

Загиней З. А.

доктор юридичних наук, доцент, Науково-дослідний інститут Національної академії прокуратури України, начальник відділу науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності у сфері запобігання та протидії корупції

Кваша О. О.

доктор юридичних наук, професор, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, провідний науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою,

НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: IN DUBIO PRO REO

Ключові слова: невизначеність національного антикорупційного законодавства, викладацька діяльність, тренінг, корупція, правопорушення, пов'язане з корупцією, навчальний заклад, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого.

Key words: uncertainty of the national anti-corruption legislation, teaching, training, corruption, offenses related to corruption, an educational institution, a person authorized to perform state functions or local government, the interpretation of doubt in favor of the accused.

Постановка проблеми. Проблема боротьби з корупцією є вельми актуальною для України. Адже на сьогодні корупція визнана загрозою національній безпеці України (п. 3.3 Розділу 3 Стратегії національної безпеки України) [1]. На виконання міжнародних зобов'язань в Україні було прийнято пакет антикорупційних законів, рамковим серед яких є Закон України «Про запобігання корупції» [2]. Громадянське суспільство очікує від владних органів рішучих заходів щодо запобігання корупції, викриття і на законних підставах притягнення до юридичної відповідальності корупціонерів.

Для того, щоб боротьба з корупцією в нашій державі була реальною, а не формальною, насамперед необхідно, щоб законодавство у цій сфері було максимально чітким, визначеним і не залишало можливості для довільної інтерпретації його норм залежно від конкретної ситуації. Однак, аналіз Закону України «Про запобігання корупції» дає підстави для критичного висновку: окремі його положення є нечіткими, неоднозначними, і, що найбільш небезпечно для правозастосування, — містять поняття, які не мають законодавчих дефініцій у відповідному регулятивному законодавстві. Одним із таких положень є норма, закріплена у ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», яка передбачає обмеження (а фактично заборону) особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, суміщати свою діяльність з іншими видами діяльності. Так, у п. 1 ч. 1 цієї статті передбачено, що таким особам забороняється займатися іншою оплачуваною

(крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України. За такі діяння передбачена адміністративна відповідальність у ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності». На перший погляд, відповідна правова норма викладена чітко. Однак її детальний аналіз дозволяє дійти протилежного висновку. Практично кожен вид діяльності, яким дозволено займатися особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не визначений у законодавстві України, що породжує цілу низку проблемних ситуацій щодо констатації факту порушення заборони, передбаченої у п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» та притягнення винуватих осіб до кримінальної відповідальності за ст. 172-4 КУпАП.

Виклад основного матеріалу. Однією з таких проблемних практичних ситуацій, яка виникла під час застосування невизначених положень національного антикорупційного законодавства, стала резонансна справа про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, передбачене ст. 172-4 КУпАП, у вчиненні якого обвинувачувалася працівниця Національного антикорупційного бюро України (НАБУ) К.О. Везелева-Борисова (особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування). Нагадаємо, що згідно з постановою Солом'янського районного суду м. Києва від 20 жовтня 2016 р. ця працівниця була визнана винуватою у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-4 КУпАП. Як вказано у постанові, Особа-1 порушила обмеження щодо зайняття викладацькою діяльністю за таких обставин: у період з 26 лютого 2016 р. по 29 лютого 2016 р., з 22 квітня 2016 р. по 23 квітня 2016 р. та з 10 червня 2016 р. по 12 червня 2016 р. сумістила службу в НАБУ з заняттям іншою оплачуваною діяльністю, зокрема, наданням послуг тренера на заходах Представництва Фонду імені Фрідріха Еберта в Україні, уклавши із зазначеним Представництвом цивільно-правові договори на проведення відповідних робіт, за виконання яких одержала від юридичної особи оплату за послуги на загальну суму 18 032 грн [3]. Зазначена постанова суду наразі оскаржується в апеляційному порядку. На цю постанову захисником К.О. Везелевої-Борисової було подано апеляційну скаргу до Київського апеляційного суду, який 10 лютого 2017 р. прийняв доленосне та довгоочікуване рішення. Апеляційну скаргу адвоката було задоволено, постанову Солом'янського районного суду м. Києва від 20 жовтня 2016 р. було скасовано, а провадження про адміністративне правопорушення закрито у зв'язку з відсутністю К.О. Везелевої-Борисової складу адміністративного правопорушення. Нагадаємо, що ця постанова є остаточною, вступає в силу з моменту проголошення і оскарженню не підлягає. Суддя, постановляючи відповідну постанову, мотивувала прийняте рішення з-поміж іншого й невизначеністю національного антикорупційного законодавства, що дає підстави для застосування загального принципу права: *in dubio pro geo* (у випадку сумніву — на користь обвинуваченого).

