



УКРАЇНА
ХАРКІВСЬКА ОБЛАСНА РАДА



61200, м. Харків, МСП, вул. Сумська, 64, тел. 700-40-57, факс 700-53-35

07.03.2012 № 04-19/415

На _____

Голові Комітету Верховної Ради України
з питань боротьби з організованою
злочинністю і корупцією

Бевзу В.А.

Шановний Валерію Анатолійовичу!

На Ваш лист № 04-12/7-33о від 10 лютого 2012 року щодо надання інформації стосовно дотримання положень Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» та пропозицій щодо підвищення ефективності його застосування направляємо узагальнені матеріали, напрацьовані науковцями та фахівцями у сфері місцевого самоврядування.

Сподіваємося, що дані напрацювання будуть ураховані Комітетом з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією в роботі направлений на удосконалення антикорупційного законодавства в Україні.

Додаток: на 7 арк.

З повагою,

Перший заступник
голови обласної ради

О. Олешко

000516

Бандурка О.М.,
700-53-28
Бабенко Д.А.,
700-34-18



**Щодо виконання приписів
Закону України від 07.04.11 р. № 3206-VI «Про засади запобігання і
протидії корупції»**

Зауваження

1. Розгляд справ про адміністративні корупційні правопорушення здійснюється суддями районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів (ст. 221 КпАП), отже постанови про накладення адміністративних санкцій також виносять суди. Це означає, що справи про адміністративні корупційні правопорушення розглядаються судами першої та апеляційної інстанції виключно за нормами КпАП, без застосування приписів КАСУ щодо провадження по справах. Тобто рішення суду апеляційної інстанції по справі є остаточним та оскарженню не підлягає.

Водночас за час дії Закону України від 07.04.11 р. № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції» (далі – Закон № 3206) ми мали можливість переконатися у тому, що суди абсолютно по-різному застосовують одні і ті самі норми матеріального права, якими встановлюється відповідальність за вчинення корупційних правопорушень.

Так, окремі суди у справах про притягнення осіб до відповідальності за ч. 2 ст. 172⁴ КпАП дійшли висновків про те, що наявність у особи корпоративних прав не є корупційним правопорушенням, за умови, що суб'єкт відповідальності не приймає участі у наглядовій раді чи органах управління господарським товариством, корпоративними правами якого він володіє (див., наприклад, справи реєстр. №№ у ЄДРСР¹: 19007836, 18779916, 18275469, 18216423). Але є чимало прикладів, коли суди апеляційних інстанцій по аналогічним за змістом справам, дійшли абсолютно протилежних висновків та вважають наявність корпоративних прав корупційним правопорушенням (див., наприклад, справи реєстр. №№ у ЄДРСР 19258487, 19098103, 19131899).

Практика застосування норм права є також суперечливою і по справах про притягнення посадових осіб місцевого самоврядування за ознаками вчинення правопорушень, передбачених ст. 172² КпАП, у зв'язку з призначенням премій і надбавок, передбачених Постановою КМУ від 09.03.06 г. № 268 «Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників апарату органів виконавчої влади, органів прокуратури, судів та інших органів». Так, по окремих справах за наявності східних обставин суди доходять висновків про наявність складу правопорушення у діях посадових осіб, які призначають премії керівникам органів місцевого самоврядування (справи реєстр. №№ у ЄДРСР: 21594296, 21615778, 21501630, 21500204), а у деяких – про відсутність складу правопорушення (справи реєстр. №№ у ЄДРСР: 21359463, 21278734, 21259603).

Згідно з приписами більшості збірників норм процесуального законодавства (наприклад, п. 1 ч. 1 ст. 237 КАСУ, п. 1 ч. 1 ст. 355 ГПКУ)

¹Єдиний державний реєстр судових рішень.

неоднакове застосування судом (судами) одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, є підставою для перегляду судових рішень. Однак КпАП не передбачає для осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення адміністративних корупційних правопорушень не те що права на перегляд справи Верховним Судом України, а й навіть права на оскарження справи у касаційному порядку.

Це є докорінно неправильним, оскільки наслідки притягнення осіб до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень є дуже серйозними, не обмежуються лише грошовим штрафом, впливають на службову кар'єру та можливість зайняття посад у органах влади та місцевого самоврядування у майбутньому.

2. Практика розгляду судами справ за ознаками вчинення посадовими особами місцевого самоврядування правопорушень, передбачених ст. 172² КпАП, у зв'язку з призначенням премій, надбавок та виплат на оздоровлення, передбачених Постановою КМУ від 09.03.06 г. № 268 (а подібних справ з 01.07.11 р. суди розглянули вже понад 25), свідчить і про те, що ані органи, уповноважені на складання протоколів про вчинення адміністративних корупційних правопорушень, ані судді, які розглядають ці справи, не розуміють специфіки бюджетного процесу та особливостей проходження служби в органах місцевого самоврядування та державної служби.

