

ЕЛЕКТРОННІ АНТИКОРУПЦІЙНІ ДЕКЛАРАЦІЇ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ



О. О. Кравчук

*професор кафедри господарського та адміністративного права НТУУ «КПІ»,
уповноважена особа університету
з питань запобігання та виявлення корупції,
доктор юридичних наук, доцент*

Динаміка правового регулювання в антикорупційній сфері та, зокрема, неодноразові зміни законодавства в частині відповідного декларування майна та доходів останніми роками здобули неабиякий суспільний резонанс. Йдеться про те, що прийнятий в 2014 р. Закон «Про запобігання корупції» (далі – Закон 2014 р.) передбачав запровадження електронного декларування, залишаючи для цього невизначений запас часу та встановивши, що про початок електронного декларування має бути прийняте спеціальне рішення Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – Нацагентство).

Проте саме Нацагентство довгий час не могло розпочати діяльність, і до кінця 2015 р. не було здійснено навіть багатьох підготовчих кроків організаційного характеру, не прийнято необхідних підзаконних нормативно-правових

актів, а отже, декларування доходів за 2015 р. в електронному вигляді не могло розпочатися. Згодом до Закону 2014 р. було внесено доповнення, що передбачили початок роботи системи електронного декларування не раніше 2017 р. [1]. Ці зміни були сприйняті надзвичайно критично – не лише українськими громадянами, а й європейською спільнотою. Досить згадати, що відміна згаданих змін під гаслом запровадження електронного декларування висувалася як одна з найважливіших умов запровадження безвізового режиму між Україною та країнами ЄС [2]. Пізніше відповідні зміни були скасовані і передбачено, що після початку електронного декларування ряд визначених законом високопосадовців зобов'язані будуть подати електронну декларацію ще за 2015 р. [3]. При цьому декларування за 2015 р. пройшло за Законом

України «Про засади запобігання і протидії корупції» (далі – Закон 2011 р.,) тобто декларації подавалися за місцем роботи із наступною передачею їх копій до податкових органів (ДФС) для перевірки. Декларації визначених законом високопосадовців підлягали відображенню у відкритому доступі на офіційних сайтах відповідних державних органів.

Між тим у правовому полі залишається ряд правових прогалин та проблем організаційного характеру, що ставлять під загрозу нормальний початок роботи системи електронного декларування не лише за 2015 р. (для високопосадовців), а й за 2016 р. для всіх інших суб'єктів декларування.

Виходячи з вищезазначеного, маємо на меті розглянути деякі проблеми організаційно-правового забезпечення запровадження електронних декларацій про майно

і доходи в Україні та на цій основі розробити висновки і пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання в цій сфері. Досягнення такої мети сприяє розвитку загальнонаукового завдання удосконалення правового регулювання в сфері запобігання та протидії корупції.

Різні аспекти проблеми декларування майна і доходів в системі запобігання та протидії корупції розглядали останніми роками О. Ю. Бусол, М. А. Погорецький, О. Я. Прохоренко, С. С. Серьогін та інші вчені. В нашій статті відповідні питання висвітлюються з урахуванням змін в антикорупційному законодавстві, а також із позицій поширення на антикорупційну декларацію правового режиму електронного документа.

У результатах дослідження, проведеного Організацією економічного співробітництва і розвитку (OECD) в рамках мережі по боротьбі з корупцією для Східної Європи та Центральної Азії, відзначалося, що з урахуванням ресурсних можливостей і поширення Інтернету збирання декларацій, як правило, повинне здійснюватися в електронній формі, основною перевагою якої є можливість автоматизованої обробки даних [4, с.15].

Відповідно до статті 45 Закону 2014 р. електронне декларування має здійснюватися відповідними суб'єктами шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Нац агентства декларації за визначеною ним формою. Строки декларування – до 1 квітня наступного за звітним року. Подані декларації мають включатися до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що має формуватися та вестися Нац агентством. Агентство зобов'язане забезпечувати відкритий цілодобовий доступ до Єдиного державного реєстру на офіційному веб-сайті Національного агентства. Доступ

до згаданого реєстру декларацій на офіційному веб-сайті Нац агентства має надаватися шляхом можливості перегляду, копіювання та роздруковування інформації, а також у вигляді набору даних (електронного документа), організованого у форматі, що дозволяє його автоматизоване оброблення електронними засобами (машинозчитування) з метою повторного використання. Це, по суті, єдині технічні норми, які визначені законом щодо електронного декларування. На час підготовки цієї статті (квітень 2016 р.) сайт Нац агентства не працював, відповідні функції реалізовані не були.

