
В. Гарашук, доктор юридических наук, профессор кафедры административного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Антикоррупционное законодательство 2011 г.: перспективы развития и применения

Принятые в апреле 2011 г. законы Украины «О принципах предупреждения и противодействия коррупции»¹ и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения»² следует признать определенным позитивным шагом в деле борьбы с коррупцией в Украине. Этими актами усилена административная и уголовная ответственность за коррупционные правонарушения, установлена стоимостная граница между уголовно и административно наказуемой коррупцией. Из перечня субъектов ответственности за коррупционные правонарушения исключены юридические лица³, физи-

ческие лица-предприниматели, а к перечню субъектов, осуществляющих меры по предупреждению и противодействию коррупции, совершенно обосновано отнесена прокуратура. Текст Закона «О принципах предупреждения и противодействия коррупции» стал более логичным и последовательным⁴. Но так же, как и уже не

искать объективную и субъективную стороны в его действиях? Попытка «спрятаться» за руководителя такого юридического лица, ее учредителя, участника или иного уполномоченного физического лица представляется нелогичной. Это противоречит принципу персональной ответственности за совершенное правонарушение, поскольку за противоправные действия одного человека фактически наказывают весь трудовой коллектив.

⁴ Например, Закон избавился от таких терминов, как: «...реальные или такие, которые представляются реальными, противоречия...» (Конструкция использовалась при определении «конфликта интересов» в ст. 1 Закона Украины 2009 г. «О принципах предупреждения и противодействия коррупции» (Відом. Верхов. Ради України. – 2009. – № 45. – Ст. 691).

¹ Офіц. вісн. України. – 2011. – № 44. – Ст. 1764.

² Там же. – Ст. 1765.

³ Полагаем, что такой шаг является правильным, поскольку юридическое лицо – единица условная, фикция (см. теорию фикции). Условное же лицо ничего противоправного в объективном мире совершить не может. Где

действующий Закон Украины 2009 г. с аналогичным названием¹, новый акт содержит ряд существенных неточностей, противоречий, которые усложняют его применение. Как и в Законе 2009 г., в новом Законе Украины «О принципах предупреждения и противодействия коррупции» определение коррупции, некоторые другие термины не являются удачными. Из старого новый Закон заимствует некоторые расплывчатые и оценочные понятия, такие как: «... принятие обещаний/предложения такой выгоды для себя или иных лиц...» (ст. 1 Закона – определение «коррупции»); «должностные и служебные лица иных органов государственной власти (п. «ж») ст. 4 «Субъекты ответственности за коррупционные правонарушения»); «лица, которые для целей этого закона приравниваются к лицам, уполномоченным на исполнение функций государства или органов местного самоуправления» (п. 2 ст. 4); «лица... могут принимать подарки, которые отвечают общепринятым представлениям о гостеприимстве...» (ч. 2 ст. 8)²; «дол-

жностные лица юридических лиц публичного права» (подп. «а» п. 2 ст. 4), «юридическое лицо частного права» (п. 3 ст. 4). Что это за «лица публичного... частного права»? Надлежащего определения в Законе эти термины не имеют. Есть определение публичной службы (также не очень удачное), которое содержится в п. 15 ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Украины³, но не «публичного права», под которым в теории права принято понимать блок отраслей права, регулирующих публичные правоотношения (так же, как и блок отраслей права, регулирующих частные юридические отношения)⁴; «близкого лица» (п. 2 ст. 1). Кстати, текст этого пункта во многом совпадает по содер-

³ Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.

⁴ Мы не считаем достаточными и исчерпывающими определения «юридическое лицо частного права» и «юридическое лицо публичного права», которые содержит ГК Украины (статьи 2, 80, 81 и некоторые другие), потому что ГК лишь «намекает» на смысл этих терминов, используя такие фразы, как «юридическое лицо публичного права создается распорядительным актом Президента Украины, органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым или органа местного самоуправления» (ч. 2 ст. 81), «этим Кодексом устанавливается порядок создания, организационно-правовые формы, правовой статус юридических лиц частного права» (ч. 3, ст. 81). То есть что именно считать юридическим лицом публичного... частного права, мы должны догадаться, анализируя полномочия соответствующих органов, созданных государственными структурами, органами местного самоуправления и компетентными органами, образованными в соответствии с нормами ГК Украины.

¹ Автор, анализируя новый Закон, периодически будет обращаться к тексту Закона 2009 г., который стал основой для Закона 2011 г., существенно не отличается от него и даже имеет с ним одно название. Так же, как и Закон 2009 г., новый состоит из восьми глав (7 + 1 раздел – «Заключительные и переходные положения»), имеет 33 статьи (на две больше, чем Закон 2009 г.). Правда, эти статьи не несут никакого «прикладного» значения, а лишь содержат указания на законодательство в сфере предупреждения и противодействия коррупции, а также на основные принципы предупреждения и противодействия коррупции.

