

Кравчук О.О. **Проблема правової визначеності в забезпеченні антикорупційної політики.** // Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі : Матеріали III Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 7 груд. 2018 р.) : у 2 ч.– Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. – Ч. 1. – С. 85-91.

*Кравчук Олексій Олегович
завідувач кафедри господарського та адміністративного права
КПІ ім. Ігоря Сікорського, уповноважена особа університету
з питань запобігання та виявлення корупції,
доктор юридичних наук, доцент*

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

Принцип належної правової визначеності є одним із найголовніших принципів права, що є складовою принципу верховенства права і складовою права на справедливий суд у розумінні ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) [1]. Принцип належної правової визначеності означає, що закон повинен бути доступним для всіх осіб, яких він стосується, і бути достатньо чітко сформульованим, щоб вони могли – користуючись відповідною консультацією, якщо це необхідно, – передбачати в ступінь, що має бути розумним в ситуації, що склалася, тих наслідків, які ця дія може потягнути за собою [2].

Особливого значення принцип належної правової визначеності набуває у випадках коли йдеться про юридичну відповідальність за правопорушення. У таких випадках цей принцип межує із принципом неможливості ніякого покарання без закону, що міститься в ст. 7 ЄКПЛ. Цей принцип включає також неможливість розширюваного застосування кримінального покарання, зокрема за аналогією, а також те, що правопорушення має бути чітко визначено в законі [3].

Відповідно оскільки більшість заходів, що діють у межах реалізації державної антикорупційної політики, передбачають кримінальну, адміністративну та/або дисциплінарну відповідальність, з урахуванням практики ЄСПЛ, потрапляють під автономне розуміння кримінального покарання в статті 7 ЄКПЛ [4]. Це означає, що всі приписи і заборони, а також обмеження, за порушення яких національне право передбачає кримінальну та адміністративну відповідальність, мають бути передбачені законом, що не має зворотної дії в часі, а також має відповідати критеріям якості (йдеться про якість закону).

Проблеми з якістю закону, що передбачає антикорупційні заборони та обмеження, виникають у частині визначення кола осіб, що мають подавати електронні антикорупційні декларації про майно та доходи (суб'єктів декларування), в частині невизначеності строків подання окремих видів декларацій, у частині відсутності визначення порядку повідомлення про наявність конфлікту інтересів та в деяких інших випадках.

Щодо визначення кола суб'єктів декларування, Закон «Про запобігання корупції» в ст. 45, зокрема, відносить до їх числа, у складі осіб, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (пункт 2 ч. 1 ст. 3 Закону), зокрема: посадових осіб юридичних осіб публічного права, які не зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті.

Законодавство України не визначає на сьогодні поняття посадової особи. Недостатньо чітким у законодавстві є і поняття юридичної особи публічного права. Так наприклад відома неоднозначність цієї норми стосовно національних (державних) акціонерних компаній, утворених розпорядчими актами Кабміну, тобто таких, що формально підпадають під поняття юридичної особи публічного права, визначено в ЦКУ, однак утворених у формі публічного акціонерного товариства, яке, загалом, є юридичною особою приватного права.

Поняття «посадова особа» не міститься в законах України, відповідно особа, яка не є публічним службовцем (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), вирішує питання: чи належить їй подавати декларацію, не може визначити це однозначно. Відповідно не може бути об'єктивно визначено в такому випадку суб'єкта злочину, передбаченого ст. 366-1 Кримінального кодексу України (далі – КК) – декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України "Про запобігання корупції", або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації.

Судова практика, наприклад постанова пленуму Верховного суду України № 5 від 26.04.2002 «Про судову практику у справах про хабарництво» [5], не може використовуватися для визначення кола суб'єктів декларування та суб'єктів відповідальності за ці злочини, оскільки в ній застосовується поняття службової особи, якого в КК тепер немає. Використання ж аналогії між поняттям посадової і службової особи недопустимо в силу ч. 4 ст. 3 КК. Примітка ж до ст. 366-1 КК робить спробу визначити, хто є суб'єктом декларування, але посилається в цьому на ст. 45 Закону «Про запобігання корупції». А ця стаття, як ми вже зазначили, перелік суб'єктів декларування визначає з недостатньою чіткістю.

