

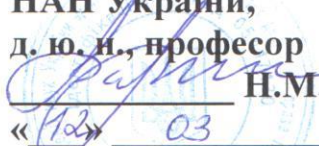
РАДА НАУКОВО-ПРАВОВИХ ЕКСПЕРТИЗ
при Інституті держави та права
ім. В.М.Корецького НАН України

вул. Трьохсвятительська, 4
01001, м. Київ-1,
тел.: 278-58-91; 278-81-27; ф. 278-54-74
e-mail: idpnanu@gmail.com

4, Triohsviatitelska,
Kyiv, 01001, UKRAINE
tel.: 278-58-91; 278-81-27; fax: 278-54-74
e-mail: idpnanu@gmail.com

«12» 03 2018 р. № 126/55-с на
№ _____ від «__» _____ 20__ р.

“ЗАТВЕРДЖУЮ”

Голова ради
науково-правових експертиз
при Інституті держави
і права ім. В.М. Корецького
НАН України,
д. ю. н., професор
**Н.М.Пархоменко**
«12» 03 2018 р.

В И С Н О В О К

науково-правової експертизи, виконаної на запит
Публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» у
відповідності із Законом України
«Про наукову і науково-технічну експертизу»

I. Зміст заяви. Питання, поставлені перед експертами:

До Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України надійшов лист Публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» (надалі – Замовник) від 02.02.2018р. № ЦЦЮ-13/14 (надалі Лист) із запитом про проведення науково-правової експертизи та надання роз'яснень щодо застосування норм законодавства про юридичні особи, та надання відповіді, зокрема, на питання відносно:

1. Публічне акціонерне товариство «Українська залізниця» є юридичною особою приватного або публічного права?
2. Чи мають посадові особи Публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» подавати декларації у розумінні статті 45 Закону України «Про запобігання корупції»?

II. Юридичні підстави проведення науково-правової експертизи:

- Лист від 02.02.2018 2018р. № ЦЦЮ-13/14, згода виконавця на проведення науково-правової експертизи;
- Статут Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України (в частині повноважень на проведення науково-правової експертизи);

- Закон України від 10 лютого 1995 року "Про наукову і науково-технічну експертизу" (з наступними змінами і доповненнями);

- Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватись бюджетними науковими установами" від 28.07.2003 року № 1180 (з наступними змінами і доповненнями);

- Порядок проведення державної акредитації фізичних та юридичних осіб на право проведення наукової та науково-технічної експертизи, затверджений наказом Міністерства науки і освіти України від 12 січня 2004 року № 12 (zareєстрований в Міністерстві юстиції України 26 січня 2004 року за № 110\ 8709).

III. В ході проведення науково-правової експертизи вивчено такі законодавчі акти:

1. Конституція України.
2. Цивільний кодекс України.
3. Господарський кодекс України.
4. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. N 514-VI з наступними змінами і доповненнями.
5. Закон України «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 р. N 185-V з наступними змінами і доповненнями.
6. Закон України «Про Центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011р. N 3166-VI з наступними змінами і доповненнями.
7. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 № 794-VII з наступними змінами і доповненнями.
8. Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 № 4452-VI з наступними змінами і доповненнями.
9. Закон України «Про залізничний транспорт» від 4 липня 1996 р. N 273/96-BP VII з наступними змінами і доповненнями.
10. Закон України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» від 23.02.2012 № 4442-VI з наступними змінами і доповненнями.
11. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 р. № 755-IV з наступними змінами і доповненнями.
12. Закон України «Про природні монополії» від 20.04.2000 р. N 1682-III з наступними змінами і доповненнями.
13. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р. N 266/94-BP з наступними змінами і доповненнями.
14. Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII з наступними змінами і доповненнями.
15. Постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 р. № 200 «Про

утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» з наступними змінами і доповненнями.

16. Постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 735 «Питання публічного акціонерного товариства «Українська залізниця».
17. Постанова Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 р. N 682 «Про внесення змін до Статуту публічного акціонерного товариства «Українська залізниця».
18. Інші нормативні акти, на які є посилання у Висновку.

IV. Документи, надані на експертизу:

1. Статут ПАТ «Укрзалізниця».
2. Лист Національного агентства з питань запобігання корупції від 11.04.2017р. № 51-10/10747/17.

Відповідальність за автентичність наданих документів несе Замовник.

V. Опис експертного дослідження:

Вивчення і аналіз законодавчих та нормативно-правових актів, спеціальної юридичної літератури, а також застосування загальноприйнятих методів і прийомів доктринального тлумачення правових актів і юридичних норм дають можливість зробити такі узагальнюючі висновки по суті поставленого питання.

Щодо питання 1 запиту

Публічне акціонерне товариство «Українська залізниця» є юридичною особою приватного або публічного права?

Однією із нагальних проблем цивільного права, що потребує серйозних наукових розробок, оскільки протягом довгого часу залишається практично малодослідженою українською правовою наукою, є проблема правового статусу юридичних осіб публічного права. Існуючий в законодавстві України поділ юридичних осіб на юридичні особи публічного та юридичні особи приватного права насамперед пов'язаний з поділом права України на дві галузі: (приватне та публічне). Отже, для розуміння зазначеного поділу юридичних осіб, насамперед, слід визначати такі правові категорії як «публічне право» та «приватне право».

