

УДК 343.35

Д. Г. Михайленко
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИТЕРІЇ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ПУБЛІЧНІЙ ТА ПРИВАТНІЙ СФЕРАХ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Найбільш складним і суперечливим для законодавчої реалізації диференціації правового регулювання протидії корупції в Україні є встановлення нормативного критерію розмежування правових режимів протидії корупції в публічному та приватному секторах. На рівні різних нормативних актів застосовуються різні критерії для зазначеного розмежування. Крім того, ситуація ускладнена також тим, що в антикорупційному законодавстві ці критерії пов'язані з використанням таких категорій, як «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права», що не властиві публічним галузям права. Наведене зумовлює необхідність установити, які саме нормативні критерії розмежування правових режимів протидії корупції в публічному й приватному секторах використовуються в антикорупційному законодавстві України. Останнє знання є цінним для подальшого дослідження проблем, що виникають у зв'язку із застосуванням відповідних нормативних критеріїв. Зазначене демонструє актуальність статті.

Водночас з огляду на те, що окреслене проблемне поле є досить об'ємним, варто визначити ту його частину, на вирішення якої буде спрямована робота. Так, метою статті є встановлення того, які критерії диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах встановлені в законодавстві України. При цьому варто зазначити, що в українській юриспруденції не приділялась окрема увага вивченню окресленої проблематики на основі одночасного дослідження основних антикорупційних законів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) і Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Вивчення відповідних нормативних актів показує, що в антикорупційному законодавстві України для проведення диференціації правового регулювання протидії корупції на рівні різних нормативних актів (КК України, з одного боку, та Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. (далі – Закон про корупцію) і КУпАП – з іншого) використовуються різні нормативні критерії розподілу публічної та приватної сфери корупції (відповідно, і правовідносин, які відповідають тому чи іншому правовому режиму). Так, у КК України такий критерій окреслення

публічної сфери корупції є трискладовим, оскільки публічний сектор управління формалізується через вказівку на таких суб'єктів:

1) які реалізують публічну владу (державну та муніципальну владу (для цих цілей використовується категорія «представник влади») або владу в міжнародних чи наднаціональних організаціях (для цих цілей у ч. 4 ст. 18 та п. 2 примітки до ст. 364 КК України закріплюється перелік таких осіб));

2) які виконують управлінські функції в органах державної влади та органах місцевого самоврядування;

3) які виконують управлінські функції на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях (до таких юридичних осіб КК України відносить ті, у статутному фонді яких державна чи комунальна частка, відповідно, перевищує 50% або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства).

Таким чином, під час окреслення публічного сектора управління враховується як характер здійснюваної діяльності суб'єкта, так і місце (організація) її здійснення, що включає, зокрема, урахування також частки відповідних форм власності в статутному фонді юридичної особи. При цьому друга та третя групи суб'єктів відрізняються лише за місцем роботи, проте не за суттю функцій. Третю ж групу варто виділяти у зв'язку з тим, що її характеристики покладені КК України в основу розмежування публічного та приватного секторів управління.

У КК України такий критерій окреслення приватної сфери корупції є односкладовим, оскільки приватний сектор управління формалізується через вказівку лише на суб'єктів, які виконують управлінські функції на підприємствах, в установах чи організаціях, що не є державними чи комунальними. Такий висновок є теоретичним узагальненням, яке ґрунтується, зокрема, на судовій практиці. Останнє зумовлене тим, що для окреслення кола службових осіб приватного сектора закон не дає чітких орієнтирів. За висновком Верховного Суду України [5], під час визначення поняття службової особи приватного сектора управління не варто звертатись до норм

Цивільного кодексу України, а встановлювати його зміст виключно шляхом системного аналізу норм, передбачених ч. ч. 3, 4 ст. 18 КК України та п. п. 1, 2 примітки до ст. 364 КК України. З огляду також на визнані в науці принципи кодифікації службову особу юридичної особи приватного права варто визначити як особу, яка на правовій підставі здійснює організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції в юридичних особах, у статутному фонді яких державна чи комунальна частка не перевищує 50% і становить величину, що не забезпечує державі або територіальній громаді право вирішального впливу на діяльність такої особи.

Отже, під час окреслення приватного сектора управління враховується лише форма власності юридичної особи (якщо точніше, то співвідношення часток відповідних форм власності в статутному фонді юридичної особи), а не характер здійснюваної діяльності її суб'єктів. Такий підхід викликає заперечення зокрема на підставі того, що всі форми власності в Україні є рівними, що також включає рівні способи їх охорони.