² Что это за «представления»? У каждого они свои.

жанию и смыслу с текстом п. 7 этой же статьи «члены семьи» и др.

Предлагаем обратить внимание на крайне неудачное определение коррупции в Законе, которое вместо раскрытия сути явления фактически отсылает к следующему термину – «неправомерная выгода». Под такой выгодой Закон понимает «денежные средства или иное имущество¹, преимущества, льготы, услуги... которые без законных на то оснований обещают, предлагают...». Сам же термин «коррупция» противоправным деянием называет «обещание/предложение неправомерной выгоды» или соответственно «принятие обещания/предложения такой выгоды». Эти крайне опасные и аморфные конструкции могут сформировать мнение о том, что для квалификации противоправного поведения достаточно установления факта предложения (принятия) таких обещаний. С формальной точки зрения это так. Но доказать коррупцию в этом случае будет сложно. Возможна отговорка: «пообещал» (или же принял обещание) лишь бы только «отцепиться» от очень уж настойчивого «просителя». Кстати, такие ситуации реальны. Противоправными в такой ситуации действия служащих признавать нельзя. Указанная конструкция создает опасность конфликта ст. 364 УК «Злоупотребления властью или служебным положением» и ст. 368 УК «Получение взятки». Обе они предусматривают ответственность за корыстные противоправ-

ные действия, которые фактически стали следствием злоупотребления властью или служебным положением.

Нелогичным, по нашему мнению, является дальнейшее расширение субъектов ответственности за коррупционные правонарушения (ст. 4 Закона), например, отнесение к такому должностных лиц иностранных государств (лиц, которые занимают должности в законодательных, исполнительных или судебных органах иностранного государства, в том числе присяжные заседатели, иные лица, которые осуществляют функции государства для иной державы, государственного органа или государственного предприятия), а также иностранных третейских судей, лиц, уполномоченных решать гражданские, коммерческие или трудовые споры в иностранных государствах в порядках, альтернативных судебному (подп. «в» п. 2 ст. 4 Закона). Возникает вопрос: при чем здесь должностные лица иностранных государств, даже если они работают в чужой стране? Пусть с ними «разбирается» государство, гражданами которого они являются (разумеется, если они не нарушают требования норм национального законодательства).

Ретивое стремление предупредить возникновение коррупционных отношений приводит к тому, что законодатель вместо создания режима благоприятствования своими руками создает барьеры на пути расширения спонсорства, запрещая органам государственной власти, органам местного самоуправления получать от физических и юридических лиц бесплатно услуги и имущество, кроме

¹ То, что УК Украины определяет как предмет коррупционного преступления, хотя и избегает такого словосочетания.

случаев, предусмотренных законами или действующими международными договорами (ст. 17 Закона). Правда, этот запрет декларативен. Статей, которые бы закрепляли ответственность за получение услуг или имущества, ни КУобАП, ни УК не содержат. К тому же антикоррупционное законодательство 2011 г. не предусматривает ответственности юридических лиц, а именно органам государственной власти и органам местного самоуправления (то есть юридическим лицам, а не руководителям этих структур) запрещается получать такие услуги или имущество. Исключен и прямой запрет (в Законе 2009 г. он был) физическим и юридическим лицам предоставлять финансовую помощь органам государственной власти или органам местного самоуправления.

Много вопросов вызывает и требование законодателя проводить специальную проверку лиц, которые претендуют на занятие должностей, связанных с исполнением функций государства или местного самоуправления. Организация такой проверки возлагается на руководителя (заместителя руководителя) органа государственной власти, органа местного самоуправления, на занятие должности в котором претендует лицо. К такой проверке привлекаются специально уполномоченные субъекты в сфере противодействия коррупции, а в случае необходимости – другие центральные органы исполнительной власти (ст. 11 Закона). Учитывая перечень информации, которая подлежит проверке, нельзя не прийти к заключению: такая проверка (если она будет проводиться не формально) бу-

дет отнимать много сил и времени, что отрицательно скажется на качестве работы подразделения¹.

В нарушение действующего законодательства и принципа банковской тайны² новый закон оставил требование (содержавшееся в Законе 2009 г.) к ряду лиц в случае открытия ими счета в иностранной валюте в отделениях банка-нерезидента в десятидневный срок уведомлять об этом орган государственной налоговой службы по месту жительства с указанием номера счета и месторасположения банка-нерезидента (ст. 12 Закона).

