

ПРАВООБМЕЖЕННЯ ЩОДО ОДЕРЖАННЯ ПОДАРУНКІВ У СВІТЛІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ ДИПЛОМАТИЧНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Федчишин С. А.

ВСТУП

Доброчесність як принцип дипломатичної служби полягає у спрямованості дій посадових осіб дипломатичної служби на захист публічних інтересів та відмові таких посадових осіб від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих їм повноважень. Правообмеження щодо одержання подарунків є одним із видів передбачених законодавством правообмежень, що спрямовані на забезпечення доброчесності державної (у тому числі й дипломатичної) служби, 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 досягнення цілей Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. Водночас для дипломатичної сфери подарунки традиційно мають особливе значення, що, безумовно, має враховуватись під час врегулювання правового статусу посадових осіб дипломатичної служби України та потребує диференціації регулювання правообмеження щодо одержання подарунків відносно посадових осіб дипломатичної служби, визначення його специфічних особливостей.

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, Л.Р. Білої-Тіунової, В.М. Гарашука, К.М. Зубова, Т.Є. Кагановської, Р.О. Кукурудзи, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, У.І. Ляхович, П.С. Лютікова, В.Я. Настюка, С.Г. Стеценка, Г.Й. Ткач, О.М. Шимон, Н.В. Янюк та ін.). Проте 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 наукового завдання, що полягає в аналізі передбаченого антикорупційним законодавством правообмеження (обмеження) щодо одержання подарунків як складової частини правового статусу посадових осіб дипломатичної служби України, визначенні його правової природи, формулюванні висновків та пропозицій стосовно необхідності врахування специфіки дипломатичної служби при законодавчому врегулюванні особливостей такого правообмеження.

1. Правообмеження щодо одержання подарунків як складова частина правового статусу посадових осіб дипломатичної служби України: теоретичний аспект

Правообмеження, будучи складовою частиною правового статусу посадових осіб дипломатичної служби, є похідними від прав та обов'язків. Правообмеження зумовлені статусом громадянина як такого, що займає державну посаду, реалізує її завдання та функції, наділений повноваженнями. Правообмеження діють щодо посадових осіб дипломатичної служби протягом усього часу проходження ними служби та від них не можна відмовитись, а недотримання правообмежень тягне юридичну відповідальність, вид та міра якої визначені законом.

Призначення правообмежень державних службовців, у тому числі і посадових осіб дипломатичної служби, пов'язується із: забезпеченням ефективної професійної діяльності щодо виконання повноважень державних органів; встановленням перешкод для зловживань та порушень; запобіганням виникненню конфлікту інтересів; створенням умов для незалежної службової діяльності; забезпеченням прозорості у діяльності державних органів тощо¹.

Правообмеження є складовою частиною правового статусу посадових осіб дипломатичної служби. З метою з'ясування правової природи таких правообмежень звернемось до напрацьовань щодо правових обмежень як загальнотеоретичної категорії загалом, а також правообмежень державних службовців зокрема.

У теорії права під правовими обмеженнями розуміють правове стримування протиправного діяння, що створює умови для задоволення інтересів контрsubj'єкта і суспільних інтересів у охороні та захисті. Це установлені у праві межі, у яких мають діяти subj'єкти; це виключення певних можливостей у діяльності. Ознаками правових

¹ Ляхович У.І. Адміністративно-правовий статус державного службовця: організаційно-правові засади реалізації : монографія. Івано-Франківськ : Вид-во ПНУ імені Василя Стефаника, 2010. С. 53; Зубов К.М. Правообмеження у державній службі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2010. С. 15 та ін.

обмежень виділяють такі: а) вони пов'язані із несприятливими умовами (загроза або позбавлення певних цінностей) для реалізації власних інтересів суб'єкта або спрямовані на їх стримування та одночасно на задоволення інтересів іншої сторони і суспільних інтересів у охороні та захисті; б) відображають зменшення об'єму можливостей, свободи, а слідом прав особистості, що досягається за допомогою обов'язків, заборон, покарань тощо; в) позначають негативну правову мотивацію; г) передбачають зниження негативної активності; ґ) спрямовані на захист суспільних відносин та їх охорону.

