

2. Мінченко Р.М. Принцип справедливості як основний критерій взаємодії особистості та державної влади. *Актуальні проблеми політики*: зб. наук. пр. редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), Л.І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін [та ін.]. Одеса: Фенікс, 2011. Вип. 42. С. 21-26.
3. Хайруллин В.И. Что такое коммунитарная справедливость. *Государство и право*. 2007. № 9. С. 93-97.
4. Философия права : учебник / под ред. О.Г. Данильяна. Москва : Эксмо, 2005. 416 с.
5. Трубніков В.М., Скакун О.Є. Принцип справедливості з позиції філософії *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна Серія «ПРАВО»*. Випуск 20. 2015. С. 13-20.
6. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 05.08.2021 р.);
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (в ред. від 27.05.2009 р.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 05.08.2021 р.);
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 (в ред. від 19.10.1973 р.). URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 05.08.2021 р.).

Щодо змісту антикорупційної постслужбової заборони на представництво інтересів (спірність позиції НАЗК)

Хамходера О.П., к.ю.н., доцент

Національний університет «Одеська юридична академія»

Закон України «Про запобігання корупції» (далі – Закон № 1700) передбачає три види обмежень, які застосовуються до функціонерів публічного сектору після припинення їх служби. Одне з них торкається неможливості колишніх посадовців представляти інтереси третіх осіб та формулюється у п. 3 ч. 1 ст. 26 Закону № 1700 як заборона: «протягом року з дня припинення відповідної [публічно-владної – всі уточнення та виділення здійснені О.Х.] діяльності представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності» [1]. На перший погляд, у цитованій нормі досить чітко сформульовані необхідні критерії її застосування: а) темпоральний (1 рік); б) змістовний (заборона представляти інтереси будь-якої особи); в) загально-ситуативний (у справах, зокрема і в тих, що розглядаються судами); г) контр-суб'єктний (якщо іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому/яких колишній функціонер працював). Проте, висока формальна визначеність норми не запобігла виникненню ідейних чи маніпулятивних запитань, обумовлених ними праксеологічних різно трактувань. Наприклад: Чи поширюється заборона представляти інтереси «будь-якої особи» (при дотриманні інших ознак ситуації) на випадки здійснення колишнім посадовцем обов'язків законного представника? Що за «підприємства, установи, організації» (особливо перші) можуть бути місцем роботи функціонерів (а не квазіфункціонерів) публічного сектору? Як формально ідентифікувати інституції, в яких особи «працювали на момент припинення» публічно-службової діяльності: від моменту завершення кожної такої спеціальної активності або від її кінцевого виду/місця? Чи порушив закон скажімо прокурор, котрий перейшов працювати на митницю (змінивши сферу, але не перериваючи своєї чиновницької часової лінії), через місяць звільнився та почав представляти інтереси третіх осіб у спорах проти того органу прокуратури, до штату якого раніше входив (адже позитивістськи: агенцією, в якій особа займала посаду на момент припинення виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, є саме митниця)?

Не дивлячись на цікавість/обговорюваність відмічених та інших дилем, ця доповідь

присвячена полемічності інтерпретаційної позиції НАЗК, викладеної в абз. 2 і 3 пр. 11.1.2. Методичних рекомендацій 02.04.2021 № 5 «Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, дотримання обмежень щодо запобігання корупції» (далі – МР № 5). Задля об'єктивності сприйняття аналізованих суджень цитуємо абзаци повністю: «Під поняттям «орган, у якому працювала особа» слід розуміти державний орган як суб'єкт владних повноважень. Так, якщо особа працювала в певному територіальному органі Міністерства юстиції України або Національної поліції України, вказана заборона поширюється на представлення інтересів осіб у справах, у яких іншою стороною є Міністерство юстиції України та Національна поліція України як *центральні органи виконавчої влади або будь-який територіальний орган* Міністерства юстиції України та Національної поліції України» [2, с. 100]. Антикорупційне відомство стверджує про недопустимість представляти інтереси у справах, в яких іншою стороною виступає не лише конкретний орган (де особа займала посаду), а кожен орган відповідної адміністративної вертикалі. Ця позиція підтверджується і деталізується у прикладі 4 пр. 11.2. МР № 5: «Особа звільнилася з Головного управління Пенсійного фонду України в Хмельницькій області та здійснює адвокатську діяльність. Протягом року після звільнення особа почала представляти інтереси позивача у справі, де відповідачем є Головне управління Пенсійного фонду України в Київській області. Чи порушуватиме особа обмеження, встановлене у п. 3 ч. 1 ст. 26 Закону щодо представлення інтересів особи у справах, в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності? [відповідь] Так, порушуватиме». Далі НАЗК приводить витяги із статусних актів Пенсійного фонду та узагальнює: «Головні управління Фонду підпорядковуються Фонду та разом із управліннями Фонду в районах, містах, районах у містах, а також об'єднаними управліннями, утворюють систему територіальних органів Фонду. Кожен територіальний орган Фонду діє від його імені та реалізує його повноваження на певній території, а отже, в розумінні Закону є державним органом. Зважаючи на викладене, у вказаній ситуації матиме місце порушення заборони, встановленої у п. 3 ч. 1 ст. 26 Закону» [2, с. 103-104]. Подібні за логікою та мотивацією приклади приводяться у МР № 5 і стосовно органів Нацполіції, прокуратури [2, с. 102-105]. На наш погляд, описаний підхід агентства є контрверсійним. Виокремлюємо три мотиви, що не дозволяють підтримати судження НАЗК.

