

Проблеми законодавчої регламентації заборони одержання подарунків особами, на яких поширюється дія антикорупційного законодавства

У статті проаналізовано окремі проблемні питання законодавчої регламентації заборони одержання подарунків особами, на яких поширюється дія антикорупційного законодавства. Акцентовано увагу на деяких недоліках статті 23 Закону України «Про запобігання корупції» та необхідності забезпечити сталість та єдність адміністративної та судової практики застосування антикорупційного законодавства.

Ключові слова: корупція, подарунок, неправомірна вигода, запобігання корупції, антикорупційне законодавство.

Постановка наукової проблеми та її значення. Шлях розвитку будь-якої держави неодмінно супроводжує корупція – десть більшою, десть меншою мірою. І кожна держава змушена розробляти комплекс організаційних, правових, інформаційних та інших заходів протидії корупційним проявам та чітко й послідовно втілювати їх у життя. Як справедливо зазначають М. Луценко та Л. Щербина, жодна із соціально-політичних і економічних систем не мала й не має повного імунітету від корупції, змінюються лише її обсяги та прояви, що регулюється ставленням до цього явища держави і суспільства в цілому [1, с. 142].

Є країни, де практика боротьби з корупцією досить успішна, її можна використовувати як взірць позитивного зарубіжного досвіду. Серед таких країн можна виокремити Данію, Фінляндію, Швецію, Швейцарію, Норвегію, Нідерланди, Нову Зеландію, Сінгапур, Німеччину, Канаду. Україна може «похвалитися» 131 місцем зі 176 країн. Цю сходинку у 2016 році разом з нами розділили Казахстан, Росія, Непал та Іран. За даними неурядової організації Transparency International [2] у світовому Індексі сприйняття корупції (CPI) за 2016 рік Україна отримала 29 балів зі 100 можливих. Це на 2 бали більше, ніж минулого року, але недостатньо для країни, влада якої назвала боротьбу з корупцією головним пріоритетом. У розрізі наведених даних, не можна не погодитись із думкою М. Мельника про те, що відмінність різних держав у цьому плані полягає не у наявності чи відсутності корупції як такої, а в її масштабах, характері корупційних проявів, впливі корупції на економічні, політичні, правові та інші соціальні процеси [3]. На жаль, в Україні корупція розрослася до небачених масштабів і чинить істотний (чи не домінуючий!) вплив на усі сфери суспільного життя.

Хоча й не можна стверджувати, що у нашій державі не здійснюються антикорупційні заходи, однак, думається, майже кожен український обиватель підтвердить, що їх ефективність наближається до нуля. Створення нових органів протидії корупції, ухвалення антикорупційного законодавства – це, безумовно, можна зарахувати у позитив, однак реалізація прийнятих у рамках антикорупційної реформи норм залишає бажати кращого. Складається враження, що в Україні майстерно створюється лише видимість боротьби з корупцією для міжнародних інституцій з метою одержання чергового траншу МВФ та набуття членства у Європейському Союзі. Проте кардинальних змін пересічні мешканці України не відчують, щоденно стикаючись із корупційними проявами, що підтверджується соціологічними дослідженнями. Як свідчать результати опитування, проведеного восени 2017 року Фондом «Демократичні ініціативи» імені І. Кучеріва та фірмою «Юкрейніан соціолоджі сервіс», чверть українців зізнались, що їм особисто або їхнім родичам довелося протягом останніх 12 місяців давати хабара: більшість (51%) – у медичних установах, а також у вищих навчальних закладах (24%), у місцевих органах влади (близько 15%), школах (11%), взаєминах із патрульною поліцією (близько 11%) [4].