У адміністративно-правовій науці використовуються терміни «обмеження» та «правообмеження» державних службовців. Зокрема, С.Г. Стеценко визначає обмеження державних службовців як встановлені чинним законодавством певні обмеження (заборони), пов'язані із прийняттям, просуванням та припиненням державної служби, які мінімізують можливість учинення корупційних діянь та інших правопорушень².

Деякі автори пов'язують правову природу обмежень державних службовців із правами, яких особи позбавляються під час перебування на державній службі (правами, які входять у правовий статус громадянина), а також наголошують, що обмеження має «об'єктом своєї дії» саме права державних службовців³. Однак, на нашу думку, обмеження державних службовців не завжди має результатом повне позбавлення їх прав, котрими наділені та користуються інші громадяни. Обмеження державних службовців іноді може мати наслідком звуження певних прав (а не їх суцільне позбавлення), встановлення можливості їх реалізувати лише за певних умов, що визначені законодавством. Зокрема, посадова особа дипломатичної служби загалом не позбавляється права одержувати подарунки, проте, на відміну від інших громадян, таке право є обмеженим: його реалізація є можливою за дотримання сукупності умов, що передбачені законодавством (ст. 24 Закону «Про запобігання корупції»).

У цьому контексті заслуговує на увагу позиція Т.О. Коломоець та П.С. Лютікова, котрі підкреслюють, що «обмеження передбачають певну «рамкову поведінку», а отже, їх не варто ототожнювати із заборонами, які взагалі передбачають повне унеможливлення будь-яких дій, будь-якої активності <...> Чітке розмежування заборон та обмежень дасть змогу відмежувати унеможливлені діяння та «рамкові»

² Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник ; 3-тє вид., перероб. та доп. Київ : Атіка, 2011. С. 142.

³ Цит. за: Федчишин С.А. Дипломатична служба України: проблеми теорії, організації та правового забезпечення : монографія. Харків : Право, 2020. С. 275–276.

діяння (діяння, обмежені певними нормативними «параметрами», «лімітами», «межами»), що безпосередньо має стосунок і до подарунків, пов'язаних із діяльністю публічних службовців»⁴.

Г.Й. Ткач досліджує «правові обмеження та заборони» для державних службовців, але не позначає їх узагальнюючим поняттям⁵. З одного боку, для цього є підстави, адже певні відмінності між цими правовими явищами дійсно існують, їх можна виокремлювати. Проте вважаємо, що з огляду на істотну схожість правової природи обмежень та заборон, їх похідний характер від обов'язків допустимо позначати одним родовим поняттям.

Аналіз точок зору вчених свідчить, що більшість із них говорять про певну внутрішню диференціацію у межах обмежень (правообмежень) державних службовців. Як правило, науковці виділяють два види (складники) таких обмежень – обмеження та заборони. Наприклад, В.П. Тимошук, А.М. Школик та Н.В. Янюк характеризують правообмеження у діяльності публічних службовців як систему обмежень та заборон⁶. Подібною є точка зору С.В. Ківалова та Л.Р. Білої-Тіунової, які використовують поняття «правообмеження» та вважають його узагальнюючим для позначення заборон та обмежень для державних службовців⁷.

У.І. Ляхович характеризує обмеження державного службовця саме як різновид його обов'язків (так звані негативні обов'язки). Науковець поділяє обмеження щодо державних службовців на два види – власне обмеження та заборони. Відмінність між останніми пояснюється тим, що заборони є більш категоричною формою обмежень та взагалі не дозволяють державному службовцю реалізувати певні права (наприклад, право на зайняття підприємницькою діяльністю). Що стосується обмежень, то вони не виключають, а звужують можливості державного службовця у реалізації певних прав⁸.

⁴ Коломоєць Т.О., Лютиков П.С. Обмеження щодо одержання подарунків публічними службовцями: деякі дискусійні питання нормативного закріплення в законодавстві України. *Право і суспільство*. 2017. № 6. Ч. 2. С. 74–80. С. 76.

