УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2020.12.23>

ПІДСУДНІСТЬ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

Пономаренко Денис Васильович,
аспірант кафедри
кримінального процесу
(Національний університет «Одеська
юридична академія», м. Одеса, Україна)

У статті розглянуто теоретичні проблеми формулювання норм про підсудність Вищого антикорупційного суду та практичні проблеми їх тлумачення й застосування. Зазначено, що при вирішенні питань про підсудність на практиці вирішувалися такі блоки питань: правильність визначення підсудності, у тому числі в аспекті особи підозрюваного / обвинуваченого, при визначенні підслідності та при вчиненні злочинів у співучасті, об'єднанні та виділенні кримінальних проваджень; процедура передання проваджень до Вищого антикорупційного суду та наслідки її порушення.

Зроблено висновок, що прийом юридичної техніки – кореляції підслідності НАБУ та підсудності Вищого антикорупційного суду в чинній редакції з урахуванням ще й темпорального аспекту підсудності виявився невдалим, що ставить під загрозу право особи на суд, встановлений законом.

Для виправлення цієї ситуації можливо запропонувати, по-перше, в частині предметного та персонального визначення підсудності об'єднати положення ст. 33-1 та п. 20-2 розділу XI КПК України в одній статті; по-друге, у цій же статті регламентувати питання підсудності у випадку виділення матеріалів в окреме провадження стосовно окремих співучасників, які не підпадають під перелік суб'єктів, зазначених у ст. 216 КПК України; по-третє, регламентувати питання підсудності у випадках, коли прокурор, який здійснює нагляд за досудовими розслідуваннями, які проводяться детективами НАБУ, своєю постановою відніс кримінальне провадження у злочинах, передбачених абз. 1 ч. 5 ст. 216 КПК України, до підслідності детективів НАБУ, якщо відповідним злочином було заподіяно або могло бути заподіяно тяжкі наслідки охоронюваним законом свободам та інтересам фізичної або юридичної особи, а також державним чи суспільним інтересам; детективи НАБУ з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів, які віднесені до його підслідності, за рішенням Директора НАБУ та за погодженням із прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури розслідували злочини, які віднесені до підслідності інших слідчих органів.

Ключові слова: підсудність, Вищий антикорупційний суд, Національне антикорупційне бюро, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, корупційний злочин, підслідність.

JURISDICTION OF THE HIGH ANTI-CORRUPTION COURT: THEORY AND PRACTICE

Ponomarenko Denys Vasylovych,
PhD Student at the Department
of Criminal Procedure
(National University "Odesa Law
Academy", Odesa, Ukraine)

The article considers the theoretical problems of formulating norms on the jurisdiction of the High Anti-Corruption Court and practical problems of their interpretation and application. It is noted that in resolving the issue of jurisdiction in practice the following clusters were solved: the correctness of the definition of jurisdiction, including in the aspect of the suspect / accused, in determining investigative jurisdiction (competence) and in committing crimes in complicity, joining and disjoining materials of criminal proceedings; the procedure for transferring proceedings to the High Anti-Corruption Court and the consequences of its violation.

It was concluded that the method of juridical technique – the correlation of NABU investigative jurisdiction (competence) and the jurisdiction of the High Anti-Corruption Court, in the current version, taking into the temporal aspect of jurisdiction – was unsuccessful, which jeopardizes the right of a person to a court established by law.

To correct this situation, it is possible to propose, first, to join the provisions of Art. 33-1 and item 20-2 of section XI of the CPC of Ukraine in one article in the area of determining the substantive and personal jurisdictions; second, in the same article to regulate the issue of jurisdiction in the case of disjoining of materials in a separate proceeding in respect of individual accomplices who do not fall under the list of in respect of individual accomplices who do not fall under the list of persons referred to in Art. 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine referred to in Art. 216 of the Criminal Procedure Code of Ukraine; third, to regulate the issue of jurisdiction in cases when the prosecutor, who supervises the pre-trial investigations conducted by NABU detectives, by his decision referred the criminal proceedings in the crimes provided for in the first paragraph of Part 5 of Art. 216 of the CPC of Ukraine, to the jurisdiction of NABU detectives, if the relevant crime was caused or could have caused serious consequences to the legally protected freedoms and interests of natural or legal persons, as well as state or public interests; NABU detectives investigated crimes related to the investigative jurisdiction (competence) of investigators of other bodies in order to prevent, detect, stop and disclose crimes under his jurisdiction, by decision of the NABU Director and in agreement with the Prosecutor of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office.