Незважаючи на те, що заборона суміщати основну діяльність з іншими видами діяльності для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбачена у законодавстві України вже не один рік, інтерес науковців до з'ясування нормативного змісту цієї заборони є недостатнім. Відзначимо наукові праці у цьому напрямку таких вчених, як Р. Л. Максимович, О. В. Мельник, І. Й. Снігур, М. І. Хавронюка. Однак у них не приділено достатньої уваги з'ясуванню нормативного змісту такого виду діяльності, як викладацька та чи охоплює її здійснення роботу в підприємствах, в установах та організаціях, що надають послуги у сфері освіти або провадять іншу діяльність, пов'язану з наданням таких послуг. Останнім часом інтерес до проблеми тлумачення поняття «викладацька діяльність» є зрозумілим. Це питання було розглянуто і в наших попередніх публікаціях [4; 5], а також висвітлено у наукових позиціях щодо вирішення відповідного питання, які були підготовлені у Національній академії прокуратури України та в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України на адресу правоохоронних органів (Служби безпеки України та Генеральної прокуратури України), а також Національного агентства з питань запобігання корупції.

Окрім згаданих вище рішень щодо К. О. Везелевої-Борисової, у судовій практиці у схожому випадку було прийнято аналогічне рішення. Так, за постановою Приморського районного суду міста Одеси від 10 квітня 2014 р. справу про адміністративне правопорушення відносно Особи-1, директора Департаменту розвитку інфраструктури та житлово-комунального господарства Одеської обласної державної адміністрації, було закрито у зв'язку з відсутністю події та складу адміністративного правопорушення. За обставинами справи Особа-1 за результатами конкурсу модераторів уклала трудову угоду із Всеукраїнською асоціацією органів місцевого самоврядування «Асоціація міст України», відповідно до якої вона здійснювала обов'язки щодо підготовки, проведення та звітування за проведення п'яти засідань робочої групи з підвищення ефективності поведінки з ТПВ в містах Миколаївської та Одеської областей, за що отримала дохід у розмірі 4800 грн. Відносячи цей вид діяльності до викладацької, суд навів такі аргументи: зміст зазначених вище обов'язків модератора; віднесення модерації до сучасної форми викладання на кшталт тренінгу, круглих столів, семінарів, обміну думками тощо, яка широко використовується не тільки вітчизняними, а й закордонними педагогами та викладачами; передбачення у Державному класифікаторі видів економічної діяльності (КВЕД) групи 85.5 «інші види освіти» продовження освіти протягом усього життя для одержання додаткових знань і навичок, а також задля перепідготовки, підвищення кваліфікації, здобуття нової професії та самовдосконалення; до класу 85.59 «Інші види освіти, н.в.і.у.» відноситься серед іншого «освіта, не обумовлена будь-якими рівнями» [6]. З таким рішенням погодився й Апеляційний суд Одеської області (постанова Апеляційного суду Одеської області від 30 травня 2014 року) [7].