⁵ Ткач Г. Правові обмеження та заборони для державних службовців. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2000. Вип. 35. С. 220–224.

⁶ Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України : монографія / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. Київ : Конус-Ю, 2007. С. 79.

⁷ Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Публічна служба в Україні : підручник. Одеса : Фенікс, 2009. С. 174.

⁸ Ляхович У.І. Адміністративно-правовий статус державного службовця: організаційно-правові засади реалізації : монографія. Івано-Франківськ : Видавництво Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 2010. С. 54.

Деякі науковці виокремлюють понад два складника правообмежень. Варто відмітити дисертацію К.М. Зубова «Правообмеження у державній службі України». Автор відзначає багатоаспектність поняття «правообмеження» та пропонує такі підходи до його розуміння: а) у широкому сенсі як державно-правове установлення щодо визначення режиму доступу фізичної особи до державної служби та її права на проходження державної служби (вимоги, критерії, заборони, правила). У широкому розумінні поняття «правообмеження» і «заборона» співвідносяться як ціле і частка; б) у вузькому сенсі як визначені нормою закону критерії, яким повинна або не повинна відповідати особа/службовець (не тотожне поняттю «заборона» та не поглинає його)⁹.

В.В. Васильківська розглядає правообмеження державних службовців так: 1) у широкому (доктринальному) розумінні як сукупність обмежень, заборон, вимог та приписів щодо державних службовців; 2) у вузькому (нормативному) розумінні як обмеження¹⁰.

Одним із небагатьох учених, які спеціально досліджували обмеження та заборони у дипломатичній службі, є О.В. Селецький. Він вказує, що заборони та обмеження – це юридично закріплені приписи, які не дозволяють працівникам дипломатичної служби вчиняти певні проти-правні дії. Заборони та обмеження закріплюються в імперативній формі і вказують на юридичний обов'язок, суть якого полягає в утриманні від конкретних вчинків, передбачених законодавством. Заслугують на увагу висновки вченого щодо розмежування обмежень та заборон. О.В. Селецький розділяє позицію, що обмеження є частковими або неповними заборонами. Якщо заборони – це те, що працівник взагалі не має права вчиняти, перебуваючи на дипломатичній службі (встановлені умови, правила, які ставлять службовця у певні юридичні межі, виходити за які заборонено), то обмеження є їх пом'якшенням, аналогом, який також забороняє вчиняти окремі дії, але у певній частині та у конкретних межах. Зміст правообмежень визначено як позбавлення дипломатичного працівника певних прав, які входять до загального статусу громадянина¹¹.

Провівши аналіз наукових поглядів, висловимо свою позицію. Насамперед зупинимось на виборі вдалого терміну. Вважаємо, що доцільно використовувати саме термін «правообмеження», а не «обмеження» державних службовців (відповідно, «правообмеження», а не «обмеження»

⁹ Зубов К.М. Правообмеження у державній службі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2010. С. 15.

¹⁰ Васильківська В.В. Правове регулювання статусу державного службовця в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2018. С. 11, 16.

¹¹ Селецький О.В. Правова характеристика заборон та обмежень, пов'язаних із проходженням дипломатичної служби. *Право і суспільство*. 2018. № 2. Ч. 2. С. 135–139.

посадових осіб дипломатичної служби). Термін «правообмеження» містить вказівку на об'єкт – «права державного службовця, які підлягають обмеженню», і, відповідно, є більш вдалим для позначення елемента правового статусу. Цей елемент спрямований на обмеження не власне особи державного службовця, а саме його прав, тому термін «обмеження державних службовців» є не зовсім точним.

Встановлення правообмежень для посадових осіб дипломатичної служби полягає: а) або у повному позбавленні посадових осіб дипломатичної служби прав, якими наділені громадяни, котрі не мають статусу таких посадових осіб (заборона). У такому разі на особу покладається обов'язок ззагалі утриматись від реалізації відповідного права; б) або у звуженні для посадових осіб дипломатичної служби обсягу прав, якими наділені інші громадяни (обмеження можливості їх реалізації певними умовами). Самого права особа не позбавляється, воно продовжує існувати, але обмежується; можливість реалізації права пов'язується із суворим дотриманням встановлених законодавством вимог. У такому разі йдеться про покладення обов'язку утриматись від реалізації відповідного права за певних визначених умов.

