

Лекція 1. Номінативні характеристики європейської антикорупційної культури

© Макаренков О. Л., 2020

Вихідні номінації подані у ст. 1 одна з трьох статей, що складає зміст розділу I «Загальні положення» Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. Історично це четверта спроба парламенту формалізувати основні дефініції у профільному законі з антикорупційної політики. До неї за роки незалежності України аналогічні закони ухвалювали тричі: 07.04.2011 р. № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції», 11.06.2009 р. № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції» й 05.10.1995 р. № 356/95-ВР «Про боротьбу з корупцією». В усіх них перша стаття присвячена визначенню ключових понять, що цілком логічно, враховуючи необхідність дати уявлення користувачу закону про значення використаних у ньому слів, а також узгоджується з правилами юридичної техніки. Принагідно відзначити, що розширення практики антикорупційного правозастосування формально було обумовлено охопленням у відповідних профільних законах незалежної України поняттям корупція не тільки хабарництва, як це було у Радянській правовій системі, але й інших проявів недоброчесної поведінки. Отже, темпоральна характеристика цієї статті виявляє як зміну самих термінів, так і їхніх понять та визначень.

Ухвалення нових законів та зміна формулювань вихідних дефініцій, уточнення значень проте не впливали суттєво на покращення ситуації зі сприйняттям феномену корупції у публічно-правовій та інших сферах життя суспільства. Згідно з відомостями міжнародної неурядової організації Corruption Perceptions Index про зазначене сприйняття, які з 1995 р. формуються за допомогою міжнародних фінансових та правозахисних експертів, Україна вперше потрапила до списку країн, де така оцінка проводиться, у 1998 р., набравши 2,8 бали з 10-ти можливих. Станом на 2017 р. кількість цих балів для нашої країни складає 3,00. Тобто за 20 років

поступ уперед до доброчесності невеликий, за умови, що профільні антикорупційні закони у країні діяли увесь цей час, містячи у собі визначення того, чого робити за критерієм чесності не можна. Утім, звісно, перша стаття зі своїми визначеннями понять, маркованими підходящими, на думку народних депутатів, термінами тільки один з інструментів попередження корупції.

Тип коментованої статті характеризується неklasичною структурою, тобто вона не має ані гіпотези, ані диспозиції, санкції чи усіх трьох елементів правової норми. Водночас вона уособлює низку завершених за структурою норм-дефініцій, а саме: 16 юридичних понять, визначення кожного з яких починається з нового абзацу частини 1 ст. 1.

За призначенням ці норми вносять **ясність, одноманітність, чіткість у процес реалізації права**. Вони покликані сприяти застосуванню правил поведінки, відображених у класичних (типових) нормах права. Коментовані норми одні з найбільш стабільних норм права, що пояснюється їхньою доктринальною витриманістю та функціональним навантаженням.

Плинність для них стає характерною тільки тоді, коли під час законотворчого процесу на етапі їх узгодження у тексті закону починають деструктивно впливати політичні, економічні, ідеологічні і/або інші не правові і ненаукові чинники. За увесь більш ніж чотирьохрічний час дії коментована стаття доповнювалась двічі і один раз змінювалась. Утім її стабільність передчасно визнавати ознакою якості, якщо системно не врахувати усі інші суттєві фактори, що дозволяють говорити про ефективність як права, так і його окремих норм, виражених у законі.

З семасіологічної (давня назва – семантика; про значення слів як діахронічне, так і психолінгвістичне) точки зору, не усі коментовані поняття номіновані вдало обраною і лексично витриманою та перевіреною часом термінологією.

Наприклад, невиправдано юридично і семантично громіздкими й незграбними виглядають терміни «корупційне правопорушення» і «правопорушення, пов'язане з корупцією».