Отже в разі, якщо особа, яка на думку сторони обвинувачення, належить до кола суб'єктів декларування як посадова особа юридичних осіб публічного права, вчинить одне з суспільно небезпечних діянь, передбачених диспозицією ст. 366-1 КК, вона, на нашу думку, не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за цією статтею через відсутність у кримінальному законі з належною чіткістю вираженого складу правопорушення. Сторона обвинувачення не зможе в такому випадку довести в суді наявність складу кримінального правопорушення.

Не можна визнати сформульованим із належним ступенем юридичної визначеності і норми, що відносять до категорії суб'єктів декларування

представників громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інших осіб, які входять до складу конкурсних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», громадських рад, рад громадського контролю при державних органах та беруть участь у підготовці рішень з кадрових питань, підготовці, моніторингу, оцінці виконання антикорупційних програм, і при цьому не є особами, зазначеними у п. 1, пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції». В даному випадку недостатньо чіткими є категорії «участь у підготовці рішень», «участь у підготовці, моніторингу, оцінці».

Аналогічно юридично недосконалим є і формулювання, визначене в п. 5 ч. 1 ст. 3 згаданого Закону, яка, виходячи з вимог ст. 45, відносить до категорії суб'єктів декларування широку категорію громадських діячів. Тут недосконалими є ряд конструкцій. Зокрема, за абз. 3 п. 5 ч. 1 ст. 3 до кола суб'єктів декларування належать фізичні особи, які систематично, протягом року, виконують роботи, надають послуги щодо імплементації стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингу антикорупційної політики в Україні, підготовки пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, – якщо фінансування (оплата) таких робіт, послуг здійснюється безпосередньо або через третіх осіб за рахунок технічної або іншої, в тому числі безповоротної, допомоги у сфері запобігання, протидії корупції. В даному випадку недостатньо чіткими є категорії систематичності, поняття послуг щодо імплементації стандартів, поняття послуг щодо реалізації політики.

Згідно з абз. 4 п. 5 ч. 1 ст. 3 названого Закону до кола суб'єктів декларування належать фізичні особи, які є керівниками або входять до складу вищого органу управління, інших органів управління громадських об'єднань, інших непідприємницьких товариств, що здійснюють діяльність, пов'язану із запобіганням, протидією корупції, імплементацією стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингом антикорупційної політики в Україні, підготовкою пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, та/або беруть участь, залучаються до здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням, протидією корупції. В даному випадку недостатньо чіткими є поняття діяльності «пов'язаної із запобіганням, протидією корупції», та згаданої вище діяльністю з імплементації стандартів, а також поняття «інших органів управління». Залишаючи поза межами нашого дослідження питання доцільності включення громадських діячів до складу суб'єктів декларування, зазначимо, що такі особи мають чітко розуміти, прочитавши текст закону, чи зобов'язані вони подати декларацію. Крім того в частині притягнення до відповідальності цих осіб за неподання декларації або ж умисне декларування завідомо недостовірної інформації доведення складу кримінального правопорушення вбачається неможливим

саме через відсутність належної правової визначеності суб'єкта правопорушень.

Все наведене, що стосується суб'єктів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 366-1 КК, стосується і суб'єктів адміністративних правопорушень, передбачених ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КПАП) (несвоєчасне подання без поважних причин декларації, подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування на суму від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Важливим для доведення складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК (умисне неподання суб'єктом декларування декларації) та адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-6 КПАП (несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) є відсутність у законі строку подання декларації для осіб, які припиняють діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування (за період, не охоплений раніше поданими деклараціями). Подання такої декларації в день звільнення з достовірними даними в деяких випадках є неможливим, адже про абсолютну більшість сум доходів можна одержати інформацію (наприклад, довідку) лише за підсумками календарного місяця (зарплата, пенсія, різні види допомоги, відсотки банку тощо). Відсутність у законі строку для подання декларації в такому випадку тягне за собою неможливість доведення об'єктивної сторони (моменту закінченості діяння) правопорушень.