Таким чином, правообмеження хоч і мають своїм об'єктом права посадових осіб дипломатичної служби, проте самі по суті такими (власне правами) не є. Правову природу правообмежень посадових осіб дипломатичної служби ми пов'язуємо із особливим видом обов'язків, які лежать у їх основі. Це вид обов'язків, які можна охарактеризувати як пасивні (негативні). Поділ обов'язків на активні або позитивні (здійснювати певні дії) та пасивні або негативні (утриматись від певних дій) є виробленим у теорії права (А. Завальний, О. Тихомиров¹² та ін.). Таким поділом обов'язків користуються і представники галузевих юридичних наук, у тому числі відносно державних службовців. Обов'язки останніх з урахуванням характеру їх виконання поділяють на позитивні та негативні правові заборони. Під першим видом обов'язків мається на увазі виконання обов'язку, яке полягає у вчиненні певних позитивних дій, спрямованих на реалізацію (виконання) функцій державного органу. У другому випадку йдеться про виконання обов'язку щодо утримання державного службовця від вчинення дій, які можуть завдати шкоди інтересам конкретного державного органу або інституту державної служби в цілому¹³.

¹² Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія : монографія / за заг. ред. І. Безклубого. Київ : Грамота, 2014. С. 425.

¹³ Ляхович У. Обов'язки державного службовця, спрямовані на реалізацію управлінських функцій державного органу. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2009. № 3. С. 73.

Доходимо висновку, що правообмеження посадових осіб дипломатичної служби можна поділяти на такі види, як заборони та обмеження. Критерієм для такого поділу виступає міра обмеження прав посадових осіб дипломатичної служби (від часткового обмеження до повної заборони реалізації). Обмеження не передбачає позбавлення посадової особи права, лише його звуження, зменшення свободи дій щодо реалізації, «зв'язування» можливості його реалізації певними умовами. Натомість заборона встановлює чіткий імперативний припис, обов'язок не здійснювати певної дії, передбачає повне позбавлення посадової особи дипломатичної служби певного права. Умовно види правообмежень посадових осіб дипломатичної служби можна представити як «правообмеження – позбавлення права» (заборона) та «правообмеження – частковий дозвіл права» (обмеження). Перші у законодавстві України найчастіше позначаються як «забороняється» або «не має права». Можливою формою текстуального закріплення обмежень є формулювання «може» тощо.

Таким чином, правообмеження щодо одержання подарунків є складовою частиною правового статусу посадових осіб дипломатичної служби, правова природа яких пов'язується із негативними обов'язками утриматись від вчинення відповідних дій. За чинного законодавчого регулювання у межах правообмеження посадових осіб дипломатичної служби щодо одержання подарунку можна виокремувати: *а) заборону* – у ч. 1 ст. 23 Закону «Про запобігання корупції» закріплюється, зокрема, що: «<...>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». Це обов'язок взагалі утриматись від вказаних дій; *б) обмеження* – у ч. 2 ст. 23 Закону «Про запобігання корупції» передбачене обмеження: «<...>можуть приймати подарунки, які відповідають загальновизнаним уявленням про гостинність, крім випадків, передбачених частиною першою цієї статті, якщо вартість таких подарунків не перевищує один 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 двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки». У цьому випадку особа не втрачає взагалі право на отримання подарунків, проте його реалізація є допустимою і дозволяється лише за дотриманням визначених умов.

2. Правообмеження посадових осіб дипломатичної служби щодо одержання подарунків: необхідність врахування специфіки та пропозиції щодо вдосконалення законодавства

У антикорупційному законодавстві України під подарунком розуміються «грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової»¹⁴. 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 загальноновизнаним 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 України¹⁵. Порушення правообмеження щодо одержання подарунку залежно від особливостей складу правопорушення передбачає адміністративну або кримінальну відповідальність¹⁶.

