



Недостатки Закона об антикоррупционном суде: повод для доработки или признания его неконституционным?

• 10.07.2018 21:39

РУБРИКА [НОВИНИ](#)

ДЖЕРЕЛО [«ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА»](#)



Дарья Минченко, к.ю.н., адвокат АО «Юрлайн»

Максим Капелист, адвокат, партнер АО «Юрлайн»

14 июня 2018 года вступил в силу Закон Украины «О Высшем антикоррупционном суде», который был принят Верховной Радой Украины 7 июня 2018 года под №2447-VIII (далее — Закон). Новый Закон определяет основные принципы организации и деятельности Высшего антикоррупционного суда, специальные требования к судьям этого суда и гарантии их деятельности.

Как известно, создание специализированного суда для решения уголовных дел, связанных с коррупцией, было одним из требований для получения очередного транша от Международного валютного фонда, однако не стоит оценивать создание принципиально нового органа судебной власти, направленного на преодоление коррупционной составляющей в стране, только как «производственную необходимость». Введение в Украине специализированного антикоррупционного суда было одной из рекомендаций ряда авторитетных международных организаций, в частности GRECO, Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), в контексте анализа антикоррупционных реформ в стране, которая была имплементирована при принятии Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 2 июня 2016 года.

Новый Высший антикоррупционный суд должен осуществлять правосудие в качестве суда первой инстанции по делам, которые являются предметом его рассмотрения, должен действовать как суд апелляционной инстанции, осуществлять судебный контроль в уголовном производстве по делам, определенным процессуальным законом, а также изучать и обобщать судебную практику по соответствующим категориям дел.

Стоит отметить, что идея создания специализированных антикоррупционных судов не является новой и уже много лет в различных формах реализуется во многих странах для борьбы со значительной коррумпированностью и зависимостью системы судов общей юрисдикции.

Исходя из задач Высшего антикоррупционного суда, к его подсудности в настоящее время относятся уголовные производства, связанные с совершением преступлений, досудебное расследование которых осуществляет Национальное антикоррупционное бюро Украины. Так, согласно абзацу «г» подпункта 3 пункта 2 раздела VI «Заключительные и переходные положения» Закона вновь созданному Высшему антикоррупционному суду будут подсудны уголовные производства в отношении коррупционных преступлений, предусмотренных в примечании к статье 45 Уголовного кодекса Украины, а именно: преступления, предусмотренные статьями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, в случае их совершения путем злоупотребления служебным положением, а также преступления, предусмотренные статьями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 настоящего Кодекса, а также статьями 206-2, 209, 211, 366-1, если имеется хотя бы одно из условий, предусмотренных пунктами 1-3 ч. 5 ст. 216 УПК Украины (то есть если преступление совершено должностным лицом (государственным служащим), либо размер предмета преступления превышает 850 000 гривен, или если преступление в отношении взятки совершено в отношении служебного лица).

Во время разработки и особенно с момента принятия и опубликования текста Закона он довольно интенсивно обсуждается юристами и экспертами в области нормотворчества и борьбы с коррупцией. Создание Высшего антикоррупционного суда, безусловно, является прогрессивным шагом на пути построения демократического общества, однако целесообразно обратить внимание на проблемные аспекты принятого Закона, требующие неотложного решения для эффективного функционирования института антикоррупционных судов в Украине.

Конституционность нового Закона

Важнейшим вопросом сегодня является законность принятия этого Закона и создания отдельного специализированного Высшего антикоррупционного суда, а также соответствие этого процесса Конституции Украины.

Статья 125 Конституции Украины предусматривает, что судоустройство в Украине определяется законом. Суд создается, реорганизуется и ликвидируется законом, проект которого вносится в Верховную Раду Украины Президентом Украины после консультаций с Высшим советом правосудия. Однако предметом принятого Закона является не только образование Высшего антикоррупционного суда, но и определение принципов его организации и деятельности, специальные требования к судьям этого суда, избирательному процессу судей и гарантии их деятельности. То есть Закон касается вопросов, которые должны урегулированы специальным Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей», который является комплексным документом, отражающим все аспекты судоустройства и статуса судей, и который, согласно Конституции Украины, определяет судоустройство в Украине. Кроме того, согласно статье 125 Конституции Украины, создание чрезвычайных и особых судов не допускается, и поэтому многие юристы сейчас утверждают, что принятие Закона прямо противоречит

Основному Закону государства, что может иметь следствием признание Закона неконституционным и его отмену. Факт создания нового Высшего антикоррупционного суда является именно созданием особого суда, поскольку Конституция Украины не предусматривает образование отдельного антикоррупционного звена судебной системы, специальную процедуру отбора судей и особые гарантии осуществления судопроизводства в антикоррупционном суде, что ставит новый суд в исключительное положение по сравнению с другими судами и подчеркивает его особый статус.

