

УДК 342.92 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v96.2022.13>

С. А. Федчишин

ПРАВООБМЕЖЕННЯ ПОСАДОВИХ ОСІБ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ ЩОДО ОДЕРЖАННЯ ПОДАРУНКІВ: НЕОБХІДНІСТЬ ВРАХУВАННЯ СПЕЦИФІКИ

Постановка проблеми. Правообмеження щодо одержання подарунків є одним із видів передбачених законодавством правообмежень, що спрямовані на запобігання корупційним та пов'язаним із корупцією правопорушенням (для їх позначення також використовують умовний термін «антикорупційні обмеження»). Сутність такого правообмеження полягає у позбавленні або звуженні за визначених умов права одержувати подарунки для державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, осіб, що прирівняні до останніх для цілей Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. Водночас, для дипломатичної сфери подарунки традиційно мають особливе значення, що безумовно має враховуватись при врегулюванні правового статусу посадових осіб дипломатичної служби України та, зокрема, потребує диференціації регулювання правообмеження щодо одержання подарунків відносно посадових осіб дипломатичної служби, визначенні його специфічних особливостей.

Аналіз досліджень та публікацій. Проблеми правообмеження (обмеження) державних службовців щодо одержання подарунків, у тому числі його мета, зміст, особливості, відповідальність за порушення тощо аналізувались у працях багатьох вітчизняних вчених-адміністративістів (В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, Л. Р. Білої-Тіунової, Т. Є. Кагановської, Р. О. Кукурудза, С. В. Ківалова, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, В. Я. Настюка, Н. В. Янюк та ін.). У свою чергу, аналіз вітчизняних наукових джерел не дозволяє виокремити праць, спеціально присвячених дослідженню особливостей правообмеження щодо одержання подарунків відносно такого спеціалізованого виду державних службовців як посадові особи дипломатичної служби України. Ці обставини і зумовлюють постановку завдань цієї статті, що полягають у аналізі передбаченого антикорупційним законодавством правообмеження (обмеження) щодо одержання подарунків відносно посадових осіб дипломатичної служби України, формулюванні висновків щодо необхідності врахування специфіки дипломатичної служби при законодавчому врегулюванні особливостей такого правообмеження.

Виклад основного матеріалу. У антикорупційному законодавстві під «подарунком» розуміються «грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової» [1, ст. 1]. Відповідно до ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. особам, зазначеним у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону забороняється безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб:

1) у зв'язку із здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; 2) якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні такої особи. Такі особи можуть приймати подарунки, які відповідають загально визнаним уявленням про гостинність, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 23 Закону «Про запобігання корупції», якщо вартість таких подарунків не перевищує 1 прожитковий мінімум для працездатних осіб, встановлений на день прийняття подарунка, одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує 2 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки. Передбачене обмеження щодо вартості подарунків не поширюється на подарунки, які: 1) даруються близькими особами; 2) одержуються як загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси. Подарунки, одержані відповідними особами як подарунки державі, АРК, територіальній громаді, державним або комунальним підприємствам, установам чи організаціям, є відповідно державною або комунальною власністю і передаються органу, підприємству, установі чи організації у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [1, ст. 23]. Порухення обмеження щодо одержання подарунку залежно від особливостей складу передбачає, зокрема, адміністративну або кримінальну відповідальність [10, с. 381–401].

Крім антикорупційного аспекту для дипломатичної служби подарунки набувають особливих відтінків, відмінних від тих, які вони мають у інших видах державної служби. Подарунки є традиційним супутником дипломатичної діяльності рівно стільки, скільки існує така форма міжнародних взаємин. Обмін подарунками виникає ще на етапі міжобщинних відносин, вважається однією із перших форм дипломатичної взаємодії. За сучасних умов практика вручення подарунків або різноманітних нагород може мати місце, наприклад, відносно Надзвичайного і Повноважного Посла іноземної держави (з нагоди залишення держави перебування або відповідно до інших існуючих традицій). Використовують навіть термін «подарункова дипломатія». Отримання подарунку посадовою особою дипломатичної служби має декілька вимірів: а) звичний для державної служби – корупційний вимір; б) властивий саме для дипломатичної служби – вимір міждержавної ввічливості та протоколу. Як зазначає О. В. Буткевич, «взагалі інститут дарунків або обмін подарунками є одним з ключових для розуміння механізму становлення міжнародних контактів. Його важливість полягає в тому, що за своєю формою інститут дарунків (обмін дарунками) є квінтесенцією принципу еквівалентності і взаємності. Інститут дарунків і церемонії, що його супроводжують, є важливою об'єднуючою ланкою між відокремленими народами, а в деяких випадках – і єдиним засобом їхнього спілкування» [4, с. 93].

