

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-17-22>

Т. О. Коломоєць, доктор юридичних наук,
професор, заслужений юрист України,
член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
декан юридичного факультету
Запорізького національного університету

ОБМЕЖЕННЯ СПІЛЬНОЇ РОБОТИ БЛИЗЬКИХ ОСІБ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАСАД ВИКОРИСТАННЯ РЕСУРСУ

У статті аналізується обмеження щодо спільної роботи близьких осіб як один із видів «антикорупційного» обмеження, засади якого унормовані у Законі України «Про запобігання корупції». Автор звертає увагу на специфіку нормативного закріплення осіб, щодо яких це обмеження впроваджено, яка полягає у визначенні тих осіб, які можуть бути такими, і винятків із цього положення. Щоправда запропоновані унормовані винятки вже істотно застаріли і не повною мірою узгоджуються із реаліями сьогодення, а отже потребують корегування. У статті зосереджується увага на детальному аналізі двох «базових» понять, які фактично формують зміст обмеження, – «близькі особи», «пряме підпорядкування». Автором пропонуються конкретні положення, унормування яких сприятиме абсолютному визначенню «базових» понять, а саме: щодо розширення переліку осіб, які формують «безумовних близьких осіб», та граматичного уточнення умов стосовно «умовних близьких осіб». Аналізуючи суміжний понятійний ряд – «підпорядкування», «пряме підпорядкування», «безпосереднє підпорядкування», автором виокремлюються ознаки останнього, які і зумовлюють його специфіку і підлягають обов'язковому нормативному закріпленню. Автором аналізується алгоритм дій як з боку осіб, щодо яких обмеження впроваджено, їх близьких осіб, так і їх керівників (суб'єктів призначення), які протягом певного часу мають вчинятися добровільно, а у разі їх неможливості – примусово, задля усунення обставин, які зумовлюють порушення обмежень спільної роботи близьких осіб. Порівняльний аналіз законодавства України та зарубіжних країн дозволяє стверджувати про ідентичність підходів до врегулювання відповідного питання й типові проблеми у правозастосуванні, в тому числі й під час визначення засад відповідальності за порушення відповідного обмеження у кодифікованому адміністративно-деліктному акті. Впровадження запропонованих рекомендацій сприятиме удосконаленню засад використання відповідного обмеження як ефективного заходу запобігання правопорушенням, пов'язаним з корупцією.

Ключові слова: обмеження, близькі особи, пряме підпорядкування, робота, правопорушення, пов'язане з корупцією, корупція, законодавство, ресурс, відповідальність.

T. O. Kolomoets. Restriction on joint work of close persons: peculiarities of legal consolidation of fundamentals for resource use

The article analyses the restriction on joint work of close persons as one of the types of “anti-corruption” restriction the fundamentals of which are regulated by the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption”. The author pays attention to the specific nature of regulatory consolidation of persons who are subjected to the restriction and exceptions to the provision. However, proposed consolidated exceptions are significantly obsolete and not agreed fully with modern realities and hence need improving. The article focuses on a detailed analysis of two “basic” concepts that actually form the content of the restriction – “close people”, “immediate subordination”. The author proposes specific provisions the standardization of which will contribute to the absolute determination of “basic” concepts as follows: on the extension of the list of persons who are “definitive close people” and the grammatical clarification of the conditions regarding “conditionally close persons”. Analyzing the related conceptual list – “subordination”, “immediate subordination”, “direct subordination”, the author distinguishes the features of the latter, which determine its specific nature and which are subject to mandatory

© Т. О. Коломоєць, 2019

regulatory consolidation. The author analyses the algorithm of actions of both on the part of the persons who are subjected to the restrictions, their close persons and their heads (subjects of appointment) which during a certain time should be implemented voluntarily, and in case of their impossibility – compulsorily, in order to eliminate the conditions that cause breach of the restrictions on cooperation for close persons. A comparative analysis of the legislation of Ukraine and foreign countries allows talking about the identity of approaches to the settlement of the relevant issue and the typical problems in law enforcement including defining the principles of liability for violation of the relevant restriction in the codified administrative and tortious acts. The introduction of the proposed recommendations will help to improve the principles of using the relevant restriction as an effective measure to prevent corruption-related offences.

Key words: restrictions, close people, direct subordination, work, offences corruption-related offences, corruption, legislation, resource, responsibility.

