

Пропозиції законодавчих змін

**Забезпечення невідворотності
дисциплінарної відповідальності за
порушення антикорупційного
законодавства**

Олександр Мельниченко
Людмила Арахамія

Київ-2020



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

Ці пропозиції (policy paper) підготовлено на основі матеріалів досліджень, які були проведені громадськими детективами Проекту «Підтримка запобігання корупції та проведення розслідувань шляхом залучення громадськості на місцевому рівні» (WikiInvestigation), що фінансується програмою Європейського Союзу «Підтримка громадянського суспільства, місцевої влади та прав людини в Україні».

Ці пропозиції націлені на забезпечення невідворотності дисциплінарної відповідальності за порушення антикорупційного законодавства службовими особами.

Пропозиції до законодавчих змін рекомендовані до Верховної Ради України та Національного агентства із запобігання корупції України із метою забезпечення невідворотності дисциплінарної відповідальності за порушення антикорупційного законодавства



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

1. Визначення проблеми.

Відповідно до положень абзацу 5 частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання корупції» (надалі - Закон), корупційне правопорушення - діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність.¹

У статті 65 Закону закріплено, що за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень особи, зазначені в частині першій статті 3 цього Закону, притягаються до кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку. Особа, яка вчинила корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією, однак судом не застосовано до неї покарання або не накладено на неї стягнення у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, пов'язаними з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або такою, що прирівнюється до цієї діяльності, підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку.

Тому виходячи із чинних законів України, ми бачимо, що прямий перелік діянь, які становлять дисциплінарні правопорушення відсутній, однак він застосовується у якості додаткової відповідальності за порушення, передбачені у Кримінальному кодексу України² та Кодексу України про адміністративні правопорушення³, а також за порушення службової (трудової) дисципліни.

Дисциплінарна відповідальність настає за дисциплінарний проступок, тобто за порушення трудової та службової дисципліни. Її особливістю є те, що особа, до якої застосовується подібний вид відповідальності, підпорядковується по службі особі, що

1 Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>

2 Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

3 Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>



накладає стягнення. Іншою особливістю є те, що до дисциплінарної відповідальності за порушення обмежень, передбачених Законом може бути притягнуто у разі не поглинення останніх нормами кримінального та деліктного адміністративного законодавства, тобто у разі не встановлення відповідальності за весь перелік обмежень, передбачених відповідним законом.

Наразі нормативно-правовими актами України встановлено адміністративну та кримінальну відповідальність за низку корупційних правопорушень, а саме:

- 1) зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України);
- 2) декларування недостовірної інформації (стаття 366-1 КК України);
- 3) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст.368 КК України);
- 4) зловживання впливом (ст. 369-2 КК України);
- 5) порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення);
- 6) порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5 КУПАП);
- 7) порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУПАП);
- 8) порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7 КУПАП);
- 9) незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8 КУПАП);
- 10) невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУПАП);
- 11) зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем (ст. 172-13 КУПАП);
- 12) перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 172-14 КУПАП).



У цей же час, у п.22 частини першої статті 92 Конституції України встановлено, що засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них визначаються виключно законами України. Із цього приводу Конституційний Суд України надав офіційне тлумачення у Рішенні КСУ №7-рп/2001 від 30.05.2001 року, у якому зазначив, що діяння, які є дисциплінарними правопорушеннями, а також відповідальність за них не можуть бути предметом регулювання підзаконними нормативно-правовими актами України.⁵ Тобто фактично в українському законодавстві наразі відсутній вичерпний перелік підстав притягнення осіб до дисциплінарної відповідальності.

Водночас, законодавець встановив у Законі «Про запобігання корупції» ширший перелік вимог, аніж ті, за порушення яких встановлено адміністративну та кримінальну відповідальність, тобто непрямим чином створив підстави для притягнення саме до дисциплінарної відповідальності.

Яскравим прикладом є положення статті 36 Закону, у яких встановлено вимогу, що особи, зазначені у п. 1, п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 зазначеного Закону зобов'язані протягом 30 днів після призначення (обрання) на посаду передати управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права у порядку встановленому законом. У такому випадку до державного службовця може бути застосовано будь-яке дисциплінарне стягнення, передбачене чинним законодавством, у разі неможливості притягнення до адміністративної відповідальності (за статтею 172-4 КУПАП). Однак відсутні будь-які процедури та критерії щодо накладення конкретного дисциплінарного стягнення.

Відповідно до статті 147 Кодексу законів про працю України два види дисциплінарних стягнень:

- догана;
- звільнення.⁶

4 Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

5 Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01#Text>

6 Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>



Однак до службовців як до окремої категорії працівників встановлюються й інші види відповідно до положень статті 66 Закону України «Про державну службу»:

зауваження;

- догана;
- попередження про неповну службову відповідальність;
- звільнення з посади державної служби.⁷

За невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами у сфері державної служби, посадовою інструкцією, а також порушення правил етичної поведінки та інше порушення службової дисципліни державний службовець притягається до дисциплінарної відповідальності. До змісту останніх пунктів може бути віднесено порушення державним службовцем норм Закону України «Про запобігання корупції».