А визначення позначуваних з їхньою допомогою понять ще менше відображають у собі юридичної вишуканості та майстерного оперування засобами юридичної лінгвістики. Мінімальна кількість влучних, однозначно зрозумілих слів, усталених юридичних термінів з максимальним смисловим навантаженням не стало сильною стороною коментованої статті, на відміну від словесної надлишковості, оцінної природи використаних термінів тощо. У підсумку отримуємо неоднозначне правозастосування навіть на рівні судової практики та провокуємо продовження низки типових рішень від ЄСПЛ із зауваженнями про нечіткість, неясність, неоднозначність, надмірну ускладненість, незрозумілість українських законів та акцентом на необхідності дотримання концепції якості закону (наприклад, рішення у справах «Щокін проти України» від 14.10.2010 р., «Серков проти України» від 07.07.2011 р.). Національна касаційна судова інстанція узагальнила практику у справах відправлення правосуддя за корупційними правопорушеннями, а саме: 1) Пленум ВСУ – постанови від 25.05.1998 р. № 13 «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією» і від 26.04.2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво»; 2) ВСУ – узагальнення судової практики розгляду кримінальних справ про службові злочини з ознаками корупційних діянь (статті 364, 365 та 368 Кримінального кодексу України), а також справ про адміністративну відповідальність за порушення вимог Закону від 5 жовтня 1995 р. «Про боротьбу з корупцією»; 3) лист судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних від 22.05.2017 р. вих. № 223-943/0/4-17 «Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією». Як відомо рішення ЄСПЛ обов'язкові для будь-кого на території України. Їхній зміст повністю відповідає результатам

фундаментальних наукових досліджень, у яких з-поміж іншого доведено:

- 1) право (суб'єктивне) розширеного тлумачення права (об'єктивного) не припустиме навіть для ЄСПЛ: «Суд не може виводити (із Конвенції), через розширене тлумачення, право, яке не було до неї первинно включене;
- 2) Конституція і закони України не дають будь-яких підстав для розширеного та обмежувального тлумачення НПА. ... необхідність відступлення від букви НПА має обґрунтовуватись логічним, системним тлумаченням, застосуванням принципу верховенства права, застосуванням аналогії закону і права, а не розширеним чи обмеженим тлумаченням, яке не має критеріїв, що обумовлюють його застосування, а тому набуває ознаки свавільного; 3) слід відмовитись від будь-якого відриву від нормативних текстів при тлумаченні актів законодавства та надавати результатам тлумачення такого значення, яке не відповідає тесту, що тлумачиться.

Завершуючи огляд загальних характеристик коментованої статті (закону), відзначаємо, що перелік термінів явно неповний, однобокий, безсистемний. Так, якщо є Громадська рада доброчесності, то виникає логічно запитання про зміст поняття «доброчесність», яке інколи безпідставно ототожнюють з поняттям «бідність». Також одноманітності правозастосовним практикам також додало б визначення понять «вигода», «правомірна вигода», «чесність» та ін. Примітно, що перелік понять інтерпретованої нами статті складено не в алфавітному порядку, що додає хоча й незначних, проте не виправданих незручностей під час правозастосування.

1. Починається згаданий перелік з терміну «антикорупційна експертиза». Його парламент визначив як діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Це поняття містить у собі низку інших понять «нормативно-правовий акт», «проект нормативно-правового акту», жодне з яких не визначено на рівні закону і до сьогодні їхнє релевантне тлумачення можна знайти тільки на рівні

правової доктрини та проекту відповідного закону. За ст. 55 коментованого закону, антикорупційну експертизу здійснюють Міністерство юстиції України, профільні комітети ВРУ, НАЗК та громадськість. Відповідні підзаконні порядки її проведення визначені: 1) МЮУ – у Порядку проведення антикорупційної експертизи, затв. наказом Міністерства юстиції України від 18.03.2015 р. № 383/5, і Методології проведення антикорупційної експертизи, затв. наказом МЮУ від 24.04.2017 р. № 1395/5; 2) НАЗК – у Порядку проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів Національним агентством з питань запобігання корупції, затв. рішенням НАЗК від 28.07.2016 № 1. На рівні закону, окрім вищезазначеної ст. 55, інші засадничі питання такого виду експертизи не визначено, а тому «виявлення ... положень, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією» здійснюється виключно за методологією, яку затв. МЮУ і яка стосується тільки відповідної діяльності цього міністерства. Утім право затверджувати таку методологію відносно свого відомства у НАЗК чи профільних комітетів ВРУ відсутнє, враховуючи норми ст. 55 коментованого закону. З положень чинних законів України також невідомо за якою методологією діє громадськість, проводячи антикорупційну експертизу. Виходить, що слово «виявлення» не визначено належним чином за параметрами методології, що перетворює цю експертизу на фікцію, дозволяючи суб'єктам її здійснення діяти на власний розсуд, а не відповідно до правил, у яких мало б бути достатньо детально визначено методологію (прийоми, засоби, способи, методи, методики, підходи та інші складові). Немає також й вимог до експертів, яких треба вважати достатньо кваліфікованими у справах з антикорупційної експертизи, не вказано місце цього виду експертизи серед інших видів експертиз, не доведено навіть необхідність вживання такого слова як «експертиза» відносно того контексту, де воно використане. Власне термін «антикорупційна експертиза» провокує формування у громадян уявлень про те дуже фундаментальне і неспростовне,

