

УДК 342.9

Тетяна Коломоєць,

докт. юрид. наук, професор,
член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України,
декан юридичного факультету
Запорізького національного університету

Павло Лютіков,

докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри адміністративного та господарського права,
заступник декана юридичного факультету
Запорізького національного університету

ОБМЕЖЕННЯ ЩОДО ОДЕРЖАННЯ ПОДАРУНКІВ ЯК ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ КОРУПЦІЄЮ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті детально аналізується ресурс обмеження щодо одержання подарунку публічними службовцями як різновид спеціального обмеження. Звертається увага на те, що воно характеризується наявністю низки загальних ознак, які поєднуються зі специфічними ознаками, зумовленими майновим аспектом обмежень при загальній правомірній поведінці, що й зумовлює унікальність ресурсу цього обмеження. У статті висвітлюється правовий характер обмеження (при поєднанні законодавчого та підзаконного рівнів визначення засад), його цілеспрямованість, орієнтованість на спеціального суб'єкта, безпосередній зв'язок із професійною діяльністю останнього, із розширенням контрольних повноважень уповноважених суб'єктів щодо фактів дотримання обмежень, активний характер поведінки соціального суб'єкта, детальна нормативна регламентація процедури дотримання обмежень, встановлення відповідальності за недотримання обмежень. Автори виділяють низку проблемних питань у правовому визначенні засад використання ресурсу цього обмеження, зокрема: дефекти нормативного визначення подарунку, його видів, використання оціночних понять у формулюванні нормативних положень, звуженість кола суб'єктів, на яких поширюється дія цього обмеження, фрагментарність регулювання процедурного аспекту запобігання одержанню та поводженню з подарунками, неузгодженість положень щодо «дозволених подарунків», засад їх одержання із зобов'язальними нормами щодо декларування подарунків, дискусійність змісту нормативних положень щодо процедури поводження з «офіційними подарунками», а також специфіку змісту адміністративно-деліктних положень у частині відповідальності за недотримання положень.

У роботі обґрунтовується потреба вдосконалення чинного антикорупційного законодавства України в частині визначення засад використання ресурсу обмеження щодо одержання подарунків публічними службовцями задля забезпечення ефективного запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією.

Ключові слова: обмеження, подарунок, публічний службовець, правовий аспект, ресурс, удосконалення.

Задля забезпечення ефективності запобігання різноманітним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, традиційно використовується значна кількість різноманітних засобів (останнім часом у вітчизняній правовій науці їх називають інструментами), серед яких: декларування, заборони, обмеження, контроль тощо. При цьому всі вони з урахуванням специфіки ресурсу кожного із них доповнюють один одного й лише у сукупності сприяють ефективності запобігання різним проявам корупції, в тому числі й правопорушенням, пов'язаним із корупцією. Для досягнення відповідної мети у застосуванні цих заходів важливим є не лише саме нормативне закріплення засад використання їх ресурсу, а й забезпечення реальних можливостей для повного й ефективного їх використання. Незважаючи на наявність відповідної системи засобів запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією, зв'язків між

ними, все ж таки, перш за все, слід зосереджувати увагу на особливостях кожного із засобів, їх місці у відповідній системі як елементів останньої, які фактично забезпечують її ефективність та дієвість. Серед усього розмаїття вищезазначених засобів своє місце посідають обмеження, які визначають, як свідчить їх назва, певні межі дозволеної поведінки публічних службовців задля запобігання вчиненню правопорушенням, пов'язаним із корупцією. Ці обмеження є: 1) правовими, оскільки їх засади чітко визначені у законодавстві; 2) цілеспрямованими, бо зосереджені на запобіганні неправомірній поведінці, а саме правопорушенням, пов'язаним із корупцією; 3) зорієнтовані на спеціальних суб'єктів, тобто «встановлюють певні рамки, межі поведінки» [1, с. 30] не всіх осіб, але лише тих, діяльність яких пов'язана з публічною службою; 4) передбачають безпосередній зв'язок із професійною діяльністю вищезазначених спе-

