

УДК 342.92(477)

В. М. Гаращук, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

Проблема тлумачення окремих норм антикорупційного законодавства України

У статті розглядаються окремі проблеми тлумачення та застосування норм антикорупційного законодавства. Зокрема, піднімаються питання легітимності отримання суб'єктами, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції» додаткових доходів, правових підстав набуття ними корпоративних прав (бути учасником, засновником), придбавати акції (частки, паї) господарського товариства, управляти ними, брати участь у загальних зборах учасників (акціонерів), отримувати дивіденди, інформацію щодо діяльності товариства, отримувати частину його активів у разі ліквідації товариства. Через аналіз реальної правової ситуації з керівником однієї з акціонерних компаній, який був відсторонений від виконання своїх посадових обов'язків, розглядається проблема контролю за доходами осіб, уповноважених на виконання функцій держави (шляхом подання ними «Е» декларацій).

Ключові слова: корупція, антикорупційне законодавство, дивіденди, додаткові доходи, корпоративні права, контроль за доходами, відсторонення від посадових обов'язків, «Е» декларування.

Незважаючи на низку заходів з боку держави та громадськості, спрямованих на боротьбу з корупцією в Україні, це негативне явище залишається одним із найнебезпечніших, продовжує загрожувати існуванню нашого суспільства як цивілізованого та правового. Чинне антикорупційне законодавство знаходиться під пильним оком держави, постійно оновлюється та удосконалюється, але поки що є далеким від досконалості. Все це спонукає наукову громадськість знову і знову повертатися до проблем удосконалення правових заходів протидії корупції, антикорупційного законодавства, до необхідності переосмислення його окремих норм, з'ясування сутності їх положень.

Питанням протидії корупції в усіх її проявах, удосконаленню антикорупційного законодавства присвячена достатня кількість робіт. Такі дослідження розпочалися, буквально, з перших днів прийняття у 1995 р. першого в Україні нормативного акта – Закону України «Про боротьбу з корупцією» [1] (згадаємо праці П. П. Андрушка, В. М. Гарашука, М. І. Камлика, О. М. Костенка, В. М. Киричка, М. І. Мельника, Є. В. Невмержицького, М. І. Хавронюка та ін., які виступили першими аналітиками та конструктивними критиками антикорупційного законодавства), так і дослідження останніх років (наприклад: Бердникова К. В. Удосконалення чинного антикорупційного законодавства та аналіз оновленої системи запобігання і протидії корупції в Україні // Адмін. право і процес. – 2014. – № 2(8). – С. 31–38; Бусол О. Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – К., 2015. – 479 с.; Солонар А. В., Зимогляд І. І. Напрямки удосконалення законодавства у сфері запобігання і протидії корупції в органах державної влади // Форум права. – 2016. – № 3. – С. 240–244) та ін.

Головний антикорупційний акт – Закон України «Про запобігання корупції» [2] містить значну кількість достатньо спірних неоднозначних положень, які ускладнюють його застосування. Такі негаразди не тільки стають «поживним середовищем» прийняття помилкових рішень представниками правозастосовчих органів, але й «провокують» їх на зловживан-

ня, негативно відбиваються на кар'єрі публічних службовців, іноді руйнуючи її взагалі. Здійснимо аналіз деяких положень цього акта, які, як на нас, є найбільш неоднозначними та спробуємо знайти на них відповідь.

Аналіз справ судових та правоохоронних органів, роздумів, викладених в юридичній літературі, свідчить про певні складнощі в розумінні науковцями та практиками сутності прав та меж можливих дій осіб, зазначених у п. 1, підп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [2] (суб'єкти, на яких поширюється дія Закону), набувати корпоративних прав (бути учасником, засновником), придбавати акції (частки, паї) господарського товариства, управляти ними, беручи участь у загальних зборах учасників (акціонерів), отримувати дивіденди, інформацію щодо діяльності товариства, отримувати частину його активів у разі ліквідації товариства. Переважно це стосується осіб, яких уже призначено (обрано) на посаду, коли такі особи набувають корпоративних прав (наприклад, як спадок) під час проходження ними служби.

Шукаючи відповідь звертаємось до Конституції України [3], яка зазначає, що: кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним (ст. 41 Конституції); громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24 Конституції); усі суб'єкти права власності рівні перед законом (ст. 13 Конституції).

Ці конституційні права громадян деталізуються у відповідних статтях Цивільного кодексу України [4] (далі – ЦК України) та Господарського кодексу України [5] (далі – ГК України): «Власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд... Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону... Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав» (ст. 319 ЦК України). «Володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом» (ст. 167 ГК України).

