

JURISPRUDENȚĂ COMENTATĂ ȘI PROBLEME DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

УДК: 347.95(477)

НАРУШЕНИЕ УСТАНОВЛЕННЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ ТРЕБОВАНИЙ ОТНОСИТЕЛЬНО ПОЛУЧЕНИЯ ПОДАРКОВ: ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ УКРАИНЫ



Зоя ЗАГИНЕЙ-ЗАБОЛОТЕНКО,
начальник отдела повышения
квалификации прокуроров по
вопросам предотвращения
коррупции института
повышения квалификации
прокуроров Национальной
академии прокуратуры
Украины, доктор юридических
наук, доцент

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы отдельные тенденции судебной практики относительно применения норм антикоррупционного законодательства Украины в части ограничений относительно получения подарков. Так, рассмотрены тенденции судебной практики относительно понятия „общепризнанное представление о гостеприимстве”; относительно признания подарком благотворительной помощи; относительно признания подарком только тех вещей, когда имеется связь между их получением и полномочиями, которые выполняет лицо.

Сделан вывод, что понятие „общепризнанное представление о гостеприимстве” как имманентное свойство подарка – это оценочное понятие, которое является примером неопределенности антикоррупционных норм Украины и может вызвать как трудности при установлении содержания соответствующего признака, так и создавать различные коррупциогенные риски при правоприменении. Суды Украины, как правило, не признают подарками, соответствующими общепринятому представлению о гостеприимстве, получение денежных средств, квартир, земельных участков, алкогольных напитков и иных предметов.

Установлено, что лицо, уполномоченное на выполнение функций государства или местного самоуправления, как и каждый гражданин Украины, имеет право получать благотворительную помощь, при условии соблюдения порядка ее получения и использования, а также требований антикоррупционного законодательства Украины. В судебной

VIOLETION OF THE REQUIREMENTS ESTABLISHED BY LEGISLATION REGARDING THE RECEIPT OF GIFTS: BASIC TRENDS OF JUDICIAL PRACTICE OF UKRAINE

SUMMARY

The article analyzes certain trends in judicial practice regarding the application of the norms of anti-corruption legislation of Ukraine regarding restrictions on the receipt of gifts. So, the trends of judicial practice are examined with respect to the concept of “universally recognized idea of hospitality”; regarding the recognition of charitable assistance as a gift; regarding recognition as a gift only of those things when there is a connection between their receipt and the powers performed by the person.

It is concluded that the concept of “universally accepted concept of hospitality” as an immanent property

практике, как правило, получение лицом благотворительной помощи в соответствии с требованиями регулятивного законодательства не квалифицируется по ст. 172-5 КУоАП.

Системный анализ норм Закона Украины „О предотвращении коррупции” позволяет сделать вывод, что „личные” подарки, которые дарятся близкими лицами, относятся к разрешенным и являются отдельными от „коррупционных” подарков. Это означает, что получение подарка образует объективную сторону состава правонарушения, предусмотренного ст. 172-5 КУоАП, в случае, когда получение подарка неразрывно связано с возможностью того, кто получил такой подарок, предоставить определенные блага дарителю в связи с осуществлением деятельности, связанной с выполнением функций государства или местного самоуправления.



of a gift is an appraisal concept that is an example of the uncertainty of anti-corruption norms of Ukraine and can cause both difficulties in establishing the content of the corresponding attribute and create various corruption-related risks in law enforcement. Courts of Ukraine, as a rule, do not recognize as gifts, corresponding to the generally accepted idea of hospitality, the receipt of funds, apartments, land, alcoholic beverages and other items.

It has been established that a person authorized to perform the functions of a state or local government, like every citizen of Ukraine, has the right to receive charity assistance, subject to the procedure for its receipt and use, as well as the requirements of anti-corruption legislation of Ukraine. In judicial practice, as a rule, a person receiving charitable assistance in accordance with the requirements of regulatory legislation is not qualified under Art. 172-5 of the Code of Ukraine on administrative offenses.

A systematic analysis of the norms of the Law of Ukraine „On the Prevention of Corruption“ allows us to conclude that „personal“ gifts that are given by loved ones are classified as allowed and are separate from „corruption“ gifts. This means that receiving a gift forms the objective side of the offense under Art. 172-5 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, in the event that the receipt of a gift is inextricably linked with the possibility of who received such a gift, to provide certain benefits to the donor in connection with the implementation of activities related to the performance of the functions of the state or local government.