Розробка сайта – це не єдиний комплекс організаційно-технічних заходів, які необхідно здійснити для запровадження електронного декларування. Доступ до сайта для перегляду, копіювання та роздруковування інформації має бути вільним, але це стосується роботи з уже існуючою інформацією. Проблемою є те, що власне процес збирання цієї інформації потребує цілого комплексу заходів, спрямованих на ідентифікацію особи, яка подає декларацію, технічного захисту відповідної інформації (не захист від ознайомлення, а захист від несанкціонованого внесення інформації, несанкціонованої її зміни та несанкціонованого знищення). В доповнення до наведеного, важливим є захист персональних даних – інформації з електронної декларації, для якої Законом 2014 р. встановлено виняток (вона не віднесена до публічної інформації).

Найпершою проблемою тут вбачається ідентифікація декларантів. Чому ця проблема видається найпершою – адже в будь-якій інформаційній системі найважливішим об'єктом є інформація. В системі, про яку йдеться, така інформація має бути одержаною від ідентифікованих користувачів – декларантів.

Тобто припис законодавця про те, що декларування здійснюється шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства декларації, потребує тлумачення крізь призму застосування законодавства про електронні документи та електронний документообіг.

Декларація на сайті агентства цілком відповідає визначенню електронного документа, наведеному в ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»: електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Відповідно до ст. 7 цього Закону оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису, відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Оригінал електронного документа повинен давати змогу довести його цілісність та справжність у порядку, визначеному законодавством.

Дійсно, певні проблеми із визнанням електронного підпису якраз і є тією перепоною, внаслідок якої електронна форма декларації тривалий час не набувала поширення в багатьох країнах [4, с. 70].

Відповідно до статті 4 Закону України «Про електронний цифровий підпис» для забезпечення діяльності фізичних та юридичних осіб, яка здійснюється з використанням електронних документів, призначений електронний цифровий підпис. Для ідентифікації підписувача та підтвердження цілісності даних в електронній формі фізичними та юридичними особами – суб'єктами електронного документообігу використовується електронний цифровий підпис.

Отже, електронна декларація про майно та доходи як електронний документ повинна підписува-

тися електронним цифровим підписом.

Відповідно до статті 3 згаданого Закону електронний цифровий підпис за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису у разі якщо: електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису; під час перевірки використовувався посилений сертифікат ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису; особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному в сертифікаті.

Стаття 5 зазначеного Закону України передбачає, що на відміну від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій державної форми власності, інші юридичні та фізичні особи можуть на договірних засадах засвідчувати чинність відкритого ключа сертифікатом ключа, сформованим центром сертифікації ключів, а також використовувати електронний цифровий підпис без сертифіката ключа. Водночас, на нашу думку, вимоги до вірогідності даних електронної декларації, принцип невідворотності настання юридичної відповідальності за внесення до декларації недостовірних відомостей (з урахуванням серйозного характеру передбачених санкцій) потребують використання сертифіката ключа для електронного цифрового підпису декларанта.

Проведення декларування без електронного цифрового підпису зводить усю систему декларування нанівець, адже, по-перше: інформація на сайті за відсутності ідентифікації може бути введена будь-якою особою, зокрема, зловмисником, наприклад, з метою незаконного втручання в електронні інформаційні системи, або з метою компрометування конкретного декларанта. По-друге, декларант

у разі внесення завідомо неправдивої інформації задля уникнення відповідальності може стверджувати, що він цієї інформації не вносив. І, по-третє, він для заповнення декларації зможе звернутися до посередників та консультантів, в той час, коли підпис під декларацією в будь-якому випадку має бути проставлено особисто декларантом (щоправда, це не виключається навіть за умови особистого одержання посиленого ключа декларантом – це підтверджується широкою практикою використання ключів керівників суб'єктів господарювання іншими особами).

Наступна важлива проблема – це відсутність правової визначеності кола суб'єктів декларування. Ця обставина, на нашу думку, суттєво підриває весь позитив від нової системи декларування – адже, по суті, залишається чинним коло суб'єктів, установлене під час функціонування старої системи декларування за місцем роботи.

Доводиться констатувати, що з часу запровадження декларування не лише на рівні держслужби, а й на рівні юридичних осіб публічного права багато з останніх так і не впровадили систему декларування належним чином. Значна кількість таких юридичних осіб (державних та комунальних підприємств) уперше звернулися до цього питання лише в 2014 р. І при цьому навіть у 2016 р. деякі представники керівного складу державних і комунальних підприємств навіть уявлення не мають про те, що вони за законодавством належать до категорії суб'єктів декларування.

