 ст. 8 проекту Закону Громадська рада доброчесності, що утворена і здійснює діяльність відповідно до Закону України «Про судоустрій і



статус суддів», на час діяльності Громадської ради міжнародних експертів не залучається до встановлення відповідності кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду передбаченим законом критеріям для цілей кваліфікаційного оцінювання.

Таким чином, діяльність Громадської ради міжнародних експертів, що утворюється національним органом суддівського врядування – Вищою кваліфікаційною комісією суддів України як її допоміжна інституція, не може підірвати принцип суверенітету України та не порушує виключних повноважень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо проведення добору кандидатів для призначення на посаду судді (п. 2 ч. 1 ст. 93 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Формою участі Громадської ради міжнародних експертів у доборі суддів Вищого антикорупційного суду є надання Вищої кваліфікаційній комісії суддів України інформації щодо кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду (п. 2 ч. 9 ст. 9 проекту Закону) та у відповідних випадках – вмотивованого висновку про невідповідність кандидата на посаду судді Вищого антикорупційного суду необхідним критеріям (п. 3 ч. 9 ст. 9 проекту Закону). При цьому рішення Громадської ради міжнародних експертів про надання такого висновку приймається двома третинами, а з інших питань – більшістю голосів від складу Громадської ради (ч. 12 ст. 9 проекту Закону).

Відповідно до ч. 5 ст. 8 проекту Закону, якщо Громадська рада міжнародних експертів у своєму вмотивованому висновку встановила, що кандидат на посаду судді Вищого антикорупційного суду не відповідає зазначеним у частині четвертій цієї статті критеріям, то Вища кваліфікаційна комісія суддів України може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого кандидата на посаду судді здійснювати правосуддя у Вищому антикорупційному суді лише у разі якщо таке рішення підтримано не менше ніж одинад-

цятьма її членами. Таким чином, для подолання негативного висновку Громадської ради необхідна кваліфікована більшість голосів (2/3 від загального складу) Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, до складу якої згідно зі ст. 94 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» обираються (призначаються) шістнадцять членів. Слід звернути увагу, що вказане є *винятком із загального правила*, адже зазвичай рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України ухвалюється більшістю від установленого цим Законом складу Комісії (ст. 101 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Разом з тим низка питань щодо організації функціонування Громадської ради міжнародних експертів залишаються суперечливими або взагалі не вирішені у проекті Закону. Так, зокрема, вказівка на тимчасовий характер цієї ради (утворення строком на шість років) є зайвою та не узгоджується з іншими положеннями законопроекту. Слід також звернути увагу, що чинна на сьогодні Громадська рада доброчесності відповідно до ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» створена на постійній, а не тимчасовій основі.

Запропонована редакція ч. 1 ст. 9 проекту Закону встановлює лише граничну чисельність членів Громадської ради міжнародних експертів – *не більше семи осіб*. При цьому не визначено, за яких умов Громадська рада вважається правомочною, тобто якою є мінімальна необхідна кількість призначених членів ради.

Наявність доступу до відкритих державних реєстрів не гарантує ефективності виконання завдань, покладених на Громадську раду міжнародних експертів, зокрема щодо збирання, перевірки та аналізу інформації щодо кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду (п. 1 ч. 9 ст. 9 проекту Закону). З цієї метою необхідно передбачити повноваження членів Ради щодо отримання інформації з інших джерел, зокрема,



від фізичних та юридичних осіб, у тому числі за письмовими запитами.

Важливо, що у проекті Закону не встановлено вимоги до інформації, на якій може базуватися висновок Громадської ради міжнародних експертів щодо невідповідності кандидата на посаду судді Вищого антикорупційного суду встановленим у цьому Законі критеріям. Тому з метою недопущення упередженості та необґрунтованості цих висновків проект Закону слід доповнити відповідними положеннями.

Підсудність Вищого антикорупційного суду

Юрисдикція Антикорупційного суду та апеляційної інстанції має відповідати вимогам Національного антикорупційного бюро та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури з урахуванням вимоги про те, щоб юрисдикція судів була чітко визначена законом (п. 73 Висновку Венеціанської комісії).

У ст. 4 проекту Закону закріплено, що Вищий антикорупційний суд здійснює правосуддя як суд першої та апеляційної інстанцій у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до його юрисдикції (підсудності) процесуальним законом, а також шляхом здійснення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у таких кримінальних провадженнях. Територіальна юрисдикція (підсудність) Вищого антикорупційного суду поширюється на всю територію України.