Такі законодавчі конструкції нашоухують деяких осіб, на яких розповсюджує свою силу Закон України «Про запобігання корупції» [2], на думку, що у питаннях отримання володіння, користування та розпорядження власністю вони користуються тими ж правами, що й інші громадяни України. Норми Конституції ж – норми прямої дії.

Але: а) норми Конституції хоча і є нормами прямої дії, все ж таки окреслюють загальні правила (принципи) суспільних відносин. Винятки з цих загальних правил встановлюються державою і закріплюються в окремих нормах інших нормативних актів. Причина у тому, що неможливо передбачити та закріпити в такому статичному нормативному акті, як Конституція, всі варіанти розвитку суспільних відносин (перед усім сфери та форми захисту суспільних інтересів); б) принципи цивільних (читай – і господарських) правовідносин (рівність сторін у відносинах; дозволено все, що прямо не заборонено законом...) не можна поширювати на відносини у сфері публічного адміністрування. Рівності тут бути не може. Управління не здійснюється на засадах рівності сторін. В управлінні діє принцип: «Дозволене лише те, що прямо передбачено в законі». Цей принцип знайшов своє відбиття у ч. 2 ст. 19 Конституції України [3], яка наголошує: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Більше того, навіть загальні принципи цивільних правовідносин не завжди мають «непохитний» характер. Прикладом цьому може служити ч. 2 ст. 167 ГК України [5], яка передбачає можливість встановлення обмеження певним особам щодо володіння корпоративними правами та/або їх здійснення. Слід також підкреслити й те, що корпоративні права, питання їх обороту не є об'єктом конституційно-правового регулювання.

Не зважаючи на те, що володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом (ст. 167 ГК України [5]), а право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі (ст. 100 ЦК України [4]), анти-

корупційне законодавство (зокрема, ч. 1 ст. 36 Закону України «Про запобігання корупції») зобов'язує осіб, зазначених у п. 1, підп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, протягом 30 днів після призначення (обрання) на посаду передати в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права у порядку, встановленому законом. Ця норма і є прикладом «встановлення обмежень...». Але треба зважати й на інші важливі обставини.

Беззаперечно, законодавець не зовсім коректно підійшов до проблеми встановлення запобіжних антикорупційних заходів. На нашу думку, не всі корпоративні права є однаковими. Значна кількість з них не становить корупційної загрози (наприклад, отримання дивідендів, інформації, щодо діяльності товариства та ін.) на відміну від входження до правління товариства чи наглядової ради, інших виконавчих чи контрольних органів. Але законодавець різниці не робить і вимагає передати такі права в управління іншій особі.

Як же розв'язати суперечність між приписами норм цивільного і господарського права та вимогами права адміністративного? Відповідь, на нашу думку, полягає у тому, що тут не передається право участі у товаристві. Учасником залишається та сама посадова (службова) особа. Передається тільки право на управління корпоративними правами. За це власник корпоративних прав (цінних паперів, підприємства та ін.) сплачує управлюючому певні грошові кошти.

Саме власник отримує дохід (дивіденди) від діяльності такого підприємства і тут, дійсно, ніхто не вправі вимагати від нього відмовитися від прав на відповідні активи.

Посадова ж (службова) особа, уповноважена на виконання функцій держави, має уникати здійснення дій, що можуть привести до конфлікту інтересів та має дотримуватись вимог стосовно обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, інших заборон (статті 25, 26, 27 та ін. згаданого Закону).

Отримання ж дивідендів не може розглядатися як «інша оплачувана ...або підприємницька діяльність», оскільки особа

самостійно ніяких дій з управління підприємством чи корпоративними правами не здійснює, їй не платять за роботу.

У випадку, коли така особа під час проходження служби на посаді з виконання функцій держави набула корпоративних прав або отримала підприємство у власність (наприклад, отримала їх у спадок), то повинні діяти вимоги п. 1 ст. 36 Закону, тобто такій особі мають надаватись 30 днів (так само, як і після призначення (обрання) на посаду) для того, щоб вона могла вчинити дії з передачі власності (корпоративних прав) в управління іншій особі. Після цього в одnodенний термін вона має повідомити про це Національне агентство з питань запобігання корупції шляхом надання нотаріально засвідченої копії укладеного договору.

На підтвердження висловлених нами деяких позицій пропонуємо звернутись до Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 13 березня 2012 р. № 6-рп/2012 [6].

