

ХАМХОДЕРА ОЛЕГ ПЕТРОВИЧ

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,
кандидат юридичних наук*

РЕФОРМУВАННЯ РОЛІ НАЗК В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОВАДЖЕННІ (ЩОДО ПОЛЕМІЧНОСТІ СТРАТЕГІЧНИХ ЦІЛЕЙ)

05 листопада 2020 року парламентом України було прийнято за основу Проект закону про засади державної антикорупційної політики на 2020-2024 роки, яким передбачається затвердити Антикорупційну стратегію на відповідний період (далі – Стратегія) [1]. Хоча названий документ поки що не став програмним правовим актом, його положення вже потребують детального наукового аналізу, адже виявлення спірних позицій галузевого планування краще здійснити на етапі проекту, коли доктрина може превентивно «боротися» із юридичними проблемами або як мінімум спрогнозувати ускладнення і методологічно озброїти практику. Ця публікація присвячена полемічності одного зі стратегічних векторів удосконалення порядку притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, що пов'язані з корупцією. Мова йде про утвердження особливої процедурної ролі Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) шляхом: надання «Національному агентству статусу учасника процесу у справах за складеними ним протоколами» та надання «Національному агентству права апеляційного оскарження рішень судів, прийнятих у справах за складеними ним протоколами» (абз. 5 і 6 п.п. 1 п. 4.2.2. Стратегії). Стосовно цитованих положень виникає декілька запитань.

По-перше, в якому статусі НАЗК (його посадові особи) залучатиметься до провадження? Приписи КУпАП (ст.ст. 221, 250, 268 – 274) передбачають участь у дійї юрисдикційній процедурі на стадії розгляду і вирішення справи лише одного лідируючого суб'єкта (щодо аналізованих деліктів ним є суддя місцевого загального суду), прокурора та «осіб, які беруть участь у провадженні» (особа, яка притягається до відповідальності; потерпілий; законний представник та представник; захисник; свідок; експерт; перекладач). Додаткові види суб'єктів знаходимо на стадії адміністративного розслідування, що характеризується іншою лідируючою інституцією (носії влади, які забезпечують збір доказів та, у відповідних випадках, складають протоколи; серед них – НАЗК) і необхідністю залучення до окремих заходів понять. Проте входження названих суб'єктів у їх власному модусі («складач» протоколу, понятій) до стадії розгляду справи законом не передбачено. Залишається лише ймовірність трансформації їх статусу на допустимий для цієї стадії – з подальшою активністю в межах процедурних прав і обов'язків останнього. Для прикладу, поняті можуть бути допитані під час розгляду адміністративно-деліктної справи у якості свідків.

Стосовно функціонерів НАЗК, як на нас, подібна модифікація становища не буде прийнятною, адже: а) ролі представника, захисника, експерта, перекладача очевидно суперечать функціям і меті таких посадовців; б) традиційна роль свідка теж мало підходить для упереджених (у їх орієнтованості на виявлення ознак правопорушення) протоколювальників. Відповідно до ч. 1 ст. 272 КУпАП: «як свідок у справі про адміністративне правопорушення може бути викликана *кожна особа, про яку є дані, що їй відомі які-небудь обставини*, що підлягають установленню по даній справі» [2]. Приведений припис формально допускає виклик службовця-розслідувача для надання ним показань стосовно обставин відповідної справи (якщо він, наприклад, їх безпосередньо спостерігав). Однак превалюючим (і в доктрині, і на практиці) все-таки став протилежний підхід, який знайшов відображення, зокрема, у Постанові Верховного Суду від 29 квітня 2020 р. по справі №161/5372/17; останній (засвідчивши недопустимість показань поліцейського) наголосив: «цінність свідка полягає в його безпосередньому об'єктивному сприйнятті обставини справи за допомогою органів чуттів і відсутності юридичної зацікавленості у вирішенні справи. І саме з огляду на своє нейтральне становище людина здатна об'єктивно та правильно засвідчити події і факти так, як вони дійсно відбувалися для можливості уникнення формалізму та зловживання процесуальними правами». Це було продовжено значимою (хоч і не абсолютно-універсальною) тезою процесуального характеру: «на підставі показань свідків не можуть встановлюватися факти, які з огляду на закон або звичай установлюються в документах» [3]. Спеціалізуючись судження, отримуємо: фактичні дані, що підлягають відображенню у протоколі про адміністративне правопорушення, не можуть встановлюватися за допомогою свідчень посадовця (в т.ч. від НАЗК), котрий уповноважений складати протокол. Та й не на статус свідка, вочевидь, розраховували автори Стратегії. Адже для Національного агентства пропонується передбачити загальне «право на апеляційне оскарження рішень судів», що дисонує юридичній природі свідків (не зацікавлених кінцевими підсумками провадження). В аналізованому векторі Стратегії простежується прагнення саме нового процедурного статусу для НАЗК (його уповноважених осіб), який не заміняв би участі прокурора, але теж характеризувався наявністю нематеріального інтересу щодо результатів справи, обвинувальним ухилом його активності.