У різні періоди державами встановлювались правила відносно питань отримання їх дипломатичними представниками подарунків та нагород від іноземних держав. Зокрема, Венеція однією із перших прийняла спеціальне законодавство в цій частині та у 1466 р. заборонила своїм дипломатам отримувати будь-які пожертвування та прагнути яких-небудь звань або титулів при іноземних дворах [6, с. 204]. Однак, враховуючи поширеність звичаю вручати подарунки від'їжджаючому

дипломату, така заборона була замінена на зобов'язання надати подарунок Сенату, який потім зазвичай повертав його дипломатові [14]. Ж. Камбон пише, що Венеція могла навіть порушити слідство проти посланника, який повернувся із місії і не отримав звичних подарунків. Вчений відзначає зміну ставлення до проблеми дипломатичних подарунків: «...у той час нікому не приходило в голову, що ці подарунки можуть викликати підозру щодо безкорисності посланників, котрі їх отримали, а також відносно їх лояльності щодо своєї держави. Тепер таке ставлення було б незрозумілим» [8, с. 55].

Впродовж історії погляди мислителів відносно отримання дипломатами іноземних подарунків різнилися. Жвавою була відповідна дискусія у літературі Нового часу. Одні вчені допускали можливість отримання дипломатом подарунків від іноземного монарха виключно за згоди власного правителя. Своєю чергою наголошували, що такі випадки є «знаком поганого тону» та загрожують «нанесенням певної шкоди тим інтересам, захист котрих як раз і доручений дипломату» (А. Пеке) [11, с. 69]. Інші науковці пропонували диференційований підхід до оцінки таких подарунків – вказували на необхідність зважати чи такі подарунки отримані на початку або вкінці посольської місії, а також яким чином та з яких причин вони були подаровані. Наприклад, Ж. де Міссі відзначав, що посол може одержати подарунок за результатами успішного завершення своєї місії від вдячного іноземного правителя («посол не може відмовитись від піднесеного правителем дарунку, не проявивши нечестності та навіть невдячності»). У тих же випадках, коли подарунки даруються за дії, що суперечать інтересам власного правителя, вони отримуватись не повинні, адже «є упевненим доказом віроломних намірів» [12, с. 131].

Окрему увагу дипломатичним подарункам приділяв Ф. Кальєр. На його думку, міністр не повинен приймати подарунки від правителя або держави, у якій він перебуває, без отримання на це дозволу свого государя, крім дарунків, що установлені практикою з нагоди від'їзду. Прийняття заборонених подарунків вважав видом зради. Це введення себе у «стан неможливості захищати інтереси своєї держави». Ф. Кальєр підкреслював, що «посол може приймати речі, які вживаються для столу, вино, птицю, тобто те, що дарується більше по дружбі, а не з наміром підкупу ... Можна приймати подарунки тільки у тих випадках, коли не можна про подарунок сказати що-небудь погане, коли вони зроблені послу в знак поваги, а не з наміром тим самим підкупити його» [7, с. LXII, 175–176].

У сучасному дипломатичному світі подарунки є важливою складовою комунікації, атрибутом міжнародної ввічливості, вираженням поваги до високого іноземного гостя, невід'ємним елементом протокольної практики держав [9]. Обмін подарунками між главою іноземної держави, іншими її посадовими особами та уповноваженою посадовою особою дипломатичної служби (наприклад, Надзвичайним і Повноважним Послом України) заохочує дружні відносини між відповідною іноземною державою і Україною, сприяє виконанню функцій, що покладаються на закордонні дипломатичні установи як міжнародно-правовими нормами, так і національним законодавством. Розвиток та заохочення дружніх відносин між державою акредитації та державою перебування є однією із функцій дипломатичних представництв (ст. 3 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р.)

та консульських установ (ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини від 24.04.1963 р.). Заохочення дружніх міждержавних відносин покладається на закордонні дипломатичні установи й внутрішньодержавними правовими актами (Консульським статутом України від 02.04.1994 р., Положенням про закордонні дипломатичні установи України від 15.03.2021 р. та ін.).