Серед науковців публічне право розглядається як правова сфера, в основі якої лежать державні інтереси, тобто сама побудова та діяльність держави як публічної влади, регламентація діяльності державного апарату, посадових осіб, державної служби, кримінальне переслідування правопорушників, кримінальна та адміністративна відповідальність тощо - інститути, що побудовані у вертикальній площині, на засадах влади і підпорядкування, на принципах субординації. Тому для публічного права характерним є специфічний юридичний порядок, порядок

«влада — підпорядкування», відповідно до якого особи, що мають владу, вправі односторонньо та безпосередньо, без будь-яких додаткових рішень інших інстанцій, визначати поведінку інших осіб і вся система владно-примусових установ повинна силою примусу забезпечувати повну і точну реалізацію приписів влади, а всі інші особи — їм підкорятися. Звідси і всі інші принципи публічного права: відмінність, різнопорядковість правового статусу осіб, ієрархічність становища і різний обсяг владних повноважень, наявність власної, відомчої юрисдикції, відсутність орієнтації на вирішення спірних питань незалежним судом. На відміну від вищевказаного, під приватним правом розуміється сукупність правил і норм, що визначають статус і порядок захисту прав та інтересів осіб які не перебувають у відносинах влади — підпорядкування одне щодо одного, рівноправно і вільно встановлюють для себе права і обов'язки у відносинах, що виникають з їхньої ініціативи.

Згідно чинного законодавства України учасниками цивільних відносин можуть бути не тільки фізичні та юридичні особи, а також публічно-правові утворення, зокрема, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні утворення (ст. 2 ЦК України). Зазначенні публічно-правові утворення визнаються законом учасниками цивільних відносин, хоча і не наділяються статусом юридичної особи. Таким чином законодавець закріпив в цивільному праві концепцію, характерною для більшості країн колишнього СРСР, згідно з якою публічно-правові утворення не потребують наділення їх статусом юридичної особи, оскільки участь в цивільних відносинах для них не є основною функцією, а лише обумовлена потребами здійснення публічних інтересів. Зазначене обумовлено перед усім тим, що такі публічно-правові утворення є суб'єктами публічних правовідносин і носіями публічних повноважень, юридично відокремлених внаслідок наділення їх власною, відмінною від інших суб'єктів публічного права, компетенцією. У зв'язку з цим такі суб'єкти в принципі не потребують наділення їх правами юридичної особи. Однак, в цивільних відносинах на публічно-правові утворення багато в чому фактично поширюються положення про юридичні особи. Необхідність надання публічно-правовим утворенням статусу юридичної особи обумовлено різноманітними функціями держави, які вона має виконувати через свої органи. Тому надання останнім статусу юридичної особи спрямоване на сприяння досягнення державних інтересів. Це досягається за рахунок майна держави, яке знаходиться в управлінні відповідних юридичних осіб публічного права на основі обмеженого речового права, за рахунок чого такі особи, з однієї сторони, можуть виступати учасниками майнових, зобов'язальних відносин та інших відносин в статусі юридичної особи, а з іншої сторони, можуть бути повноправним учасником адміністративних, конституційних, кримінально-процесуальних та інших публічних відносин з метою реалізації функцій та завдань держави. Таким чином, надання публічно-правовим утворенням статусу юридичної особи обумовлено їх участю у цивільних відносинах. При цьому публічно-правові утворення та інші учасники цивільних відносин, займають в таких

відносинах рівне становище. Це означає, що в цивільних відносинах публічно-правові утворення не здійснюють владних повноважень. Тут вони підкоряються загальним принципам цивільного права, виступають на рівних засадах з іншими їх учасниками - фізичними та юридичними особами, не мають права використовувати ніяких своїх владних повноважень щодо інших учасників (контрагентів) і не мають будь-яких переваг та пільг порівняно з іншими учасниками цивільних відносин. Оскільки публічно-правовому утворенню не потрібен статус юридичної особи, щоб бути визнаним самостійним суб'єктом публічного права, на думку науковців, застосування правил про юридичні особи щодо публічних утворень служить одній єдиній меті – надати їм статус суб'єкта цивільно-правових відносин виключно у зв'язку з їх участю в цивільному майновому обороті. Розгляд юридичної особи публічного права у інших аспектах не має теоретичного та практичного сенсу, а наявність публічного елемента в таких юридичних особах не змінює їх суті¹.

Правова природа держави як суб'єкту цивільних та господарських відносин обумовлена тим, що вона є особливим утворенням з власною правосуб'єктністю, що відрізняє такого суб'єкта від осіб (фізичних та юридичних) і територіальних громад. Правосуб'єктність держави, на відміну від універсальної та спеціальної, є цільовою та обумовлена потребами досягнення публічного інтересу. Держава є суб'єктом майнових прав (речових, корпоративних і зобов'язальних) та окремих особистих немайнових прав. Держава здатна нести самостійну цивільно-правову відповідальність, яка може наступати за невиконання договірних і недоговірних цивільно-правових зобов'язань. Держава є суб'єктом цивільного права - стороною у правовідносинах щодо відшкодування матеріальної і моральної шкоди, заподіяної незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду (ст. 1176 ЦК). Держава відповідає за шкоду: заподіяну органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування; за шкоду заподіяну службовою та посадовою особою органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування; за шкоду завдану в результаті прийняття ними нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований (ст.ст.1173 - 1175 ЦК). Держава може на рівних засадах з іншими учасниками цивільних правовідносин або одноосібно створювати юридичні особи публічного права (державні органи, казенні підприємства, навчальні заклади тощо) та юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом (ч. 2, 3 ст. 167 ЦК України). В

¹ Див., наприклад, Винар Л. В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л. В. Винар. – Л., 2006. – С.10; Дашковська О.О. Юридична особа як суб'єкт правовідносин: загальнотеоретичний підхід/Порівняльне-аналітичне право. – 2013. - № 3.- С.21-23.

той же час, держава не може створювати юридичні особи, які можуть створюватися лише фізичними особами або недержавними юридичними особами (наприклад, громадські організації, політичні партії, релігійні організації, кредитні спілки тощо).

