



ВИЩИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД УКРАЇНИ

вул. Московська, 8, корпус 5, м. Київ, 01029, тел.: +38(044) 599-43-95, тел/факс: +38(044) 280-85-40
E-mail: vasu@vasu.gov.ua Web: www.vasu.gov.ua Код ЄДРПОУ 33235788

01.02.2017 № 98/9-14/17

На № _____ від _____

Рада суддів України

Звертаємося з приводу ситуації, яка склалася з віднесенням помічників суддів до суб'єктів декларування, визначених Законом України «Про запобігання корупції».

Після набрання чинності Законом України від 10.12.2015 № 889-VIII «Про державну службу» помічники суддів втратили статус державних службовців та згідно зі статтею 92 цього Закону їхні посади віднесені до посад патронатної служби.

Водночас, як випливає з пункту 3 Роз'яснень щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю, затверджених рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції (надалі – НАЗК) від 11.08.2016 № 3, працівники патронатних служб та працівники державних органів, які виконують функції з обслуговування, можуть належати до посадових та службових осіб за умови, якщо вони наділені посадовими повноваженнями здійснювати організаційно-розпорядчі та/або консультативно-дорадчі функції.

В окремих індивідуальних роз'ясненнях, наданих НАЗК у відповідь на звернення помічників суддів, зокрема Потерайло А.М. та Рослік Т.І., відомості про які з'явилися в засобах масової інформації, роз'яснено, що помічники суддів належать до категорії посадових та службових осіб інших органів державної влади (підпункт «и» пункту 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»). У свою чергу ці особи згідно з частиною першою статті 1 Закону України «Про запобігання корупції» є суб'єктами декларування, які зобов'язані відповідно до статті 45 цього ж Закону подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті НАЗК декларацію за минулий рік за формою, що визначається Національним агентством.

Крім згаданої норми підпункту «и» пункту 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», на обґрунтування своєї позиції з цього питання НАЗК посилялося на Положення про помічника судді, затверджене рішенням Ради суддів України від 25.03.2011 № 14.

Як вважає НАЗК, норми цього Положення вказують на виконання помічником судді низки консультативно-дорадчих функцій. Цього, на думку НАЗК, достатньо для поширення на помічників суддів, які є працівниками патронатної служби, обов'язків суб'єктів декларування, визначених Законом України «Про запобігання корупції», з урахуванням змісту підпункту «и» пункту 1 частини першої статті 3 вказаного Закону.

Таким чином, відповідно до згаданих індивідуальних роз'яснень, помічники суддів, на думку НАЗК, є суб'єктами е-декларування.

Разом із тим звертає на себе увагу аргументація, застосована НАЗК під час роз'яснення порушеного питання.

Даючи тлумачення нормі підпункту «и» пункту 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», НАЗК вказує на те, що в цілях визначення суб'єктів, на яких поширюється дія Закону (відповідно до підпункту "и" пункту 1 та підпункту "а" пункту 2 частини першої статті 3 Закону), під "посадовими особами" слід розуміти працівників державних органів, інших юридичних осіб публічного права, які наділені посадовими повноваженнями здійснювати організаційно-розпорядчі та/або консультативно-дорадчі функції. Під "службовими особами", як зазначає НАЗК, слід розуміти працівників державних органів, які здійснюють функції представників влади або обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій.

Визначальним при цьому є обсяг функцій (обов'язків) відповідного працівника.

Звертаємо увагу на те, що наводячи виконання особами консультативно-дорадчих функцій як ознаку посадової особи іншого державного органу, згаданої в підпункті «и» пункту 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», НАЗК фактично застосувала норму, яка втратила чинність.

Дійсно, відповідно до статті 2 Закону України від 16.12.1993 № 3723-XII «Про державну службу» посадовими особами відповідно до цього Закону вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

Ця норма втратила чинність разом із набранням чинності новим Законом України від 10.12.2015 № 889-VIII «Про державну службу».

Крім того, як впливає зі змісту наведеної норми, її приписи щодо змісту поняття «посадова особа» (у тому числі такої ознаки цього поняття, як здійснення консультативно-дорадчих функцій) підлягали застосуванню саме в межах відповідного Закону. Тому із втратою ним чинності втрачає правове значення зміст відповідних понять.

Чинними нормативно-правовими актами поняття «посадова особа» не визначено.

Зазначене пояснюється, зокрема, тим, що новий Закон України «Про державну службу» докорінно змінив основні засади поняття державної служби та передбачив як окремий інститут патронатну службу, яка

протиставляється державним службовцям за обсягом функцій та повноважень.

Тому поширення визначення поняття посадової особи, наведене у попередньому Законі України «Про державну службу», не відповідає новому нормативно-правовому регулюванню відповідних правовідносин. Відповідно зміст понять «посадова особа» в розумінні попереднього і нині чинного законів України «Про державну службу» не може збігатися.

Разом із тим саме така ситуація виникає в разі застосування раніше чинних приписів статті 2 попереднього Закону України «Про державну службу» до розкриття змісту поняття «посадові та службові особи інших державних органів», вжитого в підпункті «и» пункту 1 частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання корупції».