Таким чином, отримання посадовою особою дипломатичної служби України подарунку від іноземної держави, міжнародної організації, їх посадових або службових осіб (далі – іноземний подарунок) може бути безпосередньо пов'язаним із виконанням офіційних функцій («функцій держави або місцевого самоврядування» у розумінні антикорупційного законодавства). У цьому сенсі привертає увагу недосконалість Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. та неврахування ним наведених особливостей, відсутність відповідних винятків. Згідно із чинним законодавством України на посадову особу дипломатичної служби покладається заборона отримувати подарунки у зв'язку зі здійсненням такою особою діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 23 Закону «Про запобігання корупції»). Слідую, що отримання посадовою особою дипломатичної служби подарунку, приміром, від глави іноземної держави в знак визнання значного внеску у розвиток міждержавних відносин (по суті, у зв'язку із виконанням функцій держави) за чинного законодавства формально може бути визнане таким, котре порушує встановлене обмеження щодо одержання подарунків, що вважаємо неприпустимим та таким, що потребує законодавчого врегулювання.

Відносно посадових осіб дипломатичної служби слід розмежовувати:

а) *«отримання подарунку, що є корупційним або пов'язаним із корупцією правопорушенням»* – діяння посадової особи дипломатичної служби, що спрямовується на порушення встановлених законом антикорупційних правил та формує склад відповідного корупційного кримінального правопорушення (як-то передбаченого ст. 368 КК України – зокрема, у разі одержання неправомірної вигоди у зв'язку зі здійсненням діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави, з використанням влади чи службового становища) або адміністративного правопорушення, пов'язаного із корупцією (передбаченого ст. 172⁵ КУпАП – у разі одержання подарунку від підлеглої особи, прийняття подарунку, що перевищує встановлену дозволу вартість, та ін.);

б) *«протокольне прийняття подарунку»* – має такі характеристики: воно пов'язане зі здійсненням посадовою особою дипломатичної служби діяльності із виконання функцій держави; дарування іноземною державою (її посадовими або службовими особами) подарунку, а слідом і його прийняття посадовою особою дипломатичної служби відбувається відповідно до встановленої протокольної практики іноземної держави (прийняття не повинне розглядатись як правопорушення).

Принагідно слід підкреслити, що отримання посадовою особою дипломатичної служби протокольного іноземного подарунку, рівно як і відмова від його прийняття, може мати певні ризики. Отримання таких подарунків може пов'язуватись із бажанням збагатитись, використовуючи свою посаду, порушенням засад патріотизму та лояльності до свого глави держави, представником якого

е посадова особа дипломатичної служби. Натомість можна виокремити й ризики відмови посадовою особою дипломатичної служби від отримання подарунку, приміром із рук глави держави перебування (наприклад, з нагоди завершення Надзвичайним і Повноважним Послом України довготермінового відрядження). Зокрема, така відмова може бути сприйнята як свідоме порушення дипломатичного протоколу і етикету (умисне приниження держави перебування тощо), а слідом істотно ускладнити розвиток відносин між Україною та державою перебування, завдати шкоди іміджеві України за кордоном. Наведені обставини зумовлюють постановку питання про необхідність вироблення та законодавчого врегулювання додаткових обов'язків посадових осіб дипломатичної служби України у зв'язку із прийняттям іноземних подарунків.

У цьому контексті корисним буде звернення до підходів, які мають місце у законодавстві іноземних держав про дипломатичну службу. Наприклад, послам і постійним представникам Королівства Норвегія, як і іншим державним службовцям, заборонено: а) приймати будь-які грошові суми або подарунки, за винятком найдешевших (наприклад, не більше пляшки вина від однієї людини); б) користуватися готелями або авіаквитками, що оплачені не роботодавцем; в) використовувати службове становище для отримання особистої вигоди або сприяння у отриманні вигоди іншими особами. При цьому, прийняття подарунків все ж допускається за визначених умов – «у межах розумного» в тих державах, де з урахуванням місцевих традицій відмова може образити дарувальника і таким чином завдати шкоди іміджу або інтересам Норвегії [5, с. 145].

Стаття 69 Закону Литовської Республіки «Про дипломатичну службу» від 29.06.2018 р. має назву «Нагороди від іноземних держав». Особливістю є те, що предмет регулювання цієї статті охоплює як нагороди від іноземних держав, так і подарунки від них. Закріплено, що про нагороди іноземних держав дипломат повинен інформувати Міністерство закордонних справ. Порядок прийняття, декларування та зберігання отриманих подарунків встановлюється Законом «Про узгодження публічних та приватних інтересів у публічній службі» [3]. Правила дипломатичної служби Великої Британії передбачають категорії подарунків, щодо яких існує можливість прийняття, у тому числі: подарунки незначної цінності (скромна пляшка вина, щоденник тощо); подарунок у зв'язку із офіційним прийомом з певної нагоди у відповідній обстановці та відповідної вартості; подарунок, отриманий в обставинах, за яких відмова від його прийняття була б неможливою без спричинення шкоди публічним інтересам, та ін. (DSR 4) [13].