ціальних суб'єктів; 5) передбачають зв'язок «обмеження вільної поведінки» спеціальних суб'єктів, на яких зорієнтовані, з одночасним розширенням контрольних повноважень інших суб'єктів стосовно фактів дотримання відповідних обмежень; 6) незважаючи на певні «рамкові межі», все ж таки передбачають можливість активності спеціального суб'єкта (на відміну від заборон, які унеможливають будь-які діяння відповідної особи), а також можуть містити винятки із дотриманням деяких умов; 7) пов'язані з детальним визначенням і регламентацією процедурного аспекту дотримання обмежень задля можливості з'ясування фактів їх порушення; 8) передбачають відповідальність за недотримання. Ці та інші ознаки притаманні будь-яким обмеженням як засобу запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією, втім, завдяки наявності явної специфіки, мову можна вести про різні різновиди, серед яких і обмеження щодо одержання подарунків публічними службовцями. Проблематика обмежень щодо одержання подарунків привертала увагу вітчизняних учених-юристів, водночас наявні роботи або ж присвячені комплексній проблематиці, або ж ґрунтуються на положеннях раніше чинного вітчизняного законодавства, або ж присвячені лише окремим аспектам унікального ресурсу цього засобу запобігання. Ґрунтовною базою для написання цієї роботи слугували роботи М. І. Хавронюка, М. І. Мельника, Т. Є. Кагановської, К. В. Берднікової, Г. Й. Ткач, С. О. Шатрави, В. М. Гаращук та ін., а також положення чинного антикорупційного законодавства України, опрацювання яких дозволило сформулювати **межу роботи**, а саме виокремлення специфіки обмеження щодо одержання подарунків публічними службовцями як засобу запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією, формулювання пропозицій щодо удосконалення засад використання його ресурсу.

Аналіз ресурсу відповідного обмеження можна здійснити шляхом зосередження уваги на його загальних та специфічних властивостях, виділивши його унікальність порівняно з рештою обмежень. Так, по-перше, слід звернути увагу на те, що відповідне обмеження має правовий характер: його засади чітко визначені у ст.ст. 23, 24 Закону України від 14.10.2014 «Про запобігання корупції», окрім того, положення останніх деталізовані у Постанові Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 № 1195 «Про затвердження Порядку передачі дарунків, одержаних як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям», численних Методичних рекомендаціях, роз'ясненнях НАЗК та ін. Відповідна ознака дозволяє вести мову про те, що відповідне обмеження є «правомірним обмеженням».

По-друге, обмеження щодо одержання подарунку публічними службовцями є цілеспрямованим обмеженням, оскільки зорієнтоване на запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією, про це навіть свідчить назва розділу IV Закону України «Запобігання корупційним та пов'язаним із корупцією правопорушен-

ням». Запровадження відповідних «рамкових меж» поведінки публічних службовців зорієнтоване на усунення будь-яких передумов для такого роду діянь, передумов для сумнівів щодо неупередженості, об'єктивності, служіння українському народу з боку публічного службовця. Відповідні межі його поведінки зорієнтовані на забезпечення дотримання абсолютно всіх принципів публічної служби й усунення превалювання приватних інтересів відповідної особи.

По-третє, обмеження зорієнтоване на спеціальних суб'єктів, на яких поширюється дія антикорупційного законодавства України. Втім слід звернути увагу на специфіку саме цього виду обмеження, на відміну від решти, яка полягає в тому, що це обмеження поширюється не на всіх суб'єктів, на кого поширюється дія антикорупційного законодавства України, а лише на тих, які визначені у пп. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Особи ж, зазначені у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону, під дію цього обмеження не підпадають, а отже на них це обмеження не поширюється, їх не можна притягнути до відповідальності за порушення цього виду обмеження. У цілому погоджуючись із позицією законодавства щодо специфіки правового статусу осіб, зазначених у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону, зумовленого характером їхньої діяльності, підставами, сферою останньої, втім вважаємо доцільним поширення відповідного обмеження й на цю групу осіб, враховуючи все ж таки публічний характер їхньої діяльності (хоча й визнаємо певну відмінність їхньої діяльності порівняно з діяльністю осіб, зазначених у пп. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону).