З урахуванням вищевказаного можна обґрунтовано стверджувати, що держава Україна може виступати суб'єктом публічного права і суб'єктом приватного права, що свідчить про подвійний, дуалістичний статус держави як суб'єкта права, що однак не свідчить про застосування свого подвійного статусу в усіх видах відносин за участю держави. Держава в публічних відносинах є суб'єктом публічного права, а в приватних відносинах - суб'єктом приватного права. Як суб'єкт публічного права держава наділена владними повноваженнями, які вона покликана використовувати для досягнення публічних інтересів всього народу. Як суб'єкт приватного права держава Україна є учасником цивільних та господарських відносин, в яких вона має рівний статус і приймає участь в тих же формах, що й інші учасники - суб'єкти цивільних та господарських відносин (фізичні та юридичні особи), що не наділені владними повноваженнями, які є особами приватного права. В цьому випадку держава виступає як особа приватного права, відмовляючись від застосування суверенітету, імунітетів, привілеїв, та інших елементів публічного статусу держави, якщо це призводить до порушення рівності суб'єктів цивільних відносин. Зазначене підтверджує і той факт, що закон поширює на юридичні особи публічного права у цивільних відносинах положення Цивільного та Господарських кодексів України (ст. 82 ЦК України). З вищевказаного можна зробити висновок, що сам по собі статус юридичної особи не спрямований на реалізацію публічних функцій, а лише сприяє їх виконанню.

Для багатьох юридичних осіб публічного права основною метою їх діяльності є здійснення владно-розпорядчих функцій. До таких юридичних осіб відносяться центральні та місцеві органи державної влади, інші державні органи (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, міністерства, відомства, військові формування Збройних Сил України, судові та правоохоронні органи тощо). Правовий статус останніх, порядок їх створення і припинення, обсяг і здійснення компетенції визначаються Конституцією України, законами та іншими нормативно-правовими актами. Окреме місце займають створювані державою юридичні особи публічного права у формі установ та організацій. До таких юридичних осіб слід віднести освітні установи (заклади початкової освіти, загальної середньої, професійно-технічної і вищої освіти), заклади охорони здоров'я (лікарні, поліклініки, профілакторії, санаторії тощо).

Також треба зазначити, що Господарський кодекс України у частині класифікації господарських організацій (підприємств) пішов іншим шляхом, не закріплюючи формальний поділ на юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права. Так, частина 3 статті 63 Господарського кодексу України передбачає, що залежно від способу утворення (заснування)

і формування статутного капіталу в Україні діють унітарні та корпоративні підприємства. Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для цього майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації й ліквідації підприємства. Унітарними є державні, комунальні підприємства та підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації чи на приватній власності засновника. Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів і ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, що створюються у формі господарського товариства (у т.ч. акціонерні товариства), а також інші підприємства, у тому числі засновані на приватній власності двох чи більше осіб.

Питання розмежування статусу юридичних осіб публічного та приватного права розкрито в працях багатьох українських учених, зокрема Л.В. Винара, С.Ю. Капліна, В.М. Коссака, І.М. Кучеренко, Д.М. Стриханової та інших. Однак, не зважаючи на проведенні дослідження, серед правознавців досі немає єдиної позиції щодо розмежування вказаних юридичних осіб, внаслідок чого зазначене питання залишається актуальним та дискусійним.

Зазначена дискусійність обумовлена, зокрема, тим, що поділ юридичних осіб на види: юридичні особи публічного та юридичні особи приватного права у Цивільному кодексі України (надалі ЦК України) проведений законодавцем лише за формальним критерієм, який має процедурний характер - порядком створення юридичної особи (ч. 2 ст. 81 ЦК України). Критерієм такого поділу виступає природа правового акту, на підставі якого створюється юридична особа. З урахуванням норм статті 67 Господарського кодексу України, юридичні особи приватного права створюються на підставі приватно-правового акту: статуту та засновницького договору або одноосібного рішення засновника; установи - на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками). На відміну від цього, юридичні особи публічного права створюються на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (абз. 3 ч. 2 ст. 81 ЦК України).

На наш погляд, застосування вказаного критерію для розмежування юридичних осіб публічного та приватного права недостатньо. Це обумовлено, тим, що держава може створювати не тільки юридичні особи публічного права, а й юридичні особи приватного права (ч. 3 ст. 167 ЦК

України), зокрема, підприємницькі товариства, до яких закон відносить акціонерні товариства (ст. 84 ЦК України). Згідно закону, якщо акціонерне товариство створюється кількома особами, вони укладають між собою договір, який визначає порядок здійснення ними спільної діяльності щодо створення товариства. Однак акціонерне товариство може бути створене і однією особою (ст. 153 ЦК України). В такому разі засновницький договір не укладається. Аналогічні за змістом норми містяться в статтях 6, 9 Закону України «Про акціонерні товариства». Згідно закону установчим документом акціонерного товариства є його статут (ст. 154 ЦК України, ст. 13 Закону України «Про акціонерні товариства»). При цьому частина 6 статті 9 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлює, що у разі заснування акціонерного товариства однією особою рішення, які повинні прийматися зборами засновників, приймаються цією особою одноосібно і оформляються рішенням про намір заснувати товариство. Враховуючи, що закон імперативно не забороняє державі одноосібно створювати юридичні особи у організаційно-правовій формі акціонерного товариства виникає питання щодо правової форми, в якій має бути прийняте відповідне рішення щодо створення такої юридичної особи.

Згідно чинного законодавства Кабінет Міністрів України може утворювати, реорганізовувати відповідно до закону державні господарські об'єднання, підприємства, установи та організації, та затверджувати положення та статuti державних господарських об'єднань, підприємств, установ та організацій (ст. 24 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»). Крім вказаного, на основі та на виконання Конституції України і Законів України, актів Президента України, постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції України та законів України, Кабінет Міністрів України має право видавати обов'язкові для виконання акти - постанови і розпорядження (ст. 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»). Прикладом реалізації Кабінетом Міністрів України вказаних владних повноважень є постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 р. № 200 «Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця». Вказане рішення прийнято Кабінетом Міністрів України у відповідності до Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування».

