

Лупало Олександр Анатолійович,
професор кафедри адміністративного права
і процесу Національної академії внутрішніх
справ,
кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ЩОДО ОДЕРЖАННЯ ПОДАРУНКІВ В АНТИКОРУПЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Серед центральних питань Закону України «Про запобігання корупції» законодавець визначив поняття «подарунку», а також обмеження щодо його отримання. Як зазначено у роз'ясненнях Мініюсту України «Одержання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» для України питання неправомірності подарунків є вкрай актуальним, адже в багатьох випадках з метою вирішення питань у власних інтересах подарунки передаються публічному службовцю особами:

- які зацікавлені в певних офіційних діях установи, в якій працює службовець;
- які ведуть бізнес або розраховують на ведення бізнесу з цією установою;
- які здійснюють певні види діяльності, що регулюються відповідною установою;
- на інтереси яких може вплинути виконання чи невиконання службовцем своїх посадових обов'язків та інше [2].

Однак, поняття «подарунку» на перший погляд не викликає сумнівів, але в практичній діяльності залишає за собою багато складнощів, а й інколи неправильного застосування.

З метою чіткого відмежування неправомірної вигоди від подарунку законодавець у ст. 3 зазначеного Закону термін «подарунок» визначив як «грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою

мінімальної ринкової». Однак, на нашу думку, не згрупував всі ознаки у цьому визначенні. Лише після прочитання ст. 23 Закону стає зрозумілим, що подарунок має ще одну обов'язкову ознаку за якою вважається подарунком, коли «відповідає загальноновизнаним уявленням про гостинність». Зазначене відокремлення ознак подарунку створило підстави для неоднозначного його тлумачення та призводить до певних ускладнень практичного розмежування від неправомірної вигоди. У зв'язку з цим, застосування зазначених положень потребує деяких роз'яснень та уточнень, зокрема:

По-перше, порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків має розцінюватись як передбачене ст. 172-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Відмежовуючи останній від складу злочину, описаного в ст. 368 КК, треба виходити з того, що: по-перше, у згаданій статті КУпАП говориться про порушення певних обмежень, а не заборон. Однак, ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» забороняє особам «безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе або близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб: а) у зв'язку зі здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; б) якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні такої особи».

З урахування сказаного й правової норми, закріпленої в ч.2 ст. 9 КУпАП, заборона щодо одержання службовою особою забороненого подарунку має класифікуватися за ст. 368 КК – за наявності всіх ознак складу злочину, передбаченого цією статтею КК (зокрема за відсутності малозначності діяння). Таким чином, отримання керівником подарунку на день народження від підлеглих може призвести до кримінальної відповідальності, що за сучасних уявлень про гостинність виступає занадто суворю [1].

По-друге, поняття подарунку певною мірою суперечить Цивільному кодексу України. Так, згідно зі ст. 718 ЦК «дарунок – це рухомі речі, в тому числі гроші та цінні папери, нерухомі речі та майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути в майбутньому» [3]. Більш того, ст. 717

цього Кодексу визначено, що за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність. Таким чином, відповідно до ЦК України не можна вважати подарунком, якщо він продається за ціною нижче ринкової.

По-третє, поняття «гостинність» взагалі не є правовою категорією і жоден нормативний акт визначення даного поняття не закріплює. Це поняття може тлумачитися з урахуванням загальних принципів діяльності державних службовців чи посадових осіб місцевого самоврядування, обстановки дарування, приводу, з якого надається дарунок, національних традицій та вимог до певної події, закріплення певних правил щодо дипломатичного протоколу, етикету та ряду інших чинників [5].

Гостинність - це те, що повинно сприйматися у конкретній обстановці сторонами саме як міра дотримання правил етикету, а також за умови, що такі дарунки не впливатимуть на прийняття особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, окремими прирівняними до них особами неправомірних рішень або не створюватимуть враження, що це може впливати на їхні рішення під час виконання службових обов'язків [2].

У ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» закріплено словосполучення «уявлення про гостинність», а не принципи чи норми гостинності. З такого формулювання не можливо встановити чіткі межі «гостинності», адже цьому поняттю характерні динамізм і ситуативність тлумачення, а також майновий стан дарувальника чи обдарованого. Все це може призвести й до протилежного негативного ефекту.

Зрозуміло, що «загальноновизнані уявлення про гостинність» – це те, що повинно сприйматися у конкретній обстановці сторонами саме як міра дотримання правил етикету, що не пов'язане з раніше вчинюваними службовцем діями чи прийнятими рішеннями, діями, які державний службовець вчинить на прохання даруючої особи, а також відсутність відносин прямого підпорядкування між особами. Тобто, подарунок не повинен стосуватися виконання особою своїх

службових повноважень.

Більш того, Законом України «Про державну службу» не передбачено такий вид заохочення як нагородження «цінним подарунком». Більш того, застосування поняття «цінного подарунку» не передбачено й Законом України «Про запобігання корупції». Таким чином, вважаємо, що застосування такого виду заохочення державних службовців та працівників органів місцевого самоврядування суперечить чинному законодавству і є протиправним.

На нашу думку, однозначне тлумачення та розуміння закону виступає важливим принципом нормотворчої діяльності. У зв'язку з цим необхідно чітко визначити тлумачення «уявлення про гостинність» та межі його застосування.