Зокрема, представники правоохоронних органів та судді доходять висновку про наявність складу правопорушення при призначенні щомісячно премій чи надбавок на підставі розпорядження голови ради (за умови, що сесія ради одноразово дала згоду на вчинення таких дій протягом бюджетного року). Тобто суди нерідко вважають, що рішення про преміювання мають прийматися щомісяця сесією ради, забуваючи при цьому, що часто у відповідності до закону сесії відбуваються не частіше 1 разу на квартал.

При цьому суди не вбачають різниці між поняттями “взяття бюджетних зобов'язань” та “здійснення бюджетних асигнувань”. Згідно з абз. 2 п. 6 Постанови КМУ від 09.03.06 г. № 268 преміювання сільських, селищних і міських голів, голів районних і районних у містах рад, їх заступників, встановлення їм надбавок, надання матеріальної допомоги здійснюється у порядку та розмірі, установлених цією постановою, у межах затверджених видатків на оплату праці. Рішення про зазначені виплати приймається відповідною радою.

Відповідно до ст. 13 Закону України від 24.03.95 р. № 108/95-ВР “Про оплату праці” (далі — Закон № 108/95) оплата праці працівників установ і організацій, що фінансуються з бюджету, здійснюється на підставі актів Кабінету Міністрів України в межах бюджетних асигнувань. Обсяги витрат на оплату праці працівників установ і організацій, що фінансуються з бюджету, затверджуються одночасно з бюджетом.

Згідно з Бюджетним кодексом України здійснення видатків (отримання бюджетних асигнувань) помісячно відбувається в межах затвердженого річного кошторису.

Видатки на оплату праці апарату ради здійснюються за рахунок загального фонду місцевого бюджету.

Згідно з п. 2 Постанови КМУ 28.02.02 р. № 228 “Про затвердження Порядку складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ” (далі — Постанова № 228) план асигнувань загального фонду бюджету - це помісячний розподіл бюджетних асигнувань, затверджених у загальному фонді кошторису, який регламентує протягом бюджетного періоду взяття бюджетних зобов'язань та здійснення платежів відповідно до зазначених зобов'язань.

Як встановлено п. 11 ч. 6 ст. 55 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” (далі — Закон № 280) голова районної ради є розпорядником коштів, передбачених на утримання ради та її виконавчого апарату.

Відповідно до п. 6 Постанови № 228 для здійснення програм та заходів, які проводяться за рахунок коштів бюджету, бюджетні асигнування надаються розпорядникам бюджетних коштів. Розпорядники бюджетних коштів - бюджетні установи в особі їх керівників, уповноважені на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань та здійснення витрат з бюджету.

Будь-яке бюджетне асигнування, у т.ч. передбачене кошторисом, здійснюється на підставі конкретного документу. Відповідно до приписів Положень про преміювання², підставою для виплати премії працівникам районної ради є розпорядження голови ради, а в разі його відсутності – виконуючого обов'язки голови ради.

Отже, керівник ради як розпорядник коштів, має право самостійно щомісяця здійснювати бюджетні асигнування, у тому числі і на оплату праці працівників апарату (виконавчого комітету) ради, за умови, що такі асигнування здійснюються у межах затвердженого кошторису.

Відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону № 108/95 заробітна плата виплачується працівникам регулярно в робочі дні у строки, встановлені колективним договором або нормативним актом роботодавця, погодженим з виборним органом первинної профспілкової організації чи іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом (а в разі відсутності таких органів - представниками, обраними і уповноваженими трудовим колективом), не рідше 2 разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує 16 календарних днів, та не пізніше 7 днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата.

З наведеного очевидно, що голова ради не тільки не зобов'язаний щомісяця підтверджувати рішення ради про встановлення премій, прийняте для поточного бюджетного року сесією ради, а й фізично не має такої можливості. Крім того, скликання пленарних засідань сесій рад для

²

Такі положення розроблені та затверджені у кожній місцевій раді.

вирішення подібного питання було б зайвим витрачанням часу посадових осіб апарату ради та членів її постійних комісій, та спричинило б зайве витрачання бюджетних коштів, необхідних для організації та проведення засідань сесії ради.