Key-words: *anti-corruption legislation; present; hospitality; generally accepted idea of hospitality; charitable help.*

Ключевые слова: *антикоррупционное законодательство; подарок; гостеприимство; общепризнанное представление о гостеприимстве; благотворительная помощь.*

Постановка проблемы. Закон Украины „О противодействии коррупции“ от 14.10.2014 [4] закрепляет антикоррупционное ограничение на получение подарков. Согласно ст. 23 этого Закона, лицам, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, запрещается непосредственно или через иных лиц требовать, просить, получать подарки для себя или близких им лиц от юридических или физических лиц: в связи с осуществлением такими лицами деятельности, связанной с выполнением функций государства или местного самоуправления; если лицо, которое дарит, находится в подчинении такого лица. Лица, уполномоченные

на выполнение функций государства или местного самоуправления могут принимать подарки, которые соответствуют общепризнанным представлениям о гостеприимстве, кроме случаев предусмотренных частью первой настоящей статьи, если стоимость таких подарков не превышает одного прожиточного минимума для трудоспособных лиц, установленный на день принятия подарка, однократно, а совокупная стоимость таких подарков, полученных от одного лица (группы лиц) в течение года, не превышает двух прожиточных минимумов, установленных для трудоспособного лица на 1 января того в году, в котором принято подарки. Ограничения по стоимости подарков не распространяется на подарки которые: дарятся близкими лицами; получаются как общедоступные скидки на товары, услуги, общедоступные выигрыши, призы, премии, бонусы. Таким образом, законодательство Украины фактически предусматривает три вида подарком: разрешенные, ограниченные и запрещенные. За нарушение установленных законом ограничений относительно получения подарков предусмотрена административная ответственность в ст. 172-5 Кодекса Украины об административных правонарушениях (КУоАП) [5].

Согласно данным судебной статистики, в 2018 году судами Украины было рассмотрено всего 18 протоколов об административном правонарушении предусмотренном ст. 172-5 КУоАП, относительно 4-х лиц было применено административное взыскание. Невзирая на такое небольшое количество рассмотренных дел, судебная практика в этой части уже сформулирована, что дает основания ее проанализировать и систематизировать.

Цель статьи. Целью статьи является анализ судебной практики в части принятия окончательных решений по ст. 172-5 «Нарушение требований законодательства относительно получения подарков» КоАП.

Степень изученности темы. Следует отметить, что в Украине, учитывая довольно таки „молодой возраст“ антикоррупционного законодательства, проблема нарушения требований законодательства относительно получения подарков комплексно учеными не исследовалась. Существенный вклад в разработку этой проблемы внесли такие украинские правоведы как А. З. Гладун, К. И. Годуева, А. А. Дудоров, В. А. Мозговая, Н. И. Хавронюк, Н. Н. Ярмыш и другие. Вместе с тем, следует отметить, что в научных публикациях этих ученых практически не рассматриваются основные тенденции судебной практики по ст. 172-5 КУоАП.

Изложение основного материала. Учитывая большой пласт проблем и невозможность его полностью рассмотреть в пределах одной статьи, уделим внимание в этот раз следующим вопросам: 1) тен-

денции судебной практики относительно понятия „общепризнанное представление о гостеприимстве“; 2) тенденции судебной практики относительно признания подарком благотворительной помощи; 3) тенденции судебной практики относительно признания подарком только тех вещей, когда имеется связь между их получением и полномочиями, которые выполняет лицо.

Общепризнанное представление о гостеприимстве является имманентным признаком разрешенного и ограниченного подарка, поэтому подлежит обязательному установлению при квалификации действий лица по ст. 172-5 КУоАП. Учитывая, что соответствующее понятие является оценочным, суды, как правило, не уделяют этому признаку должного внимания в судебных решениях и не оценивают правомерность (противоправность) действий функционеров сквозь призму того, является ли подарок разрешенным и не нарушил ли функционер требования относительно ограничения в получении подарков. Устанавливая значение понятия „общепризнанное представление о гостеприимстве“, следует, в первую очередь, выходить из общепризнанного понимания понятия „гостеприимство“, из толкования его как экономического понятия в сфере отельно-гостинничного бизнеса. Учитывая такое значение, следует отметить, что подарок соответствует общепризнанному представлению о гостеприимстве в том случае, когда он, во-первых, не связан с деятельностью, осуществляемую лицом, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, а также в случае если между лицами, которое дарит и которое принимает подарок, отсутствуют отношения подчиненности. Во-вторых, учитывая суть подарка, выходя из содержания соответствующего антикоррупционного ограничения, следует отметить, что подарок соответствует общепризнанному представлению о гостеприимстве в случае если подарок носит однократный характер. В тех случаях, когда подарки дарятся одному и тому же лицу, уполномоченному на выполнение функций государства или местного самоуправления, на постоянной основе, следует вести речь не о подарке, а о неправомерной выгоде [1, с. 43].