Вступ. Ефективність запобігання правопорушенням, пов'язаним з корупцією, багато у чому залежить і від правового закріплення засад використання ресурсу тих так званих «антикорупційних» обмежень, недотримання яких є одними із найпоширеніших різновидів вищезазначених протиправних діянь, які вчиняються особами, наділеними владними повноваженнями щодо виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Одним із таких обмежень є обмеження спільної роботи близьких осіб. Не зважаючи на унормування засад відповідного обмеження, на практиці є непоодинокими випадки його недотримання, що в тому числі зумовлене й певними недоліками нормотворчої діяльності, які породжують різноваріативність вирішення питань відповідальності за порушення обмеження, тлумачення узагальнених положень, посилення на положення різних нормативно-правових актів з метою деталізації, уточнення тощо. Не дивлячись на наявність певної кількості наукових робіт тематичного змісту (наприклад, роботи О. Миколенка, М. Хавронюка, В. Тимощука, К. Берднікової тощо), науково-практичних коментарів до Закону України «Про запобігання корупції» [1; 2; 3], і до цього часу проблематика ресурсу обмеження спільної роботи близьких осіб привертає увагу як вчених-юристів, так і юристів-практиків й вимагає поглибленого аналізу для формулювання конкретних пропозицій щодо удосконалення законодавчого закріплення засад використання відповідного обмеження шляхом усунення наявних недоліків нормотворчого процесу, що фактично і є метою цієї роботи.

Ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції» передбачає так звану «подвійну» деталізацію положень щодо визначення кола суб'єктів, на яких відповідне обмеження не поширюється. Так, зокрема, абз. 1 ч. 1 вищезазначеної статті Закону визначає, що такими суб'єктами, щодо яких відповідне обмеження впроваджено, є «особи, зазначені у підпунктах «а», «в» – «з» пункту 1 частини першої статті з відповідного Закону», тим самим виокремлюючи осіб, зазначених у підпункті «б» пункту 1 частини першої статті 3 цього ж Закону. Отже, це перший виняток із положення щодо суб'єктного аспекту. Згідно із підпунктом «б» пункту 1 частини першої статті вищезазначеного Закону обмеження спільної роботи близьких осіб не поширюється на: народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів. Щоправда, як слушно зазначають автори Науково-практичного коментаря до Закону України «Про запобігання корупції», у цьому переліку законодавець не згадав про старост, отже, враховуючи волю законодавця, останні є суб'єктами, щодо яких відповідне обмеження діє [1, с. 225]. З одного боку, перераховуючи виборних осіб, законодавець мав би згадати і про старост, однак, з іншого боку, специфіка правового статусу старост та безпосередніх умов його реалізації, які дещо відрізняються від аналогів, притаманних іншим виборним особам, позиція законодавця виглядає обгрунтованою. Інший виняток законодавець закріпив у абз. 3 ч. 1 ст. 27 Закону, зазначивши, що відповідне обмеження також не поширюється на: народних депутатів та присяжних; близьких осіб, які прямо підпорядковані один одному у зв'язку з набуттям одним із них статусу виборної особи;

осіб, які працюють у сільських населених пунктах (крім тих, що є районними центрами), а також гірських населених пунктах. Фіксуючи цей виняток, законодавець передбачив доцільність у процесі правозастосування урахування положень інших законодавчих актів, зокрема Законів України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність», «Про статус гірських населених пунктів в Україні», а для визначення того, чи є особа такою, що має статус «виборної особи», закріпив відповідну дефініцію у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» шляхом перерахування тих, хто такими особами є. Окрім того, визначаючи коло осіб, на яких відповідне обмеження поширюється, законодавець також передбачив, що такими є: а) особи, які вже є такими, на яких поширюється дія положень підпункту «а» та підпунктів «в» – «з» пункту 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» (абз. 1); б) особи, які претендують на зайняття посад, зазначених у підпунктах «а», «в» – «з» пункту 1 частини першої статті 3 вищезазначеного Закону (абз. 2), щоправда останніх завдяки тому, що факту реального конфлікту інтересів відповідних особи та публічного інтересу не буде, а в наявності – лише потенційний конфлікт інтересів, притягти до відповідальності згідно зі ст. 172-7 КпАП України неможливо. В той же час загальні положення стосовно врегулювання конфлікту інтересів в цілому поширюються на всіх вищезазначених осіб (Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, розроблені НАЗК, від 29.09.2017 року).

