

АНАЛІЗ ПРОБЛЕМИ

1.3.2. Правова регламентація заборон та обмежень на одержання подарунків, участі у певних правовідносинах є недосконалою, не в усіх випадках заборони забезпечені заходами юридичної відповідальності

Законодавчо визначені антикорупційні заборони та обмеження, поряд з вимогами щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, є інструментами, які покликані унеможливити або зменшити до мінімуму:

- вплив приватного інтересу посадовця на реалізацію ним службових повноважень (обмеження щодо одержання подарунків, щодо сумісництва);
- використання після звільнення інформації, зв'язків, отриманих на публічній службі, у приватному секторі (обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування).

На сьогодні відповідні правові норми пройшли достатню апробацію, внаслідок чого вже можна обґрунтовано вести мову про їх недостатню ефективність, яка частково пояснюється відсутністю практичного досвіду конструювання відповідних обмежень в Україні, а також внесенням після набрання чинності Законом України «Про запобігання корупції» несистемних змін до норм, що регламентують такі антикорупційні обмеження.

До ключових вад існуючих заборон і обмежень на сьогодні варто віднести такі.

1. Стосовно обмеження щодо сумісництва, в частині заборони займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю, законодавство встановлює таку заборону, але одночасно не надає визначення поняттю «інша оплачувана діяльність», не встановлює критерії, які б дозволяли зрозуміти зміст такої забороненої діяльності. Наприклад, на практиці можуть виникати проблеми із віднесенням до такої діяльності тієї, за яку платіж ще не надійшов або замаскований як одноразова компенсація.

Встановлення заборони на здійснення діяльності, зміст якої є не чітким і може тлумачитися по-різному, зумовлює:

1) дискрецію при прийнятті рішень щодо віднесення тієї чи іншої діяльності до забороненої чи дозволеної як самими службовцями, так і спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції, судами ;

2) хибне уявлення особи про відсутність порушень антикорупційних обмежень, в той час, коли ознаки порушень мають місце та зумовлюють притягнення особи до відповідальності, та навпаки.

З метою усунення цих негативних наслідків у *Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки* пропонується надати юридичної визначеності змісту обмеження щодо сумісництва, зокрема шляхом визначення поняття «інша оплачувана діяльність».

2. На сьогодні Законом встановлено абсолютну заборону отримувати подарунки від підлеглих осіб та у зв'язку із здійсненням діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, незалежно від їх вартості (абсолютно заборонені подарунки).

В той же час дозволяється отримувати подарунки, які відповідають загальноновизнаним уявленням про гостинність та відповідають вимогам щодо вартості .

Таким чином, подарунки, які перевищують максимально дозволена вартість (одноразово чи сукупно) стають автоматично забороненими, навіть якщо отримані як подарунок в межах особистих (дружніх) стосунків в межах певних свят (подій) та не мотивовані посадою службовця або як дипломатичні подарунки.

До того ж суди, розглядаючи справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням обмежень щодо одержання подарунків, часто не застосовують санкцію до осіб, посилаючись на відсутність зв'язку між отриманим подарунком і здійсненням особою функцій держави чи місцевого самоврядування.

Крім того, група держав проти корупції (GRECO) піддавала критиці визначену Законом граничну вартість дозволеного подарунка (до одного прожиткового мінімуму) як занадто високу, порівняно з іншими країнами, що вочевидь пов'язано з тим, що обмеження вартості подарунку в першу чергу має застосовуватись до випадків одержання подарунків, які зумовлені посадою службовця та у зв'язку з реалізацією функцій держави, місцевого самоврядування.

З огляду на те, що обмеження щодо одержання подарунку має забезпечувати неможливість впливу на об'єктивність та безсторонність посадовця при виконанні службових обов'язків, зміст існуючих обмежень щодо одержання подарунків виглядає надмірним та потребує удосконалення з метою забезпечення справедливого балансу між приватним та публічним інтересом, що може бути забезпечено, зокрема, шляхом:

- встановлення заборони на прийняття подарунків поза межами своїх посадових обов'язків від особи, щодо якої службовець протягом певного періоду реалізовував повноваження;

- встановлення на певний строк заборони на реалізацію будь-яких повноважень щодо особи, від якої посадова особа приймала подарунки поза межами виконання своїх посадових обов'язків.

Слід зазначити, що недосконалість змісту обмеження щодо одержання подарунків зумовлює зниження дієвості відповідного антикорупційного механізму.