Однако той же статьей 125 Конституции Украины предусмотрено, что в соответствии с законом могут действовать высшие специализированные суды. Вероятно, именно этим положением руководствовался законодатель при образовании антикоррупционного суда. Но вопросы организации и деятельности Высшего антикоррупционного суда, специальных требований к судьям этого суда, а также гарантий их деятельности вполне могли быть закреплены путем внесения соответствующих изменений в Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей». Проект Закона «О внесении изменений в Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» в связи с принятием Закона Украины «О Высшем антикоррупционном суде» №7441 от 22 декабря 2017 года не содержал указанных положений.

Это спорное несоответствие нового Закона положениям Конституции Украины может стать предметом проверки Закона на соответствие и согласованность с Основным Законом Конституционным судом Украины. Согласно статье 150 Конституции Украины, Конституционный Суд Украины по конституционным представлениям Президента Украины, не менее 45 народных депутатов Украины, Верховного Суда Украины, Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, Верховной Рады АРК решает вопрос о конституционности закона, а следствием рассмотрения этого вопроса может быть признание закона неконституционным полностью или в отдельной его части. В результате закон или отдельные его положения утрачивают силу, и перед государством ставится вопрос о возмещении материального и морального вреда, причиненного физическим или юридическим лицам неконституционным законом.

Таким образом, в случае признания неконституционным Закона Украины «О Высшем антикоррупционном суде» возникают логичные вопросы относительно возмещения государством вреда лицам, в отношении которых этим судом были приняты решения. В каком объеме подлежит возмещению вред, причиненный, например, вынесением определения о наложении ареста на имущество лица в уголовном производстве, что в течение значительного периода времени лишило это лицо определенного дохода, связанного с этим имуществом? Не слишком ли велика цена последствий признания этого Закона неконституционным? Возмещению также должны подлежать и расходы самого бюджета государства, направленного на отбор и подготовку судейского корпуса нового суда.

Вышеприведенные соображения свидетельствуют о необходимости пересмотра принятого Закона для того, чтобы избежать утраты им юридической силы в будущем и для эффективного функционирования системы правосудия в целом.

Согласно Закону, на создание Высшего антикоррупционного суда запланирован один год, а дата начала его функционирования будет определена только после формирования полноценного судейского корпуса этого суда. То есть фактическое рассмотрение дел по коррупции будет начато не ранее чем через год.

В соответствии с пунктом 1 раздела VI «Заключительные и переходные положения» Закона подпункт 3 пункта 2 настоящего раздела (изменения в УПК Украины) вступает в силу со дня начала работы Высшего антикоррупционного суда. При этом день начала

работы Высшего антикоррупционного суда в составе, предусмотренном настоящим Законом, определяется решением собрания этого суда, которое публикуется на веб-портале судебной власти и в газете «Голос Украины». Такое положение является юридически некорректным и свидетельствует о правовой неопределенности, поскольку Законом четко не установлено, когда же вступят в силу изменения в УПК Украины. Однако стоит напомнить, что таким же образом в зависимости от даты начала работы Верховного Суда в декабре прошлого года вступили в силу изменения в процессуальные кодексы Украины.

Следующим недостатком принятого Закона, по нашему мнению, является отсутствие законодательного закрепления процедуры формирования Апелляционной палаты Высшего антикоррупционного суда. Законом предусмотрено, что минимум 10 судей судейского корпуса этого суда должны быть судьями Апелляционной палаты, однако Законом не регламентирован порядок отбора судей Апелляционной палаты, срок полномочий в Палате и другие вопросы функционирования Апелляционной палаты. Надеемся, что этот вопрос будет решен принятием соответствующих изменений к Закону Украины «О судоустройстве и статусе судей», как предлагается проектом Закона «О внесении изменений в Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» в связи с принятием Закона Украины «О Высшем антикоррупционном суде» №7441.