Відповідне обмеження передбачає заборону «мати у прямому підпорядкуванні близьких осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам» (абз. 1 ч. 1 ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції»). Тим самим, зазначене обмеження передбачає «дві сторони прояву: а) заборону мати у своєму підпорядкуванні близьких осіб; б) заборону перебувати у підпорядкуванні близьких осіб» [2, с. 115], тобто або «підпорядкування собі» або «підпорядкування своє». При цьому слово сполучник «або» свідчить про те, що можливим є будь-який варіант прояву цього обмеження. Законодавець акцентує увагу на наявності «прямого підпорядкування» та виокремлює певну групу осіб в аспекті такого підпорядкування – «близьких осіб», що й вимагає у кожному конкретному випадку правозастосування максимальної концентрації уваги на з'ясуванні наявності як безпосереднього підпорядкування, так і близьких осіб. Враховуючи те, що недотримання відповідних обмежень є правопорушенням, пов'язаним з корупцією, яке передбачає можливість притягнення винної особи до відповідальності, зокрема адміністративної, згідно зі статтею 172-7 КпАП України, важливим є тлумачення вищезазначених «базових» словосполучень задля усунення суб'єктивного прояву, довільного підходу до вирішення питань відповідальності особи. Позитивними слід вважати намагання законодавця уніфікувати підходи до розуміння цих понять шляхом нормативного закріплення їх у базовому законодавчому акті антикорупційного спрямування (ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»), втім їх детальне вивчення, на жаль, свідчить про наявність певних прогалин, безпосередньо пов'язаних із розумінням та закріпленням їх змісту, що своєю чергою впливає і на правозастосування у частині дотримання положень законодавства щодо відповідного обмеження. Так, зокрема, закріплюючи визначення «близьких осіб» (у зарубіжному законодавстві також закріплені так звані «персональні», «сімейні» обмеження для публічних службовців, безпосередньо пов'язані із заборонаю спільної роботи «членів сім'ї», «близьких осіб», «осіб, із якими є близькі особисті відносини» тощо) [4, с. 13; 5, с. 39], законодавець фактично використав два способи: а) шляхом перерахування тих осіб, які вважаються близькими особами (на практиці достатньо з'ясувати, чи згадується така особа у нормативно закріпленому переліку); б) шляхом вказівки на наявність обов'язкових ознак для визнання особи «близькою особою». У літературі можна зустріти й згадування про так звані «дві альтернативно передбачені групи таких осіб: а) близькі особи за будь-яких обставин (шляхом їх перерахування); б) близькі особи, які визнаються такими лише за наявності певних умов (ознак)» [1, с. 39], тобто «безумовно близькі особи» та «умовно близькі особи».

Стосовно першої групи осіб, які визнаються близькими, на перший погляд начебто все зрозуміло – законодавець перераховує тих, кого він вважає такими особами («чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням згаданого суб'єкта») (абз. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»). При цьому законодавець уточнює, що жодних умов для визнання осіб такими він не передбачає шляхом використання словосполучення «незалежно від зазначених умов». Втім, детальний аналіз закріпленого переліку близьких осіб дозволяє стверджувати, що він є неповним, бо залишає поза фіксацією племінника, племінницю, дядька і тітку, а також, як свідчить аналіз практики правозастосування, й наречену та нареченого, які, «як правило, є дуже близькими особами, навіть тоді, коли ще не проживають спільно» [1, с. 39]. Цілком логічним вбачається доповнення відповідного переліку вищезазначеними особами задля того, щоб відповідний перелік був вичерпним, тим самим усунувши можливі підстави для «пошуку варіантів використання прогалин ресурсу обмеження спільної роботи близьких осіб. Стосовно ж так званих «умовних» близьких осіб варто зазначити, що такими є особи за наявності трьох обов'язкових умов (відсутність жодної із них є підставою вважати особу такою, яка не є близькою особою, а отже і такою, щодо якої вищезазначене обмеження не діє: а) спільне проживання; б) пов'язаність спільним побутом; в) наявність взаємних прав та обов'язків із особою, щодо якої впроваджено обмеження. При цьому законодавець зробив два уточнення: «крім тих, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних», «у тому числі, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі». Слід звернути увагу на те, що перше уточнення є винятком із загального положення (наприклад, це можуть бути охоронці, садівники, консьержі, кухарі, няні тощо), а друге навпаки має уточнюючий характер («у жодному числі...»), оскільки відсутність дефініції «спільне проживання» зумовлює проблематичність правозастосування й різноваріативність рішень щодо визначення кола тих осіб, які можуть бути близькими особами. Сам факт спільного проживання з особою, зазначеною в абз. 1 ч. 1 ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції», ще не свідчить про можливість визнання її близькою особою. Важливим є доведення наявності двох інших обов'язкових ознак – спільного ведення господарства (спільного побуту) та наявності взаємних прав та обов'язків. Тим самим законодавець відмежував різні договірні відносини від відносин із близькими особами для з'ясування факту дотримання (недотримання) обмеження спільної роботи близьких осіб.