Довольно широкими, но преимущественно декларативными остались полномочия общественности по осуществлению мер по предупреждению и противодействию коррупции (ст. 18 Закона). В то же время внимательное ознакомление с перечнем таких мер наводит на мысль о том, что с помо-

¹ Безусловно, такая проверка необходима. Положительным в новом Законе является то, что эта процедура (в отличие от Закона 2009 г.) достаточно детально прописана, что уменьшает возможности ведомственной «эквилибристики» в этом вопросе

² Напомним, что в соответствии со ст. 1076 ГК Украины банк гарантирует тайну банковского вклада, операций по счетам и сведений о клиенте. Сведения об операциях и счетах могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям. Иным лицам, включая органы государственной власти, их должностным и служебным лицам такая информация может предоставляться только в случаях и в порядке, установленном Законом «О банках и банковской деятельности» (а не иными актами). В случае раскрытия банком информации, которая составляет банковскую тайну, клиент имеет право требовать от банка возмещения понесенных им убытков и морального ущерба.

щью умелого манипулирования действиями общественности можно значительно усложнить (тормозить) работу государственных органов и органов местного самоуправления.

Содержит Закон и весьма сомнительные (с точки зрения целесообразности и эффективности) требования такого характера, как возложение обязанностей на депутатов местных советов ежегодно по месту работы (службы) подавать декларацию об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера за прошедший год (п. 1 ч. 1 ст. 12 Закона). Законодатель забывает, что многие депутаты местных советов не имеют постоянного места работы (например, учащиеся, пенсионеры), являются мелкими предпринимателями и др. Куда они должны подавать декларацию? Эта же статья (ч. 2) требует, чтобы соответствующая информация, включенная в декларацию об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера за прошедший год, была опубликована в течение 30 дней с момента их предоставления, а опубликование осуществлялось в официальных печатных изданиях соответствующих органов государственной власти и органах местного самоуправления. Но многие ли сельские (поселковые) советы имеют свои печатные издания?¹

¹ По нашему мнению, проблема может быть решена путем представления информации в совет, депутатом которого является гражданин, с последующим опубликованием ее в СМИ местного совета более высокого уровня, который имеет свое собственное печатное издание.

Не устранил законодатель и конфликт терминов, которые используются в уголовном и административном законодательствах: «служебное» и «должностное» лицо. В УК речь идет о служебном лице, в КУобАП – о должностном, в Законе «О принципах предупреждения и противодействия коррупции» упоминается и служебное, и должностное лицо. Дело в том, что УК 2001 г. отказался от термина «должностное лицо», заменив его словосочетанием «служебное лицо», тогда как административное законодательство абсолютно верно использует оба термина, различая их. Служебное лицо (в русском языке фонетически более правильно «служащий»), но тогда мы теряем существенное содержание термина, используемого в украинском уголовном законодательстве) может и не быть лицом должностным, тогда как должностное лицо одновременно является и служебным (служащим), правда, с более широким кругом служебных полномочий. Это те, кто государством (органами местного самоуправления) наделены организационно-распорядительными или административно-хозяйственными функциями, правом представлять соответствующий орган. Действия этих лиц, осуществленные в пределах их полномочий, влекут за собой юридические последствия. Этот признак имеет важное значение для квалификации противоправного поведения таких лиц, решения вопроса о применении к ним санкций.

Изменения, внесенные в УК¹ (поправка к ст. 18), показывают, что законодатель сделал попытку (хотя и половинчатую) «отделить» должностное лицо от обычного служащего. Согласно новой редакции частей 3 и 4 ст. 18 служебными лицами УК Украины признает лиц, которые постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиям осуществляют функции органов власти или органов местного самоуправления, а также занимают временно или постоянно в органах государственной власти, органах местного самоуправления, на предприятиях, в учреждениях и организациях независимо от формы собственности *должностные*, связанные с исполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций или исполняют такие функции по специальным полномочиям, которыми лицо наделяется полномочным органом государственной власти, органом местного самоуправления, центральным органом государственного управления со специальным статусом или уполномоченным служебным лицом предприятия, учреждения, организации, судом или законом.

Служебными лицами также признаются *должностные* лица иностранных государств (лица, которые занимают должности в законодательных, исполнительных или судебных

органах иностранного государства, в том числе присяжные заседатели, иные лица, которые осуществляют функции государства для иноземной державы, государственного органа или государственного предприятия), иностранные третейские судьи, лица, уполномоченные решать гражданские, коммерческие или трудовые споры в иностранных государствах в порядке, альтернативном судебному, *должностные* лица международных организаций, судьи и *должностные* лица международных судов. Таким образом, «должностное лицо» хотя и «спрятано» за термином «служебное лицо», все же закреплено в новом УК Украины.