Key words: jurisdiction, High Anti-Corruption Court, National Anti-Corruption Bureau, Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, corruption crime, investigative jurisdiction (competence).

Набуття чинності Законом України «Про Вищий антикорупційний суд», відповідні зміни щодо підсудності в КПК України та початок діяльності Вищого антикорупційного суду поставили нові виклики в частині забезпечення права особи на суд, встановлений законом, у частині підсудності кримінальних проваджень Вищому антикорупційному суду. На ці виклики зреагував певним, хоча і не завжди послідовним, чином законодавець, який Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо початку роботи Вищого антикорупційного суду» від 18.09.2019 виклав п. 20-2 розділу XI «Перехідні положення» КПК України у новій

редакції. На недоліки цих формулювань вже зверталася увага [1; 2, с. 357], але виправлені вони не так і не були.

У доктрині питання підсудності кримінальних проваджень Вищому антикорупційному суду розглядалися І. Гловюк, М. Городецькою, А. Левковцем, Д. Калмиковим, А. Марчук, Т. Слуцькою, М. Хавронюком, проте питання тлумачення положень щодо підсудності у практиці Вищого антикорупційного суду, зокрема Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду, у доктрині не розглядалися.

На практиці виникли питання тлумачення та застосування положень КПК України щодо підсудності кримінальних проваджень Вищому антикорупційному суду. Тому метою цієї статті є виявлення проблемних питань тлумачення та застосування положень КПК України щодо підсудності кримінальних проваджень Вищому антикорупційному суду в діяльності Вищого антикорупційного суду та формулювання пропозицій щодо їх усунення.

Аналіз ухвал Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду показує, що вирішувалися такі блоки питань: правильність визначення підсудності, в тому числі в аспекті особи підозрюваного / обвинуваченого, при визначенні підслідності та при вчиненні злочинів у співучасті, об'єднанні та виділенні кримінальних проваджень; процедура передання проваджень до Вищого антикорупційного суду та наслідки її порушення.

Як відомо, натеper підсудність Вищого антикорупційного суду сформульована за допомогою предметно-темпорального критерію, що є певною новелою для формулювання правил підсудності в Україні. Темпоральний критерій характеризується залежністю від дати внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Крім того, як слушно зазначає В.С. Могила, варто врахувати, що «прихованим» є й персональний елемент підсудності, адже підслідність НАБ України характеризується й предметним, і персональним елементами [3, с. 138].

При визначенні підсудності у практиці Вищого антикорупційного суду виникали **питання, пов'язані із переліком корупційних злочинів у ст. 45 КК України**, до якої відсилає ст. 33-1 КПК України. Так, у клопотанні щодо передачі за підсудністю зазначалося, що оскільки злочин, у вчиненні якого обвинувачується ОСОБА_1, за версією сторони обвинувачення був закінчений 05 червня 2013 року, а до корупційних злочинів дії особи, які кваліфікуються за ч. 2 ст. 364 Кримінального кодексу України, було віднесено лише з 25 січня 2015 року, то через це судові провадження у кримінальному провадженні № 32014080000000003 по обвинуваченню його підзахисного не може здійснюватися Вищим антикорупційним судом [4].

Схожі доводи були сформульовані у клопотанні, яке обґрунтовано тим, що згідно обвинувального акту обвинуваченим ОСОБА_1 та ОСОБА_2 інкримінується вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, у період з лютого по червень 2014 року, тобто у період, який передував введенню Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 до Кримінального кодексу України поняття «корупційний злочин». За таких обставин захисник вважає, що на час інкримінованого обвинуваченим злочину кримінальний закон не передбачав такого виду злочинів як «корупційні», тому не передбачав і відповідальності за їх вчинення [5].