Іншим важливим базовим словосполученням є «пряме підпорядкування», яке є необхідним між близькими особами та особою, щодо якої відповідне обмеження впроваджено. Законодавець намагався достатньо чітко закріпити свою позицію, формулюючи його визначення у абз. 1 п. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», а саме: «пряме підпорядкування – відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, в тому числі через вирішення (участь у вирішенні) питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням» (щоправда, зарубіжні аналоги зустрічаються із різним ступенем фіксації можливих зовнішніх проявів – від максимально можливого (аналог вітчизняного переліку) до мінімального (наприклад, у законодавстві Угорщини обмеження пов'язані із відносинами «контролю та моніторингу «за участю осіб, з якими публічний службовець пов'язаний особистими або сімейними відносинами» [5, с. 30]). Отже, законодавець виділяє базові аспекти такого підпорядкування, зокрема «пряму, організаційну або правову залежності», й уточнює шляхом перерахування можливі форми їх зовнішнього прояву. Хоча використання словосполучення «в тому числі» дозволяє стверджувати, що запропонований перелік не є вичерпним,

а отже в наявності й інші прояви. Окрім того, відповідні відносини залежності мають бути тривалими у часі, що свідчить про те, що тимчасові (наприклад, тимчасове виконання обов'язків) не є підставою для розгляду їх в аспекті їх відповідності вимогам обмеження спільної роботи близьких осіб, так само як і відносини «непрямої» підпорядкованості (із акцентом на з'ясування питання «безпосереднього керівника» та «безпосереднього підлеглого»). Саме це й свідчить на користь використання законодавцем у визначенні «пряме підпорядкування» відповідного словосполучення, а не узагальнюючого поняття «підпорядкування». І у цьому контексті схвально слід оцінити запропоновану авторами Науково-практичного коментаря до Закону України «Про запобігання корупції» порівняльну таблицю «понять щодо підпорядкування» [1, с. 38], де «підпорядкування» передбачає як пряму, так і непряму (опосередковану) залежність й правову та (або) організаційну залежність за формою залежності від керівника. «Непряме підпорядкування» своєю чергою передбачає лише непряму залежність, правову або організаційну залежність за формою залежності від керівника. «Пряме підпорядкування» цілком слушно передбачає саме пряму залежність як напрям залежності від керівника, а вже формами такої залежності від керівника може бути як правова, так і організаційна залежність (як окремі форми). «Безпосереднє підпорядкування» ж передбачає лише пряму залежність як напрям та правову та організаційну залежність як форму (із акцентом на те, що мають бути як правова, так і організаційна одночасно). У наявності також має бути й посадова наближеність, тобто безпосереднім керівником має бути «наближений за посадою» до підлеглого прямий керівник, тоді як для підпорядкування в цілому це питання значення не має [1, с. 38].