Натомість нормативне визначення має поняття «службова особа», теж вжите у підпункті «и» пункту 1 частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання корупції». Так, згідно з приміткою до статті 364 Кримінального кодексу України службовими особами у статтях 364, 368, 368-2, 369 цього Кодексу визначені особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Як впливає з наведеного визначення, поняття «службова особа» охоплює випадки здійснення працівником організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій. Водночас здійснення консультативно-дорадчих функцій не охоплюється діяльністю службових осіб.

Крім того, зі змісту частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» випливає, що суб'єктами, на яких поширюється дія відповідного Закону, в тому числі щодо обов'язку щорічного декларування, є особи, які відповідають одночасно двом ознакам: 1) уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 2) належать до вичерпного переліку категорій осіб, перелічених у відповідних підпунктах пункту 1 частини першої статті 3 згаданого Закону.

За відсутності хоча б однієї з цих ознак особа не може вважатися такою, що є суб'єктом декларування згідно з вимогами Закону України «Про запобігання корупції».

Зокрема, наявність посади у переліку, наведеному у відповідних підпунктах пункту 1 частини першої статті 3 згаданого Закону, за відсутності здійснення такою особою функцій держави не може вважатися достатньою підставою для поширення на таку особу вимог щодо обов'язкового

декларування.

При цьому, як слушно зауважено в пункті 3 Роз'яснень щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю, затверджених рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 11.08.2016 № 3, визначальним при цьому є обсяг функцій (обов'язків) відповідного працівника.

Щодо помічників суддів, то їхні обов'язки, передбачені Положенням про помічника судді, затвердженим рішенням Ради суддів України від 25.03.2011 № 14, не передбачають здійснення жодних функцій держави, зокрема організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських.

У свою чергу здійснення працівником консультативно-дорадчих функцій не може вважатися ознакою діяльності посадової особи, оскільки є результатом застосування законодавчої норми, яка втратила чинність. До того ж відповідно до частини другої статті 9 чинного Закону України «Про державну службу» під час виконання своїх обов'язків державний службовець не зобов'язаний виконувати доручення працівників патронатної служби. Наведене свідчить про відсутність обов'язковості будь-яких дій працівників патронатної служби, а тому й відсутність здійснення ними будь-яких функцій держави.

Виняток можуть становити керівники патронатних служб, які можуть давати обов'язкові вказівки іншим працівникам патронатної служби.

З огляду на це помічники суддів не можуть вважатися посадовими чи службовими особами інших державних органів у розумінні підпункту «и» пункту 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Також варто звернути увагу, що до повноважень НАЗК згідно з пунктом 14 частини першої статті 11 Закону України від 14.10.2014 № 1700-VII «Про запобігання корупції» належить, зокрема, надання роз'яснень, **методичної та консультаційної допомоги з питань застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб.**

Пунктом 5 частини першої статті 12 згаданого Закону передбачено право НАЗК приймати з питань, що належать до його компетенції, обов'язкові для виконання нормативно-правові акти.

Указом Президента від 03.10.1992 № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» встановлено, що з 1 січня 1993 року нормативно-правові акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації (стаття 1).

Водночас згідно з підпунктом "е" пункту 5 Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992

№ 731, на державну реєстрацію не подаються акти рекомендаційного, роз'яснювального та інформаційного характеру (методичні рекомендації, роз'яснення, у тому числі податкові, тощо), нормативно-технічні документи (національні та регіональні стандарти, технічні умови, будівельні норми і правила, тарифно-кваліфікаційні довідники, кодекси усталеної практики, форми звітності, у тому числі щодо державних статистичних спостережень, адміністративних даних та інші).

Отже, роз'яснення НАЗК щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» мають лише рекомендаційний, інформаційний характер та не є правовими нормами. Віднесення осіб до суб'єктів е-декларування не стосуються повноважень НАЗК. Будь-які роз'яснення НАЗК не мають сили нормативно-правового акта.

У свою чергу роз'яснення законодавства, що містять нові правові норми, є нечинними і не підлягають виконанню.

Таким чином, офіційні нормативні роз'яснення або офіційне нормативне тлумачення Конституції, законів та інших нормативно-правових актів, зокрема роз'яснення, що стосуються невизначеного кола осіб, є обов'язковими лише у випадках, коли повноваження давати такі роз'яснення державному органу надане Конституцією України або законом, якщо дотримано встановлений порядок надання роз'яснень (тлумачень), що забезпечує набуття чинності актами, якими роз'яснення (тлумачення) оформляються. Роз'яснення, що не відповідають зазначеним вище вимогам, не мають будь-якої юридичної сили, а мають лише інформаційне значення.

Якщо державний орган отримав право роз'яснювати закон чи інший нормативно-правовий акт, він може видавати з метою здійснення цього повноваження нормативно-правові акти, що мають обов'язковий характер, за умов:

- 1) реєстрації такого акта у відповідних випадках у Міністерстві юстиції України;
- 2) його офіційного оприлюднення;
- 3) внесення такого нормативно-правового акта до відповідного Державного реєстру нормативно-правових актів.

З огляду на викладене виникає питання про те, чи повинні працівники патронатної служби, зокрема помічники суддів, які втратили статус державного службовця, як на цьому наполягає НАЗК, заповнювати е-декларації відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» та чи належать вони до категорії суб'єктів декларування, визначених Законом України «Про запобігання корупції».

Голова суду



О.Нечитайло