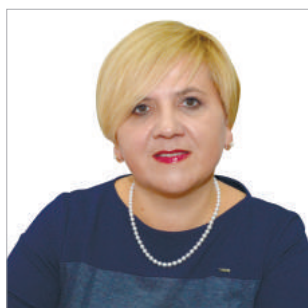


КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ ПІД ЧАС ГОЛОСУВАННЯ ЗА ОБРАННЯ НА АДМІНІСТРАТИВНУ ПОСАДУ В КОЛЕГІАЛЬНОМУ ОРГАНІ



З. А. Загиней

начальник відділу науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, доцент



О. З. Гладун

начальник відділу науково-методичного забезпечення участі прокурорів у кримінальному провадженні Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

Особливістю діяльності колегіальних органів є спеціальний порядок прийняття відповідних рішень, зокрема, шляхом голосування. Низка цих органів складається з певної кількості членів – осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Серед них, зокрема, можна виділити органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи професійного (в тому числі прокурорського та суддівського) самоврядування

та інші постійно діючі чи тимчасові колегіальні утворення*.

Як засвідчує практика застосування ст. 172-7 «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), найбільше число виявлених правопорушень за вказаною статтею припадає на випадки не врегулювання реального конфлікту інтересів під час голосування в колегіальних утвореннях [1].

Слід зауважити, що на засіданнях колегіальних утворень, окрім вирішення питань щодо виконання їх функцій і завдань, розглядаються й організаційні аспекти діяльності цих утворень, зокрема, обрання кандидатів на відповідні адміністративні посади в цих органах.

Порядок обрання на адміністративну посаду, як правило, визначається в законодавстві. Наприклад, згідно зі ст. 6 Закону України «Про судоустрій і ста-

* Надалі на сторінках цієї праці буде використовуватися умовне найменування таких органів – «колегіальні утворення».

тус суддів» (далі – Закон) голова НАЗК обирається агентством строком на два роки з числа його членів. Відповідно до ст. 20 Закону голова місцевого суду, його заступник, голова апеляційного суду, його заступники, голова вищого спеціалізованого суду, його заступники обираються на посади зборами суддів відповідного суду з числа суддів цього суду шляхом таємного голосування більшістю від кількості суддів відповідного суду. Можна навести ще чимало таких прикладів.

Обрання керівного складу (посадових осіб) відповідних колегіальних утворень здійснюється шляхом особистого голосування членами цього органу за кандидатуру, якою може бути виключно хтось із членів цього органу, в тому числі за самого себе. При цьому на кожного з членів відповідного колегіального утворення поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції». Таким чином, відповідний суб'єкт під час голосування має змогу одночасно реалізувати як активне виборче право (право обирати), так і пасивне виборче право (право бути обраним).

Зважаючи на те, що Законом України «Про запобігання корупції» запроваджено розмежування конфлікту інтересів на 2 види, визначено новий механізм запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, у теорії права публікації відносно цієї проблематики практично відсутні. Загальні питання конфлікту інтересів розглядали, зокрема, такі вчені, як О. В. Ващенко, М. І. Мельник, М. І. Хавронюк, В. П. Чернолуцький, С. О. Шатрава. Проте у жодній науковій праці не досліджувалася проблема конфлікту інтересів під час голосування про обрання на адміністративну посаду. Крім того, Генеральна прокуратура України за наслідками вивчення відповідної судової практики звернула увагу на тенденцію

притягнення до адміністративної відповідальності за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів під час голосування переважно депутатів сільських, селищних, міських рад. Водночас, за результатами судового розгляду аналогічних справ щодо посадових осіб вищого рівня (голова та заступник голови обласної ради), приймалося рішення про закриття провадження [2, с. 33-34].

Метою цієї статті визначено з'ясування того, чи перебуває особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в умовах конфлікту інтересів (потенційного або реального) під час голосування за свою кандидатуру щодо обрання на адміністративну посаду в колегіальному органі, а також які шляхи врегулювання такого конфлікту.

Звернемо увагу на те, що жодним нормативно-правовим актом не передбачено заборони голосувати за своє обрання на адміністративну посаду в колегіальному утворенні. Окремі категорії осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, наділені правом брати участь у голосуванні у такому утворенні за умови попередження про наявність конфлікту інтересів. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 59-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» сільський, селищний, міський голова, секретар, депутат сільської, селищної, міської ради, голова, заступник голови, депутат районної, обласної, районної у місті ради бере участь у розгляді, підготовці та прийнятті рішень відповідною радою за умови самостійного публічного оголошення про це під час засідання ради, на якому розглядається відповідне питання.

У листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) від 22 травня 2017 р. акцентовано увагу на тому, що судді, які бе-

руть участь в обранні, в тому числі самих себе, на адміністративні посади відповідного суду, реалізують право, передбачене ст. 38 Основного Закону, «вільно обирати та бути обраними», а також здійснюють свої повноваження, визначені ст. 20 Закону щодо забезпечення ефективного та належного адміністрування відповідного суду. Ураховуючи визначення поняття «реальний конфлікт інтересів» у Законі, згідно з яким він можливий при прийнятті рішення, а також зважаючи на роль окремої особи при прийнятті рішення колегіальним органом, ВССУ констатував, що голосування окремою особою само по собі не може створювати безпосередній причинно-наслідковий зв'язок між її діями та юридичними наслідками у формі прийнятого рішення колегіальним органом (наприклад, зборами суддів відповідного суду) [3].

Схожі підходи мають місце і в судовій практиці. Наприклад, постановою Апеляційного суду Луганської області залишено без змін постанову Біловодського районного суду про закриття провадження в адміністративній справі за ст. 172-7 ч. 1, ч. 2 КУпАП у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення в діях депутата сільської ради, яка під час голосування не повідомила письмово або іншим способом депутатський корпус та сільського голову про наявний у неї реальний конфлікт інтересів у вигляді бажання отримати цю посаду та не утрималася від голосування за свою кандидатуру [4]. Крім того, апеляційна інстанція погодилася із висновком про те, що усуваючись від голосування, депутат, який представляє громаду, позбавляє територіальну громаду села брати участь у голосуванні, що є порушенням Конституції України.

Згідно з постановою Апеляційного суду Кіровоградської області практика участі в голосуванні

кандидатами на посади визнана загальноприйнятною, яка не має підґрунтям реальний конфлікт інтересів, адже обрання особи здійснюється колегіально, і голос кандидата не має вирішального значення без реальної його підтримки іншими суб'єктами виборчого процесу. На думку Суду, як скравим прецедентом права участі в голосуванні кандидатів на посаду є участь в голосуванні кандидатів на пост Президента України, народного депутата України, голови місцевої ради [5].

Проте з наведеним вище складно погодитися з таких міркувань. Під час виборів зазначених посадових осіб громадяни, в тому числі ті, які мають статус Президента України, народного депутата України чи голови місцевої ради та, відповідно, голосують самі за себе, реалізують загальне виборче право, тобто діють не як посадовці чи члени колегіального органу. У той час як на членів колегіальних утворень, які є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, індивідуально поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції». Зокрема, згідно з постановою Апеляційного суду Черкаської області депутата сільської ради, який не повідомив у встановленому законом порядку виконком сільської ради та депутатів про наявність у нього конфлікту інтересів з питання щодо голосування за обрання себе секретарем цієї ради та взяв участь у голосуванні, визнано винним у вчиненні адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 172-7, ч. 2 ст. 172-7 КУпАП [6].

Задля забезпечення об'єктивності результатів голосування при прийнятті рішень у складі колегіальних утворень законодавство України передбачає низку «запобіжників»:

а) якщо у колегіальному утворенні розглядається питання, що безпосередньо зачіпає права

та інтереси члена цього утворення, і конфлікт інтересів має очевидний характер, то такому суб'єкту заборонено брати участь у голосуванні. Зокрема, не мають права брати участі в голосуванні та бути присутнім під час його проведення члени КДКП, ВККС, ВРП, яким заявлено відвід, або які заявили самовідвід;

б) якщо підготовка, прийняття або участь у прийнятті певного рішення зумовлює особисту зацікавленість відповідного суб'єкта в результатах його розгляду чи перегляду (перевірки) колегіальним утворенням, він не може брати участь у голосуванні з цих питань. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 48 Закону України «Про прокуратуру» член КДКП, який проводив перевірку та готував висновок про наявність чи відсутність дисциплінарного проступку прокурора, не має права брати участі у голосуванні при прийнятті рішення за результатами розгляду зазначеного висновку та бути присутнім під час проведення такого голосування;

в) якщо член колегіального утворення балотується на адміністративну посаду, то він не може входити до складу органу, що забезпечує проведення голосування – лічильної комісії.