Наприклад, абз. 4 п. 4 Рішення говорить: «...У преамбулі Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи зазначається, що хоч публічні службовці і наділені особливими правами та обов'язками для виконання функцій держави, однак вони є громадянами, а тому за ними слід визнавати ті ж права, що й за іншими громадянами, у тій мірі, у якій це можливо. Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб також допускає здійснення державними посадовими особами діяльності, спрямованої на отримання фінансового прибутку (пункт 5); в той же час державні посадові особи зобов'язані утримуватись від володіння фінансовими, комерційними або іншими аналогічними інтересами, які є несумісними з їх посадою, функціями, обов'язками або їх виконанням (пункт 4)».

В абз. 5 п. 4 Рішення зазначається, що: «Згідно з частиною другою статті 167 ГК України володіння корпоративними пра-

вами не вважається підприємництвом, але законом можуть бути встановлені обмеження для певних осіб щодо володіння ними та/або їх здійснення. Одне з таких обмежень встановлено у пункті 2 частини першої статті 7 Закону, за змістом якого особам, зазначеним у пункті 1 частини першої статті 4 цього Закону, забороняється входити до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, зокрема бути головою або членом наглядової (спостережної) ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізором господарського товариства, а також головою або членом іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачене статутом товариства. Встановлена заборона не поширюється на володіння та/або реалізацію особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, решти корпоративних прав, не пов'язаних з участю (членством) в управлінні поточною діяльністю господарського товариства».

Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що заборона особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 4 цього Закону, брати участь у загальних зборах підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, як вбачається зі змісту положень п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону, суперечить частинам першій, другій ст. 24, частинам першій, четвертій ст. 41 Конституції України (див.: абз. 8 п. 4 Рішення), та ін.

З розглянутою нами вище ситуацією тісно пов'язана проблема контролю (звітності) осіб, уповноважених на виконання функцій держави, а саме — подання електронної декларації (так звана — «Е» декларація).

Показовою може бути справа гр. К., — Голови правління однієї акціонерної компанії (далі — АК), який 27.04.2015 р. був відсторонений Рішенням наглядової ради АК від виконання повноважень Голови правління АК (але не був позбавлений посади — це важливо), щодо якого виникли питання: чи зобов'язаний гр. К. подавати за таких обставин «Е» декларацію за 2016 рік.

Вирішуючи питання по суті, слід зазначити: Закон України «Про запобігання корупції» [2] розповсюджує свою силу на осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1 ч. 1 ст. 3 «Суб'єкти, на яких поширюється дія цього Закону»). Законодавець серед кваліфікуючих ознак таких категорій осіб виділяє дві основні: 1) наявність у суб'єкта, на якого поширюється дія Закону, посади в органі держави або місцевого самоврядування та; 2) виконання ним функцій держави або місцевого самоврядування.

При чому ці дві ознаки мають бути наявні у особи одночасно. Якщо особа знаходиться на посаді, але не виконує функції (свої посадові обов'язки), тобто не представляє у якийсь час інтереси держави або органу місцевого самоврядування (наприклад, знаходиться у відпустці, закордонному відрядженні, на лікарняному й на цей період його заміщує інша особа), то управлінські рішення чи дії здійснюються його заступником. У цей час сам керівник не може вчинити жодних юридично значущих дій, які надає йому його посада, тобто він не може зловживати нею.

Закон України «Про запобігання корупції» [2] спрямований на контроль за доходами (розходами) осіб, які можуть зловживати своїми посадовими (службовими) обов'язками та можливостями, що надає їм служба в цих органах.

Таким чином, наявність лише самої посади в особі, яка з легітимних підстав позбавлена права здійснювати управлінські, юридично значущі функції (а отже, й можливостей зловживати), не є достатньою для того, щоб здійснювати щодо неї фінансовий контроль такого порядку.

Стосовно питання щодо підзвітного терміну для осіб, які припиняють діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування (саме це й сталося з гр. К., який з 27.04.2015 р. припинив виконувати управлінські функції), то він мав подавати декларацію за 2015 р. Про це прямо говорить ч. 3 ст. 45 Закону [2]: «Особи, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, зобов'язані наступного року після припинення діяльності по-

давати в установленому частиною першою цієї статті порядку декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік».

Якщо гр. К. в 2016 р. не виконував жодних управлінських функцій, не здійснював юридично владних повноважень за своєю посадою, подавати декларацію за 2016 р. не зобов'язаний.