Здійснюючи тлумачення невизначених положень національного антикорупційного законодавства, слід керуватися правилами, які розроблені у теорії права та стосуються врахування:

- 1) «термінологічного поля» і нормативного змісту тих нормативно-правових актів, положення яких є невизначеними та потребують тлумачення;
- 2) офіційного тлумачення Конституційним Судом України (за наявності);
- 3) загальних підходів до динамічного тлумачення у діяльності Європейського суду з прав людини, рішення якого визнаються в Україні джерелом права відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [8];
- 4) загальних правових принципів.

Насамперед зауважимо, що у законодавстві, що регламентує сферу надання освітніх послуг в Україні (Закони України «Про освіту» [9], «Про вищу освіту» [10], «Про наукову і науково-технічну діяльність» [11] тощо) відсутнє законодавче визначення поняття «викладацька діяльність». Це означає, що викладацька діяльність не є прерогативою діяльності виключно навчальних закладів України. Більше того, системний аналіз Закону України «Про вищу освіту» свідчить, що термін «викладач» використовується у ньому на позначення посад науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів. Натомість одним із учасників освітнього процесу визначено наукових, науково-педагогічних та педагогічних працівників (п. 1 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про вищу освіту» [10]).

Законодавство України передбачає можливість здійснювати підвищення кваліфікації поза межами навчальних закладів. Так, у Класифікаторі видів економічної діяльності (КВЕД ДК 009; 2010) виокремлюється група економічної діяльності «Інші види освіти», яка *включає* продовження освіти протягом усього життя для одержання додаткових знань і навичок, а також задля перепідготовки, підвищення кваліфікації, здобуття нової професії та самовдосконалення. Клас 85.59 включає освіту, не обумовлену будь-якими рівнями навчання [12]. Таким чином, на нормативному рівні освіта розуміється як така, що охоплює освіту на різних освітніх рівнях (дошкільна, початкова загальна, базова загальна середня, повна загальна середня, професійно-технічна, вища), а також іншу освіту, яка здійснюється поза цими рівнями. І в першому, і в другому випадках формою реалізації освіти, очевидно, є викладацька діяльність.

У законодавстві України передбачена можливість діяльності окремих установ зі спеціальним статусом, на які не поширюється законодавство про освіту, однак які фактично здійснюють викладацьку діяльність. Наприклад, відповідно до частини 1 статті 104 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [13] Національна школа суддів України (*Школа*) є державною установою із спеціальним статусом у системі правосуддя, яка забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для системи правосуддя та здійснює науково-дослідну діяльність. На неї не поширюється законодавство про вищу освіту. У ч. 3 ст. 89 цього Закону передбачено, що Школа проводить підготовку суддів для підтримання кваліфікації відповідно до необхідності вдосконалення їхніх знань, вмінь і навичок залежно від досвіду роботи суддів, рівня і спеціалізації суду, де вони працюють, а також з урахуванням їхніх індивідуальних потреб. З цією метою Школа організовує *тренінги*, що є

обов'язковими в межах підготовки, а також тренінги, які суддя має право обрати залежно від своїх потреб.

Таким чином, суб'єктами здійснення викладацької діяльності можуть визнаватися навчальні заклади та, відповідно, педагогічні і науково-педагогічні працівники (якщо освіта реалізується на освітніх рівнях, визначених Законом України «Про освіту») або державні установи, підприємства, установи, організації, а також різноманітні громадські та міжнародні організації і, відповідно, особи, які залучаються до проведення навчальних занять та які надають послуги у сфері освіти.