Вищий антикорупційний суд на цей довід зазначив, що законодавець чітко визначив предметну підсудність кримінальних проваджень Вищому антикорупційному суду, в тому числі ст. 364 Кримінального кодексу України. Такого критерію, як час вчинення злочинів, ст. 33-1 Кримінального процесуального кодексу України не передбачає. Суд вважає, що розгляд кримінального провадження Вищим антикорупційним

судом жодним чином не погіршує становище обвинуваченого, оскільки всі суди при розгляді кримінального провадження застосовують одні і ті ж норми Кримінального кодексу України і Кримінального процесуального кодексу України [4].

В іншій ухвалі вказано, що оскільки зазначене кримінальне провадження підсудне Вищому антикорупційному суду, то інший суд не може його розглядати відповідно до приписів ч. 3 ст. 33-1 КПК України. При цьому визначена кримінальним процесуальним законом підсудність кримінального провадження Вищому антикорупційному суду жодним чином не погіршує становище обвинуваченого, оскільки зазначені питання стосуються виключно процесуального порядку розгляду судом кримінального провадження, а не питань застосування закону про кримінальну відповідальність [5].

У цьому випадку визначення підсудності за Вищим антикорупційним судом дійсно не можна розглядати як «інші кримінально-правові наслідки діяння», оскільки визначення підсудності є предметом регулювання процесуального права, а не матеріального, а норми процесуального права діють прямо (перспективно) із посиланням на чинну норму ст. 45 КК України, а тому підстав встановлювати можливе погіршення становища обвинуваченого немає.

Обмеження формулювання ст. 33-1 КПК України «якщо наявна **хоча б одна з умов, передбачених п.п. 1-3 ч. 5 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України**» стосується злочинів, передбачених у примітці ст. 45 Кримінального кодексу України (проте лише тих із перелічених, які підслідні НАБУ), та передбачених ст.ст. 206-2, 209, 211, 366-1 Кримінального кодексу України [6].

Таке тлумачення підтверджується і на практиці. Так, в ухвалі Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду зазначено: ОСОБА_1 обвинувачується у скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК України, який належить до корупційних злочинів, зазначених у примітці до ст. 45 КК України. Однак на час вчинення кримінального правопорушення останній не обіймав будь-якої з посад, передбачених п.п. 1, 2 ч. 5 ст. 216 КПК України. Крім того, особа, яка згідно обвинувального акту отримала від ОСОБА_1 неправомірну вигоду, не належить до переліку службових осіб, визначених у ч. 4 ст. 18 КК України та у п. 1 ч. 5 ст. 216 КПК України.

Невідповідність кримінального провадження умовам, встановленим п.п. 1-3 ч. 5 ст. 216 КПК України, незважаючи на розмір предмета злочину (неправомірної вигоди), що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, виключає його підсудність Вищому антикорупційному суду відповідно до вимог ч. 1 ст. 33-1 КПК України [7].

Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду розглядала і питання **персонального елементу підсудності**. Так, ОСОБА_1 вчинив кримінальне правопорушення, обіймаючи посаду брокера ПП «Колорит», тобто, він не є суб'єктом із переліку, передбаченого п. 1 ч. 5 ст. 216 КПК України. ОСОБА_1 не є службовою особою суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків, а тому кримінальне провадження не підпадає під умови, передбачені п. 2 ч. 5 ст. 216 КПК України.

Прокурор у судовому засіданні просив відмовити у задоволенні подання та залишити кримінальне провадження для розгляду в Апеляційній палаті Вищого антикорупційного суду як такого, що йому підсудне. Свою позицію обґрунтував тим, що ОСОБА_1 вчинив злочини у складі злочинної організації, учасниками якої були службові особи, передбачені переліком, який міститься у п. 1 ч. 5 ст. 216 КПК України.

Суд відхилив ці доводи, зазначивши, що як вбачається з обвинувального акту та вироку, інкримінований ОСОБА_1 злочин, передбачений ч. 2 ст. 364-1 КК Укра-

їни, вчинено ним у співучасті зі службовою особою товарної біржі «Львівська універсальна». Зазначена біржа є юридичною особою приватного права і не має в статутному капіталі частки державної власності, а тому кримінальне провадження не підпадає під умови, передбачені п. 2 ч. 5 ст. 216 КПК України. У співучасті у вчиненні вказаного злочину з іншими службовими особами ОСОБА_1 не обвинувачується [8].