З вищевказаного випливає, що при одноосібному створенні державою юридичної особи, незважаючи на вид юридичної особи (юридична особа публічного або приватного права), їх створення вимагає прийняття певного розпорядчого акту державного органу. Таким чином при створенні державою одноосібно юридичних осіб публічного права та приватного права рішення засновника про створення таких юридичних осіб може бути юридично оформлене однаково.

Щож до акціонерного товариства, то воно може бути створено державою як шляхом заснування, так і шляхом реорганізації (злиття, поділу,

виділу чи перетворення підприємницького (підприємницьких) товариства, державного (державних), комунального (комунальних) та інших підприємств у акціонерне товариство) (ч. 3 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства»). Прикладом цього є Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 1999 р. N 876 «Про деякі питання управління Державним спеціалізованим комерційним ощадним банком України», що було прийнято на виконання розпорядження Президента України від 20 травня 1999 р. N 106 (106/99-рп).

З урахуванням вказаного вважаємо, що застосування лише встановленого частиною 2 статті 81 ЦК України критерію поділу юридичних осіб на види, стосовно навіть акціонерних товариств, що створені одноосібно безпосередньо органом держави, не дає змоги встановити конкретний вид створеної юридичної особи.

В зв'язку з цим слід також звернути увагу на наступне. Згідно статті 83 ЦК України юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. В свою чергу, установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Особливості правового статусу окремих видів установ встановлюються законом.

При цьому норми ЦК України встановлюють лише порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права. На відміну від цього, порядок створення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законом (ч. 3 ст. 81 ЦК України). З огляду на це, юридичні особи, порядок створення, організаційно-правова форма, правовий статус яких визначається ЦК України та законами України, що прийняті на підставі ЦК України, слід відносити до юридичних осіб приватного права. Таким чином, оскільки, законом порядок створення, організаційно-правова форма, правовий статус акціонерних товариств визначається нормами статей 84, 113, 106-108, 152-163 ЦК України та Законом України «Про акціонерні товариства», акціонерні товариства слід віднести до юридичних осіб приватного права.

Що ж до юридичних осіб публічного права, то роль ЦК України в даному випадку вичерпується лише зазначенням на можливі правові форми, які вважати вичерпно врегульованими не можливо, оскільки конкретний зміст, структура і порядок діяльності численних державних установ та організацій регулюються Конституцією, окремими законами, і цивільне право ніяк не може вплинути на правове регулювання створення та правовий статус таких юридичних осіб. На наш погляд, цивільне право не може

заздалегідь нав'язувати державі правила створення юридичних осіб публічного права, оскільки це не є завданням цивільного права як права приватного. Таким чином порядок створення, правовий статус юридичних осіб публічного права визначається не ЦК України, а Конституцією України та спеціальними законами. Наприклад, Кабінету Міністрів України – Конституцією України та Законом України «Про Кабінет Міністрів України», територіальних органів міністерств – Конституцією України та Законом України «Про Центральні органи виконавчої влади», Національного банку України – Конституцією України, Законом України «Про Національний банк України», Законом України «Про банки і банківську діяльність», Декретом Кабінету Міністрів України «О системе валютного регулирования и валютного контроля», органів місцевого самоврядування – Конституцією України та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», місцевих державних адміністрацій – Конституцією України та Закону України «Про місцеві державні адміністрації».

Як вже зазначалось, юридичні особи, створені державою, поділяються на особи публічного права та особи приватного права. Слід звернути увагу на те, що статтями 167-169 ЦК України віднесено до юридичних осіб публічного права державні та комунальні підприємства. Відомо, що включення їх як суб'єктів цивільних правовідносин до ЦК України було результатом досягнення певного компромісу між цивілістами та господарниками, оскільки, відстоюючи загальну цивілістичну концепцію про неможливість існування такої організаційно-правової форми юридичної особи, як підприємство, цивілісти не могли погодитися з тим, що державне чи комунальне підприємство буде віднесено до юридичних осіб приватного права. Зрозуміло, що не всі державні та комунальні підприємства можна віднести до юридичних осіб публічного права. Таким чином поділ на публічні і приватні юридичні особи виник у зв'язку з тим, що держава, Автономна Республіка Крим та територіальні громади можуть створювати не тільки юридичні особи, які виконують публічні функції, а й підприємницькі юридичні особи, які утворюються, зокрема, для отримання прибутку. Водночас, необхідно не зазначити, що серед державних підприємств ознаки юридичних осіб публічного права однозначно мають казенні підприємства. Відповідно до статей 76, 77 Господарського кодексу України, по-перше, головною метою створення казенного підприємства є забезпечення публічних інтересів держави. По-друге, казенне підприємство створюється за рішенням Кабінету Міністрів України, тобто на підставі розпорядчого акта. По-третє, орган, до сфери управління якого входить казенне підприємство, здійснює контроль за використанням та збереженням належного підприємству майна, використовується або використовується не за призначенням, та розпорядитися ним у межах своїх повноважень, а казенне підприємство не має права відчужувати або іншим способом розпоряджатися закріпленим за ним майном, що належить до основних фондів, без попередньої згоди органу, до сфери управління якого воно входить. По-четверте, для збереження майнового комплексу казенного підприємства, яке забезпечує публічні інтереси держави,

джерелами формування його майна можуть бути цільові кошти, виділені з Державного бюджету України, а кредити, які воно має право отримувати для виконання статутних завдань, надаються під гарантію органу, до сфери управління якого входить підприємство. По-п'яте, казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні, а у разі їх недостатності держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства.