Противники такої точки зору посилаються на те, що гр. К., у 2016 р. начебто отримував «зарплату» за посадою. Їх помилка полягає у тому, що отримувані ним виплати насправді заробітною платою не є. Це грошові суми, які відносяться до так званих «гарантійних виплат», які сплачуються особі під час відпусток, за час тимчасового відсторонення під виконання функцій за посадою при здійсненні службових перевірок та ін. Ці виплати легальні, є «прозорими» та не пов'язані з винагородою за виконання трудових функцій. Таким чином, вимагати звітності від гр. К шляхом подання «Е» декларації за таких обставин неможливо, оскільки він перестав бути суб'єктом подання «Е» декларації, хоча формально і перебував на посаді. Тільки поєднання двох складових: реальне виконання своїх посадових обов'язків, плюс перебування на посаді можуть бути підставою для вимагання від особи подання щорічної «Е» декларації.

Отже, сьогоднішня редакція Закону України «Про запобігання корупції» [2] потребує численних доробок. Це ж стосується й інших нормативних актів антикорупційної спрямованості. Основним напрямом на шляху побудови ефективно діючого механізму боротьби із корупцією в Україні нашу думку, має стати логічне й недвозначне викладення правових норм, чітке окреслення кола суб'єктів, на яких розповсюджують свою силу ці норми. Державі доречно відмовитись від зайвого (дублюючого) контролю за доходами осіб, уповноважених на виконання функцій держави у тих випадках, коли такі доходи мають легальний характер та прозорі джерела надходження.

Список використаних джерел

1. Про боротьбу з корупцією : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266.

2. Про запобігання корупції : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
3. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Цивільний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Господарський кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-12>.

В. Н. Гарашук

**Проблема толкования отдельных норм
антикоррупционного законодательства Украины**

В статье рассматриваются отдельные проблемы толкования и применения норм антикоррупционного законодательства. В частности, поднимаются вопросы легитимности получения субъектами, на которых распространяется действие Закона Украины «О предупреждении коррумпции», дополнительных доходов, правовых оснований приобретения ими корпоративных прав (быть участником, основателем), приобретать акции (части, паи) хозяйственного товарищества, управлять ими, участвовать в общих сборах участников (акционеров), получать дивиденды, информацию о деятельности товарищества, получать часть его активов в случае его ликвидации. Через анализ реальной правовой ситуации с руководителем одной из акционерных компаний, который был отстранен от исполнения своих должностных обязанностей, рассматривается проблема контроля за доходами лиц, уполномоченных на выполнение функций государства (путем подачи ими ежегодных «Э» деклараций).

Ключевые слова: *коррупция, антикоррупционное законодательство, дивиденды, дополнительные доходы, корпоративные права, контроль за доходами, отстранение от должностных обязанностей, «Э» декларирование.*

V. Garashchuk**The problem of interpretation of certain provisions
of anti-corruption legislation of Ukraine**

The article deals with some problems of interpretation and execution of anti-corruption legislation. In particular, it raises the questions of legitimacy of receiving by subjects to the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» extra income, legal grounds to obtain corporate rights (to be a member or a founder), to purchase shares (participating interests, equity units) of the association, to manage it, to participate in the general meetings of members (shareholders), to receive dividends, information on the corporate activities, to receive its shares in case of liquidation of the association. Through the analysis of the actual judicial situation with the head of the corporation, who has been removed from his duties, it considers the issue of control over the income of persons authorized to perform state functions (by means of filing the e-declarations).

It is pointed out that the current anti-corruption legislation is under strict state control, it's been constantly updating and improving, but it's still far from perfect. The main anti-corruption act – the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» contains a number of quite controversial, ambiguous provisions that complicate its application. Such difficulties are not only «breeding ground» for taking wrong decisions by law enforcement authorities, but also «provoke» them to abuse of power, and impact in a negative way on the career of public servants, sometimes destroying it at all.

The analysis of cases of judicial and law enforcement agencies, theories set out in the legal literature, testified some difficulties in understanding by scientists and lawyers of the essence of the rights and limits of the possible actions of subjects to the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption», to obtain corporate rights (to be a member or a founder), to purchase shares (participating interests, equity units) of the association, to manage it, to participate in the general meetings of members (shareholders), to receive dividends, information on the corporate activities, to receive its shares in case of liquidation of the association. Primarily it concerns persons who have been appointed (elected), as when such persons obtain corporate rights (such as inheritance) during their service.

Based on the research it concludes that the current version of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» needs numerous improvements. The same applies to other anti-corruption regulations. We consider that the main task towards building an effective anti-corruption mechanism in Ukraine should be

logical and unambiguous statement of law and clear definition of the range of subjects to these regulations. The state should waive unnecessary (redundant) control of income of persons, who are authorized to perform state functions, in cases when such income is legal and has transparent sources.

Keywords: *corruption, anti-corruption legislation, dividends, extra income, corporate rights, income control, removal, e-declaring.*