З урахуванням викладеного та з метою вирішення описаної проблеми, у межах реалізації положень Антикорупційної стратегії на 2021 – 2025 роки, у *Державній антикорупційній програмі на 2023 – 2025 роки* пропонуються заходи з перегляду змісту обмеження щодо одержання подарунків та удосконалення відповідних положень Закону, які б забезпечили його практичну ефективність з точки зору запобігання корупції та обмеження впливу приватного інтересу на реалізацію службових повноважень без надмірного втручання у сферу приватного життя службовця.

3. На сьогодні Законом презюмується, що рішення, прийняте посадовцем на користь особи, від якої вона чи її близькі особи отримали подарунок, вважається таким, що прийняте в умовах конфлікту інтересів, незалежно від сплину часу від моменту отримання подарунку.

Це положення спричиняє несправедливі наслідки, оскільки навіть через багато років після отримання такого подарунка рішення може призвести до формального застосування санкцій через конфлікт інтересів, хоча насправді відносини між дарувальником та обдарованим, з огляду на сплив певного строку вже не зумовлюють існування приватного інтересу, як обов'язкової складової конфлікту інтересів.

У зв'язку з цим у межах реалізації положень Антикорупційної стратегії на 2021 – 2025 роки, у *Державній антикорупційній програмі на 2023 – 2025 роки* пропонується у Законі передбачити період, протягом якого особі забороняється приймати рішення чи вчиняти дії на користь особи, яка надала подарунок.

4. Недосконалість норм Закону щодо поведження з подарунком або неправомірною вигодою, також викликають проблеми у правозастосуванні, зокрема:

- щодо правил поведження з подарунком, отриманим у нематеріальному вигляді (наприклад, до Національного агентства з питань запобігання корупції надходили звернення щодо роз'яснення порядку поведження з грошовим переказом на банківський рахунок);

- щодо послідовних та вичерпних дій службовця, а також відповідного спеціально

уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції з виявленим подарунком .

З метою вирішення описаних проблем, у **Державній антикорупційній програмі на 2023 – 2025 роки** передбачено удосконалення порядку поводження з подарунком або неправомірною вигодою шляхом внесення відповідних змін до Закону, які б стосувалися визначення вичерпних заходів поводження з подарунками, неправомірною вигодою, отриманими у нематеріальному вигляді.

5. Несистемні зміни до Закону зумовили ситуацію, за якої з переліку суб'єктів, на яких, зокрема поширюються обмеження щодо запобігання корупції, виключено працівників патронатної служби (радників, помічників тощо), крім деяких, натомість в переважній більшості діяльність таких осіб супроводжується корупційними ризиками.

Так, початкова редакція Закону 2014 року охоплювала політичних радників, помічників народних депутатів і помічників суддів. З ухваленням Закону України «Про державну службу» у 2015 році цим посадам було надано статус «патронатної служби», що не входить до професійної державної служби. Оскільки до Закону України «Про запобігання корупції» не було внесено необхідні зміни, посади патронатної служби вийшли за межі його сфери застосування.

У жовтні 2019 року Законом № 140-IX Верховна Рада України знову запровадила положення, що поширювали сферу застосування Закону України «Про запобігання корупції» на помічників суддів, осіб, які обіймають посади так званої патронатної служби (крім тих, що працюють на безоплатній основі), та керівництво Офісу Президента. Однак уже за кілька місяців (у березні та вересні 2020 року) Верховна Рада знову внесла зміни до цих положень і виключила всіх цих посадових осіб, крім керівництва Офісу Президента, прес-секретаря Президента, уповноважених Президента (посад, подібних до радників Президента за окремими напрямами), помічників і радників Президента, помічників та радників Секретаря Ради національної безпеки і оборони (крім тих, що працюють на безоплатній основі).

Як наслідок таких хаотичних змін Закон містить положення, коли на одних осіб, що займають посади патронатної служби (наприклад, помічники й радники Президента) з огляду на виконувані функції за посадою, поширюється дія антикорупційних обмежень, а на інших з аналогічним набором функцій (наприклад, помічники народних депутатів) – ні.

Державна антикорупційна програма на 2023 – 2025 роки передбачає внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо розширення кола осіб, на яких поширюються обмеження, у тому числі, щодо суміщення та сумісництва, входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради організації, що має на меті одержання прибутку.