Відносно антикорупційного аспекту правообмеження (обмеження) щодо одержання подарунків слушно відзначають Т.О. Коломєць та П.С. Лютіков: «Обмеження щодо одержання подарунків публічними

¹⁴ Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2014. № 87. Ст. 2474.

¹⁵ Там само.

¹⁶ *Див.*: Настільна книга детектива, прокурора, судді : коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2017. 522 с. С. 381–401.

службовцями є особливим різновидом спеціального обмеження (щодо особливих суб'єктів зі специфічним видом професійної діяльності), яке завдяки поєднанню загальних ознак, притаманних обмеженню взагалі, та особливих ознак (наявність певного майнового аспекту у будь-якій зовнішній формі прояву), є дієвим засобом запобігання вчиненню правопорушень, пов'язаних із корупцією, удосконалення правових засад використання ресурсу якого дозволить досягти ефективних результатів у зазначеній сфері правозастосування¹⁷.

Однак важливо підкреслити, що, 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 виник ще на етапі міжобщинних відносин і 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 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»¹⁸.

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. Однак через поширеність звичаю вручати подарунки від'їжджаючому

¹⁷ Коломоець Т.О., Лютіков П.С. Обмеження щодо одержання подарунків як засіб запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією: правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 164–168. С. 167.

¹⁸ Буткевич О.В. *Історія міжнародного права* : підручник ; 2-ге вид. Київ : Ліра-К, 2016. 412 с. С. 93.

дипломату така заборона була замінена на зобов'язання надати подарунок Сенату, який потім зазвичай повертав його дипломатові¹⁹. 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<...>»²⁰.

Протягом 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. Вони наголошували, що такі випадки є «знаком поганого тону» та загрожують «нанесенням певної шкоди тим інтересам, захист котрих якраз і доручений дипломату» (А. Пеке). Інші науковці пропонували диференційований підхід до оцінки таких подарунків і вказували на необхідність зважати на те, 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 нечемності та навіть невдячності»). У тих же випадках, коли подарунки даруються за дії, що суперечать інтересам власного правителя, вони отримуватись не повинні, адже вони «є упевненим доказом віроломних намірів»²¹.

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 правителя, крім дарунків, що установлені практикою з нагоди від'їзду. Прийняття заборонених подарунків Ф. Кальєр 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

¹⁹ 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.

²⁰ *Цит. за:* Федчишин С.А. Дипломатична служба України: проблеми теорії, організації та правового забезпечення : монографія. Харків : Право, 2020. С. 286.

²¹ Там само. С. 287.

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»²².

У сучасному дипломатичному світі подарунки є важливою складовою частиною комунікації, атрибутом міжнародної ввічливості, вираженням поваги до високого іноземного гостя, невід'ємним елементом протокольної практики держав²³. 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 у ньому наведених особливостей, відсутність відповідних винятків. Згідно із чинним законодавством України на посадову особу дипломатичної служби покладається заборона отримувати подарунки у зв'язку зі

²² *Цит. за:* Федчишин С.А. Дипломатична служба України: проблеми теорії, організації та правового забезпечення : монографія. Харків : Право, 2020. С. 287.

²³ 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 доповідей Міжнародної наукової конференції, м. Київ, 8–9 жовт. 2019 р. URL: <http://conference.nbu.gov.ua/report/view/id/891> (дата звернення: 28.05.2023).

здійсненням такою особою діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 23 Закону «Про запобігання корупції»). Отже, 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 становища²⁴) або адміністративного правопорушення, пов'язаного із корупцією (передбаченого ст. 172⁵ КУпАП у разі одержання подарунку від підлеглої особи, прийняття подарунку, що перевищує встановлену дозволена вартість, та ін.²⁵);

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 є посадова особа дипломатичної служби. Натомість можна виокремити й ризики відмови посадовою особою дипломатичної служби від отримання подарунку,

²⁴ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III, зі змін. та доп. *Офіц. вісн. України*. 2001. № 21. Ст. 920.