Проектом Закону також передбачено внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України шляхом доповнення його статтею 33-1 під назвою «Предметна підсудність Вищого антикорупційного суду». Згідно з цією статтею Вищому антикорупційному суду підсудні кримінальні провадження стосовно *корупційних злочинів*, передбачених статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 Кримінального кодексу України, у разі їх скоєння шляхом зловживання службовим становищем, статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 Кримінально-

го кодексу України, інших пов'язаних із такими злочинами та об'єднаних із ними в одне кримінальне провадження злочинів за умови, що *розмір предмета злочину (предметів злочинів) або завданої ним (ними) шкоди в п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб*, встановленого законом на час скоєння злочину (злочинів).

Слід зауважити, що у вказаній статті дублюється перелік злочинів, визначених корупційними відповідно до примітки ст. 45 Кримінального кодексу України. Крім того, єдиним критерієм для визначення підсудності кримінального провадження Вищому антикорупційному суду встановлено розмір предмета злочину або завданої ним шкоди. Зазначене не відповідає положенням ч. 5 ст. 216 КПК України щодо предметної підслідності злочинів детективам Національного антикорупційного бюро України.

Також слід звернути увагу на те, що законопроектом передбачено внесення змін до ч. 13 ст. 31 КПК України, згідно з якими у разі якщо склад суду, передбачений цією статтею, неможливо утворити у Вищому антикорупційному суді, кримінальне провадження у першій інстанції здійснює апеляційний суд, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, і в цьому разі ухвалені судові рішення оскаржуються в апеляційному порядку до Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду. Таким чином, незважаючи на створення окремого спеціалізованого судового органу – Вищого антикорупційного суду, запроваджується фактична можливість розгляду підсудних йому справ судом загальної юрисдикції.

Вищий антикорупційний суд як суд апеляційної інстанції

Потрібно забезпечити, щоб Апеляційна палата була фактично відокремлена від решти Вищого антикорупційного суду, зокрема щодо її складу (п. 73 Висновку Венеціанської комісії).

У законопроекті передбачено низку гарантій щодо особливого порядку



організаційно-матеріального забезпечення Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду. Так, згідно з ч. 2 ст. 14 проекту Закону видатки на утримання Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду визначаються у Державному бюджеті України окремим рядком. Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду та судові палати Вищого антикорупційного суду для здійснення правосуддя в першій інстанції не можуть розміщуватися в одному будинку (ч. 2 ст. 15 проекту Закону). В апараті Вищого антикорупційного суду утворюється самостійний структурний підрозділ для організаційного забезпечення роботи Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду (ч. 2 ст. 16 проекту Закону). Голова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду обирається в порядку та здійснює повноваження, що передбачені Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (ч. 4 ст. 6 проекту Закону). Не може бути обрано слідчим суддею суддю Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду (ч. 3 ст. 5 проекту Закону).

Натомість у законопроекті *не передбачено особливості конкурсного добору* суддів в Апеляційну палату Вищого антикорупційного суду, а також додаткові (підвищені) *кваліфікаційні вимоги до таких кандидатів*. Так, згідно з ч. 1 ст. 28 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддею апеляційного суду може бути особа, яка, наприклад, має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років.

Лише в ч. 6 ст. 8 проекту Закону визначено додаткові критерії, що враховуються, коли кандидати на зайняття посади судді Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду посіли однакові позиції за рейтингом.

Кваліфікаційні вимоги до суддів

Спеціальні правила для антикорупційних судів та суддів (включаючи їх призначення та статус), які відрізняються від загальних положень, визначених Законом України «Про судоустрій

та статус суддів», мають бути обмежені до необхідного рівня для забезпечення ефективної роботи (п. 72 Висновку Венеціанської комісії).

У ст. 127 Конституції закріплено, що для суддів спеціалізованих судів відповідно до закону можуть бути встановлені *інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності*. Згідно з ч. 2 ст. 33 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддею Вищого антикорупційного суду може бути особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Вищому антикорупційному суді, а також відповідає іншим вимогам, встановленим законом.

Окрема стаття 7 проекту Закону присвячена *спеціальним вимогам до суддів* Вищого антикорупційного суду. Аналіз її положень дає підстави для висновку про те, що *окремі кваліфікаційні вимоги до цих суддів є необґрунтовано завищеними*, деякі вимоги *не відповідають принципу правової визначеності, що є складовою частиною верховенства права*.