По-четверте, обмеження безпосередньо пов'язані з професійною діяльністю публічних службовців. При цьому слід зазначити, що аналіз ст. 23 Закону дозволяє говорити про комплексний характер цих обмежень, а саме про поєднання «максимально-середньо-мінімальних меж поведінки публічних службовців щодо подарунків. А саме: спочатку ст. 23 Закону містить у ч. 1 повну заборону одержання публічними службовцями будь-яких подарунків, безпосередньо пов'язане з їхньою службовою діяльністю або ж із підлеглистю суб'єктів, які пропонують (надають) подарунок. Це т. з. «заборонені подарунки» [2, с. 57]. Ч. 2 цієї ж статті Закону містить положення про засади щодо одержання т. з. «дозволених подарунків», тобто певні «рамкові межі» поведінки публічних службовців щодо одержання подарунків, а саме: якщо ці подарунки не мають ознак «заборонених» та відповідають певним межах «вартісного визначення» (не перевищують або одного, або двох прожиткових мінімумів, залежно від джерел походження та їх періодичності надходження) й не мають ознак «постійного характеру». Отже, законодавець, визначаючи межі щодо одержання публічними службовцями подарунків, зосереджує увагу на відсутності прив'язки останніх до службової діяльності службовця, вартості подарунку та його разовому (максимум двічі) характеру і, безперечно, відсутності протиправного характеру діяння публічного службовця як підстави для одержання подарунку

(саме завдяки останній законодавець розмежує подарунок та неправомірну вигоду). У цій же статті законодавець зазначає, що публічний службовець може отримувати будь-які подарунки без будь-яких визначень від близьких осіб та як загальнодоступні знижки на послуги, товари, загальнодоступні призи, премії, виграші, бонуси (ч. 3 ст. 23 Закону). Аналіз ст. 23 Закону свідчить про стійку тенденцію «від максимально суворої заборони до дозволу через обмеження» регламентації поведінки публічних службовців щодо одержання подарунків. При цьому одночасно простежується тенденція до послаблення й мінімізації зв'язку подарунку з професійною діяльністю публічного службовця.

По-п'яте, передбачається взаємозв'язок між обмеженням щодо одержання подарунків публічними службовцями та розширенням повноважень контрольного характеру уповноважених осіб щодо дотримання відповідних обмежень. Це є цілком виправданим, враховуючи «кореспондуючий характер відповідних зв'язків»: звуження сфери прав одних осіб передбачає розширення прав інших учасників відповідних правовідносин, аналогічно й з обов'язками. Контрольні повноваження реалізуються з боку як соціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, так і керівника відповідного службовця, суб'єктів запобігання корупції в цілому. При цьому широким є спектр підстав для контролю, в т. ч. й у разі взаємодії різних суб'єктів запобігання корупції в Україні. Можна навіть згадати контрольні повноваження відповідних суб'єктів в аспекті застосування законодавства щодо обов'язкового декларування публічними службовцями подарунків, а отже й зосередження уваги на дотриманні обмежень щодо одержання останніх.

По-шосте, обмеження щодо одержання подарунків, на відміну від заборони, містять «рамкові ліміти» поведінки службовця, тобто, на відміну від «табу», обмеження передбачає модель поведінки, яку можна визначити як таку, що «дозволена, однак за певних умов». Як наслідок, у законодавстві можна виокремити «заборонені подарунки», а також «дозволені подарунки, якщо вони відповідають певним ознакам, із дотриманням умов їх одержання», а також «абсолютно дозволені подарунки» («подарунки без умов для їх одержання»). На жаль, неодноразово вже зазначалося, що законодавець використовує чимало оціночних понять у формулюванні «дозволені подарунків», а саме «... які відповідають загально визначеним уявленням про гостинність» (ч. 2 ст. 23 Закону), завдяки чому виникають проблеми, пов'язані з тлумаченням цих положень на практиці, під час з'ясування того, чи належить цей предмет за своїми ознаками до «дозволені подарунків» чи ні, а отже й із дотриманням або ж недотриманням встановлених обмежень [3, с. 68]. Аналіз зарубіжного законодавства свідчить про те, що така практика нормотворення є досить поширеною, однак задля ефективного запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією, з використанням його всіх засобів бажано