Аналіз досліджень проблеми. Величезна кількість вітчизняних та зарубіжних публікацій, присвячених корупційній проблематиці, дає підстави стверджувати, що це один з найбільш науково розроблених напрямів. Зокрема, цьому питанню у своїх роботах приділяли увагу такі дослідники, як В. Авер'янов, О. Бусол, Т. Корнякова, М. Мельник, В. Настюк, Є. Невмержицький, М. Романов, В. Сухонос, М. Хавронюк, Н. Ярмиш та ін. Однак зміни у законодавстві, а також суспільно-політичні

трансформації зумовлюють необхідність у продовженні наукових досліджень з метою вироблення шляхів удосконалення нормативно-правової бази та створення наукового підґрунтя для подальших реформаційних процесів у сфері протидії корупції.

Мета й завдання статті. Метою статті є виокремлення й науковий аналіз проблемних питань законодавчої регламентації заборони одержання подарунків особами, на яких поширюється дія антикорупційного законодавства, а також встановлення змісту окремих ознак указаної заборони.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Фактично в Україні немає жодної сфери діяльності, яка б не була уражена корупцією. Проте певна доля відповідальності за таку ситуацію покладається й на громадян, які демонструють максимальну толерантність до корупційних проявів, розглядаючи це як «норму життя». На жаль, у нашій державі це вже входить у звичку і плекається мало не з пелюшок. Зокрема, йдеться і про сприйняття такого корупційного способу поведінки, як надання та одержання подарунків для полегшення вирішення різноманітних питань, пришвидшення процедури доступу до суспільних благ тощо. Досить значна кількість громадян не розглядає таку ситуацію як щось негативне, «дякуючи» можновладцям за виконану роботу. Однак толерування одержання подарунків таїть у собі приховану небезпеку, оскільки практично відкриває шлях до більш серйозних та небезпечних форм корупційних проявів.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» [5] (далі – Закон) подарунок – це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової. Стаття 23 Закону встановлює певні обмеження щодо одержання подарунків, проте, як слушно зазначає професор Н. Ярмиш, ця стаття містить інформацію не лише щодо обмеження, а й щодо заборони одержання подарунка [6, с. 51]. Згідно ч. 1 ст. 23 Закону, особам, зазначеним у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, забороняється безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб:

- 1) у зв'язку із здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;
- 2) якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні такої особи.

Застосувавши системне тлумачення норм даного Закону, можна дійти висновку про абсолютний, категоричний та безальтернативний характер такої заборони. З огляду на це, викликає подив зазначена у затверджених рішеннях Національного агентства з питань запобігання корупції від 14 липня 2016 року Методичних рекомендаціях з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб [7] (далі – Методичні рекомендації) теза про те, що загальна заборона має винятки – «дозволені» подарунки, після якої наводиться цитата з тексту ч. 2 ст. 23 Закону. Власне, у цій нормі дійсно йдеться про так звані «дозволені» подарунки, однак у контексті встановлення певних обмежень, а не заборон, які виключені зі сфери дії ч. 2 ст. 23 Закону за допомогою слів «крім випадків, передбачених частиною першою цієї статті». Заперечення викликає й наведене у п. 5.2. Методичних рекомендацій твердження про те, що «закон максимально широко окреслює перелік осіб, стосовно яких існують спеціальні обмеження щодо одержання подарунків», оскільки фактично йдеться про заборону їх одержання, а не обмеження.

Щодо подарунків у зв'язку із здійсненням діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, то слід підтримати позицію професора Н. Ярмиш, що такий «подарунок» насправді є неправомірною вигодою, за одержання якої передбачена кримінальна відповідальність. Крім того, науковець наголошує, що у ст. 172-5 КУпАП за назвою «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків» тепер не йдеться про відповідальність за одержання забороненого подарунка. Диспозиція статті цілком відтворює її назву і встановлює відповідальність виключно за подарунок обмежених [6, с. 54].

Тим не менше, аналіз судової практики розгляду справ про адміністративні правопорушення за 2015-2017 рр. свідчить про непоодинокі випадки застосування ст. 172-5 КУпАП при порушенні встановлених законом заборон щодо одержання подарунків, а не обмежень, та й навіть більше – при фактичному отриманні неправомірної вигоди.