Таким чином, дисциплінарна відповідальність у разі порушення норм Закону України «Про запобігання корупції» настає:

- у разі притягнення особи до кримінальної чи адміністративної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення та полягає у звільненні з роботи (служби) осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення;
- у разі не поглинання нормами кримінального та адміністративного законодавства обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції» та полягає у звільненні з роботи (служби) осіб, які не дотримуються обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції»;
- у разі недотримання особою норм Закону України «Про запобігання корупції» та полягає у застосуванні будь-якого дисциплінарного стягнення, яке передбачено для конкретного суб'єкта відповідальності, закріпленого ст. 3 Закону «Про запобігання корупції», за порушення службової (трудової) дисципліни.⁸

⁷ Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text>

⁸ Режим доступу: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/14824/1/Alisov_Martunovskiy_Nastuk_Shevc_huk_2017.pdf



Водночас відсутність будь-якої юридичної відповідальності безпосередніх керівників та суб'єктів, уповноважених на ініціювання дисциплінарних проваджень, за невиконання вимог законодавства щодо притягнення осіб до дисциплінарної відповідальності призводить до фактичного ігнорування цих вимог законодавства.

Окрім того, значна частина службовців уникають дисциплінарних стягнень через недосконалу законодавчо визначену процедуру і непоодинокі випадки потурання з боку керівництва.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

2. Міжнародний досвід.

Дисциплінарна відповідальність є невід'ємною частиною відповідальності за вчинене корупційне правопорушення, особливо для службовців місцевого рівня.

Насамперед варто зауважити, що протягом останніх десяти років значна кількість держав, у тому числі США, Нова Зеландія та Австралія, прийняли нові Кодекси для державних службовців. Порушення положень цих кодексів являють собою основну підставу притягнення до дисциплінарної відповідальності службовців.

Щодо Європи, то у 2000 році Рада Європи прийняла Типовий кодекс поведінки службових осіб, а у 2001 році Європейський омбудсмен схвалив Кодекс добросовісного адміністративного управління.

Наразі уряди держав із перехідною економікою починають усвідомлювати важливість етичної поведінки службових осіб, що відображається у прийнятих державою нормативно-правових актах, антикорупційних стратегіях чи кодексах етики, які регламентують дисциплінарну відповідальність державних та місцевих службовців.

Учинення корупційних правопорушень трактується як порушення добросовісного введення адміністративної діяльності, яке обов'язково тягне за собою накладення як дисциплінарного стягнення, так і інших адміністративних чи кримінальних покарань (у випадку їх існування за таке корупційне діяння).

Зокрема, у Словаччині у Кодексі етики для службовців встановлюється дисциплінарна відповідальність у вигляді:

- догани;
- зменшення заробітної плати на 15% на термін до 3 місяців;
- припинення трудових відносин на підставі серйозного чи постійного порушення положень Кодексу етики.

Учинення корупційних правопорушень являє собою серйозне порушення.

⁹ Model Code of Conduct for Public Officials, Recommendation Rec.(2000)10, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 11 May 2000 (Oct. 6, 2017)



У Канаді на національному рівні діє загальне прецедентне право та кримінальний кодекс Канади, якими встановлюється відповідальність для осіб, які вчинили корупційні правопорушення. Окрім того, у кожній провінції існують власні нормативно-правові акти, що здебільшого стосуються виникнення конфлікту інтересів у службовців, якими передбачено дисциплінарні стягнення.

У США відповідальність за порушення положень Кодексу етики службовців варіюється у залежності від штату. Зокрема, у деяких штатах порушення кодексу етики автоматично трактується виключно як кримінальні злочини, за які настає покарання у вигляді штрафу. У інших штатах існують окремі нормативно-правові акти, що встановлюють відповідальність за вчиненні порушення або ж такі порушення безпосередньо передбачені у кримінальному кодексі штату.

Наприклад, у Кодекс етики штату Алабама включено понад 20 видів умисних порушень Кодексу державними службовцями: використання службового положення з метою особистої вигоди, отримання фінансової вигоди, розголошення конфіденційної інформації, про яку стало відомо на службі тощо. Характерною особливістю є те, що такі обмеження діють протягом 2 років після того, як вони залишили посаду державного службовця. У Алабамі такі порушення вважаються фелонією (злочином), що карається позбавленням волі від 2 до 20 років та штрафом у розмірі до 30 000 \$.¹⁰

Також можемо звернути увагу на Російську Федерацію, у якій дисциплінарна відповідальність за порушення антикорупційного законодавства не виключає притягнення винних осіб до адміністративної та кримінальної відповідальності, адже насамперед дисциплінарна відповідальність спрямована на застосування першочергових заходів щодо запобігання корупції. Дисциплінарна відповідальність виступає лише початковою ланкою у системі покарань за корупційні правопорушення, що було відзначено GRECO (Група держав проти корупції). Окрім того, під впливом GRECO у РФ було посилено дисциплінарну відповідальність за конфлікт інтересів на державній та муніципальній службі та запроваджено покарання у вигляді звільнення за «втрату довіри».¹¹

¹⁰ Режим доступу: <http://ethics.alabama.gov/docs/GuidelinesPublicOfficialsEmployees7-2012.pdf>.