Це підтверджує правильність раніше зробленого доктринального висновку, що законодавцем обрано цікавий спосіб визначення підсудності ВАС через підслідність НАБУ, що свідчить про те, що кримінальні провадження щодо злочинів, які є корупційними у розумінні ст. 45 КК України, але не є підслідними НАБУ, не будуть підсудними ВАС, а мають розглядатися за інших рівних умов за загальними правилами підсудності [6].

Виникали і питання визначення підсудності при вчиненні злочинів у співучасті. Пунктом 20-2 Розділу XI КПК України передбачено, що в разі об'єднання в одному провадженні матеріалів досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, серед яких є кримінальні провадження, підсудні Вищому антикорупційному суду, судові провадження здійснює Вищий антикорупційний суд, якщо виділення в окреме провадження матеріалів кримінального провадження, які не віднесені до підсудності цього суду, може негативно вплинути на повноту судового розгляду.

В ухвалі Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду зазначено, що як вбачається з матеріалів справи та сформульованого прокурором обвинувачення ОСОБА_2 за дорученням ОСОБА_1 вчинив неправомірне сприяння для ТОВ «Граніт-Захід» і ТОВ «Західспецбудмеханізація», що полягало у виграві на відкритих торгах з подальшим укладенням договору на поставку дерев'яних шпал ті брусків.

У зв'язку з тим, що дії ОСОБА_2 були вчинені у співучасті з ОСОБА_1, дії якого як організатора кваліфіковані, зокрема, за ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 364 КК України і який на момент вчинення злочину був начальником ДП «УПП УЗ», а отже підпадає під ознаки п. 2 ч. 5 ст. 216 КПК України, доводи захисника щодо відсутності спеціального статусу суб'єкта злочину колегія суддів відхилила [9].

В іншій ухвалі зазначено, що та обставина, що сам ОСОБА_1 не є службовою особою державного підприємства, наведеного вище не спростовує. Він обвинувачується у пособництві вчиненню злочину службовою особою державного підприємства, тобто, злочину, кримінальне провадження щодо якого разом з іншими ознаками, які вище наведені, належить до підсудності Вищого антикорупційного суду. Рід занять, форма участі, роль співучасників у вчиненні злочину не мають значення для визначення підсудності кримінального провадження [10]. Таким чином, у разі кваліфікації вчинення злочину у співучасті Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду розглядає об'єктивні характеристики кваліфікації діянь та їх підслідності НАБУ, а не характеристики окремих співучасників, зокрема чи є вони спеціальними суб'єктами.

Це питання актуалізується й у випадку **виділення матеріалів в окреме провадження стосовно окремих співучасників**. Так, у кримінальному провадженні адвокат зазначав, що його підзахисний ОСОБА_1 не має відношення до корупційних злочинів, а тому кримінальне провадження не підсудне Вищому антикорупційному суду. У кримінальному провадженні № 52017000000000016 обвинуваченим є лише ОСОБА_1, оскільки будь-якій іншій особі не було вручено повідомлення про підозру.

Оскільки ОСОБА_1 не є службовою особою, він не займав будь-яку з посад, перелічених у п. 1-3 ст. 216 КПК України, йому не інкримінуються злочини у виді зловживання службовим становищем або вчинення злочину службовою особою; тому

він просив визначити підсудність у кримінальному провадженні за Солом'янським районним судом м. Києва.

Суд зазначив, що безпосередньо ОСОБА_1 не був службовою особою у розумінні КПК України, але та обставина, що сам ОСОБА_1 не є службовою особою державного підприємства, не може виключати можливість настання у нього відповідальності за злочини, вчиненні у співучасті зі службовими особами, вказаними у п. 1-3 ч. 5 ст. 216 КПК України. Крім того, із постанови про виділення матеріалів досудового розслідування та зупинення досудового розслідування від 04 січня 2017 року (т. 1 а. с. 177) вбачається, що із кримінального провадження № 52016000000000001 від 11.01.2016 за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 15, ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 209, ч. 1 ст. 366 КК України, були виділені в окреме провадження № 520170000000000016 матеріали досудового розслідування за підозрою ОСОБА_1, оскільки були достатні підстави вважати, що він, достовірно знаючи про наявність кримінального провадження, у якому підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, покинув постійне місце проживання в м. Києві та територію України взагалі.