Так, постановою судді Рівненського міського суду Рівненської області від 05.04.2017р. встановлено вчинення адміністративного правопорушення за ч. 1 ст. 172-5 КУпАП старшим оперуповноваженим в особливо важливих справах відділу контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері економічної безпеки Управління СБУ в Рівненській області, який, користуючись своїми повноваженнями посадової особи контролюючого органу, в службовому кабінеті начальника служби автомобільних доріг у Рівненській області отримав від останнього у подарунок талон на 20

літрів бензину А-95 вартістю 439 гривень 80 копійок за неініціювання перевірки Служби автомобільних доріг зі сторони Управління СБУ в Рівненській області [8]. Очевидно ці дії повинні були отримати кримінально-правову оцінку згідно КК України, оскільки кримінальна відповідальність за одержання неправомірної вигоди настає і за умови, що службова особа одержала її за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. І таких судових рішень є досить багато.

Варто зауважити, що й наведений у Методичних рекомендаціях приклад судової практики щодо одержання подарунків є дуже спірним, однак він ще раз підтверджує те, що за порушення заборон щодо одержання подарунку настає адміністративна відповідальність, хоча ст. 172-5 КУПАП по суті ці випадки не охоплює. Фактично, з окресленого питання вже сформувалася стала судова практика, яка, на жаль, не розмежовує поняття «заборона» та «обмеження» отримання подарунку, не кажучи вже про те, що такий вид одержання нібито забороненого подарунка насправді є одержанням неправомірної вигоди, яке передбачено ст. 368 КК України.

На сьогодні досить частими є випадки, коли кримінальні провадження закриваються, а адміністративні справи просто «розвалюються» у судах і також закриваються через відсутність в діях особи складу адміністративного правопорушення або у зв'язку із закінченням строків, передбачених КУПАП. У чому ж причина? Найбільшою проблемою є складність у формуванні доказової бази, яка б підтверджувала наявність причинного зв'язку між одержанням подарунку та здійсненням особою діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, на користь дарувальника. Навіть у ситуаціях, які підтверджуються матеріалами, складеними за результатами проведення оперативно-технічного заходу у формі здійснення аудіо-та відео контролю, питання допустимості та належності доказів може стояти гостро.

Наведемо приклад. Як вбачається з протоколу, складеного співробітником управління захисту економіки в Харківській області, ОСОБА_2, працюючи на посаді голови районної ради, в порушення вимог ст.ст. 23, 24 Закону України «Про запобігання корупції», отримав у своєму робочому кабінеті від громадянина ОСОБА_3, подарунок у вигляді вірменського коньяку ТМ «Арарат» з двома бокалами, вартість якого складає згідно наданого касового чеку 512 грн. 25 коп., чим вчинив адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, передбачене ч. 1 ст. 172-5 КУПАП.

Валківський районний суд Харківської області (постанова від 27.04.2017 р.) дійшов висновку про відсутність в діях ОСОБА_2 складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-5 КУПАП. У судовому засіданні було встановлено, що коньяк подаровано з метою привітання з новорічними святами, а ОСОБА_2 ніяких рішень на користь дарувальника чи його родичів не приймав. Крім того, з дослідженого в судовому засіданні в якості доказу протоколу про результати здійснення негласних слідчих (розшукових) дій судом не було встановлено, що ОСОБА_2 отримав пляшку коньяку у подарунок від ОСОБА_3 саме за виконання ним своїх повноважень як голови районної ради на користь дарувальника (виділення земельної ділянки для облаштування АЗС). Таким чином, суд констатував, що у даному випадку не доведено одержання ОСОБА_2 подарунку вартістю 512 грн. 25 коп. у зв'язку з виконанням ним функцій держави або органів місцевого самоврядування на користь дарувальника [9].