Так, зокрема, у ч. 2 ст. 7 проекту Закону передбачено віковий ценз *не нижче тридцяти п'яти років для судді* Вищого антикорупційного суду. Натомість у ч. 1 ст. 127 Конституції України встановлено, що на посаду судді може бути призначений громадянин України, *не молодший тридцяти* та не старший шістдесяти п'яти років. Проектом також передбачено, що для призначення на посаду судді особа має відповідати одній із таких вимог:

- 1) має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років;
- 2) має науковий ступінь у сфері права та стаж наукової роботи у сфері права щонайменше сім років;
- 3) має досвід професійної діяльності адвоката, зокрема щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше сім років;
- 4) має сукупний стаж (досвід) зазначеної у пунктах 1–3 цієї частини робо-



ти (професійної діяльності) щонайменше сім років.

Слід зауважити, що вищезазначені вимоги згідно зі ст. 28 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є обов'язковими для судді апеляційного суду. Проте з урахуванням того, що Вищий антикорупційний суд діє також як суд першої інстанції відповідати цим вимогам мають тільки судді Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду.

Юридично невизначеними є передбачені у проекті Закону вимоги щодо значного досвіду здійснення у міжнародних міжурядових організаціях чи міжнародних судових установах за кордоном професійної діяльності у сфері права з питань протидії та боротьби із корупцією, володіння знаннями та практичними навичками застосування сучасних міжнародних антикорупційних стандартів і найкращих світових практик у сфері протидії та боротьби із корупцією.

Окремої уваги заслуговує ч. 4 ст. 7 проекту Закону, якою встановлено не виправдану заборону призначення суддями Вищого антикорупційного суду осіб, які упродовж десяти років, що передують призначенню, працювали (проходили службу) в правоохоронних органах (органах правопорядку) та інших державних органах. Адже у чинному Законі України «Про очищення влади» встановлено чіткі критерії та механізм недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підбив основ національної безпеки й оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини.

Значною загрозою для гарантій незалежності судді є положення статті 11 проекту Закону щодо порядку моніторингу доброчесності суддів Вищого антикорупційного суду. Зокрема, згідно з ч. 5 зазначеної статті відмова судді Вищого антикорупційного суду

пройти психофізіологічне дослідження із застосуванням поліграфа за відсутності медичних протипоказань для проведення дослідження є підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності в установленому законом порядку та грубим нехтуванням обов'язками судді, що є несумісним зі статусом судді або виявляє його невідповідність займаній посаді.

Склад і структура Вищого антикорупційного суду

Згідно із запропонованою в проекті Закону редакцією ч. 12 ст. 31 КПК України кримінальне провадження у Вищому антикорупційному суді здійснюється:

1) в суді першої інстанції – колегіально судом у складі трьох суддів, хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років;

2) в апеляційному порядку – колегіально судом у складі трьох суддів, хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років.

Відповідно до ч. 4 ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у складі вищого спеціалізованого суду можуть утворюватися судові палати для розгляду окремих категорій справ у першій інстанції, а також утворюється апеляційна палата для розгляду справ в апеляційній інстанції.

Істотним недоліком законопроекту є те, що у ньому не визначено кількість судових палат та граничну чисельність суддів Вищого антикорупційного суду. Так, згідно з ч. 1 ст. 5 проекту Закону до складу Вищого антикорупційного суду входять судді у кількості, що визначається відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у межах видатків, передбачених у Державному бюджеті України на утримання цього суду, та із окремим встановленням, у межах кількості суддів Вищого антикорупційного суду, кількості суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду. Водночас у ч. 7 ст. 155 вказаного Закону України передбачено, що структура і штатна



чисельність апаратів вищих спеціалізованих судів затверджується Державною судовою адміністрацією України за погодженням з головою суду в межах видатків на утримання відповідного суду. Однак у Законі України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» не передбачено видатків на забезпечення діяльності Вищого антикорупційного суду. Таким чином, реалізація вказаного положення наразі унеможливлена.

Крім того, у ч. 2. ст. 5 проекту Закону передбачено, що для здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях, віднесених до *підслідності* Вищого антикорупційного суду, з числа суддів цього суду обираються

слідчі судді *строком на один рік без права переобрання слідчим суддею два роки поспіль*.

По-перше, слід зауважити, що кримінальні провадження не можуть бути підслідні Вищому антикорупційного суду. Натомість вони йому підсудні.

По-друге, обмеження щодо строку повноважень слідчих суддів Вищого антикорупційного суду суперечить положенням ч. 7 ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якими слідчі судді (суддя) обираються зборами суддів цього суду за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на *строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно*.