Як бачимо, ЦК України не наводить переліку можливих видів юридичних осіб публічного права, що слід розглядати як недолік вказаного Кодексу. Прикладом більш належного позитивного регулювання вказаних відносин у цивільному законодавстві країн колишнього СРСР є Цивільний кодекс Республіки Грузія. Згідно статті 1509 Цивільного кодексу Республіки Грузія юридичними особами публічного права вважаються: а) держава; б) самоврядна одиниця; в) юридичні особи, створені державою на підставі законодавства або адміністративного акта, які сформовані не в організаційно-правових формах, визначених Цивільним кодексом або Законом Грузії «Про підприємців»; г) державні установи та державні фонди, які створені не у відповідності з Цивільним кодексом або Законом Грузії «Про підприємців»; д) створені на підставі законодавства для досягнення публічних цілей недержавні організації (політичні партії та інші); е) визнана Конституційною угодою Грузії юридична особа публічного права - Грузинська Апостольська Автокефальна Православна церква; ж) релігійні об'єднання, передбачені статтею 1509.1 вказаного Кодексу. При цьому, в силу прямої норми вказаного Кодексу, акціонерні товариства віднесені останнім до юридичних осіб приватного права (ч. 2 ст. 1509 ЦК Республіки Грузія)².

Зазначимо, що попри усі відмінності норми ЦК Грузії та ЦК України демонструють однаковий підхід до поділу юридичних осіб на особи публічного та приватного права – відносять до юридичних осіб публічного права особи, що створені державою не в організаційно-правових формах, визначених Цивільним кодексом або законом, що прийнятий на підставі такого Кодексу.

Говорячи про Публічне акціонерне товариство «Українська залізниця» слід зазначити наступне. Вказане акціонерне товариство створене згідно постанови Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 р. № 200 «Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця». Зазначена постанова прийнята Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування». Згідно вказаної постанови Кабінету Міністрів України, Уряд вирішив утворити публічне акціонерне товариство «Українська залізниця», 100 відсотків акцій

² Гражданский кодекс Республики Грузия. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.bsu.ru/content/page/16172/grazhdanskii-kodeks-gruzii.pdf>.

якого закріплюються в державній власності, на базі Державної адміністрації залізничного транспорту, підприємств та установ залізничного транспорту загального користування, які реорганізуються шляхом злиття, згідно з додатком. Згідно Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» засновником Публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» (надалі Товариство) є держава в особі Кабінету Міністрів України. У державній власності перебуває 100 відсотків акцій Товариства. Товариство є правонаступником усіх прав і обов'язків Державної адміністрації залізничного транспорту України та підприємств залізничного транспорту.

Згідно п.п. 25, 26 Статуту Товариства, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 735 «Питання публічного акціонерного товариства «Українська залізниця», в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 р. № 682 «Про внесення змін до Статуту публічного акціонерного товариства «Українська залізниця», засновником та єдиним акціонером товариства є держава в особі Кабінету Міністрів України. Згідно п.п. 20 – 22 Статуту Товариства, Товариство має у власності акції господарських товариств, внесені до його статутного капіталу, та інше майно залізничного транспорту загального користування, набуте ним на підставах, що не заборонені законодавством. За Товариством закріплено на праві господарського відання державне майно, що передане йому відповідно до законодавства. Товариство здійснює користування та розпорядження таким майном відповідно до мети своєї діяльності з урахуванням обмежень, установлених законом, іншими нормативно-правовими актами та цим Статутом. Товариство не відповідає за зобов'язаннями держави, а держава не відповідає за зобов'язаннями товариства. Товариство несе відповідальність за своїми зобов'язаннями у межах належного йому майна, набутого на праві власності відповідно до законодавства.

Метою діяльності Товариства є задоволення потреб держави, юридичних і фізичних осіб у безпечних та якісних залізничних перевезеннях у внутрішньому та міжнародному сполученні, роботах та послугах, що виконує (надає) товариство, забезпечення ефективного функціонування та розвитку залізничного транспорту, створення умов для підвищення конкурентоспроможності галузі, а також отримання прибутку від провадження підприємницької діяльності. Предметом діяльності товариства є 109 видів діяльності, від надання послуг з перевезення пасажирів, вантажів залізничним транспортом у внутрішньому та міжнародному сполученні до торгівлі, та надання послуг з фінансового лізингу, оренди, прокату тощо (п.п. 5, 6 Статуту Товариства).

З огляду на вищевказане можна дійти наступних висновків:

- а) юридичну особу Замовника створено у формі акціонерного товариства;
- б) юридичну особу Замовника створено шляхом реорганізації у формі злиття;
- в) порядок створення, організаційно-правова форма, правовий статус

Замовника визначається ЦК України та законами, що прийняті на підставі ЦК України (зокрема, Законом України «Про акціонерні товариства»). ЦК України, зокрема, регулює порядок створення юридичних осіб приватного права у організаційно-правовій формі акціонерного товариства, зокрема, шляхом реорганізації у формі злиття юридичних осіб (ст.ст. 106 ЦК України), організаційно-правову форму та правовий статус акціонерного товариства (ст.ст. 84, 151-162 ЦК України); в) засновником Замовника є Держава в особі Кабінету Міністрів України.

Таким чином: а) Замовника створено на підставі засновницького документу (Статут) в порядку реорганізації (злиття); б) порядок створення, організаційно-правова форма та правовий статус Замовника визначаються ЦК України, а не спеціальним законом, якій визначає порядок створення та правовий статус юридичної особи публічного права.