По-друге, чому перетворення стосується лише НАЗК? Агентство забезпечує складання протоколів стосовно справ про пов'язані з корупцією проступки, які були вчинені функціонерами, що займають відповідальне та особливо відповідальне становище. Протоколи стосовно інших правопорушників складають (за цією ж категорією деліктів і значно частіше) посадові особи Національної поліції, котрих залучати до участі на головній стадії (або наділяти можливістю апелювання) по «своїх» справах не планується. Якщо роль органу адміністративного розслідування під час розгляду справи судом є дійсно суттєвою і раціонально необхідною, то чим же обумовлена подібна фрагментарність кроку, коли одні протоколювальники набуватимуть статусу

учасника процесу, а інші – ні? Це більше схоже на обстоювання односторонніх відомчих пріоритетів (вагомості, інструментів примусу, регулятивних прагнень, доцільностей), ніж на зважену системно-розбудовчу позицію. Окрім виявленої відсутності секторної (антикорупційної) єдності, подібне повторюється і на більш універсальному рівні пізнання – розглядуваний стратегічний підхід дисгармонує із загальною практикою/моделлю адміністративно-деліктного права. Приєднання суб'єкта адміністративного розслідування до розгляду проступку судом не характерне поки для жодної девіації, передбаченої КУпАП.

По-третє, чи не порушуватиме залучення НАЗК до розгляду пов'язаних із корупцією адміністративних проступків засад змагальності та рівності сторін? Для зваженої відповіді необхідно послідовно врахувати низку факторів: а) КУпАП не закріплює принципів змагальності та рівності сторін (існує лише заборона щодо дискримінації фізичних осіб за будь-якими ознаками, але вона поза проблемою співвідношення можливостей процесуальних опонентів); б) адміністративні проступки кваліфікуються для цілей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. у якості кримінальних правопорушень; в) застосовуючи «критерії Енгеля», пов'язані з корупцією адміністративні проступки слід визнавати (для цілей, в контексті змісту і гарантій конвенції) «кримінальним обвинуваченням», що підтверджується численними прикладами із практики вітчизняних судів; г) адміністративні проступки (в т.ч. і пов'язані з корупцією) мають розглядатися із дотриманням вимог щодо безсторонності суду (пар. 1 ст. 6 Конвенції 1950 року); д) ЄСПЛ неодноразово наголошував на порушенні вимог безсторонності в українському адміністративно-деліктному процесі через відсутність «сторони обвинувачення» і фактичну вимушеність суду виконувати відповідну роль (див., наприклад, Рішення у справі «Михайлова проти України»); е) залучення представника публічної адміністрації, яка проводила адміністративне розслідування, до розгляду справи можна розцінювати як суб'єктивацію «сторони обвинувачення» та утвердження безсторонності суду; є) адміністративні проступки, що пов'язані з корупцією, на даний час розглядається із обов'язковою участю прокурора (ч. 2 ст. 250 КУпАП), тобто сторона процесуального переслідування по аналізованій категорії деліктів вже є представленою; ж) Стратегією пропонується не замінити прокурора Національним агентством (його представником), а саме додати-доповнити останнім; з) подібна подвійність не виправдано посилюватиме одну зі сторін процесуального протистояння. Якщо ЄСПЛ констатував дефектність адміністративно-деліктних проваджень у випадках відсутності учасника-обвинувача, то втілення аналізованої стратегічної цілі може породити іншу крайність: надмірну презентованість цієї ролі, її непропорційність із можливостями захисту.

Ідея введення органу адміністративного розслідування до процесу судового розгляду справ про адміністративні проступки видається раціональною; її реалізація гармонізуватиме вітчизняну юрисдикційну практику із страсбурзькими прецедентами та сприятиме кращому забезпеченню права на справедливий суд. Разом з тим викликає

заперечення оновлення-розширення ролі НАЗК у процедурі притягнення до адміністративної відповідальності за пов'язані з корупцією правопорушення (що передбачається проектом Антикорупційної стратегії на 2020-2024 рр.). Пропонована зміна, переконані, була б більш виправданою якщо вона: носила універсальний позавідомчий характер (націлювалася хоча б на всі пов'язані з корупцією адміністративні девіації, а не лише одного із їх протоколювальників); передбачала заміну прокурора (участь якого уже нівелювала традиційну інквізиційність КУпАП при розгляді аналізованого виду справ), а не дублювання-нарощування обвинувальних інституцій (загрожуючи змагальності і рівності в адміністративно-деліктному провадженні).

Список використаної літератури:

1. Проект Закону про засади державної антикорупційної політики на 2020-2024 роки. Додаток 1 від 18.09.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70007 (дата звернення: 05.05.2021).
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 05.05.2021).
3. Постанова Верховного Суду (у складі колегії судді Касаційного адміністративного суду) від 29 квітня 2020 р., справа № 161/5372/17. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/88986779?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01 (дата звернення: 05.05.2021).

Ключові слова: адміністративна відповідальність, апеляційне оскарження, змагальність, пов'язане з корупцією правопорушення, проступок, свідок.

Ключевые слова: административная ответственность, апелляционное обжалование, состязательность, связанное с коррупцией правонарушение, проступок, свидетель.

Key words: administrative responsibility, appeal, competitiveness, offences connected with the corruption, misconduct, witness.

ОЛЕКСІЙ УЛЯНА ОЛЕКСАНДРІВНА

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
асистент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового
права Чернівецького юридичного інституту, доктор філософії*

ЩОДО ПИТАННЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ПУБЛІЧНИМИ ФІНАНСАМИ

Парламентський контроль, як структурний елемент державного контролю займає чи не найголовніше місце та роль, а також має свої особливості, які в першу чергу викликані особливим суб'єктом здійснення – Верховною Радою України. Варто зазначити, що основною метою парламентського контролю в Україні є соціальна, економічна та