Також у зазначеній вище постанові вказано, що підстави для зупинення кримінального провадження № 520160000000000016 від 04.01.2017, які існують стосовно ОСОБА_1, інших підозрюваних у цьому провадженні (ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5) не стосуються. Тобто, виділення в окреме кримінальне провадження матеріалів стосовно ОСОБА_1 здійснювалося виключно для того, щоб уникнути негативного впливу на повноту досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження № 520160000000000001.

Отже, у разі передавання з Вищого антикорупційного суду до іншого суду обвинувального акта з матеріалами судового провадження у кримінальному провадженні № 520170000000000016 від 04 січня 2017 року за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 27, ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 209, ч. 3 ст. 212, ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 15, ч. 5 ст. 191 КК України, нівелюються дії правоохоронних органів щодо доведення вини особи саме у судовому органі, якому підсудні корупційні злочини.

Суд звертає увагу на те, що близько року досудове розслідування щодо ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5 здійснювалося у межах кримінального провадження № 520160000000000001, а виділення матеріалів щодо ОСОБА_1 зумовлене неможливістю встановлення його місця знаходження та необхідністю його здійснення щодо інших підозрюваних. Таким чином, суд вважає, що потрібно уникати зайвого формалізму при постановленні судового рішення та враховувати індивідуальні особливості конкретного провадження. Тому при застосуванні кримінального процесуального закону колегія суддів враховує дійсну волю законодавця та цілі, які він переслідував, приймаючи відповідний законодавчий акт [11].

Із такими міркуваннями погодитися складно. В разі об'єднання в одному провадженні матеріалів досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, серед яких є кримінальні провадження, підсудні Вищому антикорупційному суду, судове провадження здійснює Вищий антикорупційний суд, якщо виділення в окреме провадження матеріалів кримінального провадження, які не віднесені до підсудності цього суду, може негативно вплинути на повноту судового розгляду (п. 20-2 розділу XI КПК України).

З огляду на наявну інформацію стосовно кримінального провадження, воно було виділено, і у виділеному вигляді не мало характеристик, зазначених у ст. 33-1 КПК

України, зокрема персональних, що і було визнано Вищим антикорупційним судом. Отже, у тому вигляді, в якому кримінальне провадження було скеровано до суду, воно не мало тих ознак, які б дозволяли віднести його до підсудності Вищого антикорупційного суду. Причини цього значення не мають. Тому навряд у якості аргументу, який спростував, на думку Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду, можна визнати врахування «дійсної волі законодавця та цілей, які він переслідував, приймаючи відповідний законодавчий акт», при тому, що аргументів на користь того, чому, на думку суду, таке тлумачення є виявом волі законодавця, не наведено.

Виникли питання щодо тлумачення і **переліку злочинів, вказаних у ч. 5 ст. 216 КПК України**. У клопотанні було зазначено, що кримінальне провадження в частині матеріалів щодо розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 191 КК за обвинуваченням ОСОБА_3 та ОСОБА_2, не є корупційними злочинами в розумінні примітки ст. 45 КК, отже не є підсудним Вищому антикорупційному суду в цій частині з огляду на таке:

1) згідно ст. 33-1 КПК Вищому антикорупційному суду підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних злочинів, передбачених у примітці ст. 45 КК, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених п.п. 1-3 ч. 5 ст. 216 КПК. Відповідно до примітки ст. 45 КК корупційними злочинами відповідно до КК вважаються злочини, передбачені, в тому числі, ст. 191, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем;

2) ч. 5 ст. 216 КПК встановлено, що детективи Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених, у тому числі, ст. 191 КК (стосовно працівників юридичних осіб публічного права);

3) ОСОБА_2 вчинив кримінальне правопорушення під час перебування на посаді керівника ПАТ «Васильківхлібопродукт», ОСОБА_3 вчинив кримінальне правопорушення під час перебування на посаді голови правління ПАТ «Рокитнянський комбінат хлібопродуктів», які не є, на думку адвоката, юридичними особами публічного права (відповідно до ст. 81 Цивільного кодексу України).