Як впливає із законодавчих визначень понять «потенційний конфлікт інтересів» та «реальний конфлікт інтересів», першою складовою конфлікту інтересу незалежно від його виду є наявність в особи приватного інтересу, під яким розуміється будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях.

Для встановлення того, чи має місце конфлікт інтересів (потенцій-

ний або реальний) при голосуванні за свою кандидатуру при обранні на адміністративну посаду в колегіальному утворенні, слід визначити, чи зацікавлений такий суб'єкт у результатах голосування. Видається, що приватний інтерес у наведених вище випадках може мати як майновий, так і немайновий характер.

Майновий характер приватного інтересу може обумовлюватися, зокрема, підвищенням розміром посадового окладу (заробітної плати) особи, яка обрана на адміністративну посаду у відповідному колегіальному органі. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону України «Про запобігання корупції» посадовий оклад голови НАЗК встановлюється пропорційно до посадового окладу члена НАЗК з коефіцієнтом 1,3. Аналогічні положення передбачені і в інших нормативно-правових актах. Майновий інтерес депутатів місцевих рад може полягати в зацікавленості бути обраним посадовою особою місцевого самоврядування (наприклад, головою районної, обласної, районної у місті ради), що передбачає виконання відповідних функцій на постійній основі з виплатою заробітної плати за рахунок місцевого бюджету.

Немайновий характер приватного інтересу обумовлюється, наприклад, виконанням особою, яка обрана на адміністративну посаду, організаційно-розпорядчих та/або адміністративно-господарських функцій, що обумовлює її особливий статус порівняно з іншими членами виборного колегіального утворення. Наприклад, до повноважень голови ВРП належать погодження призначення на посади та звільнення з посад працівників секретаріату, застосування до них заходів заохочення, дисциплінарного впливу, розпорядження бюджетними асигнуваннями на утримання і забезпечення діяльності ВРП.

Другою складовою реального конфлікту інтересів, яка не визначена для потенційного конфлікту інтересів, є суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями. Ця суперечність, на нашу думку, має об'єктивний характер і обумовлена прагненням суб'єкта досягнути несумісних та взаємовиключних цілей у зв'язку з тим, що досягнення однієї з них – приватний інтерес, утруднює досягнення іншої цілі – належне виконання своїх повноважень. Адже згідно зі ст. 39 Закону України «Про запобігання корупції» особи, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Закону, представляючи державу чи територіальну громаду, діють виключно в їх інтересах.

Останнім елементом конфлікту інтересів є вплив (можливість впливу) приватного інтересу на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання службових чи представницьких повноважень. Видається, що приватний інтерес щодо обрання на адміністративну посаду під час голосування за свою кандидатуру зумовлює необ'єктивність остаточного рішення, що визначається за результатами такого голосування. Крім того, участь у такому голосуванні є вчиненням дій в умовах реального конфлікту інтересів, незалежно від того, як голосує особа («за» чи «проти»), чи був її голос вирішальним, чи балотувалися на цю посаду інші особи, чи було прийнято остаточне рішення. Зокрема, в постанові Здолбунівського районного суду Рівненської області про накладення адміністративного стягнення за вчинення правопорушень, передбачених у чч. 1, 2 ст. 172-7 КУпАП, встановлено, що посилення на ті обставини, що голос особи не мав вирішального значення і не міг вплинути на прийняття рішення сільської ради, оскільки за вказане

рішення депутати сільської ради проголосували одногосно і вказаним рішенням не було порушено права та інтереси інших осіб, не свідчать про відсутність реального конфлікту інтересів [7]. Апеляційний суд Черкаської області, на відміну від місцевого суду, визнав існування реального конфлікту між приватними інтересами особи щодо обрання голови районної ради та її представницькими повноваженнями як депутата цієї ради. На думку суду, цей конфлікт полягає в тому, що при участі депутата у голосуванні за свою ж власну кандидатуру на посаду голови ради це впливає на волевиявлення такої особи, а тому має вплив на саме рішення [8].

Інколи особи, які притягуються до відповідальності за порушення вимог щодо врегулювання конфлікту інтересів, посиляються на проведення таємного голосування, що, нібито, нівелює вплив приватного інтересу на його результати. Безумовно, таємна процедура голосування є формою волевиявлення, що забезпечує більшу об'єктивність прийнятого рішення, оскільки унеможливує зовнішній вплив зацікавленої особи на результати голосування інших членів колегіального утворення. Однак сама таємність не може позбавити особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, приватного інтересу, забезпечити її неупередженість під час голосування та врегулювати конфлікт інтересів щодо обрання на адміністративну посаду.