Незважаючи на такий критерій диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах у кримінальному законі України, на рівні Закону про корупцію та КУпАП використовується вже інший критерій. Так, для цих цілей використовуються досить невизначені в українській юриспруденції категорії «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права». Саме ці категорії були залучені до антикорупційного законодавства з метою реалізувати в правовій системі України диференціацію правового регулювання протидії корупції залежно від її сфери – приватної чи публічної.

При цьому варто погодитись із О.П. Печеним щодо використання термінології та змістового навантаження рішення законодавця, за яким під час визначення кола суб'єктів, на яких поширюється дія Закону про корупцію, вказівка на посадових осіб юридичних осіб публічного права не може бути схвалена, оскільки без належних підстав і вагомих причин «втягує» суто цивілістичне поняття до сфери, яка жодним чином не є цивільно-правовою. До того ж суб'єкти застосування цього закону вимушені тлумачити поняття «юридична особа публічного права» в контексті сфери дії саме Закону про корупцію, що призводить до деформації самої конструкції «юридична особа публічного права» [4, с. 64].

Водночас оскільки таке «втягнення» відбулось і необхідне використання категорії «юридична особа публічного права» не лише в цивільному, а й в антикорупційному законодавстві, то варто встановити, яким чином необхідно тлумачити такі категорії саме в межах дії антикорупційного законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р. під корупцією розумілась діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг.

При цьому в первинній редакції зазначеного закону особами, уповноваженими на виконання функцій держави, визнавалися лише державні службовці та народні депутати України, народні депутати Автономної Республіки Крим, депутати й голови місцевих рад народних депутатів (ст. 2 Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р.). Лише Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 11 липня 2002 р. [9] до кола цих осіб були залучені посадові особи місцевого самоврядування, а значно пізніше Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з корупцією» щодо суб'єктів корупційних діянь та інших правопорушень» від 23 лютого 2006 р. [10] суб'єктами корупційних правопорушень були визнані Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр, віце-прем'єр-міністри, міністри, військові посадові особи Збройних Сил України та інших військових формувань (крім військовослужбовців строкової служби).

З наведеного очевидно, що перший антикорупційний закон незалежної України поширював свою дію виключно на корупцію в публічному секторі управління. У такому вигляді поняття корупції та коло суб'єктів корупційних правопорушень діяли в Україні до 31 грудня 2010 р. включно.

Уперше в правовій системі України поняття корупції було поширене на приватний сектор управління у зв'язку з прийняттям Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. Із цією метою в п. 3 ст. 2 цього закону суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення були визнані особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах, а також фізичні особи-підприємці.

При цьому в п. 2 ст. 2 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. вперше з'явилась така категорія суб'єктів, які прирівнювались до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування, як посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ч. 1 цієї статті, однак одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету.

Висновок про те, що в Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції»

від 11 черня 2009 р. шляхом введення до нього категорій, які використовувались у Цивільному кодексі України, а саме «юридична особа публічного права» та «юридична особа» (хоча під цим терміном мала на увазі саме «юридична особа приватного права»), було вперше здійснено поширення правової регламентації на корупцію в приватному секторі управління, зокрема, ці категорії слугували критеріями розмежування приватної та публічної корупції, підтверджується такими положеннями:

1) відповідно до преамбули цього закону він «визначав основні засади запобігання та протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин»;

2) відповідно до пояснювальної записки до цього закону він був розроблений у зв'язку з підписанням Україною 12 грудня 2003 р. в м. Меріда (Мексиканські Сполучені Штати) Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції [7], а як уже було встановлено, ця конвенція визнає необхідність диференціації на національному рівні правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах;

3) експерти Верховної Ради України під час вивчення Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. ще на стадії законопроекту звернули увагу на те, що застосування категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права» для визначення за їх допомогою суб'єктів корупції на сьогодні є ризикованим кроком, оскільки поняття «юридичні особи приватного права» поки що не піддане достатній конкретизації в теорії цивільного права, а його реальний обсяг не визначений практикою. Зокрема, проблемним є питання про те, до якої категорії юридичних осіб (публічного чи приватного права) мають належати багато господарських товариств, які виникли в результаті приватизації на основі відповідних розпорядчих актів органів державної влади, а тому в разі прийняття проекту постанове також проблема віднесення цих осіб до числа суб'єктів корупційних діянь [2].