Суд зазначив, що доводи, наведені в клопотанні щодо непідсудності кримінального провадження в частині обвинувачення ОСОБА_3 та ОСОБА_2, через те, що корупційним кримінальне правопорушення, передбачене ст. 191 КК, є лише у випадку його вчинення шляхом зловживання службовим становищем працівниками юридичних осіб публічного права, спростовуються.

Так, ч. 1 ст. 33-1 КПК, вказуючи на обов'язковість однієї з умов, передбачених п.п. 1-3 ч. 5 ст. 216 КПК, для визначення предметної підсудності Вищого антикорупційного суду не відсилає до положень абз. 1 ч. 5 ст. 216 КПК, в якому і міститься вказівка на «працівників юридичних осіб публічного права». При цьому ч. 5 ст. 216 КПК побудована таким чином, що п.п. 1-3 ч. 5 ст. 216 КПК містяться в абзацах цієї частини, починаючи з абз. 2, а не з абз. 1, як це подається захисником.

Стаття 33-1 КПК відсилає лише до п.п. 1-3 ч. 5 ст. 216 КПК, а не до абз. 1 ч. 5 ст. 216 КПК [12]. Із таким мотивуванням погодитися досить складно. У ст. 45 КК України прямо передбачено, що корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, коли прямо вказується на зловживання службовим становищем; тобто, ця умова є обов'язковою.

Як обґрунтовувалося раніше, обмеження формулювання ст. 33-1 КПК України «якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених п.п. 1-3 ч. 5 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України» стосується злочинів, передбачених у примітці

ст. 45 Кримінального кодексу України (проте лише тих із перелічених, які підслідні НАБУ), та передбачених ст.ст. 206-2, 209, 211, 366-1 Кримінального кодексу України [6].

Підслідність НАБУ в частині предметного елементу визначається таким чином: детективи Національного антикорупційного бюро України здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених ст.ст. 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права). Умови, перелічені в абз. 2, мають бути витлумачені у системному зв'язку з абз. 1, адже перелічені там умови застосовуються щодо злочинів, передбачених абз. 1, і НАБУ за загальним правилом здійснює розслідування підслідних йому кримінальних проваджень.

Обмеження формулювання ст. 33-1 КПК України «якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених п.п. 1-3 ч. 5 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України» стосується злочинів, передбачених у примітці ст. 45 Кримінального кодексу України (проте лише тих із перелічених, які підслідні НАБУ) [6], а отже, якщо кримінальне провадження не підслідне НАБУ, воно не може бути підсудним Вищому антикорупційному суду. Таким чином, у цьому випадку допущено обмежувальне тлумачення положень ст. 216 КПК України, яке не корелюється із положеннями ст. 33-1 КПК України.

Прокурор, який здійснює нагляд за досудовими розслідуваннями, що проводяться детективами Національного антикорупційного бюро України, своєю постановою відніс кримінальне провадження у злочинах, передбачених абз. 1 ч. 5 ст. 216 КПК України, до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України, якщо відповідним злочином було заподіяно або могло бути заподіяно тяжкі наслідки охоронюваним законом свободам та інтересам фізичної або юридичної особи, а також державним чи суспільним інтересам. У такому випадку ці провадження не є підсудними ВАС [6].

Проте на практиці є випадки і застосування, і незастосування такого підходу. Зокрема, колегія суддів звертає увагу, що не може бути підставою для визначення підсудності за Вищим антикорупційним судом факт існування постанови прокурора від 17 лютого 2016 року про визначення Національного антикорупційного бюро органом досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні, оскільки зазначена постанова прийнята в порядку ч. 6 ст. 217 КПК України, а не в порядку абз. 2, 3 п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК України (т. 1 а. с. 204). Аналізуючи п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК України у сукупності з іншими положеннями КПК, колегія суддів дійшла висновку, що абз. 2 цього пункту визначає дискреційні повноваження прокурора на визначення ним підслідності певної категорії кримінальних проваджень.

Колегія суддів зазначила, що з урахуванням принципу правової визначеності підсудність кримінального провадження може бути визначена лише чіткою імперативною нормою кримінально-процесуального закону і не може ставитися в залежність від рішення посадової особи органу прокуратури, навіть якщо таке рішення прийняте в рамках законних повноважень, а поняття «підслідність» не є тотожним поняттю «підсудність», отже, визначення підслідності провадження за Національним антикорупційним бюро України не тягне за собою автоматичного визначення підсудності такого провадження Вищому антикорупційному суду [13].