Особый порядок назначения судей

Принятым Законом определен порядок занятия должности судьи Высшего антикоррупционного суда. В частности, частью 2 статьи 7 Закона установлено, что кандидат на должность судьи Высшего антикоррупционного суда должен обладать знаниями и практическими навыками, необходимыми для осуществления судопроизводства по делам, связанным с коррупцией. Однако непонятно, каким образом и по каким критериям кандидат на должность судьи должен подтвердить владение определенными знаниями и практическими навыками и какие документы могут служить доказательством владения навыками, ведь часть 3 статьи 8 предусматривает, что кандидат на должность судьи обязан предоставить документы, подтверждающие соблюдение требований, установленных частью 2 статьи 7 этого Закона.

Кроме того, в части 4 статьи 7 этого Закона изложен перечень обстоятельств, наличие которых препятствует занятию должности судьи Высшего антикоррупционного суда. Как было отмечено в заключении относительно проекта Закона Украины «О Высшем антикоррупционном суде» Главного научно-экспертного управления Аппарата Верховной Рады Украины, установление указанных требований содержит элементы дискриминации, поскольку они значительно ограничивают круг лиц, которые могут претендовать на должность судьи Высшего антикоррупционного суда. При этом они не обусловлены крайней необходимостью, ведь нельзя гарантировать, что лицо, которое отвечает этим требованиям, будет достойно выполнять функции судьи, а лицо, которое этим требованиям не соответствует, будет выполнять их ненадлежащим образом.

Отдельной темой является создание Общественного совета международных экспертов, который, согласно статье 7 Закона, образуется Высшей квалификационной комиссией судей Украины для содействия в подготовке решений по вопросам назначения на должности судей Высшего антикоррупционного суда и является ее вспомогательным органом. Законом установлено, что состав Общественного совета будет формироваться из числа представителей международных организаций, с которыми Украина сотрудничает в сфере предотвращения и противодействия коррупции в соответствии с международными договорами Украины, однако законодателем не определен перечень таких международных организаций. Согласно части 3 статьи 7 этого Закона, членом Общественного совета может быть лицо, имеющее опыт работы за рубежом не менее пяти

лет по осуществлению процессуального руководства, поддержания государственного обвинения в суде или осуществления судопроизводства по делам, связанным с коррупцией. Фактически это означает, что в состав Общественного совета будут входить бывшие публичные лица (государственные служащие) других стран, а именно — работники органов прокуратуры или судебной власти. То есть к процедуре отбора судей нового Высшего антикоррупционного суда не допущены адвокаты и другие представители юридических профессий, а формирование судейского корпуса нового суда будет осуществляться также судьями. По нашему мнению, такой подход к формированию Общественного совета международных экспертов является несколько ограниченным и односторонним и лишает адвокатский институт права влиять на формирование нового Высшего антикоррупционного суда.

Кроме того, некоторые юристы высказывают мнение, что процедура создания Общественного совета международных экспертов ограничивает суверенитет Украины, поскольку, согласно статьи 5 Конституции Украины, носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ, и именно народ Украины осуществляет власть непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления. С другой стороны, именно привлечение международных экспертов является гарантией независимости судей Высшего антикоррупционного суда, а также ключевым требованием Венецианской комиссии.

Нововведения и недостатки изменений в УПК

Принятие Закона обусловило внесение ряда изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Дискуссионным является вопрос, касающийся рассмотрения в апелляционном производстве Высшим антикоррупционным судом старых дел и решений местных судов. Действительно, в принятой редакции Закона не предусмотрен порядок передачи производств по ходатайствам на стадии досудебного расследования и судебных дел Высшему антикоррупционному суду для рассмотрения в первой инстанции и пересмотра постановлений судов первой инстанции Апелляционной палатой Высшего антикоррупционного суда. Абзац «а» подпункта 3 пункта 2 раздела VI «Заключительные и переходные положения» Закона устанавливает, что Апелляционная палата Высшего антикоррупционного суда является апелляционной инстанцией только в отношении судебных решений Высшего антикоррупционного суда, принятых как судом первой инстанции.