Цей висновок також підтверджує наступне. Стаття 7 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначає особливості порядку створення та правового статусу державного банку, під яким розуміється банк, сто відсотків статутного капіталу якого належать державі. Такий банк створюється за рішенням Кабінету Міністрів України у формі акціонерного товариства, за рахунок коштів державного бюджету, а його статут затверджується постановою Кабінету Міністрів України. Держава здійснює і реалізує повноваження власника щодо акцій (паїв), які їй належать у статутному капіталі державного банку, через органи управління державного банку. Кабінет Міністрів України здійснює управління державним банком у випадках, встановлених цим Законом, іншими законами і статутом державного банку. До складу наглядової ради державного банку входять члени наглядової ради банку, призначені Верховною Радою України, Президентом України і Кабінетом Міністрів України, які виконують свої функції без отримання будь-якої матеріальної винагороди. Рішення про зміну розміру статутного капіталу державного банку та припинення його діяльності приймається Кабінетом Міністрів України. Кандидатури голови та членів виконавчого органу узгоджуються з Національним банком України відповідно до вимог вказаного Закону. Такий банк має право додавати до свого найменування слово «державний», використовувати зображення Державного Герба України, Державного Прапора України. Відповідно з цим державні банки створюються в порядку, організаційно-правовій формі, яка визначається ЦК України для акціонерних товариств, цим же нормативно-правовим актом визначається і правовий статус таких акціонерних товариств. Що ж до спеціальних норм статті 6 Закону України «Про банки і банківську діяльність», то вони лише визначають певні особливості порядку створення та правового статусу такого товариства, та застосовуються до акціонерних товариств в силу норм частини 6 статті 1 Закону України «Про акціонерні товариства».

Таким чином, навіть якщо акціонерне товариство створено на підставі одноосібного розпорядчого акту державного органу та таким актом

затверджено статут акціонерного товариства, таке акціонерне товариство є юридичною особою приватного права. Прикладом цього є Публічне акціонерне товариство «Державний ощадний банк України» та Публічне акціонерне товариство «Державний експортно-імпортний банк України», що підтверджується установчими документами вказаних юридичних осіб. Так згідно п. 6 Статуту Публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25.02.2003 р. № 261 «Деякі питання діяльності публічного акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» (у редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1039) та пункту 6 Статуту Публічного акціонерного товариства «Державний експортно-імпортний банк України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 2000 р. N 1250 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 р. N 1019) зазначенні банки є юридичними особами приватного права.

Отже, Замовник є підприємницьким товариством, тобто товариством, що здійснює підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (ст. 84 ЦК України), що відповідає меті створення Замовника (п. 5 Статуту Замовника). Він є акціонерним товариством, тобто господарським товариством, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями (ч. 1 ст. 152 ЦК України). На Замовника як на господарське товариство розповсюджується дія ЦК України та Закону України «Про акціонерні товариства». Як будь-яке акціонерне товариство, Замовник не відповідає за зобов'язаннями акціонерів, а акціонери не відповідають за зобов'язаннями Замовника і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю Замовника, тільки в межах належних їм акцій (ч. 2 ст. 152 ЦК України). Згідно статті 1 Закону України «Про акціонерні товариства» діяльність державних акціонерних товариств, єдиним засновником та акціонером яких є держава в особі уповноважених державних органів, регулюється вказаним Законом, з урахуванням особливостей, передбачених спеціальними законами. Таким спеціальним законом є Закон України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування», яким встановлено особливості утворення Замовника, управління і розпорядження його майном.

Особливістю правового статусу Замовника є те, що він є природною монополією - суб'єктом господарювання (юридична особа) будь-якої форми власності, який виробляє (реалізує) товари (послуги) на ринку, що перебуває у стані природної монополії. Закон визначає природну монополію як стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних

монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги) (ст. 1 Закону України «Про природні монополії»). Факт віднесення особи Замовника до природних монополій підтверджується даними Зведеного переліку суб'єктів природних монополій, який введе Антимонопольний комітет України. Станом на 31.12.2017 р. Замовник значиться у Зведеному переліку суб'єктів природних монополій під № 37 (найменування товарної групи: послуги користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування керування диспетчерськими службами), № 129 (найменування товарної групи: розподіл електричної енергії (передача електричної енергії місцевими (докальними) електричними мережами), № 186 (найменування товарної групи: централізоване водопостачання та водовідведення)³. Внаслідок цього Замовник, як природна монополія, зокрема у сфері залізничного транспорту загального користування, підпадає під державне регулювання у сфері цін (тарифів) на його послуги, доступу споживачів до його послуг, інших умов здійснення підприємницької діяльності у випадках, передбачених законодавством та ін.. (наприклад, ст. 8 Закону України «Про природні монополії», ст.ст. 5, 6, 7, 9, 10, 18, 19 Закону України «Про залізничний транспорт»).

Маємо також зазначити, що, на відміну від ознак наведених у законі, окремі науковці виокремлюють цілий спектр додаткових ознак юридичних осіб публічного права, наприклад: а) покладення цивільної відповідальності на державу, АР Крим, органи місцевого самоврядування за юридичних осіб публічного права. По-перше, це стосується деліктної відповідальності при здійсненні ними публічних функцій. Так, держава, АР Крим або орган місцевого самоврядування відшкодовують шкоду, завдану фізичній або юридичній особі їх незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю (ст. 1173 ЦК України); незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю їх посадової або службової особи при здійсненні нею своїх повноважень (ст. 1174 ЦК України); в результаті прийняття ними нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований (ст. 1175 ЦК України). В свою чергу, відповідно до статті 1176 ЦК України шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Зазначені положення конкретизовано у Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів,

³ Див., Зведений перелік суб'єктів природних монополій (станом на 31.12.2017р.). URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=136411&schema=main>.