Проблема – у відсутності визначення поняття «посадові особи», які в юридичних особах публічного права мають обов'язок подавати декларацію. Характеризуючи це поняття, всі практики зіткнулись із такою невизначеністю. Міністерство юстиції України і Міністерство освіти і науки України, наприклад, у своїх роз'ясненнях пропонують ко-

ристуватися відомою постановою пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 р. № 5. Однак проблема в тому, що там не визначено поняття посадової особи, там йдеться про характеристики поняття службової особи. Дійсно, на практиці ці поняття в кримінальному праві застосовуються як синонімічні, водночас у цій сфері законодавець в ході реформування антикорупційного законодавства вже досить давно відійшов від поняття хабарництва. Кримінальний кодекс України не містить поняття хабарництва, яке ще в травні 2013 р. було, по суті, замінене поняттям неправомірної вигоди [5]. Тому власне факт застосування судової практики у справах про хабарництво не виглядає таким беззаперечним.

При спробі застосування згаданої постанови пленуму на практиці, наприклад, на рівні вищого навчального закладу, виникає ще одна проблема, адже в ній наводяться такі приклади службових осіб, як завідувачі кафедр і лабораторій. Між тим, завідувачі навчальних лабораторій не виконують ні адміністративно-розпорядчих, ні організаційно-господарських функцій, а в абсолютній більшості випадків лабораторії, окрім цих завідувачів, не мають інших працівників.

Підхід до посадових осіб як тих, що постійно або тимчасово виконують адміністративно-розпорядчі або організаційно-господарські функції, змушує поставити питання про виконувачів обов'язків. Адже кожен керівник відділу, кафедри тощо час від часу хворіє, перебуває у відраженні. Його обов'язки можуть тимчасово виконуватися іншими працівниками, що змушує порушувати питання про належність і їх до суб'єктів декларування. Водночас це навіть у першому наближенні одразу збільшує кількість суб'єктів декларування принаймні удвічі.

Вказані обставини, що характеризують важливу правову прогалину (відсутність правової визначеності кола суб'єктів декларування, що створює тенденцію до його необґрунтованого розширення на практиці), унеможлиблюють притягнення посадових осіб юридичних осіб публічного права до відповідальності за неподання декларації, внесення до неї неправдивих відомостей. Окрім того, не слід забувати, що зростання кількості суб'єктів декларування не може бути безмежним, адже, як ми відзначали вище, кожен із них повинен отримати електронний цифровий підпис (сертифікат), має бути ідентифікований в інформаційній системі на сайті Нацагентства.

Щодо тенденції необґрунтованого розширення кола суб'єктів декларування, варто також поставити питання: чи не призводить воно до надмірних витрат державних ресурсів (не лише матеріальних, а й часових – у вигляді оплачених державою годин роботи суб'єктів, що забезпечують процедуру декларування)? Вбачається, що на практиці це неодмінно призведе до того, що внаслідок економії згаданих ресурсів якісне опрацювання всіх декларацій не зможе бути забезпеченим.

На сьогодні законом не визначено, як формуватиметься коло суб'єктів декларування на сайті Нацагентства. Адже зважаючи на кількість суб'єктів декларування, плінність робочої сили (прийняття на роботу та звільнення), це вимагає постійної взаємодії роботодавців із Нацагентством, що, по суті, змушує визначати окрему функцію кадрової служби, а це в перекладі на людино-години по всій Україні вимагатиме створення сотень додаткових робочих місць лише для забезпечення декларування. Водночас це не означає, що така функція не повинна здійснюватися, тому законодавець поклав її на роботодавця, визначивши в ч. 2 ст. 49 Закону України «Про

запобігання корупції» 2014 р., що державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, а також юридичні особи публічного права (тобто роботодавці) зобов'язані перевіряти факт подання суб'єктами декларування, які в них працюють (працювали), відповідно до цього Закону декларацій та повідомляти Нацагентство про випадки неподання чи несвоєчасного подання таких декларацій у визначеному ним порядку. Але ж наразі невідомо, як це має здійснити роботодавець, якщо реєстраційний номер облікової картки платника податків є персональними даними і на сайті Нацагентства не відображається, а пошук по прізвищах, іменах, по батькові – навряд чи буде ефективним. Вирішенням цієї проблеми вбачається необхідність при поданні електронних декларацій суб'єктам декларування обов'язково вказувати місце роботи (служби) із випадаючого переліку (з можливістю вибору кількох місць роботи, служби). Далі має бути технічно забезпечено при доступі до сайта в режимі користувача інформації можливість відбору працівників, службовців за місцем роботи.

Повертаючись до визначення кола суб'єктів декларування і необхідності у зв'язку з цим надати поняття посадових осіб юридичних осіб публічного права, зазначимо, що, на нашу думку, таке визначення, з огляду на серйозність відповідальності, не може ґрунтуватися на підзаконних актах або судовій чи іншій правозастосовній практиці. Правова визначеність тут має бути забезпечена розміщенням такої норми лише в законі (у визначенні термінів або окремій статті згаданого Закону 2014 р.).