що має виникнути внаслідок реалізації номінованої ним діяльності. Утім такі уявлення не мають підстав за вищеописаних обставин відсутності єдиної і науково обґрунтованої методології її проведення, атестації її експертів тощо. У цьому зв'язку, відносно наукової експертизи, вважаємо, що антикорупційна експертиза це клас наукових експертиз, зміст якого полягає у науково достовірному (всесторонньому, повному, об'єктивному) дослідженні (аналізі, перевірці, оцінці та ін.) експертом нормативно-правових актів (їх проектів) за допомогою наукової методології на предмет антикорупційної оцінки (кваліфікації) цих об'єктів, за питаннями, поставленими перед експертом, і формулювання за результатами такого дослідження вичерпних відповідей, викладених в експертному висновку, підготовленому і оформленому у чітко встановленій законом формі. При цьому експертом доцільно визнавати людину, яка має вищу освіту, рівня не нижче бакалавра/магістра, потрібний досвід апробації цих знань, пройшла підготовку в державній спеціалізованій установі МЮУ, атестована, отримала кваліфікацію експерта за конкретною спеціалізацією, внесена до державного Реєстру атестованих експертів, дієздатна у повному обсязі, не має судимості. У сукупності концентрація і подальше перманентне підтримання людиною у собі усіх цих ознак виявляє її спроможність надавати науково обґрунтовані висновки. У цілому поняття «антикорупційна експертиза» за значенням значно ширше, ніж його визначили у коментованому законі, обмеживши його зміст тільки сферою нормативно-правових актів та їхніх проектів. Для такого обсягу смислу/сенсу цього поняття цілком достатньо було б терміну «антикорупційна експертиза нормативно-правових актів та їхніх проектів», «антикорупційна експертиза правових норм», «антикорупційна експертиза законодавства», «антикорупційна оцінка законодавства» або інше. У будь-якому випадку використовуваний нині термін «антикорупційна експертиза» передбачає номінацію поняття значного ширшого змісту, ніж визначено у коментованому законі, передбачаючи антикорупційну експертизу будь-чого, де міститься

корупціогенний чинник, наприклад, законодавчого процесу, правоохоронної діяльності тощо, а не тільки нормативно-правових актів та їхніх проектів.

«Пряме підпорядкування - відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, в тому числі через вирішення (участь у вирішенні) питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням». Ключовим в інтерпретації цього визначення стають слова «прямої», «організаційної або правової залежності», «підлеглої особи», «її керівника», «через вирішення (участь у вирішенні)» і незавершений перелік питань зазначеного вирішення й контролю за їх виконанням. Слово «прямий» синонімічне слову «безпосередній» й означає відсутність будь-яких опосередковуючих елементів, в даному випадку суб'єктів, які являють собою ланку у механізмі комунікації підлеглої й керівника, що мовою закону звужено до «організаційної або правової залежності» як форм такої комунікації між підлеглим та її керівником. При цьому первинний прийменник «від» у словосполученні «підлеглої особи від її керівника» виключає застосування цього поняття у випадках залежності керівника від підлеглої, якщо, звісно, враховувати її фактичне існування, виходячи з природно-правового підходу до праворозуміння, відомостей юридичного та інших видів менеджменту (державного управління). Хоча такі ситуації важкі для осмислення, встановлення і доведення невідповідних осіб, вони входять до складу змісту корупціогенних чинників.

Далі, вживання законодавцем сполучника «або» у словосполученні «організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника» означає для громадян наступне: 1) залежність підлеглої від керівника може бути не правовою, проте організаційною; 2) організаційна залежність не може бути правовою і навпаки. Це положення не узгоджується з правовою доктриною, де науково доведено наявність організаційно-правових відносин, тобто можливість одночасного застосування організаційних заходів, які визначені у законі, а тому а рїорї (лат.) правові (допоки не доведено інше);

і/або є такими в силу загальнолюдських цінностей; та інші подібні можливості здійснення управлінської діяльності відносно підлеглих. На розуміння «не правового» в організаційних складових досліджуваної залежності підлеглого від керівника впливає обраний громадянином, який застосовує цю норму, підхід до праворозуміння. Враховуючи зазначене, оптимальним було б вживання у цьому випадку двох сполучників одночасно: «і/або».