Ураховуючи аналіз «термінологічного поля» та нормативного змісту законодавства, яке регламентує надання освітніх послуг в Україні, доходимо таких висновків:

1) викладацька діяльність може здійснюватися на різних освітніх рівнях, визначених Законом України «Про освіту» (дошкільна, початкова загальна, базова загальна середня, повна загальна середня, професійно-технічна, вища), а також може здійснюватися поза цими освітніми рівнями;

2) за своїм змістом викладацька діяльність спрямована на передачу від одного суб'єкта до іншого нових знань, набуття останнім практичних умінь та навичок;

3) формами викладацької діяльності є проведення як традиційних, так і інтерактивних навчальних занять;

4) суб'єктами викладацької діяльності є навчальні заклади та, відповідно, педагогічні і науково-педагогічні працівники (якщо освіта реалізується на освітніх рівнях, визначених Законом України «Про освіту») або державні установи, організації, а також різноманітні громадські та міжнародні організації і, відповідно, особи, які залучаються до проведення навчальних занять (якщо освіта реалізується поза освітніми рівнями).

Переходячи до другого правила тлумачення, названого вище, зауважимо, що Конституційний Суд України у рішенні у справі про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів [14] запропонував офіційне тлумачення поняття «викладацька діяльність». В абз. 5 п. 3.2.2 цього рішення зазначається, що наукова і викладацька діяльність є видами інтелектуальної і творчої діяльності, що спрямована на одержання, розповсюдження, використання нових знань, фахових навичок, їх практичного застосування. Таким чином, при визначенні належності того чи іншого виду діяльності до викладацької вирішального значення набуває встановлення її змістовної ознаки. Так, якщо особа виконує виключно організаційну функцію, не здійснюючи безпосередню передачу знань, практичних умінь та навичок, вона не може визнаватися такою, що здійснює викладацьку діяльність. Окрім того, в абз. 8 п. 3.2.2 цього рішення передбачено, що порушенням обмежень щодо сумісництва не можна визнавати здійснення суто наукової чи викладацької діяльності, якщо вона є джерелом законного та раціонально обґрунтованого за розміром доходу, ніяк не пов'язана з корисливими діями (бездіяльністю) особи при безпосередньому виконанні покладених на неї службових обов'язків.

Третім правилом тлумачення невизначених правових понять (зокрема й поняття «викладацька діяльність»), як зазначалося вище, є необхідність здійснення інтерпретації у межах загальних підходів до динамічного тлумачення у діяльності Європейського суду з прав людини. У практиці цього Суду одним з елементів верховенства права традиційно визнається принцип правової визначеності та передбачуваності законодавства, в якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинно базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (справа «Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства», рішення від 25 листопада 1999 р., справа «Пухк проти Естонії», рішення від 10 лютого 2004 р., справа «Словес проти України», рішення від 6 листопада 2008 р. та інші).

Окремі суди в адміністративних справах покладають цей принцип в основу прийнятого рішення. Так, в ухвалі Колегії Вищого адміністративного суду України від 31 серпня 2016 р. вказано таке: «Принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості та однозначності правових норм, зокрема передбачуваності (прогнозованості) законодавчої політики в соціальній сфері та стабільності правових норм як відсутності частого внесення змін до нормативно-правових актів. Тож правова визначеність вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій та правовідносин, що виникають.

Відповідно до вимог принципу правової визначеності правозастосовний орган у випадку неточності, недостатньої чіткості, суперечливості норм позитивного права має тлумачити норму на користь невладоного суб'єкта (якщо однією зі сторін спору є представник держави або органу місцевого самоврядування), адже якщо держава нездатна забезпечити видання зрозумілих правил, то саме вона і повинна розплачуватися за свої прорахунки. Це так зване правило пріоритету норми за найбільш сприятливим для особи тлумаченням» [15].

Висновки. Насамкінець зауважимо, що вирішуючи питання про те, чи належить тренінг до викладацької діяльності та чи порушує особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, заборону суміщати основну роботу з викладацькою діяльністю, слід пам'ятати про правило, що випливає з презумпції невинуватості, відповідно до якого всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (*in dubio pro reo*). Це положення відображене у ст. 62 Конституції України. «Суть його полягає у тому, що коли у суду виникають сумніви щодо тих чи інших доказів і якщо той чи інший факт можна витлумачити як на користь, так і на шкоду підсудного, то ухвалюють рішення, більш сприятливе для останнього» [16, с. 437]. До цього слід лише додати, що, не зважаючи на пріоритетність протидії корупції в нашій державі, будь-яка особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є насамперед громадянином України і відповідно має всі права, передбачені Конституцією України.