Серед спеціалістів існує думка щодо можливості віднесення до посадових осіб публічного права тих осіб, що уповноважені діяти від імені юридичної особи [6]. Вважаємо за необхідне підтримати

цю точку зору. Коло суб'єктів декларування в юридичних особах публічного права, на наш погляд, має бути обмежене їх керівниками та заступниками керівників (особами, що уповноважені діяти від імені юридичної особи), і лише для окремих випадків (за наявності в окремих юридичних особах публічного права підвищених корупційних ризиків) Кабінет Міністрів України має бути уповноваженим розширювати своїм правовим актом коло таких суб'єктів декларування для конкретних юридичних осіб публічного права (наприклад, конкретних підприємств-монополістів).

Із урахуванням викладеного, вважаємо за необхідне зробити такі висновки і пропозиції:

1. Електронне декларування майна та доходів – один із основних сучасних правових засобів забезпечення прозорості в діяльності публічної адміністрації. Однак наявність цілого ряду суттєвих недоліків організаційно-правового характеру, правових прогалин в цій сфері (у т. ч. таких, що «тягнуться» з часу декларування за місцем роботи) створює перепони для запровадження й забезпечення ефективної роботи цієї системи, а деякі норми здатні поставити корисність та суспільну ефективність системи в ранг заходів, що «кидають тінь» на всю державну антикорупційну політику.

2. З метою забезпечення однозначної ідентифікації декларантів, дотримання вимог до вірогідності даних електронної декларації, принципу невідворотності настання юридичної відповідальності за внесення до декларації недостовірних відомостей (з урахуванням серйозності передбачених санкцій) слід на рівні закону визначити, що електронна декларація є електронним документом, який має засвідчуватися виключно електронним цифровим підписом декларанта із застосуванням посиленого сертифіката ключа, сформованого

сертифікаційним центром і особисто отриманого декларантом. Також законом необхідно встановити заборону особі, яка отримала сертифікат ключа, передавати його іншим особам.

3. До запровадження електронного декларування і прийняття рішення Нацагентством необхідно вжити, зокрема, такі організаційно-правові заходи:

1) створення та забезпечення початку роботи Нацагентства, визначення його структури, визначення відповідальних за відповідний напрям діяльності, формування кадрового складу (виконавців);

2) створення сайту Нацагентства, розробка відповідного програмного забезпечення щодо проведення декларування, зберігання даних та забезпечення до них доступу визначеними законом способами, тестування роботи сайту, забезпечення безперебійної технічної підтримки;

3) складання списку роботодавців (державних органів, органів міс-

цевого самоврядування, юридичних осіб публічного права) для забезпечення вибору роботодавця суб'єктом при проведенні декларування;

4) визначення органу, що забезпечуватиме видачу декларантам посиленних сертифікатів електронного цифрового підпису, забезпечення видачі їм сертифікатів, при необхідності складання вичерпного списку декларантів.

4. З метою забезпечення правової визначеності щодо кола суб'єктів, які зобов'язані подавати декларації, необхідно з метою декларування забезпечити формулювання поняття «посадові особи юридичних осіб публічного права», що на сьогодні, по суті, є оціночним. На нашу думку, коло суб'єктів декларування в юридичних особах публічного права має бути обмежене їх керівниками та заступниками керівників (особами, що уповноважені діяти від імені юридичної особи), і лише для окремих випадків (за наявності на окремих юридичних особах публічного права

підвищених корупційних ризиків) Кабінет Міністрів України має бути уповноваженим розширювати своїм правовим актом коло таких суб'єктів декларування для конкретних юридичних осіб публічного права (наприклад, конкретних підприємств-монополістів), скажімо, шляхом віднесення до числа суб'єктів декларування в таких юридичних особах також керівників визначених структурних підрозділів та їх заступників.

Необхідно також визначити випадки, коли на практиці виникає обов'язок подавати електронну декларацію в осіб, що протягом звітного року тимчасово виконували обов'язки на відповідних посадах (в порядку заміщення тимчасово відсутніх працівників, сумісництва або суміщення).

Сучасний стан організаційно-правового забезпечення електронного декларування свідчить про перспективність і актуальність подальшої наукової розробки порушених питань. ■

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Закон України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 5. – Ст. 54.
2. Голова Представництва ЄС в Україні Ян Томбінський (16/02/2016). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/press_corner/all_news/news/2016/2016_02_16-02_uk.htm
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей подання службовими особами декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру у 2016 році» // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 13. – Ст. 146.
4. OECD (2011), Asset Declarations for Public Officials: A Tool to Prevent Corruption, OECD Publishing [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dx.doi.org/10.1787/9789264095281-en>
5. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» // Офіційний вісник України. – 2013. – № 37. – Ст. 1298.
6. Посадові особи юридичних осіб публічного права: хто вони? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://medprof.org.ua/donetsk/novini/novini/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=2704&cHash=00571e211c