¹¹ Режим доступу: <https://www.bricslawjournal.com/jour/article/view/122/102>



Також пропонуємо до уваги доповідь SIGMA (Підтримка вдосконалення урядового адміністрування та управління) - спільної ініціативи ОЕСР та ЄС - щодо основних засад дисциплінарної відповідальності державних та муніципальних службовців, що є узагальненням відповідних систем Франції, Німеччини, Італії, Іспанії та США.¹²

Установлено такі принципи дисциплінарної відповідальності на державній службі:

- 1) принцип законності - дисциплінарне стягнення може бути накладено виключно за такі діяння, які чітко та зрозуміло передбачені у відповідних нормативно-правових актах. Водночас варто зауважити, що у більшості держав-членів ЄС детальний опис діянь, за які встановлено дисциплінарні стягнення міститься у підзаконних актах;
- 2) принцип визначеності покарання;
- 3) принцип пропорційності;
- 4) принцип поступовості дисциплінарних покарань (найбільш характерно для США) - застосовується найменш суворе покарання, яке може виправити невідповідну службову поведінку, а у разі повторного вчинення - найбільш суворе покарання.

Із метою забезпечення реалізації принципу пропорційності існує широкий спектр різноманітних дисциплінарних стягнень, аби застосувати найбільш відповідне щодо вчиненого правопорушення:

- письмове попередження чи догана;
- затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду (Франція);
- пониження до нижчого рангу (Франція, Німеччина, США);
- адміністративні штрафи (Німеччина);
- переведення на іншу посаду у іншому регіоні (Франція, Іспанія);
- скорочення чи втрата права на службову пенсію (Німеччина);
- звільнення та повне відсторонення від державної служби тощо.

¹² Режим доступу: <http://www.sigmaweb.org/publications/37890790.pdf>



Також характерною є та риса, що до дисциплінарної відповідальності державні та муніципальні службовці притягаються незалежно від адміністративної чи кримінальної відповідальності.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

3. Шляхи вирішення проблеми.

Із метою вирішення вищенаведеної проблеми нами пропонується:

- 1) закріпити чітко визначений перелік діянь, за які може наступати дисциплінарна відповідальність, у Законі України «Про державну службу» та «Про службу в органах місцевого самоврядування», таким чином визначивши підстави притягнення осіб до дисциплінарної відповідальності. Як окремі підставити прописати наступне:

- набрання законної сили рішенням суду про притягнення публічного службовця до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, чи про закриття відповідної адміністративної справи з nereабілітуючих обставин;

- набрання законної сили вироком суду про притягнення публічного службовця до кримінальної відповідальності за вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією злочину, а також закриття відповідного кримінального провадження з nereабілітуючих обставин;

- 2) внести зміни до статті 65 ЗУ «Про запобігання корупції», а саме:

- додати до частини першої статті 65 другий абзац у такому формулюванні:

Вчинення корупційних правопорушень та порушень, пов'язаних із корупцією особою є порушенням правил етичної поведінки та підставою для притягнення такої особи до дисциплінарної відповідальності.

- частину другу статті 65 викласти у такому формулюванні:

Особа, яка порушила вимоги антикорупційного законодавства, притягається до дисциплінарної відповідальності незалежно від того, чи встановлено за це правопорушення інший вид юридичної відповідальності, чи розглядається це правопорушення в межах кримінального, адміністративного чи цивільного судочинства, стадії розгляду та наявності кінцевого рішення у таких справах.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

- 3) запровадити юридичну відповідальність безпосередніх керівників та суб'єктів, уповноважених на ініціювання дисциплінарних проваджень, за невиконання вимог законодавства щодо притягнення осіб до дисциплінарної відповідальності.

- 4) установити строки давності накладення дисциплінарних стягнень у випадку порушення вимог антикорупційного законодавства складають не менше трьох років з дня вчинення відповідного правопорушення.



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку

4. Комунікаційна стратегія.

Комунікаційна стратегія може включати наступні елементи:

1. Створення груп стейкхолдерів відповідно до запропонованих альтернатив;
2. Просування ідей вищенаведених законодавчих змін через медіа та соціальні мережі.
3. Проведення консультацій і переговорів із низкою громадських організацій, які займаються політикою щодо вдосконалення чинного законодавства у цій сфері;
4. Проведення «круглого столу».



Цей проект фінансується
Європейським Союзом



Цей проект реалізовується
Фондом Інновацій та Розвитку