В іншому кримінальному провадженні суд зазначив, що аналіз норми абз. 2 п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК України призводить до висновку про наявність двох складників для її застосування – наявність постанови прокурора, який здійснює нагляд за досудовими розслідуваннями про віднесення кримінальних проваджень, передбачених абз. 1 ч. 5 ст. 215 КПК, до підслідності детективів Національного антикорупцій-

ного бюро України, та встановлення факту, що відповідний злочин заподіяв або міг заподіяти тяжкі наслідки охоронюваним законом свободам та інтересам фізичної або юридичної особи, а також державним чи суспільним інтересам.

Враховуючи, що п.п. 1-3 ч. 5 ст. 216 КПК передбачають умови, які слугують для визначення одночасно як підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України, так і предметної підсудності Вищого антикорупційного суду, тобто такі підслідність та підсудність здебільшого співпадають, то для встановлення правової природи предметної підсудності цього суду слід взяти до уваги завдання Національного антикорупційного бюро України.

Завданням Національного антикорупційного бюро України є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та становлять загрозу національній безпеці, а також вжиття інших передбачених законом заходів щодо протидії корупції (абз. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»).

Таким чином, предметна підсудність Вищого антикорупційного суду визначається ст. 33-1 КПК з урахуванням положень п. 20-2 Розділу XI «Перехідні положення» КПК в редакції Закону України № 100-IX від 18.09.2019 з метою віднести до компетенції цього суду кримінальні провадження стосовно таких корупційних злочинів, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

Отже, тяжкі наслідки з метою застосування абз. 2 п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК для визначення предметної підсудності Вищого антикорупційного суду встановлюються на підставі їх законодавчої дефініції і мають визначати відповідний корупційний злочин як такий, що становить загрозу національній безпеці.

Саме державі в особі ПАТ «НАК «Нафтогаз України» за діями осіб завдано збитків на суму понад 1,4 млрд грн, яка має суттєве значення для бюджету України. На переконання колегії суддів, яке ґрунтується на всебічному, повному і неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, заподіяння майнової шкоди державі в особі ПАТ «НАК «Нафтогаз України» на загальну суму 1 425 737 709, 22 грн, охоплюється поняттям абз. 2 п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК України, відповідно до якого злочином було заподіяно тяжкі наслідки охоронюваним законом державним інтересам.

Постанова прокурора, якою визначено підслідність, є правозастосовчим актом, який не може впливати на предметну підсудність Вищого антикорупційного суду, а у випадку, передбаченому абз. 2 п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК України, уповноважений прокурор такою постановою визначає лише підслідність кримінального провадження, що відповідно до абз. 2 п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК України лише закріплює процесуальний порядок зміни підслідності прокурором. При цьому предметна підсудність Вищого антикорупційного суду визначається належністю заподіяння або можливостю заподіяти тяжкі наслідки відповідними злочинами [14].

З таким підходом погодитися складно. КПК України чітко пов'язує підсудність Вищого антикорупційного суду із нормативно встановленими ознаками підслідності Національного антикорупційного бюро (якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених п.п. 1-3 ч. 5 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України). Тобто, спостерігається чітка прив'язка лише до ознак підслідності, зазначених у цих пунктах.

Більше того, не підслідні НАБУ ст.ст. 262, 308, 312, 313, 320, 354 (крім працівників юридичних осіб публічного права), 357, 364-1, 365-2, 368-3, 368-4 КК України непідсудні і Вищому антикорупційному суду. Виключення щодо повноваження прокурора

віднести кримінальне провадження у злочинах, передбачених абз. 1 ч. 6 ст. 216 КПК України, до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України не свідчить про те, що вони стають підслідними НАБУ в силу п.п. 1-3 ч. 5 ст. 216 КПК України, а свідчить про імперативне віднесення їх розслідування до компетенції НАБУ в силу рішення прокурора.