Это положение нельзя назвать обоснованным, поскольку это означает, что фактически все дела в отношении преступлений, связанных с коррупцией, в которых на протяжении последних трех лет вновь созданное Национальное антикоррупционное бюро Украины направило обвинительные акты в суд, не будут рассмотрены и не смогут быть пересмотрены в апелляционном порядке тем специализированным судом и теми квалифицированными судьями, которых планируется избрать в состав судейского корпуса Высшего антикоррупционного суда.

Поэтому ведущими учеными и, в частности, министром юстиции Павлом Петренко сейчас акцентируется внимание на необходимости провести все необходимые дополнительные консультации и исправить данное положение Закона «О Высшем антикоррупционном суде», сделать нормы более совершенными, в том числе в части передачи функций суда Апелляционной палаты Высшего антикоррупционного суда в отношении дел, которые рассматриваются судами первой инстанции общей юрисдикции. Специалисты считают, что принятая норма откладывает вынесение окончательных решений по делам, расследуемых НАБУ, еще на несколько лет.

Как упоминалось выше, Законом установлена предметная подсудность Высшего антикоррупционного суда и определен исчерпывающий перечень коррупционных преступлений. Согласно внесенным этим Законом изменениям во многие положения УПК Украины процессуальный контроль досудебного расследования и судебное производство в отношении этих категорий дел должно осуществляться Высшим антикоррупционным судом. Однако законодателем не определен порядок рассмотрения дел с совокупным составом преступления, когда одна категория преступления относится к рассмотрению Высшим антикоррупционным судом, а другая — местным судом общей юрисдикции. Наверняка на практике будут возникать подобные вопросы, и потому считаем целесообразным внести соответствующие изменения в процессуальный кодекс для решения этого проблемного вопроса.

Важным также является вопрос функционирования нового Высшего антикоррупционного суда на международной арене. Речь идет прежде всего об оказании взаимной правовой помощи между судебными органами Украины и судебными органами других государств при осуществлении уголовного судопроизводства. Частью 1 статьи 2 Закона установлено, что правовую основу деятельности Высшего антикоррупционного суда составляют, в частности, действующие международные договоры. А в части 4 статьи 9 УПК Украины указано, что в случае если нормы настоящего Кодекса противоречат международному договору, согласие на обязательность которого предоставлено Верховной Радой Украины, применяются положения соответствующего международного договора Украины. Многими международными договорами о взаимной правовой помощи предусмотрен определенный перечень органов судебной власти, которые имеют полномочия на запрос и получение информации в уголовном производстве от другого государства. С учетом создания отдельного нового суда, который не входит в систему судов общей юрисдикции и основную судебную систему Украины, считаем целесообразным внести соответствующие изменения в законодательство и предоставить разъяснения по поводу участия Высшего антикоррупционного суда в случаях предоставления взаимной правовой помощи с другими государствами для эффективного международного сотрудничества.

В соответствии с абзацем 7 части 1 статьи 34 УПК Украины в редакции Закона «в случае если обвиняемый или потерпевший является или был судьей или работником аппарата Высшего антикоррупционного суда и уголовное дело относится к подсудности этого суда, такое уголовное производство в первой инстанции осуществляет апелляционный суд, юрисдикция которого распространяется на город Киев, и в таком случае принятые судебные решения обжалуются в апелляционном порядке в апелляционном суде, который определяется коллегией судей Кассационного уголовного суда Верховного Суда». То есть рассмотрение преступлений, совершенных судьями Высшего антикоррупционного суда должно быть осуществлено Апелляционным судом г.Киева в первой инстанции, а в апелляционной инстанции — апелляционным судом, назначенным коллегией судей Верховного Суда. Однако стоит обратить внимание на то, что создание нового Высшего антикоррупционного суда и установленная специальная процедура отбора судей были обусловлены тем, что существующие суды и судьи не соответствуют тому уровню требований, которые необходимы для рассмотрения коррупционных преступлений. Поэтому передавать уголовные производства по коррупционным преступлениям в отношении судьи или работника Высшего антикоррупционного суда на рассмотрение апелляционных судов является неуместным, поскольку нивелируется весь законодательно закрепленный процесс тщательного отбора судей Высшего антикоррупционного суда. Мы разделяем мнение экспертов, которые считают, что уголовные производства в отношении судей и работников Высшего антикоррупционного суда должны рассматриваться Верховным Судом.