Слова «через вирішення (участь у вирішенні)» вжиті для опису способу взаємодії підлеглої особи й керівника у частині відносин залежності між ними, при цьому, як ми вже зазначили, тільки у векторі підлеглого від керівника, а не навпаки. Перелік питань зазначених відносин залежності через перерахування їхніх видів, а саме: «прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням», – дозволяє чітко керуватися нормами відповідних інститутів трудового, службового й адміністративного галузей права. Утім перелік не завершений, а тому існують підстави шукати правила, що складають зміст «організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника» в межах інших інститутів права. Водночас слово «тощо» знаходиться у синонімічному ряду зі словами «таке інше», «подібний», «схожий». Воно використане для маркування однорідності правових норм, що перераховуються у нормі права, з тими, до яких суб'єкт правозастосування має право звертатися, вивчаючи такі відносини залежності. На відміну від поєднання слів «та інші» (сполучника та означального займенника), яке відповідає значенню слів «інакший», «протилежний», слово «тощо» не дає підстав спиратися на норми права інші за правовою природою, галузевою приналежністю, ніж тими, що окреслена законодавцем у визначенні. У цьому ряду немає норм житлового, кримінального, цивільного та інших галузей права, які не стосуються питань праці (роботи) і контролю за її виконанням, що наразі врегульовано за допомогою Кодексу законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII (який вже десятки років намагаються замінити Трудовим кодексом України, що нині залишається проектом) і норм законів,

що визначають особливості регулювання трудових відносин державних службовців, публічних посадових осіб.

Близькі особи - члени сім'ї суб'єкта, зазначеного у частині першій статті 3 цього Закону, а також чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний та двоюрідний брати, рідна та двоюрідна сестри, рідний брат та сестра дружини (чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням зазначеного суб'єкта. Ознаки: спільних проживання і побуту, взаємних прав та обов'язків. Цей перелік ознак став калюкою визначення поняття сім'ї, яка за ч. 2 ст. Сімейного кодексу України від 10.01.2002 р. № 2947-III, являє собою осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Визначення поняття «близькі особи» не виправдано надмірно ускладнене, лексично й синтаксично неструнке, виключно обтяжливе для сприйняття. У ньому не знайшли відображення у достатній мірі правила логіки, юридичних лінгвістики й техніки. Наприклад, філологічно й логічно не допустимо визначати поняття «особи» через слово «особи» за наявності низки підходящих синонімів та логічно більш абстрактних понять; двічі необґрунтовано повторюються слова «взаємні права та обов'язки», «спільно проживають»; не виправдане триразове використання слова «спільно». Визначається воно, з-поміж іншого, через відсильну правову норму, зафіксовану у ч. 1 ст. 3 коментованого закону. Воно ключове, адже використане для опису правил у низці інших норм цього закону. Наприклад, обмеження щодо вартості одержаних подарунків не поширюються на близьких осіб.

Стрижневими у цій дефініції стали наступні поняття. «Спільно проживають» – фактично і/або формально-юридично проживають громадяни

за адресою одного житлового приміщення. За ч. 1 ст. 6 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 р. № 1382-IV, громадянин України, а також іноземець чи особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають в Україні, зобов'язані протягом тридцяти календарних днів після зняття з реєстрації місця проживання та прибуття до нового місця проживання зареєструвати своє місце проживання. Тому формально обидві адреси – проживання і реєстрації – повинні співпадати. Реальність інша – ці адреси можуть не співпадати. Відповідно доводити цю реальність можливо.

У словосполученні «пов'язані спільним побутом» звертаємо увагу означувальне слово «побут». Побут являє собою загальний уклад життя, сукупність звичаїв, властивих якому-небудь народові, певній соціальній групі, сім'ї і т. ін. Сімейний уклад, включає в себе сталий порядок життя сім'ї, настанови, потреби, інтереси, традиції, ціннісні орієнтації, стиль відносин, особистий приклад, рівень моральної, естетичної, правової, психолого-педагогічної та інших видів культури батьків та дітей. Структура побуту включає умови (фактори), засоби, способи й форми побуту.