По-четверте, у зв'язку з застосуванням поняття «гостинність» завжди поставатиме і питання щодо його розумних (допустимих) меж. Для з'ясування допустимих меж, яким повинен відповідати подарунок, можемо використовувати надані законодавцем у ч. 2 ст. 23 Закону України критерії, а саме, що вони допустимі: «якщо вартість таких дарунків не перевищує один прожитковий мінімум для працездатних осіб, встановлений на день прийняття подарунка, одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки». На нашу думку, розмір такого подарунку виходить за межі «загальновизнаного уявлення про гостинність» та виступає певним приводом «зацікавленості» щодо використання службових повноважень особи, якій зроблено такий подарунок. Відповідно до ст. 51 Закону України «Про державну службу» «мінімальний розмір посадового окладу групи 9 у державних органах, юрисдикція яких поширюється на територію одного або кількох районів, міст обласного значення, не може бути менше двох прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року» [4]. Таким чином, після такого подарунку працівник буде позбавлений пів місяця свого фінансового забезпечення на існування. І, навпаки, отримавши такий подарунок службовець може подумати про

можливість порушення своїх повноважень. Щодо більш жорсткого обмеження отримання подарунків дотримуються і в країнах ЄС. Так, у ФРН службовець має право отримати подарунок вартість якого не перевищує 10 євро, а в деяких штатах США 35 доларів [1].

Вищевикладене дозволяє запропонувати внести зміни та доповнення в Закон України «Про запобігання корупції» в яких обмежити розмір подарунку у розмірі 0,25 прожиткового мінімуму працездатної особи.

Однак такі обмеження не стосуються близьких осіб та не застосовуються у випадку одержання загальнодоступних знижок на товари чи послуги, виграші, призи, премії, бонуси (ч. 2 ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції»).

Якщо ж особою було прийнято рішення на користь особи, від якої він чи його близькі особи отримали подарунок, то воно вважається таким, що прийнято в умовах конфлікту інтересів, і на це рішення розповсюджуються положення ст. 67 Закону України «Про запобігання корупції» (ч. 4 ст. 23 цього Закону). На відміну від подарунка, отримання неправомірної вигоди за будь-яких умов є протиправним і тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Посадова особа у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка, незважаючи на приватні інтереси, невідкладно повинна відмовитися від пропозиції, за можливості ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію, залучити свідків, якщо це можливо, у тому числі з числа співробітників, та письмово повідомити про пропозицію безпосереднього керівника або керівника відповідного органу установи чи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

Такі ж дії слід вчинити і в тому випадку, коли посадова особа у своєму службовому приміщенні виявила або отримала майно, що може бути неправомірною вигодою або подарунком. При цьому складається акт, який підписується особою, яка виявила неправомірну вигоду або подарунок, та її безпосереднім керівником або керівником відповідного органу, підприємства, установи, організації, представником уповноваженого підрозділу (уповноваженою особою).

Однак законом не передбачено порядку дій посадових осіб у випадку, коли така особа, виявила залишене майно, що може бути неправомірною вигодою або подарунком за місцем проживання посадової особи, його близьких осіб, зокрема, в салоні автомобіля чи на прибудинковій території.

Передача коштів може відбуватися і шляхом відкриття особових рахунків на ім'я посадової особи, переведення коштів на рахунки, поповнення їх чи рахунків на мобільні телефони, непогдженної оплати за надані послуги. Ми вважаємо, що і в цих випадках посадова особа повинна невідкладно письмово повідомити про виявлений факт безпосереднього керівника або керівника відповідного органу установи чи спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. Зазначене положення також потребує внесення змін та доповнень до Закону України «Про запобігання корупції».

Згідно з ч. 5 ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції» у випадку наявності у посадової особи сумнівів щодо можливості одержання ним подарунка він має право письмово звернутися для одержання консультації з цього питання до уповноваженого підрозділу, який надає відповідне роз'яснення.

На нашу думку, посадова особа за будь-якої найменшої підозри повинна відмовитися від подарунка, який може призвести до корупційних дій.

Список використаних джерел

1. Лупало О.А., Рокотянська А.С. Деякі питання теоретико-правових засад визначення встановлених законом правопорушень щодо одержання подарунків. Забезпечення прав і свобод людини засобами адміністративного права: матеріали науково-практичного семінару / ред. колегія : О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, О.К. Волох. Київ: Видавничий центр «Кафедра», 2017. С. 15–21.

2. Одержання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування : роз'яснення Міністерства юстиції України, 2011.

3. 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 / Національне агентство з питань запобігання корупції, 2016.

4. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. (чинне законодавство з 01.05.2016 р.). Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2016. 88 с.

5. Сагайдак О.П. Дипломатичний протокол та етикет : підручник [2-ге вид., виправл.]. Київ: «Знання», 2012. 262 с.

Міленко Тетяна Олексіївна,
член Правління Громадської організації
«Всеукраїнський центр протидії корупції та
сприяння правоохоронним органам
«Антикорупційна ініціатива»

ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В АНТИКОРУПЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В УКРАЇНІ

Корупція, як соціальне явище, присутня у всіх політичних та економічних системах. Вона має свої історичні витоки і соціальні передумови. Державну владу та її представників (чиновництво) завжди супроводжувала ознака корупційності.

Шарль Монтеск'є писав: «Відомо вже з досвіду віків, що будь-яка людина, яка володіє владою, схильна зловживати нею, і вона буде йти у цьому напрямку, доки не досягне належної їй межі».

Жодна із країн світу не мала і не має повного імунітету від корупції – змінюються лише її обсяги і прояви, а також її можливості, що визначаються ставленням до неї держави і суспільства.

Як зазначається у Резолюції 8-го Конгресу ООН «Корупція у сфері державного управління»: «проблеми корупції у державній адміністрації носять загальний характер і... хоч вони особливо згубно впливають на країни з уразливою економікою, цей вплив відчувається у всьому світі».

Разом з тим навіть поверховий аналіз свідчить, що питання про сутність та види корупційних правопорушень вирішується у законодавстві України та інших країн неоднаково.