уникати у формулюванні визначень подарунка, його видів, його ознак використання оціночних понять, віддавши перевагу вказівці на вартісні ознаки подарунку, прив'язку до професійної діяльності особи, характеристику особи, яка цей подарунок пропонує (надає) [4, с. 36]. У цьому аспекті слід звернути увагу на особливість цього обмеження у його зв'язку з т. з. «діловими подарунками», «офіційними подарунками», тобто тими подарунками, які надані державі, територіальній громаді, комунальній чи державній установі тощо, хоча фактично вони й надані особі, яка представляє вищезазначені утворення під час офіційних прийомів, візитів, заходів тощо. Хоча ст.ст. 23, 24 Закону України «Про запобігання корупції» детально це питання не регламентують (лише ч. 3 ст. 23 Закону), втім окремою Постановою Кабінету Міністрів України регламентується порядок передачі таких подарунків вищезазначеним утворенням, недотримання якого також можна розглядати як порушення «спеціальних обмежень». Відсутність визначення «офіційного подарунка» й навіть його ознак (лише вказівка на те, що вони «одержані як подарунок державі, територіальній громаді, державній або комунальній установі ...») зумовлює питання з'ясування, чи є таким подарунком квіти, сувеніри, канцелярські прилади, які надавалися всім учасникам офіційного заходу? У цьому аспекті бажано було б урахувати досвід зарубіжних країн у частині регламентації відповідного питання з чітким визначенням того, що «... якщо ці предмети надаються кожному учаснику заходу з метою виконання своїх обов'язків, а також квіти й предмети, які надаються як офіційне заохочення (нагорода) персонального характеру, вони є не офіційними подарунками», а отже не передаються державі, територіальній громаді, державній або комунальній установі тощо [5, с. 93].

По-сьоме, поведінка з подарунками передбачає детальну регламентацію поведінки публічного службовця задля уникнення недотримання встановлених заборон. Цікавим є те, що законодавець приділяє цьому увагу як на рівні базового законодавчого акта, щоправда, зосереджуючи увагу лише на деталізації відповідної моделі поведінки публічного службовця стосовно безпосереднього «контакту» з особою, яка пропонує (надає) подарунок. Так, у ч. 1 ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції» законодавець виділяє чотири послідовних дії, які публічний службовець зобов'язаний вчинити у разі виникнення відповідної поведінки. Зокрема, публічний службовець має відмовитися від пропозиції, ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію (якщо це можливо), письмово повідомити про цей факт безпосереднього керівника або керівника органу, установи, підприємства, організації, спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції (ч. 1 ст. 24 Закону). Отже, недотримання відповідної процедури й можна розглядати як порушення встановлених обмежень. Більше того, слід зазначити, що у ч. 2 цієї ж статті законодавець визначає модель поведінки у разі, коли публічний службовець виявив подарунок (майно, що може бути подарунком)