Ще одна поширена категорія справ по правопорушеннях, склад яких передбачений ст. 172⁵ КпАП (отримання дарунків та пожертв). Висновків про наявність цього правопорушення правоохоронні органи нерідко доходять, коли органи місцевого самоврядування чи заклади освіти, культури, охорони здоров'я чи спорту, які знаходяться в управлінні цих органів місцевого самоврядування отримують дарунки чи пожертви. Представники правоохоронних органів помилково трактують припис ст. 17 Закону № 3206 («...органам місцевого самоврядування забороняється одержувати від фізичних, юридичних осіб безоплатно послуги та майно, крім випадків, передбачених законами або чинними міжнародними договорами України»), як абсолютну заборону на отримання дарунків. При цьому ігноруються приписи глави 55 ЦК України та Закону України від 16.09.97 р. № 531/97-ВР «Про благодійництво та благодійні організації» (далі — Закон про благодійництво), за якими держава, АР Крим, територіальна громада можуть виступати стороною у договорі дарування чи пожертви (ст. 720, 729 ЦКУ, ст. 23 Закону про благодійництво). Територіальна громада не є юридичною особою у розумінні чинного законодавства нашої держави, тому від її імені та у її інтересах правочин має бути укладений відповідним органом місцевого самоврядування – тобто з місцевою радою або її виконавчим комітетом (якщо він зареєстрований як юридична особа). Усе майно, яке буде передано ОМС за договором пожертви чи дарування, є власністю територіальної громади, тобто передається у комунальну власність відповідної громади чи кількох громад (якщо дарунок чи пожертву отримує районна або обласна рада) і має бути належним чином прийняте на баланс. Те ж саме стосується і коштів та послуг, надходження (надання) яких має обліковуватись належним чином. Тобто якщо тиску на дарувальника з метою передання дарунку (пожертви) для громади з боку посадових осіб місцевого самоврядування не було, а дар оформлений належним чином, кваліфікувати дії керівників рад, які підписують документацію на оприбуткування цих дарунків, не можна. Однак окремі представники правоохоронних органів та суди це ігнорують, і навіть безневинні листи, у яких керівники рад пропонують місцевим підприємцям розглянути можливість надання допомоги, трактують як прояви корупції.

Нехтування правоохоронцями та суддями спеціальними нормами права під час провадження по справах про адміністративні корупційні правопорушення є характерною ознакою значної частини таких справ, і це при тому, що суб'єкти відповідальності по цих справах є абсолютно специфічними і не можна вирішувати їх долю, не уявляючи при цьому, якими нормативно-правовими актами регламентується їх діяльність.

Але є немало порушень і норм процесуального права. Так, подекуди протоколи про вчинення правопорушень не складаються, не вручаються

особам, по відношенню до яких вони складені, і суди не вважають це за порушення норм закону. Також є випадки, коли суди приймають до провадження та розглядають протоколи, у яких взагалі не встановлені час та місце вчинення правопорушення, а також належним чином не з'ясовані обставини справи. По таких протоколах виносяться рішення про притягнення особи до відповідальності. Трапляються випадки, коли справи порушуються по діяннях, по яких минув строк давності для притягнення до відповідальності. Суди нерідко ігнорують і припис ст. 22 КпАП, яка передбачає звільнення особи від відповідальності у зв'язку з малозначності проступку.

Зважаючи на величезну завантаженість судів не дивно, що справи розглядаються досить поверхнево. Так, у провадженні місцевих загальних судів упродовж I півріччя 2011 р. перебувало 2 млн 386 тис. позовних заяв, заяв, клопотань, подань, судових доручень та справ, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства. Це на 1 млн 808 тис. (тобто у 4 рази!) більше, ніж у I півріччі 2010 р. (578,3 тис. справ)³.

За таких обставин мають бути створені умови, найбільш сприятливі для забезпечення принципів законності та об'єктивності під час розгляду справ про корупційні правопорушення.

Законодавчі акти мають бути виписані таким чином, щоб унеможливити їх неоднозначне тлумачення. Наприклад, п. 4 ч. 3 ст. 9 Закону № 3206 передбачено, що обмеження щодо підпорядкування близьких осіб не поширюються на осіб, які працюють в галузі освіти, науки, культури, охорони здоров'я, фізичної культури та спорту. Однак на законодавчому рівні не визначено тлумачень таких понять як «галузь освіти, науки» тощо. На місцях це призводить до того, що близьких осіб держслужбовців чи посадових осіб місцевого самоврядування примушують звільнитися з посад у клубах, школах, лікарнях. Для мешканців невеличких міст та селищ міського типу це є катастрофою, тому що знайти нову роботу за фахом у цьому ж населеному пункті вкрай складно, а рівень матеріального забезпечення суб'єктів відповідальності у більшості випадків не дозволяє їм утримувати свої сім'ї самотужки.

Є й більш серйозні недоліки. Так, наприклад, майже неможливо розмежувати склад злочину, передбаченого ст. 368 КК України (одержання хабара), та одержання неправомірної вигоди, яке при отриманні винагороди у сумі, меншій ніж 100 «кваліфікаційних» неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути кваліфіковане як адміністративне правопорушення. Якщо ця кваліфікація буде залежати лише від особистого ставлення до справи судді чи прокурора, ми маємо задуматись, чи ми викоринюємо корупцію, чи створюємо передумови для її зміцнення.