Таким чином, введення до антикорупційного законодавства України категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права» було зумовлене необхідністю виконання зобов'язання диференціювати правове регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах, узятим Україною у зв'язку з ратифікацією саме Конвенції ООН проти корупції 2003 р. Введення до антикорупційного законодавства зазначеного нормативного критерію розмежування корупції в приватній і публічній сферах відбулося всупереч зауваженню експертів головного науково-експертного управління Верховної Ради України.

З 1 липня 2011 р. вступила в дію інша антикорупційна «конституція» – Закон України «Про

засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. (далі – Закон від 7 квітня 2011 р.). За цим законом проблема диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах вирішувалась таким же чином, як у попередньому законі.

Так, у преамбулі Закону від 7 квітня 2011 р. закріплено, що він визначає основні засади запобігання й протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин.

Згідно з пп. «а» п. 2 ст. 4 Закону від 7 квітня 2011 р. суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення визнавались посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ч. 1 цієї статті, проте одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету, а відповідно до п. 3 ст. 4 цього закону – особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Таким чином, у Законі від 7 квітня 2011 р. як критерій розмежування публічної та приватної сфер суспільних відносин знову було використано категорії «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права».

При цьому особливу увагу варто звернути на те, що в первинній редакції до суб'єктів корупції в публічному секторі управління були віднесені не всі посадові особи юридичної особи публічного права, а лише ті, які одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету. Водночас наведене уточнення було виключене Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» від 14 травня 2013 р. [8], і ця категорія суб'єктів отримала таку редакцію: «посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в пункті 1 частини першої цієї статті». Пояснення або коментарі щодо такої зміни не відображені в офіційних документах (пояснювальній записці до відповідного законопроекту [6], висновку експертів Верховної Ради України [1], стенограмі [11]), що ускладнює встановлення її цілі.

14 жовтня 2014 р. прийнято Закон України «Про запобігання корупції», що є чинним на сьогодні, який не вніс змін щодо критерію диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах.

Так, згідно з пп. «а» п. 2 ст. 3 цього закону суб'єктами, на яких поширюється його дія, визначено посадових осіб юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ч. 1 цієї статті, які прирівнюються до осіб, уповноважених на вико-

нання функцій держави або місцевого самоврядування. Крім того, відповідно до п. 3 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. суб'єктами корупційних правопорушень визнано осіб, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Таким чином, в Україні з метою розмежування публічну та приватну сферу суспільних відносин для реалізації міжнародних стандартів диференційованої протидії корупції в таких сферах були введені до антикорупційного законодавства не властиві йому категорії «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права».

За допомогою таких категорій законодавець прагнув відобразити в національному законодавстві критерій поділу корупції в публічній сфері та корупції в приватній сфері, який закріплений у міжнародних актах і є обов'язковим для України, – характер здійснюваної діяльності службовців. За цим критерієм публічна сфера – це сфера діяльності юридичних осіб під час реалізації ними публічних функцій. Натомість приватна сфера не може бути пов'язана з реалізацією таких функцій та охоплює лише підприємницьку діяльність.

У зв'язку з таким висновком привертає увагу науково-практичний коментар ст. 3 Закону про корупцію, відповідно до якого до юридичних осіб публічного права не віднесено жодний вид підприємства. При цьому для встановлення змісту терміна «юридична особа публічного права» автор звертається до ст. 81 Цивільного кодексу України.

Так, посадовими особами юридичних осіб публічного права визнаються, наприклад, ректори, проректори, декани, заступники деканів, завідувачі кафедр вищих навчальних закладів державної та комунальної форми власності, директори навчальних закладів і їх заступники, директори науково-дослідних установ державної й комунальної форми власності та їх заступники, головні лікарі, їх заступники й начальники відділень медичних закладів державної та комунальної форми власності, директори закладів культури, фізичної культури й спорту державної та комунальної форми власності та їх заступники, головні редактори та їх заступники державних і комунальних засобів масової інформації тощо, а також керівники підрозділів зазначених установ [3, с. 57].

Отже, введення до антикорупційного законодавства України категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права» зумовлене необхідністю виконання зобов'язання

диференціювати правове регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах, узятого Україною у зв'язку з ратифікацією Конвенції ООН проти корупції 2003 р. І нині ці категорії в Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. та Кодексі України про адміністративні правопорушення виконують саме роль нормативного критерію зазначеної диференціації.