На нашу думку, можна сформулювати такі характеристики правообмеження посадових осіб дипломатичної служби України щодо одержання подарунків: а) правообмеження, передбачене ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції», має поширюватись на посадових осіб дипломатичної служби з урахуванням визначених особливостей; б) посадовим особам дипломатичної служби слід дозволити приймати іноземні подарунки, які передбачені дипломатичним протоколом відповідної держави перебування (адже відмова може спричинити негативні наслідки для України), незалежно від їх вартості, та одночасно доповнити специфічними обов'язками по факту прийняття подарунку;

в) якщо це можливо за існуючих обставин та протокольної практики посадовій особі дипломатичної служби бажано отримати попередній дозвіл від Міністерства закордонних справ України (далі – МЗС України) на прийняття іноземного подарунку; г) доцільно законодавчо передбачити обов'язок посадової особи дипломатичної служби повідомляти МЗС України про факти прийняття нею протокольного іноземного подарунку; г) для протокольних подарунків слід установити на рівні закону межу допустимої вартості, що впливатиме на можливість посадової особи дипломатичної служби залишити такий подарунок собі: – у разі недосягнення допустимої вартості отриманий посадовою особою подарунок може бути залишений у її власності; – у випадку ж перевищення подарунком допустимої вартості прийнятий подарунок має бути переданий у встановленому порядку до МЗС України (у власність держави); д) невиконання посадовою особою дипломатичної служби обов'язків щодо повідомлення про прийняття протокольних іноземних подарунків або їх передання за визначених умов до МЗС України має забезпечуватись заходами адміністративної відповідальності. При цьому, питання стосовно отримання посадовими особами дипломатичної служби України протокольних іноземних подарунків як подарунків державі вважаємо врегульованим у чинному законодавстві [Див.: 2].

Висновки. Законодавче регулювання правообмеження публічних службовців щодо одержання подарунків має враховувати специфіку дипломатичної служби, що функціонує у дипломатичній сфері, для якої подарунки традиційно відіграють особливе значення у контексті дипломатичного протоколу. У зв'язку з цим відносно посадових осіб дипломатичної служби України варто розмежовувати: «отримання подарунку, що є корупційним або пов'язаним із корупцією правопорушенням» та «протокольне прийняття подарунку» (не є правопорушенням). Наведену диференціацію слід врахувати при подальшому вдосконаленні законодавства України про запобігання корупції та про дипломатичну службу. Зокрема, варто нормативно врегулювати особливості прийняття посадовою особою дипломатичної служби протокольного іноземного подарунку, у тому числі в частині визначення допустимої вартості подарунку, за якої останній може бути залишений у посадової особи дипломатичної служби, закріплення її обов'язку у встановленому порядку повідомляти про факт прийняття подарунку та за визначених умов передавати його до МЗС України.

Література

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII, зі змін. та доп. *Офіц. вісн. України*. 2014. № 87. Ст. 2474.
2. Про затвердження Порядку передачі дарунків, одержаних як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям: постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1195, зі змін. та доп. *Офіц. вісн. України*. 2011. № 91. Ст. 3302.
3. О дипломатической службе: Закон Литовской Республики от 29.06.2018 г. № VIII-1393. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/-1720e7b0c2e211e883c7a8f929bfc500?jfwid=-eb3wa42r6> (дата звернення: 28.12.2022).
4. Буткевич О. В. История международного права: підруч. 2-ге вид. Київ: Ліра-К, 2016. 412 с.
5. Зубов М. Г. Дипломатическая служба Королевства Норвегия: монография. Москва : Аспект-Пресс, 2017. 160 с.

6. История дипломатии : в 5 т. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: ГИПЛ, 1959. Т. I. / под ред. В. А. Зорина, В. С. Семенова, С. Д. Сказкина, В. М. Хвостова. 896 с.
7. Кальер Ф. Каким образом договариваться с государями. Репринт. изд. / сост. В. И. Попов. Москва : МИА, 2001. 382 с.
8. Камбон Ж. Дипломат / пер. с франц. ; под ред. А. А. Трояновского. Москва : ОГИЗ ГИПЛ, 1946. 88 с.
9. Лук'янець Н. М. Подарунки у дипломатичному протоколі: роль та значення (на матеріалах документальної колекції «Подарунки Президентам України»). *Бібліотека. Наука. Комунікація: актуальні тенденції у цифрову епоху* : тези доп. Міжнарод. наук. конф. (м. Київ, 8–9 жовт. 2019 р.). URL: <http://conference.nbuv.gov.ua/report/view/id/891> (дата звернення: 28.12.2022).
10. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : ВД Дакор, 2017. 522 с.
11. Пеке А. Рассуждение об искусстве переговоров / пер. с франц. Л. А. Сифуровой. Москва : Научная книга, 2004. 190 с.
12. Трактат о посольствах и послах / пер. с франц. Е. В. Лавровой. Москва : Научная книга, 2006. 251 с.
13. Diplomatic Service Regulations (DSR), Great Britain. URL: https://civilservicecommission.independent.gov.uk/wpcontent/uploads/2019/03/03a_diplomatic.pdf (дата звернення: 28.12.2022).
14. Politics and Diplomacy in Early Modern Italy. The Structure of Diplomatic Practice, 1450-1800 / ed. by D. Frigo. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. 263 p.