що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Отже, на нашу думку, шкоду, завдану юридичною особою публічного права при виконанні нею публічних функцій, у будь-якому разі повинна відшкодовувати держава або АР Крим, орган місцевого самоврядування. По-друге, це стосується субсидіарної відповідальності зазначених публічно – правових утворень у випадках, коли юридичні особи публічного права є учасниками цивільних правовідносин, за борги юридичних осіб публічного права, що унеможлиблює визнання цих юридичних осіб банкрутами, враховуючи необхідність реалізації ними публічних функцій. Наприклад, казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні, а у разі їх недостатності держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства (ст. 77 ГК України); б) наявність у юридичних осіб публічного права владно-розпорядчих повноважень, включаючи право на видання нормативно-правових актів; в) формування майна юридичних осіб публічного права за рахунок державного або комунального майна; г) наявність не загальної, а спеціальної правоздатності у юридичної особи публічного права; д) допоміжний характер підприємницької діяльності юридичної особи публічного права до її основної діяльності та ін.. Такий перелік додаткових ознак застосовується науковцями комплексно, разом з ознаками, що встановлені законом. Однак, у правозастосовчій практиці висновки правників мають ґрунтуватись на нормах закону.

З урахуванням вищевказаного, з приводу наявності у Замовника ознак юридичної особи публічного права, маємо зробити наступні висновки:

1. Замовника створено у формі акціонерного товариства в порядку реорганізації (злиття) на підставі статуту, затвердженого одноосібним рішенням його засновника (Кабінет Міністрів України).

2. Порядок створення, організаційно-правова форма та правовий статус Замовника як підприємницького товариства визначається ЦК України, що регулює порядок створення акціонерних товариств, зокрема, шляхом злиття юридичних осіб (ст.ст. 106-107 ЦК України), організаційно-правову форму та правовий статус акціонерного товариства (ст.ст. 84, 151-162 ЦК України) та прийнятий на його основі Закон України «Про акціонерні товариства». Особливості утворення Замовника, правління і розпорядження його майном встановлені Законом України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування».

3. Згідно норм статті 63 Господарського кодексу України Замовник є корпоративним підприємством та відповідно з цим не відноситься до унітарних державних підприємств, посилення на які міститься у частині 2 статті 167 ЦК України.

З урахуванням вищевикладеного юридичну особу Замовника слід віднести до юридичних осіб приватного права.

Узагальнюючий висновок з 1 питання: З урахуванням норм статей 81, 83, 84, 106-107, 113, 152-162, 167 Цивільного кодексу України, статті 63 Господарського кодексу України Публічне акціонерне товариство «Українська залізниця» є юридичною особою приватного права.

Щодо 2-го питання запиту

Чи мають посадові особи Публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» подавати декларації у розумінні статті 45 Закону України «Про запобігання корупції»?

Норми підпункту «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» встановлюють, що до осіб, які для цілей вказаного Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зокрема, відносяться посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 вказаного Закону. Саме вказаний закон відносить до посадових осіб лише особу, відповідальну за реалізацію антикорупційної програми, зокрема, в господарських товариств (у яких державна частка перевищує 50 відсотків), де середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік перевищує п'ятдесят осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за цей період перевищує сімдесят мільйонів гривень (ст.ст. 61-64 Закону України «Про запобігання корупції»).

Слід зазначити, що чинне законодавство не містить легального міжгалузевого визначення поняття «посадова особа», а вказане поняття має різне смислове навантаження в різних галузях права та законодавчих актах. Наприклад, серед державних службовців закон визначає в якості посадових осіб керівників та заступників керівників державних органів та їх апарату, інших державних службовців, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій (ст. 2 Закону України «Про державну службу»).

Слід зазначити, що в законодавчих актах різних галузей права поряд з терміном посадова особа використовується термін «службова особа», прикладом чого є стаття 364 Кримінального кодексу України. Деяку ясність у розуміння сутності категорії «посадова особа» спробували внести представники судової влади. Так, постановою Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» було визначено службову особу через призму наявності в неї організаційно-розпорядчих обов'язків – обов'язків зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності. Аналіз положень згадуваної постанови Пленуму Верховного Суду України дає підстави зробити висновок про те, що чіткого розмежування понять «посадова особа» та «службова особа» ні в законодавстві, ні тим більш в судовій практиці немає. Здійснення

працівником організаційно-розпорядчих/адміністративно-господарських обов'язків слугує підставою для віднесення його до розряду посадова/службова особа з усіма відповідними правовими наслідками для нього. Варто зазначити, що Міністерство юстиції України у листі від 22 лютого 2013 р. № 1332-0-26-13/11 лише роз'яснило: визначаючи поняття «посадова особа», необхідно виходити з правозастосовної практики, яка зазначає, що головним критерієм віднесення особи до кола посадових осіб є наявність у неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій.

В зв'язку з вказаним, науковці протягом тривалого часу пропонують для усунення прогалин та уникнення колізій в правовому регулюванні вказанного питання, відійти від суто галузевого підходу до питання визначення поняття «посадова особа» та на законодавчому рівні закріпити загальне поняття посадової особи для всіх галузей права та шляхом внесення змін до чинних нормативно-правових актів усунути невизначеність терміну «посадова особа» та підміну його поняттям «службова особа»⁴. В юридичній літературі висловлюються дві полярні точки зору з приводу доцільності законодавчого закріплення міжгалузевого поняття посадової особи. Одні категорично заперечують такий підхід і вказують на безперспективність утвердження єдиного загальноправового поняття, а інші - навпаки, обґрунтовують його необхідність. Прихильниками загальноправового поняття «посадова особа» є переважна більшість представників української правової науки адміністративного права, зокрема В.Б. Авер'янов, С.Д. Дубенко, Л.Є. Кисіль. Серед науковців висловлюються різні позиції щодо визначення та законодавчого закріплення поняття «посадова особа». О.В. Петришин пропонує всіх публічних державних службовців віднести до державних посадових осіб, як таких, які виконують функції публічного характеру; наділені юридичними державно-владними повноваженнями; мають право видавати юридичні акти, обов'язкові для інших осіб; є носіями та представниками державної влади; можуть бути притягнуті до підвищної юридичної відповідальності⁵. Але цей підхід характеризує поняття посадової особи у вузькому розумінні - лише у межах державно-службових відносин. В юридичній літературі існують думки й позиції щодо широкого розуміння цього поняття: посадова особа - це службовець, діяльність якого з метою реалізації управлінських функцій має владно-розпорядчий характер та спрямована на організацію й забезпечення якості праці службовців та інших учасників службових відносин. Це дає можливість охопити посадових осіб організацій, незалежно від сфери і виду служби. При цьому слід додати, що посадові особи правомочні управляти також матеріальними ресурсами відповідної організації і представляти її інтереси у відносинах з фізичними та

