

Ковальський Віктор Семенович,
президент видавничої організації «Юрінком
Інтер», голова Київської міської організації
Союзу юристів України, доктор юридичних
наук, професор

СИСТЕМА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В КОНТЕКСТІ КРИТИЧНОГО МИСЛЕННЯ

26 лютого Конституційний Суд України (далі – КСУ) прийняв рішення № 1-р/2019 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України, яким визнав такою, що не відповідає Основному Закону (є неконституційною), статтю 368-2 ККУ. Це своє рішення КСУ обґрунтував, серед іншого, невідповідністю положень ст. 368-2 КК принципу юридичної визначеності. Так, суд вказав, зокрема: «Конституційний Суд України наголошував на важливості вимоги визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці й неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005). Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення займала вагоме місце в системі протидії корупції. 2. Сучасне критичне праворозуміння входить у протиріччя з реаліями правового буття. Юридичний інструментарій протидії корупції, що був закладений у новий Закон України «Про запобігання корупції», з яким суспільство пов'язувало надії на успіх у її здоланні, а саме професійний захист викривачів корупціонерів, електронне декларування корупційно ризикових суб'єктів, накладення на них певних правообмежень і, головне, кримінальна відповідальність за протиправне збагачення, – був сформований як правова тріада достатньо ефективної протидії цьому явищу.

Тому постає питання в контексті критичного підходу, а саме – чого в цьому рішенні КСУ було більше: політичної заангажованості, тривіального ставлення до принципу верховенства права, неврахування принципу і меж відповідальності держави за результати її діяльності перед людиною чи спекулювання на презумпції невинуватості – ще покаже час. Але на сьогодні зрозуміло, що цей склад Конституційного Суду продовжив практику прийняття незрозумілих рішень. Тому шана чотирьом суддям, які проголосували «проти» в дусі підтримки критичного мислення в сенсі протидії корупції. Це – Ігор Сліденко, Віктор Колісник, Василь Лемак та Сергій Головатий. Зрозуміло, що питання про юридичну

визначеність як категорії, що характеризує критерій критичного мислення, має бути притаманний юридичному фаху (професії) як такий. Слід зазначити, що у рішеннях Європейський суд з прав людини, зокрема у рішенні у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства № 1» (The Sunday Times v. the United Kingdom № 1) від 26 квітня 1979 року, у рішенні у справі «S.W. проти Сполученого Королівства» (S.W. v. the United Kingdom) від 22 листопада 1995 року ЄСПЛ наголосив, що будь яке правопорушення має бути чітко визначене в законі; зазначив, що «норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає змогу громадянину регулювати свою поведінку» (пункт 49). Про те в своєму рішенні КСУ не згадав інші рішення ЄСПЛ, зокрема рішення у справі «Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства» (Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom) від 23 червня 1995 р., де зазначено, що вираз «передбачено законом» стосується також «якості закону, від якого вимагається, аби він був достатньо чітко сформульованим для того, щоб особи, яких він стосується, могли, користуючись за потреби юридичною консультатцією, передбачити ступінь тих наслідків, які їхня дія може спричинити». Із цього рішення ЄСПЛ випливає, що норма закону, зокрема закону про кримінальну відповідальність, може бути сформульована з певною мірою абстракції, що її ясність і чіткість не означає спрощення юридичної мови до рівня початкової освіти.

3. Функціонування реєстру корупціонерів на сьогодні є найбільш гострим інструментом протидії корупції. Але реєстр таїть певні недоліки. Так, отримати відповідну довідку в цьому реєстрі не просто. По-перше, не весь перелік корупційного ряду мітиться в наборі необхідних даних. У ньому, зокрема, ви не знайдете всього переліку злочинів, що відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» вважаються корупційними. По-друге, в реєстрі серед корупційних злочинів раптом опинилися такі, які не передбачені чинним законодавством як корупційні. По-третє, зовсім незрозумілим і невинуватим є відсутність у реєстрі можливого запиту про осіб, які приховують необхідну інформацію, та осіб, що не виконують законні вимоги (приписи) щодо усунення порушень законодавства про запобігання і протидію корупції, не надають інформацію, документи, а також порушують строки їх надання чи надають завідомо недостовірну інформацію або не в повному обсязі тощо. Тобто сама ідея запобігання корупції у віддаленому відрізу часу до вчинення правопорушення зазначеним реєстром реалізована бути не може. А отже, виникнуть суттєві розбіжності у статданих щодо протидії корупції. Останні, як правило, мають відомчий характер. І саме в цьому криється небезпека маніпулювання успіхами в боротьбі з корупцією. Варто нагадати, що про створення

державного реєстру корупціонерів було оголошено ще в 2016 році, коли обіцялося, що кожен зможе зайти на спеціальний сайт і «перевірити» свого мера, начальника ЖЕКу чи підозрілого службовця на причетність до корупції. Природно, можна було сподіватися, що це буде інформація про колишніх чиновників: тримати виявленого хабарника чи розтратника на посаді ганебно, як і загалом допускати розквіт корупції.