Анотація

Федчишин С. А. Правообмеження посадових осіб дипломатичної служби щодо одержання подарунків: необхідність врахування специфіки. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу передбаченого антикорупційним законодавством правообмеження щодо одержання подарунків в аспекті його застосування до посадових осіб дипломатичної служби України. Підкреслено, що для дипломатичної служби подарунки крім антикорупційного аспекту набувають особливих відтінків, відмінних від тих, які вони мають у інших видах державної служби. Отримання подарунку посадовою особою дипломатичної служби має декілька вимірів: а) звичний для державної служби – корупційний вимір; б) властивий саме для дипломатичної служби – вимір міждержавної ввічливості та протоколу. З огляду на значення подарунків для сучасних міждержавних відносин запропоновано щодо посадових осіб дипломатичної служби розмежовувати: «отримання подарунку, що є корупційним або пов'язаним із корупцією правопорушенням» та «протокольне прийняття подарунку» (не є правопорушенням). Сформульовано характеристики «протокольного прийняття подарунку»: воно пов'язане зі здійсненням посадовою особою дипломатичної служби діяльності із виконання функцій держави; дарування іноземною державою (її посадовими або службовими особами) подарунку, а слідом і його прийняття посадовою особою дипломатичної служби відбувається відповідно до встановленої протокольної практики іноземної держави (прийняття не є правопорушенням). Наведену вище диференціацію отримання подарунків посадовими особами дипломатичної служби слід врахувати при подальшому вдосконаленні законодавства України про запобігання корупції та про дипломатичну службу. Зокрема, варто нормативно врегулювати особливості прийняття посадовою особою дипломатичної служби протокольного іноземного подарунку, у тому числі в частині визначення допустимої вартості подарунку, за якої останній може бути залишений у посадові особи дипломатичної служби, закріплення її обов'язку у встановленому порядку повідомляти про факт прийняття подарунку та за визначених умов передавати його до Міністерства закордонних справ України.

Ключові слова: подарунки, правообмеження, запобігання корупції, дипломатична служба.

Summary

Fedchyshyn S. A. Restriction of the right of officials of the diplomatic service to receive gifts: the need to take into account the specifics. – Article.

The article is devoted to the analysis of the legal restriction on receiving gifts enshrined by anti-corruption legislation in the aspect of its application to diplomatic service officials of Ukraine. It is emphasized that for the diplomatic service, in addition to the anti-corruption aspect, gifts have special dimensions, different from those they have in other types of civil service. Receiving of gifts by an official of

the diplomatic service has several dimensions: a) usual for the civil service – the dimension of corruption; b) specific dimension to the diplomatic service – the aspect of diplomatic protocol. In view of the importance of gifts for modern diplomatic relations, it is offered to distinguish between: «receiving a gift, which is a corrupt or corruption-related offense» and «protocol acceptance of a gift» (not an offense). The characteristics of the «protocol acceptance of a gift» are formulated: it is related to performance of state functions by officials of the diplomatic service of Ukraine; the giving of a gift by foreign state officials, and its subsequent acceptance by officials of the diplomatic service of Ukraine, takes place in accordance with the established protocol practice of the foreign state (acceptance is not an offense). The above differentiation of receiving gifts by officials of the diplomatic service of Ukraine should be taken into account in the further development of the legislation of Ukraine on the prevention of corruption and on the diplomatic service. In particular, it is necessary to regulate the specifics of the acceptance of a protocol foreign gift by officials of the diplomatic service of Ukraine, including permissible value of the protocol foreign gifts, establishment obligations of diplomatic service officials (a) to report the fact of the acceptance of the protocol foreign gift in the prescribed manner and (b) under certain conditions to transfer accepted gift to the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine.

Key words: gifts, legal restrictions, prevention of corruption, diplomatic service.