Підзаконні акти, які необхідно створити на виконання приписів антикорупційного законодавства, мають видаватися у більш стислий термін. Так, досі відсутні якісь інструкції чи рекомендації щодо застосування Порядку організації проведення спеціальної перевірки відомостей щодо осіб,

³ Часопис цивільного і кримінального судочинства № 3, с. 80.

які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, затвердженого Указом Президента України від 25.01.12 р. № 33/2012, в той час як припис про обов'язкове проведення цих перевірок діє з 01.01.12 р. Тобто обов'язок проведення спец перевірок є, відповідальність за порушення цього обов'язку встановлена, а як працює механізм реалізації припису ст. 11 Закону № 3206, не зрозуміло.

3. Відповідальність за порушення антикорупційного законодавства заплановано посилювати і надалі. Так, законопроектом № 9473 пропонується зменшити гарантії місцевого самоврядування, передбачені нині ст.ст. 55, 56, 79 Закону № 280, за якими посадові особи місцевого самоврядування, які обираються на посади, можуть лишатися на цих посадах навіть після набрання чинності рішенням суду про притягнення їх до адміністративної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення. Наприклад, згідно з приписами чинної редакції ч. 4 ст. 55 Закону № 280 голова районної (обласної) ради може бути звільнений з посади достроково, якщо за це проголосувало понад 2/3 від загального складу ради, незалежно від того, що стало підставою для порушення питання про дострокове припинення повноважень.

Проблему знищення цих гарантій слід розглядати у сукупності з новою редакцією п. 4 ч. 1 ст. 12, ч. 2 ст. 20 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» у запропонованій Законопроектом № 9473 редакції, згідно з приписами якої особа, на яку накладені стягнення за вчинення адміністративних корупційних правопорушень протягом 3 наступних років не може претендувати на посади в органах місцевого самоврядування та на посади держслужбовців (аналогічні приписи є у Законі України від 17.11.11 р. № 4050-VI «Про державну службу, який набере чинності з 2013 року, а також у проекті закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», прийнятого у першому читанні). Водночас чинний Кримінальний кодекс України (далі — КК) передбачає погашення судимості за вчинення половини кримінальних злочинів протягом 1-2 років (див., наприклад, ст. 75, п. 5-6 ч. 1 ст. 89 КК).

Тобто відповідальність посадових осіб місцевого самоврядування підсилюється, заробітна плата лишається без змін, а гарантії проходження служби при цьому зменшуються.

Висновки

Беззаперечно, що гальмувати започатковані процеси реформування законодавства України не можна. Зміни у антикорупційному законодавстві у цілому мають позитивний характер та впроваджуються із метою оздоровлення нашого суспільства.

Однак, зважаючи на відсутність практики застосування більшості радикально змінених останнім часом норм права, ми не маємо права забувати про баланс між обсягом компетенції, відповідальністю та гарантіями захисту держслужбовців та посадових осіб місцевого самоврядування.

Механізми реалізації приписів закону мають бути більш чіткими та зрозумілими для користувачів. Так відсутність необхідних підзаконних актів, роз'яснень та узагальнень практики серйозно ускладнює застосування приписів антикорупційного законодавства та створює підґрунтя для різноманітних порушень.

За умов, коли у осіб, по відношенню до яких складаються адміністративні протоколи, немає гарантій, що їх справу розглянуть всебічно та об'єктивно, виникають серйозні ризики щодо зловживання посадовими особами УБОЗ, СБУ, прокуратури та податкової міліції, які складають ці протоколи, а також суддями, які розглядають ці справи, своїм службовим становищем, що створює передумови для вчинення нових корупційних правопорушень.

Пропозиції

1. Уточнити зміст окремих приписів Закону № 3206, які нині викликають питання під час їх використання на практиці. Можливо, зробити це, уповноваживши відповідні центральні органи виконавчої влади на видання необхідних підзаконних актів.

2. Передбачити додаткові гарантії захисту осіб, які є суб'єктами відповідальності у справах про вчинення корупційних правопорушень, зокрема можливість перегляду справ про адміністративні корупційні правопорушення у касаційному порядку та перегляду Верховним Судом України, а також залишивши без змін чинні санкції за корупційні правопорушення.

3. Посилити контроль за дотриманням законів посадовими (службовими) особами органів МВС, СБУ, прокуратури та податкової міліції під час здійснення перевірок щодо дотримання приписів антикорупційного законодавства та складання протоколів про корупційні правопорушення, а також судами під час розгляду цієї категорії справ.

4. Посилити контроль за своєчасною розробкою та виданням необхідних для реалізації приписів антикорупційного законодавства підзаконних актів, підвищити відповідальність керівників центральних органів виконавчої влади за порушення строків, встановлених для виготовлення цих підзаконних актів.