у своєму службовому приміщенні, зобов'язуючи його письмово повідомити у строк «невідкладно, але не пізніше одного робочого дня» про цей факт безпосереднього керівника або керівника відповідного підприємства, органу, установи (ч. 2 ст. 24 Закону). З одного боку, базовий законодавчий акт визначає модель поведінки особи у відповідній ситуації, визначаючи «межі такої поведінки», забезпечуючи запобігання порушенню обмежень. Водночас, з іншого боку, залишає поза увагою регламентацію поведінки публічного службовця у разі одержання «майна, яке може бути дозволено подарунком», щодо з'ясування відповідності загально визначеним уявленням про гостинність, відповідного предмета, щодо з'ясування його вартості (що саме публічний службовець має робити у кожному конкретному випадку надходження відповідної пропозиції з предметом, який «може бути дозволено подарунком»?)). Відсутність детально регламентованої процедури дотримання обмежень не дозволяє з упевненістю стверджувати той факт, чи узгоджується модель поведінки публічного службовця із встановленими обмеженнями, що й зумовлює потребу регламентації моделі поведінки публічного службовця щодо з'ясування: по-перше, ознак «дозволеного» чи «забороненого» подарунку, а отже правомірності його одержання; по-друге, поводження з подарунком у разі його виявлення (надходження) поза службовим приміщенням, безпосередньо у близьких осіб публічного службовця (в тому числі за місцем їх проживання чи роботи). Як базове положення можна було б використати Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, затвержені Рішенням НАЗК від 29.09.2017 № 839, а саме: «у разі виявлення майна, яке може бути подарунком, публічним службовцем за місцем свого проживання чи у громадському місці, він зобов'язаний негайно повідомити про це правоохоронні органи» (п. 1.2.1 Методичних рекомендацій). Відповідним положенням бажано доповнити ч. 2 ст. 24 Закону України «Про запобігання корупції». Також бажано остаточно визначити питання, пов'язане з тим, що публічний службовець у разі наявності у нього сумнівів щодо можливості одержання подарунку має право письмово звернутися до територіального органу НАЗК для одержання роз'яснення, що є досить важливим у правозастосуванні, втім незрозумілою залишається модель поведінки публічного службовця стосовно предмета, «який може бути подарунком», до отримання відповідного роз'яснення НАЗК. Цілком виправданим є письмове повідомлення про факт пропозиції (виявлення) відповідного предмета керівника й передача його керівникові, а після отримання роз'яснення щодо можливості одержання – повернення службовцеві. Втім, враховуючи специфічні можливості ознаки предмета, до моменту його повернення він може зіпсуватися, або ж зберігання його до моменту повернення може вимагати певних зусиль від керівника, а отже, виникає питання, чи зобов'язаний це робити останній або хто буде відшкодовувати (компенсувати) зусилля керівника за відповідний період очікування?

По-восьме, за недотримання обмежень передбачається притягнення публічного службовця до відповідальності, а саме за ст. 172-5 КпАП України до адміністративної відповідальності. Встановлення відповідальності є цілком виправданим, оскільки, якщо є чітко визначені межі поведінки й особа виходить за ці межі, вона вчиняє протиправне діяння, а отже має нести відповідальність. Задля узгодження положень законодавства, яке регламентує поведінку публічного службовця щодо дотримання обмежень, а також адміністративно-деліктного законодавства у зазначеній частині варто розширити коло суб'єктів відповідних правопорушень, залучивши до нього й осіб, визначених у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Отже, обмеження щодо одержання подарунків публічними службовцями є особливим різновидом спеціального обмеження (щодо особливих суб'єктів зі специфічним видом професійної діяльності), яке, завдяки поєднанню загальних ознак, притаманних обмеженню взагалі, та особливих ознак (наявність певного майнового аспекту у будь-якій зовнішній формі прояву), є дієвим засобом запобігання вчиненню правопорушень, пов'язаних із корупцією, удосконалення правових засад використання ресурсу якого дозволить досягти ефективних результатів у зазначеній сфері правозастосування.

Список використаних джерел:

1. Басов А. В. Поняття «обмеження» як юридична категорія: теоретичний аспект / А. В. Басов // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1 (3). – С. 27–33.
2. Коломоєць Т. О. Поняття «подарунок» у вітчизняному антикорупційному законодавстві: питання нормативного визначення та видового розмаїття / Т. О. Коломоєць // Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку вітчизняного законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпро, 24-25 листопада 2017 року). – Дніпро: Дніпропетровський гуманітарний університет, 2017. – С. 56–60.
3. Коломоєць Т. О. Одержання подарунків публічними службовцями: вітчизняна нормативна модель поводження із ними / Т. О. Коломоєць // Правова освіта та правова наука в умовах сучасних трансформаційних процесів: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 11 листопада 2017 року). – Запоріжжя: ЗНУ, 2017. – С. 24–27.
4. Етика державної служби: запобігання конфлікту інтересів та вимоги до законодавства / Мануель Віллорія, Стеффан Синнестрьом, Янош Берток; пер. з англ. І. Чуприна. – К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. – 104 с.
5. Гулидов П. В. Новые правила получения подарков лицами, заменяющими муниципальные должности, и муниципальными служащими / П. В. Гулидов // Практика муниципального управления. – 2014. – № 5. – С. 92–97.