Стаття 33-1 КПК України вказує на умови, передбачені п.п. 1-3 ч. 5 ст. 216 КПК України, а не на обставини, які дають прокурору підстави прийняти рішення про віднесення кримінального провадження у злочинах, передбачених абз. 1 ч. 6 ст. 216 КПК України, до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України. Зважаючи на юридичну техніку формулювань і ст. 33-1 КПК України, і ч. 5 ст. 216 КПК України, тобто вказівку «якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених п.п. 1-3 ч. 5 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України», то якщо б законодавець мав намір додати виключення, вказані в абз. 3 п. 3 ч. 5 ст. 216 КПК України, то він би мав це вказати, адже ці правила є не умовою, яка визначає підслідність НАБУ, а виключенням із правил, які визначають цю підслідність.

Отже, застосування положень ст. 33-1 та ч. 5 ст. 216 КПК України виявили низку проблемних питань ідентифікації підсудності Вищого антикорупційного суду України. І якщо бланкетний характер ст. 33-1 КПК України в частині відсилання до КК України загалом не є проблемою (крім різного тлумачення наслідків співвідношення моменту набуття чинності редакцією примітки ст. 45 КК України та моменту вчинення злочину при тому, що норми процесуального права у цьому випадку діють прямо (перспективно) із посиланням на чинну норму ст. 45 КК України, а отже підстав встановлювати можливе погіршення становища обвинуваченого немає), то відсилка до ст. 216 КПК України, як показав аналіз, викликає питання в частині меж такої відсилки і при виділенні кримінальних проваджень, і при визначенні ознак спеціального суб'єкта, і при визначенні підсудності при реалізації повноваження прокурора віднести кримінальне провадження у злочинах, передбачених абз. 1 ч. 5 ст. 216 КПК України, до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України.

Це свідчить про те, що прийом юридичної техніки – зв'язки підслідності НАБУ та підсудності Вищого антикорупційного суду, в чинній редакції з урахуванням ще й темпорального аспекту підсудності виявився невдалим, що ставить під загрозу право особи на суд, встановлений законом. Для виправлення цієї ситуації можливо запропонувати, по-перше, в частині предметного та персонального визначення підсудності об'єднати положення ст. 33-1 та п. 20-2 розділу XI КПК України в одній статті; по-друге, у цій же статті регламентувати питання підсудності у випадку виділення матеріалів в окреме провадження стосовно окремих співучасників, які не підпадають під перелік суб'єктів, зазначених у ст. 216 КПК України; по-третє, регламентувати питання підсудності у випадках, коли прокурор, який здійснює нагляд за досудовими розслідуваннями, що проводяться детективами НАБУ, своєю постановою відніс кримінальне провадження у злочинах, передбачених абз. 1 ч. 5 ст. 216 КПК України, до підслідності детективів НАБУ, якщо відповідним злочином було заподіяно або могло бути заподіяно тяжкі наслідки охоронюваним законом свободам та інтересам фізичної або юридичної особи, а також державним чи суспільним інтересам; детективи НАБУ з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів, які віднесені до його підслідності, за рішенням Директора НАБУ та за погодженням із прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури розслідували злочини, які віднесені до підслідності інших слідчих органів.

Список використаних джерел:

1. Гловюк І.В., Пономаренко Д.В. Підсудність кримінальних проваджень Вищому антикорупційному суду: тенденції розвитку. *Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу* : матеріали VIII Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 06 грудня 2019 року). Івано-Франківськ : Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2019. С. 14–18.
2. Городецька М. Щодо предмету відання антикорупційних органів кримінального судочинства. *EUROPEAN POLITICAL AND LAW DISCOURSE*. 2020. Volume 7. Issue 2. С. 352–358.
3. Mohyla V. Jurisdiction issues of motions to conduct investigative (search) actions. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 4. Ч. 3. С. 137–142.
4. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84255880>.
5. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87013033>.
6. Гловюк І., Пономаренко Д. Питання предметної підсудності Вищого антикорупційного суду. URL: <https://barristers.org.ua/news/tezy-partnera-ao-barristers-advokata-denysa-ponomarenko-ta-naukovogo-radnyka-ao-barristers-advokata-iryny-glovyuk-na-temu-pytannya-predmetnoyi-pidsudnosti-vyshhogo-antykorupijnogo-sudu/>.
7. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85801985>.
8. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85160810>.
9. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89572343>.
10. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84956991>.
11. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85044565>.
12. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87730906>.
13. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86433141>.
14. ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87421232>.