Встановлення заборони одержання подарунків від осіб, які перебувають у підпорядкуванні, є цілком виправданим у нашій державі, де сформувалася досить сприятлива атмосфера для різноманітних підношень та подяк керівнику. Так чи інакше, бажатиме цього особа чи ні, однак прийнятий від підлеглого подарунок, нехай навіть у межах дозволеної вартості (букет квітів, цукерки, напої, канцелярія тощо) певною мірою може вплинути (принаймні, повністю виключити такий вплив не можна!) на прийняття рішення, наприклад, щодо підвищення на посаді, при складенні графіку роботи на святкові та вихідні дні, у ході визначення обсягу певних робіт тощо.

Як зазначено у Методичних рекомендаціях (п. 5.2.) при цьому не має значення сам характер підпорядкування: безпосередній чи опосередкований. І це справді так, бо коли законодавець хоче підкреслити вид підпорядкування, то він безпосередньо вказує на це у нормах закону (наприклад, про пряме підпорядкування йдеться у ч. 1 ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції»). Варто зазначити, що у абз. 2 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону пряме підпорядкування визначається як 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. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну службу» безпосередній керівник – це найближчий керівник, якому прямо підпорядкований державний службовець [10]. Роз'яснення щодо

опосередкованого підпорядкування в законодавстві відсутні, проте, виходячи з лексичного значення слова «опосередкований», можна зробити висновок, що такий вид підпорядкування характеризується наявністю посередньої (проміжної) ланки або ланок.

Судова практика щодо цього питання досить обмежена. Так, у постанові Шевченківського районного суду м. Чернівці встановлено вчинення адміністративного правопорушення за ч. 1 ст. 172-5 КУпАП заступником директора школи з адміністративно-господарської роботи, який отримав від підлеглої особи 700 грн. за доброзичливе ставлення в знак вдячності [11]. У постанові суду також є вказівка на те, що одержаний подарунок не відповідає загальновизнаним уявленням про гостинність, однак вона є зайвою, оскільки ст. 23 Закону прямо забороняє одержувати від підлеглих будь-які подарунки, навіть такі, що відповідають загальновизнаним уявленням про гостинність.

Відповідно до ч. 4 ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» рішення, прийняте особою, зазначеною у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, на користь особи, від якої вона чи її близькі особи отримали подарунок, вважаються такими, що прийняті в умовах конфлікту інтересів. На ці рішення розповсюджуються положення ст. 67 цього Закону, згідно якого нормативно-правові акти, рішення, видані (прийняті) з порушенням вимог даного Закону, підлягають скасуванню органом або посадовою особою, уповноваженою на прийняття чи скасування відповідних актів, рішень, або можуть бути визнані незаконними в судовому порядку за заявою заінтересованої фізичної особи, об'єднання громадян, юридичної особи, прокурора, органу державної влади, зокрема Національного агентства, органу місцевого самоврядування.

Висновки та перспективи подальшого дослідження. Насамкінець варто констатувати, що для вирішення порушених у статті, а також багатьох інших питань, пов'язаних із застосуванням антикорупційних заходів, слід насамперед удосконалити окремі норми Закону України «Про запобігання корупції», у тому числі й шляхом встановлення відповідних ознак, критеріїв та визначень оціночних понять. Надання роз'яснень, методичної та консультативної допомоги з питань застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб належить до компетенції Національного агентства з питань запобігання корупції. Однак «латати» Закон рекомендаціями – не вихід у такій ситуації, особливо для винахідливого українського обивателя. Крім того, є необхідність напрацювати та забезпечити стабільність та єдність адміністративної та судової практики застосування антикорупційного законодавства для того, щоб унеможливити уникнення від відповідальності осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