При цьому в Кримінальному кодексі України встановлено інші критерії такої диференціації. Для окреслення публічного сектора управління враховується як характер здійснюваної діяльності суб'єкта, так і місце (організація) її здійснення, що включає, зокрема, урахування частки відповідних форм власності в статутному фонді юридичної особи. Для окреслення приватної сфери корупції використовується вказівка на суб'єктів, які виконують управлінські функції на підприємствах, в установах чи організаціях, що не є державними чи комунальними.

Література

1. Висновок від 7 травня 2013 р. на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» від 19 квітня 2013 р. № 2837. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2837&skl=8.
2. Висновок від 8 грудня 2006 р. на проект Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 20 листопада 2006 р. № 2113-Д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0876&skl=7.
3. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2016. 496 с.
4. Печений О.П. До питання про місце юридичних осіб публічного права в системі юридичних осіб. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2015. Вип. 30. С. 62–69.
5. Постанова Верховного Суду України від 7 листопада 2013 р. в справі № 5-42кц13. URL: <http://www.scourt.gov.ua>.
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» від 17 квітня 2013 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2837&skl=8.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 17 листопада 2006 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0876&skl=7.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики: Закон України від 14 травня 2013 р. № 224-VII / Верховна рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/224-18>.
9. Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з корупцією»: Закон України від 11 липня 2002 р. № 90-IV / Верховна рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/90-15>.
10. Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з корупцією» щодо суб'єктів корупційних діянь та інших правопорушень: Закон України від 23 лютого

2006 р. № 3490-IV / Верховна рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3490-15>.

11. Стенограма ранкового пленарного засідання Верховної Ради України від 14 травня 2013 р. URL: <http://rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/4969.html>.

Анотація

Михайленко Д. Г. Критерії диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній та приватній сферах у законодавстві України. – Стаття.

У статті розкриваються встановлені в законодавстві України критерії диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах. Зазначена мета досягається на основі одночасного дослідження основних антикорупційних законів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України. Обґрунтовується висновок, що в антикорупційному законодавстві України для проведення зазначеної диференціації на рівні різних нормативних актів (Кримінального кодексу України, з одного боку, та Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. й Кодексу України про адміністративні правопорушення – з іншого) використовуються різні нормативні критерії розподілу публічної та приватної сфери корупції. Описуються відповідні критерії.

Ключові слова: диференціація правового регулювання, корупція в публічній сфері, корупція в приватній сфері, корупційні злочини.

Аннотация

Михайленко Д. Г. Критерии дифференциации правового регулирования противодействия коррупции в публичной и частной сферах в законодательстве Украины. – Статья.

В статье раскрываются установленные в законодательстве Украины критерии дифференциации правового регулирования противодействия коррупции в публичной и частной сферах. Указанная цель дости-

гается на основе одновременного исследования основных антикоррупционных законов Украины, Кодекса Украины об административных правонарушениях и Уголовного кодекса Украины. Обосновывается вывод, что в антикоррупционном законодательстве Украины для проведения указанной дифференциации на уровне различных нормативных актов (Уголовного кодекса Украины, с одной стороны, и Закона Украины «О предотвращении коррупции» от 14 октября 2014 г. и Кодекса Украины об административных правонарушениях – с другой) используются различные нормативные критерии распределения публичной и частной сферы коррупции. Описываются соответствующие критерии.

Ключевые слова: дифференциация правового регулирования, коррупция в публичной сфере, коррупция в частной сфере, коррупционные преступления.

Summary

Mykhailenko D. H. Differentiation criteria between legal regulation of combating corruption in public and private sectors established in the legislation of Ukraine. – Article.

The article reveals the criteria of differentiation of legal regulation of counteraction to corruption in the public and private spheres established in the legislation of Ukraine. The above goal is achieved on the basis of a simultaneous study of the main anti-corruption laws of Ukraine, the Code of Ukraine on Administrative Offenses and the Criminal Code of Ukraine. It is grounded that in the anti-corruption legislation of Ukraine for carrying out this differentiation at the level of various normative acts (the Criminal Code of Ukraine, on the one hand, and the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” of October 14, 2014 and the Code of Ukraine on Administrative Offenses – on the other) various regulatory criteria for the distribution of public and private corruption are used. The relevant criteria are described.

Key words: differentiation of legal regulation, corruption in the public sphere, corruption in the private sphere, corruption crimes.