Поняття «мають взаємні права та обов'язки» розкриваємо через більш загальні поняття, а саме: правові можливості (права) та належну поведінку, які не просто складають суть відносин між людьми, а є взаємними, тобто праву одного кореспондує обов'язок іншого (з обох сторін тощо). Водночас ідеї паритету таких прав і обов'язків, їхнього особистого (особистісного, інтимного тощо) характеру, достатності та інших зміст поняття «взаємні» у вказаному словосполученні не містить.

Поняття «не перебувають у шлюбі» зрозуміло логічно орієнтує нас на те, що фізичні особи перебувають поза шлюбними зв'язками, які за Сімейним кодексом України, визнаються тільки як сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 1 ст. 21). Іншими словами, такі особи не одружені і формально-юридично вони можуть перебувати у сімейних відносинах, проте не у шлюбних, хоча

фактично ці поняття збігаються за змістом і номінуються людьми усталеним у нашій правовій культурі (російській, білоруській та інших близьких до неї у цих відношеннях культурах) терміном «цивільний шлюб».

Словосполучення «взаємні права та обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних» вирізняється в аналізованій нормі-дефініції тим, що у ньому наголошується на випадку відсутності у взаємних прав та обов'язків характеру сімейних. Відповідно до Сімейного кодексу України (статті 15, 16), сімейні права (обов'язки) тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути передані іншій особі (перекладені на неї). Зокрема вказано, що якщо дитина або особа, дієздатність якої обмежена, не може самостійно здійснювати свої права, ці права здійснюють батьки, опікун або самі ці особи за допомогою батьків чи піклувальника; а якщо особа визнана недієздатною, її сімейний обов'язок особистого немайнового характеру припиняється у зв'язку з неможливістю його виконання. Майновий обов'язок недієздатної особи за її рахунок виконує опікун. Характер сімейних прав та обов'язків (сімейного життя) описано у судовій практиці ЄСПЛ, а саме: у справі «Маркс проти Бельгії» (рішення від 13.06.1979 р.) суд дійшов висновку, що факт народження, а саме біологічний зв'язок між матір'ю та дитиною, як правило, створюють «сімейне життя» у розумінні ст. 8, навіть якщо йдеться, про матір, яка народила дитину без укладання шлюбу; у справі «Джонстон проти Ірландії» (рішення від 18.12.1986 р.) – що нормальний розвиток відносин між батьками, які не перебувають у шлюбі, та їх дітьми потребує рівності між соціальним статусом останніх і дітей, батьки яких є офіційним подружжям. Однак для факту наявності «сімейного життя» необхідне сумісне проживання відповідних осіб і ведення спільного господарства; у справі «Боррехаб проти Нідерландів» (рішення від 21.06.1988 р.) – що дитина, народжена у сім'ї є *ipso jure* частиною таких взаємовідносин і з моменту народження дитини і в силу самого цього факту між нею і його батьками існує зв'язок сімейного характеру, навіть якщо батьки пізніше і не проживають разом.

У коментованій статті законодавець перераховує членів сім'ї, а саме: «чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням згаданого суб'єкта». Формально-юридично усі ці поняття не визначено. Вважається, що кожен суб'єкт права знається на змісті цих понять, створених за критерієм (-ями) кровних і/або формально-юридичних зв'язків. Цей перелік формально вичерпний, але далекий від фактичної вичерпності, оскільки не містить таких близьких осіб як племінників, хрещеників, хрещених, кумів, двоюрідних та троюрідних братів і сестер, зовиць, діверів та інших. Частина членів сім'ї, за критерієм біологічної (генетичної) спорідненості, також охоплюються змістом поняття родина, що може означати міцніший (глибший, стійкіший, ширший і тому подібний), ніж між іншими не спорідненими генетично членами сім'ї, характер взаємних прав і обов'язків. Між іншим, насправді, рідними нас роблять не плоть і кров, а любов, яка доступна для відчуття й повноцінної реалізації тільки для високорозвинених (високодуховних) людей. На цій підставі й для такої категорії людей поняття сім'я й родина тотожні.

Коментована норма публічного права (адміністративного та кримінального галузей) містить правила, що описують сімейні відносини, тому для її ґрунтовнішого осмислення варто також використовувати джерела із сімейного, житлового й цивільного права у тій мірі, наскільки це прийнятно для інституту антикорупційного права в межах предмету і методів правового регулювання публічних галузей права.