У Законі України «Про запобігання корупції» визначено два окремих порядки врегулювання такого конфлікту: загальний (ст. 28) та особливий (ст. 35). Правила врегулювання конфлікту інтересів в діяльності осіб, перелічених у ч. 1 ст. 35 цього Закону, визначаються тими нормативно-правовими актами, які регулюють статус від-

повідних осіб та засади організації відповідних органів. Натомість у ч. 2 ст. 35 Закону України «Про запобігання корупції» визначено спеціальний порядок врегулювання конфлікту інтересів у особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи, яка входить до складу колегіального органу. По-перше, така особа не має права брати участь у прийнятті рішення цим органом. По-друге, заява про конфлікт інтересів члена колегіального органу заноситься в протокол засідання колегіального органу. По-третє, у разі якщо неучасть цієї особи у прийнятті рішень цим органом призведе до втрати правомочності цього органу, участь такої особи у прийнятті рішень має здійснюватися під зовнішнім контролем. Рішення про здійснення зовнішнього контролю приймається відповідним колегіальним органом. Однак, виконання зазначених правових приписів щодо заборони особі брати участь у прийнятті рішення колегіальним органом ускладнюються нормами галузевого законодавства, що забороняють членам окремих колегіальних органів утримуватися від голосування. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 7 Закону член НАЗК бере участь у його засіданнях та голосуванні без права утримання.

На нашу думку, наведені законодавчі положення можна віднести до колізій у нормативно-правових актах, коли норми перебувають у відносинах контрадикторності (суперечності) під час регулювання одних і тих самих суспільних відносин [9, с. 14]. З урахуванням змісту норм, вміщених у вказаних вище статтях, зробимо висновок, що вони співвідносяться як загальна (заборона утримуватися від голосування) та спеціальна (заборона приймати рішення, вчиняти дії в умовах конфлікту інтересів). Очевидно, що подолання колізії

у цьому випадку слід вирішувати на підставі загальновідомого правила *lex specialis derogate lex generalis* («спеціальний закон відмінняє дію загального»). Таким чином, наявність у члена колегіального органу конфлікту інтересів щодо обрання на адміністративну посаду зобов'язує його утримуватися від голосування (не голосувати) на засіданні з відповідного питання з метою виконання передбаче-

них Законом заходів щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Винятковою підставою для здійснення зовнішнього контролю під час голосування в колегіальному органі за свою кандидатуру є втрата таким органом правомочності у випадку неучасті в прийнятті рішення цим органом члена, що перебуває в умовах реального конфлікту інтересів.

Вивчення ефективності та особливостей застосування різних форм зовнішнього контролю за виконанням особою відповідного завдання, вчиненням нею певних дій чи прийняття рішень як засобу врегулювання конфлікту інтересів є одним із перспективних напрямів подальших наукових розвідок у сфері протидії корупції та заслугує на окреме дослідження. ■

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. НАЗК: складено протоколи про адміністративні правопорушення стосовно депутата Березанської міської ради Київської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nazk.gov.ua/news/nazk-skladeno-protokoly-pro-administratyvni-pravororushennya-stosovno-deputata-berezanskoyi>
2. Закон один для всіх. Єдине застосування антикорупційного законодавства / Вісник прокуратури. – 2017. – № 7. – С. 32-34.
3. Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 трав. 2017 р. № 223-943/0/4-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/sudova_palata_u_kriminalnih_spravah_vssu_pidgotuvala_informacijnij_list_cshodo_pritjagnennja_do_admi.html
4. Постанова Апеляційного суду Луганської обл. від 28 берез. 2017 р. Справа № 408/516/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65661537>
5. Постанова Апеляційного суду Кіровоградської обл. від 6 черв. 2016 р. Справа № 391/288/16-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58120219>
6. Постанова Апеляційного суду Черкаської обл. від 21 квіт. 2017 р. Справа № 708/215/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66163708>
7. Постанова Здолбунівського районного суду Рівненської обл. від 22 лют. 2017 р. Справа № 562/3098/16-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64964371>
8. Постанова Апеляційного суду Черкаської обл. від 27 квіт. 2017 р. Справа № 697/554/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66250522>
9. Занина М. А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды) : моногр., 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 144 с.