Проблема, яку ми намагались розв'язати у цій статті, має своїм корінням давно існуючий законодавчий підхід до прийняття нормативно-правових актів, що характеризується безсистемністю та хаотичністю. Будь-які наукові тлумачення чи узагальнення судової практики не здатні вирішити аналізовану проблему. Єдиний шлях для цього – це заміна у ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» цього поняття на вже закріплене у відповідних законах поняття «науково-педагогічна діяльність», або ж визначення у регулятивному законодавстві поняття «викладацька діяльність». Таке поняття яке має бути розроблено фахівцями не лише у галузі юриспруденції, а насамперед – в галузі освіти та педагогіки, із врахуванням як традиційних, так і сучасних інтерактивних методики навчання. Що стосується вирішення конкретних питань щодо притягнення (непритягнення) осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за порушення обмежень в умовах невизначеності антикорупційного законодавства у цій частині, слід виходити як з зазначених вище положень, а також к аналізу конкретних обставин справи.

Список використаних джерел

1. Стратегія національної безпеки України, затв. Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
3. Постанова Солом'янського районного суду м. Києва від 20 жовтня 2016 року. Справа № 760/13989/16-п. Провадження № 3-6214/16 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62138608>
4. **Загиней З. А.** До проблеми встановлення змісту поняття «викладацька діяльність» у контексті антикорупційного законодавства України / З. А. Загиней, О. О. Кваша // II Львівський форум кримінальної юстиції «Правова реформа у сфері кримінальної юстиції: ключові параметри та прогноз подальшого розвитку». Збірка тез міжнародної науково-практичної конференції — К.: ВАІТЕ, 2016. — С. 82-87.
5. **Кваша О.** Стратиги не можна помилювати» (Тренінг: вид викладацької діяльності чи правопорушення, пов'язане з корупцією? / О. Кваша // Юридичний вісник України. — 2016. — № 46-47 (1114-1115). — 18 листопада — 1 грудня. — С. 14-15.
6. Постанова Приморського районного суду м. Одеси від 10 квітня 2010 року. Справа № 522/2695/14. Провадження № 3/522/1253/14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38386883>
7. Постанова Апеляційного суду Одеської області від 30 травня 2014 року. Справа № 522/2695/14-п. Провадження № 33/785/290/14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39037734>

8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/848-19>
9. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 року № 1060-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1060-12>
10. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2015 року № 1556-VII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>
11. Про наукову і науково-технічну діяльність Закон України від 26 листопада 2015 року № 848-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/848-19>
12. Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010: національний класифікатор України, затв. наказом Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 року № 457 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.dkrp.gov.ua/info/842>
13. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/v021p710-10>
15. Постанова Колегії суддів Вишого адміністративного суду України від 31 серпня 2016 року. Справа К/800/11692/16 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60759224>
16. **Нор В.** Тлумачення сумніви на користь підсудного під час постановлення вироку / В. Нор, Б. Яворський // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. — 2010. — Вип. 51. — С. 436-442.

Анотація

У статті розглянуто проблему невизначеності національного антикорупційного законодавства, що зумовлює різні підходи під час його застосування. Здійснено інтерпретацію поняття «викладацька діяльність» як складової обмеження щодо антикорупційного несуміщення. Зроблено висновок, що викладацька діяльність може здійснюватися як у навчальних закладах, так і за їх межами, а також, що проведення тренінгів слід відносити до викладацької діяльності.

Annotation

The article considers the problem of the uncertainty of the national anti-corruption legislation, which leads to different approaches in its application. Implemented interpretation of the concept of "teaching activity" as a component of anti-corruption restrictions misalignment. It was concluded that teaching activities can be carried out in schools and beyond, and that trainings should be related to teaching.