Якщо частина перша статті 27 Закону України «Про запобігання корупції» містить пряму заборону спільної роботи близьких осіб, частина друга цієї ж статті закріплює алгоритм дій «у разі виникнення обставин, що порушують відповідне обмеження», як особами, зазначеними у підпунктах «а», «в» – «з» пункту 1 частини першої статті третьої вищезазначеного Закону, так і близькими особами, а ще й керівниками цих осіб. Зокрема, законодавець, визначаючи обов'язок вжити заходів щодо усунення порушень відповідного обмеження, зазначає, що особи, зазначені у підпунктах «а», «в» – «з» пункту 1 частини першої статті 3 відповідного Закону, а також їх близькі особи мають вжити таких заходів самостійно у добровільному порядку. Стосовно ж їх керівника такий обов'язок не пов'язаний із його добровільним проявом волі. Таке усунення обставин, що порушують обмеження спільної роботи близьких осіб, є примусовим по відношенню до вищезазначених осіб й таким, виконання якого чітко регламентоване у часі, оскільки має бути виконаним «в місячний строк з моменту виникнення обставин» (тоді як для добровільного усунення відводиться лише п'ятнадцять днів). Наслідками такого усунення має бути усунення прямого підпорядкування близьких осіб особам, зазначеним у підпунктах «а», «в» – «з» пункту 1 частини першої статті 3 відповідного Закону, шляхом усунення статусу «близьких осіб» (як «безумовних», так і «умовних», при цьому як усунення умов визначення особи близькою, так й ознак близької особи як безумовного різновиду має бути реальним) або ж шляхом переведення осіб на інші посади, що виключають пряме підпорядкування, або ж (як винятковий захід (і на це законодавець звертає увагу), використовувати словосполучення «у разі неможливості такого переведення») шляхом припинення службових відносин через звільнення особи із займаної посади. Аналогічні заходи щодо усунення обставин, які порушують обмеження щодо спільної роботи близьких осіб, передбачені і у законодавстві зарубіжних країн [4, с. 30]. При цьому за невиконання відповідних обов'язків як особа, зазначена у підпунктах «а», «в» – «з» пункту 1 частини першої статті 3 відповідного Закону, так і керівник (суб'єкт призначення), підлягають відповідальності (п. 5 ч. 2 ст. 65, ч.3 ст. 66 Закону України «Про державну службу» та положення інших законодавчих актів, які визначають засади різновидів публічної служби).

За порушення вимог щодо обмежень роботи близьких осіб передбачена адміністративна відповідальність згідно зі ст. 172-7 КпАП України.

Висновки. Обмеження спільної роботи близьких осіб є одним із різновидів «антикорупційних» обмежень, порушення якого кваліфікується як адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, й передбачає відповідальність за ст. 172-7 КпАП України. Незважаючи на унормування засад використання його ресурсу, слід констатувати, що в наявності певні прогалини, які зумовлюють неефективне використання ресурсу цього обмеження. Серед таких: а) окреслення кола осіб, на яких дія відповідного обмеження не поширюється, зумовило неузгодженість положень щодо «виборних осіб» («виборних посад») базового антикорупційного закону й національного законодавства в цілому (зокрема, щодо старости); б) закріплення базової дефініції «близькі особи» з одночасним використанням двох способів такого закріплення – шляхом перерахування тих осіб, які за будь-яких умов є такими («безумовні близькі особи»), та вказівки на наявність трьох обов'язкових ознак для визнання осіб «близькими особами» («умовні близькі особи») зумовило «невичерпний» перелік перших та узагальнене формулювання ознак щодо інших; в) поширення відповідного обмеження і на осіб, які претендують на набуття статусу спеціального статусу, не узгоджується із статусом особи, яка може бути суб'єктом відповідальності за порушення (недотримання) відповідного обмеження. Як наслідок, недотримання відповідною особою зазначеного обмеження не передбачає можливості притягнення її до відповідальності завдяки відсутності саме реального конфлікту інтересів, за наявності якого і виникають адміністративно-деліктні відносини. Отже, можна стверджувати про неузгодженість положень Закону України «Про запобігання корупції» та КпАП України, яка породжує проблеми у правозастосуванні. Задля усунення вищезазначених прогалин результатів нормотворення у зазначеній сфері відносин задля ефективного використання ресурсу обмеження спільної роботи близьких осіб необхідним вважається: а) доповнення ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції» при перерахуванні близьких осіб після слів «дід», «баба» словами «дядько, тітка, племінник, племінниця, наречений, наречена»; б) доповнення ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», а саме визначення «виборні особи» словом «староста» після слів «міські голови»; в) доповнення ст. 172-7 КпАП України словосполученням, «в тому числі й в умовах потенційного конфлікту приватного і публічного інтересів».

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2018. 472 с.
2. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / В.С. Ковальський, О.І. Миколенко, Є.Л. Стрельцов, О.І. Клименко. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 380 с.
3. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Видавничий Дім «Гельветика», 2019. 588 с.
4. Етика державної служби: запобігання конфлікту інтересів та вимоги до законодавства / М. Вілорія, С. Синнестр'ом, Я. Берток; [пер. с англ. І. Чуприна]. Київ : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. 104 с.
5. Сулова, І., Флурі, Ф., Бадрак, В. Парламентська етика в Україні. Реалії, потреби, перспективи. Женева. Київ : Центр дослідження армії, конверсії роззброєння, Інститут соціальних технологій, 2017. 56 с.