1. **Граматично-правовий аргумент.** У п. 3 ч. 1 ст. 26 Закону № 1700 використовуються числові категорії однини і прямо вказується саме «орган, підприємство, установа, організація» (в якому/яких функціонер працював), а не група органів, їх система, мережа чи вертикаль. Інституційна множина вводиться саме методичними рекомендаціями, чим забезпечується розширювальне тлумачення норми вищої юридичної сили. Вихід за межі буквального розуміння правообмежувального припису закону здійснюється на підставі загального роз'яснювального акту центрального органу виконавчої влади. Описаний спосіб закріплення/введення офіційних заборон для колишніх посадових осіб (фактично – підзаконне предметно-кількісне збільшення існуючого антикорупційного табу) вважаємо таким, що порушує вимоги «the rule of law» (в частині принципу правової визначеності).

2. **Доктринальний аргумент.** У загальнотеоретичній юриспруденції (та публічно-галузевих вченнях) однозначно утвердились постулати системного сприйняття категорії «орган» («підприємство, установа, організація» нами залишаються осторонь, оскільки МР №5 у критикованих судженнях і прикладах теж оминають їх увагою). Державний орган є первинним структурним елементом державного апарату, оскільки саме з державних органів складаються його окремі ланки і підрозділи, вся система державного апарату як цілісного явища [3, с. 127]. Кожен державний орган характеризується наявністю юридично закріплених: організаційної структури, територіального масштабу діяльності, спеціального положення, що визначає його місце та роль у державному апараті, а також порядку взаємовідносин з іншими державними органами та організаціями [4, с. 74]. Видова відмінність між центральними та місцевими органами виконавчої (та більш широко – «державної») влади теж отримала всестороннє наукове розроблення та багаторазово закріплена у нормативно-правових актах (зокрема й на рівні Конституції України – ст. 120:

«Члени Кабінету Міністрів України, керівники *центральных та місцевих органів* виконавчої влади не мають ...» [5]). Вкрай очевидно (і дивною через необхідність своєї констатації) є теза про нетотожність «органу» та «системи/підсистеми/ланки/групи органів» (як його надсуб'єктного оточення), а відповідно і про неможливість поширювати дію законодавчого припису щодо першого на все коло других. Впевнені, що виявляти організаційні межі будь-якого складного об'єкта необхідно шляхом верифікації його власних ознак (у нашому випадку це: нормативна передбаченість, компетенційна віддеференційованість, функціональна достатність, штатно-структурна відособленість, територіальна окресленість, наявність власного казначейського рахунку і статусу юридичної особи, тощо – з різною мірою прояву, ймовірністю окремих винятків); хибним буде керування властивостями систем вищого (або нижчого) рівня, адже жодна частина не є повною тотожністю цілого (навіть у діалектиці).