Передача/получение денег ни в коем случае не может рассматриваться общепризнанным представлением о гостеприимстве. К такому же выводу приходят и суды, принимая решение об установлении признаков состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 172-5 КУоАП. Например, в постановлении Бериславского районного суда Херсонской области от 03.06.2016 указано, что Лицо-1, помощник участкового инспектора милиции просил Лица-2 подарок в виде денежных средств в размере 800 гривен и непосредственно получил денежные средства в размере 200 гривен, что не соответствует общепризнанным представлениям о гостеприимстве, чем совершил правонарушение предусмотренное в ч. 1 ст. 172-5 КУоАП [6].

В судебной практике подарок признавался не отвечающим общепризнанному представлению о гостеприимстве в случаях получения не только денежных средств, но и определенных предметов: кофемашины [16], двух бутылок коньяка „Закарпатский“ [12], армянского коньяка ТМ „Арагат“ с двумя бокалами [7], мобильного телефона [11], квартиры [14]. Отметим, что суды правильно оценили отсутствие общепризнанных представлений о гостеприимстве как свойство разрешенного или ограниченного подарка. Однако очевидно, что сложность правильного установления соответствующего свойства все же имеет место, что может привести к злоупотреблению правом, а следовательно свидетельствует о коррупциогенности законодательной конструкции ограничения относительно получения подарка в ч. 2 ст. 23 Закона Украины „О предотвращении коррупции“.

Является ли благотворительная помощь подарком? На сегодня в практике правоприменения, а также в правовой науке нерешенным остается вопрос о том, относится ли к подарку в понимании антикоррупционного законодательства Украины благотворительная помощь, порядок предоставления/получения которой регламентируется в Законе Украины „О благотворительной деятельности и благотворительности“ [3]. Согласно ч. 1 ст. 6 этого Закона, благотворительным пожертвованием признается безвозмездная передача благодетелем средств, иного имущества, имущественных прав в собственность бенефициара для достижения определенных, заранее оговоренных целей благотворительной деятельности.

Учитывая значение этого понятия, а также на основании того, в каком порядке осуществляется благотворительная деятельность в Украине, следует сделать вывод, что лицо уполномоченное на выполнение функций государства или местного самоуправления, как и каждый гражданин Украины, имеет право получать благотворительную помощь, при условии соблюдения порядка ее получения и использования, а также требований антикоррупционного законодательства Украины [2, с. 20]. При этом доказательством получения благотворительной помощи, а не подарка, будут: заявление о необходимости получения такой помощи, договор пожертвования, платежное поручение на безналичное перечисление средств или расходный кассовый ордер, выписка из истории болезни, квитанции об оплате, иные документы о необходимости получения платных услуг (например, лекарств, донорских компонентов, протезно-ортопедических изделий, изделий медицинского назначения для индивидуального пользования инвалидов), справка 1ДФ, налоговые отчеты и тому подобное.

В судебной практике имеется несколько решений судов, в которых решался вопрос о том, является ли благотворительная помощь, полученная лицом, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, предметом правонарушения предусмотренного ст. 172-5 КУоАП. В



этих решения такие лица в протоколах обвинялись в том, что нарушили ограничения относительно получения подарков в связи с получением единовременной благотворительной помощи для решения социально-бытовых потребностей от благотворительных фондов „Полтавский горно-обогатительный комбинат” и „Криница” в суммах 2000 и 2240 гривен [10; 13].