Согласно части 2 новой статьи 480-1 УПК Украины, Генеральный прокурор (исполняющий обязанности Генерального прокурора) обязан безотлагательно, но не

позднее 24 часов с момента внесения таких сведений уведомить Верховный Суд о начале досудебного расследования в отношении уголовного правонарушения, совершенного судьей Высшего антикоррупционного суда. Однако, как отмечено в заключении о проекте Закона Украины «О Высшем антикоррупционном суде» Главного научно-экспертного управления Аппарата Верховной Рады Украины, действующее законодательство не определяет полномочия Верховного Суда относительно такого вида информации, следовательно, приведенная норма не учитывает требований части второй статьи 8 Конституции Украины, согласно которой законы и другие нормативно-правовые акты принимаются на основе Конституции Украины и должны соответствовать ей, а также свидетельствует об отсутствии системного нормирования, что прослеживается в тексте Закона.

Изменения в Уголовный процессуальный кодекс Украины, принятые этим Законом, вступают в силу только со дня начала функционирования нового суда, поэтому у адвокатского сообщества и других юристов есть возможность указать дополнительные пробелы, которые должны быть устранены до начала функционирования нового суда, и наработать определенные рекомендации, хотя, безусловно, именно применение новых положений процессуального закона на практике покажет действенность принятых норм.

Другие вопросы, урегулированные новым Законом

Комплексный анализ принятого Закона также провоцирует освещение дополнительных вопросов, не касающихся сугубо функционирования Высшего антикоррупционного суда.

Так, определенные вопросы вызывает внесение изменений в термин «апелляционный суд» в тексте Уголовного процессуального кодекса Украины. Ряд положений нового Закона предусматривает замену формулировки «Апелляционный суд Автономной Республики Крым, апелляционные суды областей, городов Киева и Севастополя» на «соответствующие апелляционные суды, а также Апелляционная палата Высшего антикоррупционного суда» в тексте Уголовного процессуального кодекса Украины. Во-первых, такая формулировка, на наш взгляд, еще раз подчеркивает обособленность Высшего антикоррупционного суда от основной системы судов Украины, а во-вторых, непонятна цель последовательного вычеркивания судов, расположенных на территории АР Крым, из положений уголовного процессуального закона.

Абзацами «е», «е» и «ж» подпункта 3 пункта 2 раздела VI «Заключительные и переходные положения» Закона внесены изменения в статьи 65, 69 и 95 УПК Украины относительно возможности предоставления показаний экспертом в уголовном производстве исключительно следственному судье или суду. Напомним, что действующая редакция УПК Украины устанавливает возможность предоставления показаний и допроса эксперта и следователем, и прокурором.

Непонятно, почему именно эти изменения в процессуальный закон были внесены Законом Украины «О Высшем антикоррупционном суде» и каким образом будет осуществляться взаимодействие органов досудебного расследования, прокуратуры с экспертами на стадии досудебного расследования. Внесение подобных изменений свидетельствует о последовательном сужении полномочий органов досудебного расследования и передаче ряда полномочий процессуальному руководителю — следственному судье.

Что касается возможности адвокатского сообщества влиять на состав Высшего антикоррупционного суда, то следует отметить, что Законом предусмотрена возможность и адвокатов, и научных сотрудников в случае наличия определенного стажа (опыта) работы в данном направлении претендовать на должность судьи Высшего антикоррупционного суда.

В целом принятие нового Закона «О Высшем антикоррупционном суде» является важным шагом на пути преодоления коррупции в Украине, и хочется верить, что все надежды, возложенные на новую процедуру судебного рассмотрения коррупционных преступлений, будут оправданы. Однако для эффективного функционирования нового Закона необходимо немедленное внесение изменений в принятый Закон и УПК Украины прежде всего во избежание потери силы новым Законом из-за несоответствия Конституции Украины и международным договорам, а также для эффективного осуществления расследования и судебного производства в отношении преступлений, связанных с коррупцией.

Дарья Минченко, к.ю.н., адвокат АО «Юрлайн»

Максим Капелист, адвокат, партнер АО «Юрлайн»