3. Сутнісний аргумент. Для чого запроваджені постслужбові обмеження професійної (в т.ч. представницької) діяльності функціонерів? Вочевидь, з превентивною метою: щоб запобігти використанню владної компетенції перед звільненням задля завчасного забезпечення прерогатив (процедурних, посадових тощо) своєї майбутньої приватної активності і/або нівелювати вплив недавньої службової залежності чи особистісних зв'язків із колишніми колегами на розгляд будь-яких справ. Про це зазначав законотворець (відносячи розглядувані обмеження до «правил щодо запобігання проявам корупції» [6, с. 3-4]) і це виходить зі змісту Конвенції ООН проти корупції (яка виступала ключовим міжнародно-правовим підґрунтям Закону № 1700 та на яку ідейно орієнтувались МР № 5). Відповідно до п. «е» ч. 2 ст. 12 Конвенції, заходи запобігання корупції можуть уключати, *inter alia* (серед іншого): «запобігання виникненню конфлікту інтересів шляхом установлення обмежень, у належних випадках й на обґрунтований строк, стосовно професійної діяльності колишніх державних посадових осіб у приватному секторі після їхнього виходу у відставку або на пенсію, якщо така діяльність або робота *безпосередньо пов'язана з функціями, що такі державні посадові особи виконували в період їхнього перебування на посаді або за виконанням яких вони здійснювали нагляд*» [7]. Для ідентифікації якоїсь активності як «*безпосередньо пов'язаної*» зі здійснюваними чи контрольованими на колишній службі функціями не достатньо лише секторно-видового співпадіння. Необхідною є і суб'єктна, територіальна, ієрархічна та змістовно-предметна відповідність. Лише таке перетинання робіт може породити конфлікт інтересів (запобігання якому визнано конвенційною ціллю аналізованих обмежень), адже необхідною умовою останнього виступає приватний інтерес, що зумовлюється зазвичай особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними або юридичними особами. Отже, усвідомлюємо чому забороняється представляти третіх осіб у спорах проти конкретного владного органу-ексроботодавця (спрощено, техніко-емпірично): щоб виключити вплив позитивних чи негативних взаємин (персональних, ієрархічних тощо) представника із своїми колишніми колегами на об'єктивність поведінки останніх у відповідних юрисдикційних чи неюрисдикційних провадженнях, запобігти виникненню «дружніх послуг», безпідставної лояльності чи невинуватеного протистояння (загалом – конфлікту інтересів), корупційних домовленостей та ін. Концептуально (але не практико-позитивістськи, оскільки закон зазначає інакше) ми могли б зрозуміти також поширення розглядуваної заборони не лише на орган (в якому безпосередньо займалась посада), а й на підпорядковані йому інституції: якщо допустити ймовірність перспективних впливів на підлеглих чи ретроспективного сприйняття останніми свого нещодавнього керівництва (збереження зв'язків, зведення «рахунків»). Однак, ідейно абсурдним видається бачення НАЗК про системну/підсистемну/відомчу/вертикальну універсальність обмеження. Чому звільнившись з Головного управління Пенсійного фонду України в Хмельницькій області не можна (на думку агентства) представляти інтереси третіх осіб у спорах проти Головного управління Пенсійного фонду України в Київській області? Особистісні зв'язки із конкретними співпрацівниками чи відносини субординації не існували. Виникає враження про деструктивні (закритого бюрократизму) детермінанти описаної позиції: щоб фахівці (які добре розуміють відповідний сегмент публічного права, вміють використовувати його інструменти і можливості, найкраще поінформовані стосовно

недоліків або типових порушень у діяльності окремого виду носіїв влади) не використовували знання супроти системи, не розкривали традиційні проблеми, не руйнували аформальні практики. Первинна антикорупційна мета заборони представляти інтереси нібито трансформується до протилежної: обмежити обізнану процедурно-процесуальну опозицію (і як один із можливих наслідків – збереження корупції).

Узагальнюючи висвітлене вище, можемо стверджувати, що розширювальне контр-суб'єктне трактування з боку НАЗК постслужбової заборони на представництво інтересів суперечить: а) словесному викладенню п. 3 ч. 1 ст. 26 Закону № 1700; б) доктринальному розумінню категорії «орган»; в) сутності та меті (закріпленої у т.ч. на рівні міжнародних актів) розглянутого обмеження. На наш погляд, колишній функціонер протягом року з дня звільнення не має права представляти інтереси будь-якої особи у справах, в яких іншою стороною є лише конкретна первинна структурна одиниця публічного апарату (де він працював на момент припинення владної активності) – орган (а не мережа органів). Боротьба з іншими післяслужбовими загрозами для належного урядування може відбуватися на основі суміжних антикорупційних інститутів (першочергово – «протидії конфлікту інтересів»), без спотворення заборони на представництво. Праксеологічні перспективи подібного підходу, ймовірні практичні наслідки нехтування інтерпретаційною позицією НАЗК (з огляду на юридичне значення МР № 5) та породжені нею нові правозастосовні апорії стануть предметом подальших досліджень піднятої проблеми.

Література

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 19.08.2021).
2. Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, дотримання обмежень щодо запобігання корупції: Методичні рекомендації НАЗК від 02.04.2021 р. № 5. 127 с. URL: <https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/04/Rozyasnennya-KI.pdf> (дата звернення: 19.08.2021).
3. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
4. Теорія держави та права : навч. посіб. / [Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.]; за заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. К.: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 19.08.2021).
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про запобігання корупції» від 06.10.2014 р. 7 с. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5113&skl=8 (дата звернення: 19.08.2021).
7. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, від 31.10.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 19.08.2021).

Місце виконавчих органів місцевих рад в системі публічного управління

Хрідочкін А.В., д.ю.н., доцент

Український державний хіміко-технологічний університет

Сьогодні в Україні здійснюється повномасштабна реформа, спрямована на розвиток демократичних засад у формуванні і діяльності інститутів державної влади та місцевого самоврядування. Одночасно вирішується питання підвищення ефективності та економічності функціонування системи публічної влади в умовах її детермінованості волею народу і конституційними приписами. Йдеться не стільки про структурні зміни, скільки про