В статті детально аналізується ресурс обмеження в отриманні подарка публичними службовцями як різновидності спеціального обмеження. Звертається увага на те, що воно характеризується наявністю ряду загальних ознак, які поєднуються з спеціальними ознаками, обумовленими імущественним аспектом обмеження при загальному правоземному поведінні, що і обумовлює унікальність ресурсу цього обмеження. В статті освітається правовий характер обмеження (при поєднанні законодавчого і підзаконного рівней визначення основ), його ціленаправленість, орієнтованість на спеціального суб'єкта, неопосередкована зв'язь з професійною діяльністю останнього, з розширенням контрольних повноважень уповноважених суб'єктів стосовно фактів дотримання обмежень, активний характер поведіння соціального суб'єкта, детальна нормативна регламентація процедури дотримання обмежень, встановлення відповідальності за недотримання обмежень. Авторами виділяють ряд проблемних питань в правовому визначенні основ використання ресурсу цього обмеження, зокрема: недосконалості нормативного визначення подарка, його видів, використання оціночних понять при формулюванні нормативних положень, вузькість кола суб'єктів, на яких поширюється обмеження, фрагментарність регулювання процедурного аспекту запобігання отриманню і обробці подарків, несумісність положень стосовно «дозволені подарків», основаних на отриманні з обов'язковими нормами стосовно декларування подарків, дискусійність змісту нормативних положень стосовно процедури отримання «офіційними подарками», а також специфіку змісту адміністративно-деліктних положень в частині відповідальності за недотримання обмежень.

В роботі обґрунтовується необхідність удосконалення положень діючого антикорупційного законодавства України в частині визначення основ використання ресурсу обмеження в отриманні подарків публичними службовцями для забезпечення ефективного запобігання правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Ключові слова: обмеження, подарок, публичний службовець, правовий аспект, ресурс, удосконалення.

The article analyzes in detail the resource of the restriction on the receipt of a gift by public servants as a kind of special restriction. Attention is drawn to the fact that it is characterized by the presence of a number of common features, which are combined with specific features due to the property aspect of the restrictions in the general lawful behavior, which also determines the uniqueness of the resource of this restriction. The article deals with the legal nature of the restriction (with a combination of legislative and subordinate levels of determination of the principles), its purposefulness, orientation towards a special subject, direct connection with the professional activity of the latter, with the extension of the control powers of authorized entities regarding the observance of restrictions, active nature of the behavior of the social subject, the detailed normative regulation of the procedure for adhering to the restrictions, the establishment of liability for non-compliance with the restrictions. The authors identify a number of problematic issues in the legal definition of the principles of the use of the resource of this restriction, in particular: the defects of the normative definition of the gift, its types, the use of evaluation concepts in the formulation of normative provisions, the narrow circle of subjects subject to this restriction, fragmentary regulation of the procedural aspect of prevention receipt and handling of gifts, mismatch with the provisions on "allowed gifts", the principles of obtaining them with the obligations of declaring gifts the discussion of the content of the regulations on the procedure for handling "official gifts", as well as the specifics of the content of administrative and tort in terms of liability for non-compliance with the provisions.

The paper substantiates the need to improve the provisions of the current anti-corruption legislation of Ukraine in terms of defining the principles of using the restriction resource for obtaining gifts by public servants in order to ensure effective prevention of corruption-related offenses.

Key words: restriction, gift, public servant, legal aspect, resource, improvement.