До числа проблем із правовою визначеністю належить і застаріла примітка ст. 369-2 КК, що передбачає кримінальну відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду або за надання такої вигоди третій особі вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а також за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, або пропозиція чи обіцянка здійснити вплив за надання такої вигоди. Згідно зі згаданою приміткою, особами, уповноваженими на виконання функцій держави, є особи, визначені в пунктах 1-3 частини першої статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Однак цей Закон не є чинним, і замість нього діє Закон «Про запобігання корупції». Несвоєчасне внесення змін до КК тягне за собою по суті неможливість застосування його ст. 369-2 через ту саму невизначеність диспозиції, і неможливість застосування кримінального закону за аналогією; це по суті означає неможливість визначення кола названих осіб та неможливість доведення події кримінального правопорушення.

Загалом, наведене вище в частині належності особи до посадових осіб юридичних осіб публічного права, тягнучим за собою і неможливість встановлення складу адміністративних правопорушень, передбачених ст.

172-7 КПАП, про які йтиметься нижче, в частині суб'єкта таких правопорушень.

Так, важливими проблемами правової визначеності є і питання щодо порядку повідомлення особою про наявність у неї конфлікту інтересів. Йдеться про те, що згідно зі ст. 28 Закону «Про запобігання корупції», особи, зазначені у п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, зобов'язані вживати заходів щодо недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів та повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналася чи повинна була дізнатися про наявність у неї реального чи потенційного конфлікту інтересів безпосереднього керівника, а у випадку перебування особи на посаді, яка не передбачає наявності у неї безпосереднього керівника, або в колегіальному органі – Національне агентство чи інший визначений законом орган або колегіальний орган, під час виконання повноважень у якому виник конфлікт інтересів, відповідно. Законом не визначено форму такого повідомлення.

В пп. 1.1.2 Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, затверджених рішенням НАЗК від 29.09.2017 № 839 [6] визнається відсутність у законі такої вимоги, та рекомендується робити таке повідомлення в письмовій формі (та навіть пропонується форма такого повідомлення). Однак по суті це не є приписом закону, і водночас здатне створити проблеми на практиці, адже від особи не вимагається створювати письмові докази її повідомлення про наявність конфлікту інтересів. А по суті, в разі повідомлення, подальші дії щодо врегулювання конфлікту має здійснити безпосередній керівник. Принагідно зазначимо, що Законом «Про запобігання корупції» не визначено форму рішень безпосереднього керівника особи при одержанні повідомлення про наявність в особи конфлікту інтересів.

Відповідно відсутність у законі форми повідомлення про наявність реального конфлікту інтересів створює проблеми з доведенням складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-7 КПАП (неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів).

Отже відсутність належної правової визначеності призводить до зниження ефективності реалізації заходів державної антикорупційної політики. У багатьох випадках ці недоліки призводять до неможливості доведення складу кримінальних та адміністративних правопорушень (як в частині суб'єкта, так і в частині об'єктивної сторони). Тому наведені в цій роботі норми Закону «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу та Кодексу України про адміністративні правопорушення потребують удосконалення.

Список використаних джерел

1. http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Case of Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom, § 37. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57947>

3. Case of Kokkinakis v. Greece, § 52. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827>

4. Case of Engel and Others v. The Netherlands (article 50). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57478>

5. Постанова пленуму Верховного суду України № 5 від 26.04.2002 «Про судову практику у справах про хабарництво». <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>

6. Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, затверджені рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 29.09.2017 № 839. <https://nazk.gov.ua/metodychni-rekomendaciyi>