В обоих случаях суды, на основании п. 1 ч. 1 ст. 247 КУоАП, закрыли производство в связи с отсутствием события и состава административного правонарушения. Суды мотивировали свои решения следующими аргументами: для наличия правонарушения, предусмотренного ст. 172-5 КУоАП, должна быть установлена связь между выполнением лицом функций государства или органов местного самоуправления и получением подарка, что не было установлено в протоколах; наличие доказательств в подтверждение получения именно благотворительной помощи, а не подарка (заявления на получение благотворительной помощи, договора о предоставлении благотворительной помощи, а также указание на полученные средства именно в качестве благотворительной помощи в декларации лица, уполномоченного на выполнение функций государства или местного самоуправления); тождественность понятий „подарок” и „благотворительная помощь”, различное правовое регулирование порядка предоставления/получения подарков и порядка предоставления/получения благотворительной помощи; благотворительная помощь не носит исключительного характера, она была выплачена и другим лицам, а не только тому, которое обвиняется в совершении правонарушения, предусмотренного ст. 172-5 КУоАП.

Аргументация проанализированных выше судов, конечно, верна. Однако, в них стоило бы обратить внимание и усилить ее, прежде всего, указанием на то, что между лицом, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, и благотворительным фондом возникли именно договорные отношения относительно предоставления/получения благотворительной помощи, в подтверждение чего было собрано достаточно доказательств. Поэтому, учитывая тождественную правовую природу подарка в антикоррупционном законодательстве Украины и благотворительной помощи в национальном регулятивном законодательстве, целесообразно констатировать отсутствие в действиях лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, получивших благотворительную помощь, состава правонарушения, предусмотренного ст. 172-5 КУоАП. Все остальные аргументы, изложенные в судебных решениях, имеют вспомогательное значение.

Установление связи между подарком и полномочиями функционера. Ученые в большинстве своем, применяя систематическое толкование антикоррупционных норм, приходят к выводу, что какой бы предмет не стал объектом дарения, для привлечения лица

к административной ответственности за нарушение ограничений к получению дара, следует обязательно установить причинно-следственную связь между подарком и влиянием его получения для последующего совершения или несовершения действий или решений в пользу дарителя (третьего лица) [17, с. 226].

Именно так обосновывают суды отсутствие в действиях лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, состава правонарушения, предусмотренного ст. 172-5 КУоАП, и закрывают производство по делу. Так, в постановлении Днепропетровского районного суда Днепропетровской области от 29.01.2019 по делу 175/228/19 указано, что, исходя из диспозиции ст. 172-5 КУоАП, с объективной стороны правонарушения составляют деяния в виде получения в собственность вещей или имущественных прав с нарушением требований Закона Украины „О предотвращении коррупции”. В частности, такое нарушение, иметь место в случае получения подарка в связи с выполнением лицом функций государства или органов местного самоуправления, то есть определяется служебным положением получателя, должности, которую он занимает. Связанными с выполнением служебных обязанностей являются подарки, которые предоставляются как благодарность за ранее совершенные служащим действия (бездействие) или принимаемые им решения в пользу дарителя или третьих лиц; или дарятся в ожидании заранее необещанного совершения публичным служащим действий (бездействия) или принятия им решений в пользу дарителя или третьих лиц. Таким образом, для наличия коррупционного правонарушения должна быть установлена связь между выполнением лицом функций государства или органов местного самоуправления и получением подарка. Если такую связь в конкретном случае не установлено, ответственность по ст. 172-5 КУоАП исключается [9]. Аналогичная аргументация содержится и во многих других решениях судов [8; 15].

Считаем, что указанная выше аргументация судов является объективной и следующей из положений Закона Украины „О предотвращении коррупции” в части определения понятия „подарок” и установления граничений относительно получения подарков. Системный анализ соответствующих норм позволяет сделать вывод, что „личные” подарки, которые дарятся близкими лицами, относятся к разрешенным и являются отдельными от „коррупционных” подарков. Это, по нашему мнению, означает, что получение подарка образует объективную сторону состава правонарушения, предусмотренного ст. 172-5 КУоАП, в случае когда получение подарка неразрывно связано с возможностью того, кто получил такой подарок, предоставить определенные блага дарителю в связи с осуществлением деятельности, связанной с выполнением функций государства или местного самоуправления.

Выводы. Итак, понятие „общепризнанное представление о гостеприимстве” как имманентное свойство подарка – это оценочное понятие, которое является примером неопределенности антикоррупционных норм Украины и может вызвать как трудности при установлении содержания соответствующего признака, так и создавать различные коррупционные риски при правоприменении. Суды Украины, как правило, не признают подарками, соответствующими общепринятому представлению о гостеприимстве, получение денежных средств, квартир, земельных участков, алкогольных напитков и иных предметов.