⁴ Див., наприклад, Христинченко Н.П. Застосування адміністративної відповідальності до посадових осіб//Форум права. – 2011. - № 2. – С. 937.

⁵ Петришин О.В. Поняття посадової особи державного апарату // Вісник Академії правових наук України. - 2000. - № 2. - С 44.

юридичними особами. У свою чергу, характер виконуваних повноважень зумовив встановлення підвищеного ступеня юридичної відповідальності за службові правопорушення.

Однак, вищевказана проблема в законодавстві України до цього часу не вирішена.

Як наслідок - науковці намагаються надати комбіноване визначення поняття посадова особа (в т.ч. господарського товариства) з точки зору законодавства, яке відноситься до різних галузей права. Наприклад, з точки зору законодавства про господарськи товариства та законодавства про працю, науковцями виокремлюються наступні ознаки посадової особи: 1) визначення правового статусу посадових осіб відбувається з урахуванням вимог законодавства про працю, а також спеціального законодавства про господарські товариства, статутами та іншими внутрішніми актами; 2) особливий статус працівника – посадової особи – пов'язаний із виконанням ним особливих функцій – функцій управління та керівництва; 3) посадові особи є професійними управлінцями, діяльність яких має бути спрямована на організацію процесу праці для виконання основних статутних завдань підприємства (отримання прибутку, розширення матеріально-технічної бази, підвищення продуктивності праці, вихід на новий рівень та обсяги продажу тощо); 4) посадові особи, як і інші працівники, здійснюють свою діяльність на підставі трудового договору (контракту); 5) основними функціями посадових осіб є управління та керівництво діяльністю всієї організації (підприємства, установи, організації); 6) посадова особа володіє владними повноваженнями, в тому числі і контрольними, та може застосовувати заходи дисциплінарного впливу (стягнення); 7) посадова особа може здійснювати свої повноваження як на постійній, так і на тимчасовій основі, а також за спеціальним повноваженням; 8) рішення та дії посадових осіб є причиною виникнення правових наслідків для інших працівників; 9) посадові особи характеризуються наявністю підвищеної відповідальності (соціальної та правової) за невиконання або неналежне виконання як безпосередньо своїх посадових обов'язків, так і обов'язків підлеглих працівників⁶.

В свою чергу, через відсутність на цей час легального міжгалузевого визначення поняття «посадової особи», національний законодавець пійшов шляхом визначення переліку посадових осіб для окремих організаційно-правових форм юридичних осіб (зокрема, господарських товариств), не розкриваючи ознак останніх. Прикладом цього є норми п. 15 ч. 1 статті 2 Закону України «Про акціонерні товариства». Останні визначають перелік посадових осіб органів акціонерного товариства та відносять до нього наступних фізичних осіб: голову та членів наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізора акціонерного товариства, а також голову та членів іншого органу товариства, якщо утворення такого органу

⁶ Курова А. Щодо визначення поняття та ознак посадової особи в системі трудового права//Підприємництво, господарство і право. – 2016. - № 1. – С. 67-68.

передбачено статутом товариства. В останньому випадку, на наш погляд, йдеться про фізичних осіб - членів інших органів управління або контролю, якщо їх створення передбачено статутом юридичної особи. Зазначений перелік може бути розширений за рахунок осіб, визначених в якості посадової особи спеціальним законодавством.

Відповідно з вищевказаним, з урахуванням положень Статуту Замовника, до переліку його посадових осіб можна віднести наступних фізичних осіб: голову та членів наглядової ради, правління, ревізійної комісії, корпоративного секретаря, особу, відповідальну за реалізацію антикорупційної програми Замовника, особи, які в силу закону виконують публічно-правові функції (ст. 224 КУпАП).

Нормами частини 1 статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» встановлено, що особи, зазначені у пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2, пункті 5 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік за формою, що визначається Національним агентством з питань запобігання корупції.

Беручи до уваги те, що: а) згідно висновку з 1-го питання Запиту Замовника, Замовник не є юридичною особою публічного права; б) як акціонерне товариство Замовник не відноситься до державних підприємств або державних організацій, що мають на меті одержання прибутку, та не є державним банком (підпункт «а» пункту 2 частини 1 статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»); в) у Запиті Замовника відсутня інформація, яка б давала підстави віднести його посадових осіб до тих, що перелічені у пункті 1, підпункті «в» пункту 2, пункті 5 частини 1 статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», у посадових осіб Замовника не виникає обов'язку щодо подання декларації на виконання вимог норм частини 1 статті 45 Закону України «Про запобігання корупції».

Узагальнюючий висновок з 2 питання

Оскільки Публічне акціонерне товариство «Українська залізниця» не є юридичною особою публічного права, у її посадових осіб не виникає обов'язку щодо подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування на виконання вимог норм частини 1 статті 45 Закону України «Про запобігання корупції».

**Старший науковий співробітник
Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького
Національної академії наук України,
кандидат юридичних наук**



Бабаскін А.Ю. А.Ю. Бабаскін

12 03 2018