

Адреса матеріалу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/viyavlennya-konfliktu-interesiv-yak-mehanizm-zapobigannya-vchinennyu-korupciynih-pravoporushen.html>

ІНШЕ, СЕРЕДА, 22 СЕРПНЯ 2018 Р., 12:47

Виявлення конфлікту інтересів як механізм запобігання вчиненню корупційних правопорушень

Євроінтеграційні процеси, активізація обговорення у ЗМІ, соціальних мережах, форумах, професійних колах існування такого негативного явища як корупція, а також не завжди обґрунтована та об'єктивна критика діяльності уповноважених органів державної влади на протидію цьому явищу обумовлює актуальність висвітлення у практичній площині питання запобігання корупції.

Насамперед, слід звернути увагу на визначення терміну «корупційне правопорушення», яке наведене у ст. 1 ЗУ «Про запобігання корупції» (далі – Закон), відповідно до якої корупційне правопорушення – це діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність.

Відповідно до ст. 1 Закону, корупція – це використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди чи прийняття такої вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей.

Ст. 12 Закону визначено, що у разі виявлення ознак іншого корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення Національне агентство затверджує обґрунтований висновок та надсилає його іншим спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції. Висновок Національного агентства є обов'язковим для розгляду, про результати якого має надійти повідомлення не пізніше ніж через 5 днів після отримання повідомлення про вчинене правопорушення.

Як визначається поняття «корупційне правопорушення»

Виходячи з визначення терміну «корупційне правопорушення», варто зазначити, що за таке діяння законом встановлено кримінальну відповідальність. При цьому, згідно зі ст. 2 Кримінального кодексу України (далі – ККУ, Кодекс), підставою для кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кодексом.

Водночас приміткою до ст. 45 ККУ визначено, що корупційними злочинами, відповідно до цього Кодексу, вважаються злочини, передбачені ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у разі їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 цього Кодексу.

Отже, «корупційне правопорушення» у розумінні ККУ визначається як корупційний злочин. У зв'язку з цим, насамперед, під час виявлення ознак такого діяння слід встановити, що воно вчинене (вчиняється, готується до вчинення) суб'єктом злочину, а також що така дія або бездіяльність є суспільно небезпечною та передбачена Особливою частиною Кодексу.

На прикладі ст. 364 ККУ можна зробити висновок, що зловживання владою або службовим становищем визнається злочином (корупційним злочином) у разі наявності 3-х спеціальних ознак у сукупності:

- використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби;
- вчинення такого діяння з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб;
- заподіяння такими діями істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Перед висвітленням практичного «кейсу» на прикладі зазначеної статті ККУ, передусім, варто визначити, що є конфліктом інтересів у розумінні Закону.

Складові конфлікту інтересів

Для визначення наявності/ відсутності конфлікту інтересів у осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, та прирівнюваних до них осіб, необхідно керуватися положеннями ст. 1 Закону. Відповідно до цих положень, потенційний конфлікт інтересів – це наявність в особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

Реальний конфлікт інтересів – це суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень;

Приватний інтерес – це будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, в тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми або іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами (зокрема ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях).

Виходячи із зазначених положень Закону, для конфлікту інтересів характерна наявність трьох об'єктивних складових: приватний інтерес, службові повноваження, а також суперечності між ними, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішення або на вчинення чи невчинення дій під час виконання службових повноважень.

Варто зазначити, що констатація в особи приватного майнового інтересу у сфері виконання службових (представницьких) повноважень може слугувати першою ознакою його корисливих мотивів, тобто дає перший «маячок», який потребує належної оцінки в розрізі подальшої можливої корупційної поведінки особи (насамперед, чи можуть такі обставини сприяти вчиненню нею корупційного злочину).

Кейс з розгляду конфлікту інтересів

Змоделюємо такі обставини: особа «А», будучи директором державного підприємства «ДП», тобто суб'єктом, визначеним пп. «а» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону, як наслідок, особою, на яку поширюються вимоги Закону, має корпоративні права (частку в статутному капіталі) товариства з обмеженою відповідальністю «ТОВ», які не передані в управління іншій особі у встановленому законом порядку.

У процесі реалізації Національним агентством повноважень щодо здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання і врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб (далі – моніторинг), визначених ст. 11 Закону, отримано інформацію про те, що напрямками діяльності «ДП», згідно КВЕД, наприклад, є видобуток природного газу та його подальша реалізація. При цьому напрямки діяльності «ТОВ», згідно КВЕД, є тотожними (також видобуток газу та його реалізація).

Отже, зазначене свідчить про те, що в особи «А» як директора «ДП» існує приватний інтерес у сфері виконання службових повноважень, тобто потенційний конфлікт інтересів. Окрім того, є інформація про його дії в умовах реального конфлікту інтересів, які полягали в укладанні договорів між «ДП» та «ТОВ» з метою сприяння у господарській (підприємницькій) діяльності «ТОВ», за рахунок фінансово-господарської діяльності (можливостей) «ДП». Водночас інформація з відкритих джерел свідчить про те, що «ДП» є збитковим, навіть за умови його належного фінансування. При цьому дохід «ТОВ» та, як наслідок, статки особи «А» після призначення його директором за короткий термін сягнули істотних розмірів (у розумінні ККУ).

Таким чином, у наведеній ситуації є ознаки вчинення дій в умовах реального конфлікту інтересів, за що законом передбачено адміністративну відповідальність. При цьому слід враховувати положення ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення, в якому зазначено, що адміністративна відповідальність за порушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою кримінальної відповідальності відповідно до закону.

Однак слід зауважити, що встановлення ознак реального конфлікту інтересів у діях особи «А» свідчить про використання нею службових повноважень з метою задоволення приватного інтересу.

Окрім того, диспозиція ч. 1 ст. 364 ККУ визначає суспільно небезпечне діяння, яке полягає у зловживанні владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало зазначеної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Таким чином, в описаній ситуації реальний конфлікт інтересів, можна кваліфікувати як корупційний злочин, передбачений ст. 364 ККУ. Варто зазначити, навіть за умови, що не кожен конфлікт інтересів може призвести до неправомірності рішення, дії/бездіяльності, він здатен призвести до вчинення злочину у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, якщо конфлікт інтересів не буде своєчасно виявлений, оцінений та врегульований.

Отже, конфлікт інтересів здатний породжувати корупційну поведінку, створює передумови для зловживань відповідних суб'єктів у процесі прийняття рішень або вчинення/невчинення дій під час реалізації особою своїх службових (представницьких). Таким чином, можна зробити висновок, що виявлення конфлікту інтересів є одним з основних інструментів запобігання вчиненню корупційних правопорушень.