Не разрешают упомянутые акты и ряд других противоречий действующего законодательства, например противоречий норм УК Украины и Закона Украины «О государственной службе» и др.²

Весьма «оригинально» подошел законодатель к формированию норм материальной части КУобАП, в котором закрепляется административная ответственность за коррупционные правонарушения. Законом Украины 2011 г. № 3207-VI «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» КУобАП дополнен гла-

¹ О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения : Закон Украины от 11 апреля 2011 г. № 3205-VI.

² Гарашук В. Категоріально-правова характеристика корупції: визначення поняття «корупційне правопорушення» та «корупційний злочин» / В. Гарашук, А. Мухатаєв // Вісн. Акад. правов. наук України. – 2008. – № 3 (54). – С. 254–265.

вой 13-А «Административные коррупционные правонарушения», которая сейчас включает восемь статей. «Оригинальность» подхода законодателя состоит в том, что он лишь технически переработал недействующую на сегодня главу 15-Б КУоБАП, которой Кодекс был дополнен в 2009 г. Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения»¹ (глава состояла из 13 статей). Лишь изменив название некоторых статей, он оставил прежний (или с незначительными редакционными изменениями) текст (например, действующая ст. 172² «Нарушение ограничений относительно использования служебного положения» по содержанию близка статье 212²¹ главы 15-Б «Получение неправомерной выгоды»; диспозиция ст. 172³ «Предложение или предоставление неправомерной выгоды» близка к диспозиции ст. 212²² «Подкуп» главы 15-Б; диспозиция статьи 172⁷ «Нарушение требований об уведомлении о конфликте интересов» практически копирует статью 212³³ «Нарушение требований о декларировании личных интересов» главы 15-Б и др.), или же объединив в одну статью две статьи главы 15-Б, как это сделано в ст. 172⁴ «Нарушение ограничений по совместительству и совмещению с иными видами деятельности», части которой практически тождественны диспо-

зициям статей 212²⁴ «Нарушение ограничений про занятие предпринимательской деятельностью и совместительства» и 212²⁵ «Незаконное вхождение в состав правления или руководящих органов субъектов хозяйствования» главы 15-Б².

Следует отметить, что появление неудачных по конструкции норм, которые мы проанализировали, во многом предопределено ратификацией Украиной ряда международных документов, направленных на борьбу с коррупцией³. Именно они, приобретая силу закона, привносят в наше законодательство такие термины, как «подкуп», «лица, которые для целей этого закона приравниваются к лицам, уполномоченным на исполнение функций государства или органов местного самоуправления» и др. Фактически благодаря этим актам, к перечню субъектов ответственности за коррупционные правонарушения законодатель вновь планирует (как это было сделано в 2009 г. и от чего отказались в 2011 г.) отнести

² Понятно почему. Закон Украины 2011 г. № 3207-VI «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» является производным от Закона 2009 г. с аналогичным названием и существенно от него не отличается.

³ Прежде всего это Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 49), Гражданская конвенция о борьбе с коррупцией (Там же. – 2005. – № 16. – Ст. 266), Уголовная конвенция о борьбе с коррупцией (Там же. – 2007. – № 47–48) и некоторые другие.

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2009. – № 46. – Ст. 699.

юридических лиц¹, ведь эти ратифицированные Украиной конвенции предусматривают привнесение в национальное правовое поле гражданской, уголовной и административной ответственности юридических лиц.

Появление в нашем законодательстве норм с такой конструкцией явилось, по-видимому, и следствием непрофессиональной работы переводчиков, которые, не будучи юристами, не осознавали и не могли предвидеть всех опасностей и проблем, которые эти нормы в их нынешней редакции

¹ Такие планы содержатся в текстах проекта Национальной антикоррупционной стратегии на 2011–2015 годы и проекте Государственной программы по предупреждению и противодействию коррупции на 2011–2015 годы, направленных автору этой статьи Кабинетом Министров Украины и Администрацией Президента Украины на рецензирование.

«спровоцируют» при практическом применении. Законодатель же (имея уже опыт 2009 г.), принимая пакет антикоррупционных законов, ситуацию не исправил.

Приведенные противоречия и пробелы антикоррупционного законодательства уже на перспективу заложили возможность двоякого толкования норм и, как следствие, почву для возможных злоупотреблений при применении этих актов. Похоже, как и в случае с Законом 1995 г. «О борьбе с коррупцией»², потребуются дополнительные официальные разъяснения применения их норм.

Опубликовано: Вісн. Акад. прав. наук України. – 2011. – № 3 (66) – С. 230–237.

² Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266.