4.3 точки зору критичного праворозуміння визначення незаконного збагачення в цілому відповідало потребам протидії корупції. Слід зазначити, що в ряді європейських країн положення кримінального закону у про незаконне збагачення значно суворіше скасованої КСУ норми й поширюються не лише на фізичних, а й на юридичних осіб. Виходить, що замість того, щоб забезпечити баланс приватних і публічних інтересів шляхом тлумачення оспорюваної депутатами норми про незаконне збагачення (залишити норму в силі, надавши їй своє тлумачення й зажадавши у законодавців зняти виявлені суперечності), судді КСУ повністю звільнили підозрюваних і звинувачених у незаконному збагаченні осіб від кримінальної відповідальності. Жодного судового рішення, яке б стосувалося норми щодо незаконного збагачення винесення на момент прийняття рішення КСУ не було. Тобто судова практика як така була відсутня. При цьому заслуговує на увагу «Особлива думка» судді Конституційного Суду Сергія Головатого. У її пункті 8 суддя зазначає: «Принцип верховенства права передбачає, що в тих випадках, що існує законодавча невизначеність або суперечність, головний обов'язок судової влади полягає в тому, щоб усунути неясність або розв'язати суперечність шляхом тлумачення і застосування судами кримінального законодавства в такий спосіб, щоб воно було узгодженим і завбачливим».

Коли статтю вперше внесли до Кримінального кодексу в 2011-му році, вона була більш однозначною. По-перше, для порушення справи повинен був мати місце факт отримання незаконної вигоди. По-друге, цілком чітко вказувалось, що ця незаконна вигода немає стосуватися службової діяльності особи (те, що стосується, – це хабар, тобто тяжча стаття). Після зміни влади формулювання змінювалися частково – на вимогу часу і «революційної доцільності», частково – із розрахунку, що «свої» під дію нової статті ніколи не потраплять. У результаті з'явилась норма, відповідно до якої уже сам факт наявності «незрозумілого» майна є об'єктом розслідування, а недоведення правомірних джерел його походження могло свідчити про причетність суб'єкта декларування у скоєнні корупційного злочину. В той же час презумпцію невинуватості, передбачену ст. 62 Конституції України в цьому випадку також ніхто не відміняв. Хоча, як свідчить практика подібні

діяння дозволяли, за бажання, кваліфікувати одні й ті самі ознаки правопорушень і як ухилення від сплати податків, як недостовірне декларування, шахрайство, фіктивне підприємництво, і зрештою – за наявності необхідних доказів – як хабарництво. Деякі політичні сили вже заявили про готовність ініціювати внесення до парламенту оновлених норм про «незаконне збагачення».

5. Щоб відповідні статті узгоджувалися з міжнародною практикою, власне з вимогами критичного праворозуміння, потрібно виконати кілька важливих умов. По-перше, підкреслити чіткий обов'язок органів досудового розслідування доводити незаконність збагачення. По-друге, слід зазначити про законні підстави збагачення (легальні доходи) та визначити саме «незаконні» підстави збагачення. Хоча слід наголосити на тому, що випадків ризику маніпуляцій на момент винесення рішення КСУ в судовій практиці не було. По-третє, в новій нормі, ймовірно, необхідно передбачити й альтернативні – крім тюремного ув'язнення – способи покарання за незаконне збагачення, особливо, коли йдеться про невеликі розміри виявлених «незрозумілих» активів. Гальмування процесів протидії корупції останнім часом стало очевидним. Тому питання поновлення цивілізованої норми про незаконне збагачення будуть вирішувати вже новий парламент і новий президент.

Чернявський Сергій Сергійович,

проректор Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор;

Орлов Юрій Юрійович,

головний науковий співробітник відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ СТВОРЕННЯ Й ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В НАЦІОНАЛЬНІЙ АКАДЕМІЇ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Національна академія внутрішніх справ є власником авторських та патентних прав на понад 250 наукових продуктів, створених вченими та фахівцями нашого закладу освіти. За період з 1997 року академією отримано понад 180 свідоцтв про реєстрацію авторського права на службові твори та 70 патентів України на об'єкти промислової власності.

Робота з організації охорони прав інтелектуальної власності (ІВ) в Національній академії доручена відділу організації наукової діяльності та захисту прав ІВ, який, зокрема, займається питаннями