Джерела та література

1. Луценко М.М., Щербина Л.І. Корупція в Україні: сучасний стан і проблеми протидії / М.М. Луценко, Л.І. Щербина // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер: Юриспруденція. – 2015. – № 15. – Т. 2. – С. 142-145.
2. Індекс корупції CPI-2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2016/>
3. Мельник М.І. Корупція – це своєрідне дзеркало суспільства, його моральної і правової чистоти / М.І. Мельник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dialogs.org.ua/ru/dialog/page56-928.html>.
4. Стало відомо, в яких установах найбільше дають хабари [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://socportal.info/2017/11/09/ctalo_vidomo_v_jakih_ustanovah_najbilshe_dajut_habari.html.
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
6. Ярмиш Н. Про співвідношення одержання неправомірної вигоди з одержанням забороненого подарунка / Н. Ярмиш // Вісник прокуратури. – 2016. – № 6. – С. 48-55.
7. Методичні рекомендації з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб: затв. рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 14 липня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://nazk.gov.ua/metodychni-rekomendaciyi>.
8. Постанова Апеляційного суду Рівненської області від 31 травня 2017 року в справі № 569/3500/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66858801>.
9. Постанова Валківського районного суду Харківської області від 27 квітня 2017 року в справі № 615/324/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://reyestr.court.gov.ua/Review/66205827>.

10. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.

11. Постанова Шевченківського районного суду м. Чернівці від 1 квітня 2016 року в справі № 727/2184/16-п // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57049508>.

Фидря Ю. Проблемы законодательной регламентации запрета получения подарков лицами, на которых распространяется действие антикоррупционного законодательства. Статья посвящается отдельным вопросам законодательной регламентации запрета получения подарков лицами, на которых распространяется действие антикоррупционного законодательства. Охарактеризовано содержание отдельных признаков запрета получения подарков, установленных ст. 23 Закона Украины «О предотвращении коррупции». Отмечено отсутствие разграничения понятий «запрет» и «ограничение» получения подарка на практике, а также несовершенство редакции ст. 172-5 Кодекса Украины об административных правонарушениях. Констатируется, что наибольшей проблемой являются сложности при формировании доказательственной базы, которая подтверждала бы наличие причинной связи между получением подарка и осуществлением лицом деятельности, связанной с реализацией функций государства или местного самоуправления, в пользу дарителя. Предложено усовершенствовать отдельные нормы Закона Украины «О предотвращении коррупции», в том числе и путем установления соответствующих признаков, критериев и определений оценочных понятий, а также путем обеспечения стабильности и единства практики применения антикоррупционного законодательства для того, чтобы исключить уклонение от ответственности лиц, которые совершили коррупционное или связанное с коррупцией правонарушение.

Ключевые слова: коррупция, подарок, неправомерная выгода, предотвращение коррупции, антикоррупционное законодательство.

Fidria Yu. Issues of the Legislative Regulation on the Prohibition of Receiving Gifts by he Persons who are the Subjects to the Anti-Corruption Law. The article deals with certain issues of legislative regulation of the prohibition of receiving gifts by the persons who are subjects to anti-corruption legislation. The article reveals the content of some prohibition aspects of receiving gifts determined by Article 23 of the Law of Ukraine «On the Prevention of Corruption». The author argues that actually/ in practice, there is no clear distinction between the concepts of «prohibition» and «restriction» for receiving a gift by an official and substantiates the wording imperfection of the Article 172-5 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. It has been revealed that the greatest problem is the evidence base formation complexity, which would confirm the existence of a causal connection between the act of taking a gift and the official's activities connected with the realization of the state or local self-government functions (in case his actions are in favor of the giver). The author suggests ideas to improve certain regulative norms of the Law of Ukraine «On the Prevention of Corruption», namely those concerning the criteria and definitions of the evaluation concepts. Ensuring the stability and unity of applying anti-corruption legislation norms in every day life shall guarantee the responsibility avoidance of the persons who have committed a corruption or corruption-related offense.

Key words: corruption, gift, wrongful benefits, prevention of corruption, anti-corruption legislation.