Лицо, уполномоченное на выполнение функций государства или местного самоуправления, как и каждый гражданин Украины, имеет право получать благотворительную помощь, при условии соблюдения порядка ее получения и использования, а также требований антикоррупционного законодательства Украины. При этом доказательством получения благотворительной помощи, а не подарка, будут: заявление о необходимости получения такой помощи, договор пожертвования, платежное поручение на безналичное перечисление средств или расходный кассовый ордер, выписка из истории болезни, квитанции об оплате, иные документы о необходимости получения платных услуг (например, лекарств, донорских компонентов, протезно-ортопедических изделий, изделий медицинского назначения для индивидуального пользования инвалидов), справка 1ДФ, налоговые отчеты и тому подобное. В судебной практике, как правило, получение лицом благотворительной помощи в соответствии с требованиями регулятивного законодательства не квалифицируется по ст. 172-5 КУоАП.

Системный анализ норм Закона Украины „О предотвращении коррупции” позволяет сделать вывод, что „личные” подарки, которые дарятся близкими лицами, относятся к разрешенным и являются отдельными от „коррупционных” подарков. Это означает, что получение подарка образует объективную сторону состава правонарушения предусмотренного ст. 172-5 КУоАП, в случае когда получение подарка неразрывно связано с возможностью того кто получил такой подарок предоставить определенные блага дарителю в связи с осуществлением деятельности, связанной с выполнением функций государства или местного самоуправления.

Список использованных источников:

1. Загиней З.А. Загальновизнане уявлення про гостинність як індикатор корупціогенності у тексті Закону України «Про запобігання корупції». В: *Судова апеляція*, 2018, № 2 (51), с. 36-46.
2. Загиней З., Сенік В. Благодійна допомога VS подарунок. В: *Вісник прокуратури*, 2018, № 11, с. 16-20.

3. Закон України про благодійну діяльність та благодійництво. № 5073-VI от 05.07.2012. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/5073-17> (дата обращения 19.11.2019).
4. Закон України про запобігання корупції. № 1700-VII от 14.10.2014. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n439> (дата обращения 02.09.2019).
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон від 07.12.1984 № 8073-X. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/page> (дата обращения 19.11.2019).
6. Постановление Бериславского районного суда Херсонской области от 03.06.2016 по делу № 647/1069/16-п. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58096656> (дата обращения: 19.11.2019).
7. Постановление Валковского районного суда Харьковской области от 27.04.2017 по делу № 615/324/17. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66205827> (дата обращения: 19.11.2019).
8. Постановление Галицкого районного суда г. Львова от 13.03.2019 по делу № 461/1356/19. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80432416> (дата обращения: 19.11.2019).
9. Постановление Днепропетровского районного суда Днепропетровской области от 29.01.2019 р. по делу № 175/228/19. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79491860> (дата обращения: 19.11.2019).
10. Постановление Комсомольского городского суда Полтавской области от 14.02.2019 по делу № 534/98/19. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79980226> (дата обращения 19.11.2019).
11. Постановление Купянского горрайонного суда Харьковской области от 27.12.2016 по делу № 628/4313/16-п. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63756466> (дата обращения: 19.11.2019).
12. Постановление Марковского районного суда Луганской области от 29.07.2016 по делу № 417/2834/16-п. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59291947> (дата обращения: 19.11.2019).
13. Постановление Новосанжарского районного суда Полтавской области от 14.02.2019 по делу № 542/46/19. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79854787> (дата обращения 19.11.2019).
14. Постановление Октябрьского районного суда г. Запорожья от 12.02.2018 по делу № 331/978/18. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72139090> (дата обращения: 19.11.2019).
15. Постановление Павлоградского горрайонного суда Днепропетровской области від 06.06.2019 по делу № 185/4680/19. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82238261> (дата обращения: 19.11.2019).
16. Постановление Шевченковского районного суда г. Киева от 16.06.2017 по делу № 761/40776/16-п. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67345494> (дата обращения: 19.11.2019).
17. Рощупкін С.В. Актуальні питання обмеження щодо одержання подарунків. В: *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*, 2018, № 2 (16), с. 224-235.