²⁵ Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 26.04.2023).

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 й етикету (умисне приниження держави перебування тощо), а також 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 в отриманні вигоди іншими особами. При цьому прийняття подарунків все ж допускається за визначених умов, тобто «у межах розумного» в тих державах, де з урахуванням місцевих традицій відмова може образити дарувальника і таким чином завдати шкоди іміджу або інтересам Норвегії²⁶.

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»²⁷. 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

²⁶ Федчишин С.А. Правообмеження посадових осіб дипломатичної служби щодо одержання подарунків : необхідність врахування специфіки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2022. № 96. С. 107-114. С. 111.

²⁷ 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: 28.04.2023).

в обставинах, за яких відмова від його прийняття була б неможливою без спричинення шкоди публічним інтересам тощо (DSR 4)²⁸.

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, а також 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; ґ) 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 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 передачу 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 України²⁹.

²⁸ Diplomatic Service Regulations (DSR), Great Britain. URL: https://civilservicecommission.independent.gov.uk/wpcontent/uploads/2019/03/03a_diplomatic.pdf (дата звернення: 28.04.2023).

²⁹ Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2014. № 87. Ст. 2474.

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 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2011. № 91. Ст. 3302.

ВИСНОВКИ

Доброчесність є принципом дипломатичної служби, що полягає у спрямованості дій посадових осіб дипломатичної служби на захист публічних інтересів та у відмові таких посадових осіб від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих їм повноважень. На забезпечення доброчесності дипломатичної служби спрямовується низка механізмів та засобів запобігання корупції, у тому числі встановлення правообмеження посадових осіб дипломатичної служби щодо одержання подарунків. Правообмеження щодо одержання подарунків є складовою частиною правового статусу посадових осіб дипломатичної служби, правова природа яких пов'язується із негативними обов'язками утриматись від вчинення відповідних дій. 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.

Методичні рекомендації Національного агентства з питань запобігання корупції щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, дотримання обмежень щодо запобігання корупції від 21.10.2022 р. № 13. URL: <https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/10/Metodychni-rekomendatsiyi-vid-21.10.2022-13.pdf> (дата звернення: 28.04.2023).

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2016. № 3. Ст. 149.
2. Про дипломатичну службу : Закон України від 07.06.2018 р. № 2449-VIII. Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2018. № 50. Ст. 1747.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2014. № 87. Ст. 2474.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 26.04.2023).
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2001. № 21. Ст. 920.
6. 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 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2011. № 91. Ст. 3302.
7. Методичні рекомендації Національного агентства з питань запобігання корупції щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, дотримання обмежень щодо запобігання корупції від 21.10.2022 р. № 13. URL: <https://wiki.nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/10/Methodichni-rekomendatsiyi-vid-21.10.2022-13.pdf> (дата звернення: 28.04.2023).
8. 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: 28.04.2023).
9. Буткевич О.В. Історія міжнародного права : підручник ; 2-ге вид. Київ : Ліра-К, 2016. 412 с.
10. Васильківська В.В. Правове регулювання статусу державного службовця в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2018. 21 с.
11. Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія : монографія / за заг. ред. І. Безклубого. Київ : Грамота, 2014. 448 с.
12. Зубов К.М. Правообмеження у державній службі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2010. 19 с.
13. Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Публічна служба в Україні : підручник. Одеса : Фенікс, 2009. 688 с.

14. Коломоєць Т.О., Лютіков П.С. Обмеження щодо одержання подарунків публічними службовцями: деякі дискусійні питання нормативного закріплення в законодавстві України. *Право і суспільство*. 2017. № 6. Ч. 2. С. 74–80.

15. Коломоєць Т.О., Лютіков П.С. Обмеження щодо одержання подарунків як засіб запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією: правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 164–168.

16. 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 доповідей Міжнародної наукової конференції, м. Київ, 8–9 жовт. 2019 р. URL: <http://conference.nbuv.gov.ua/report/view/id/891> (дата звернення: 28.05.2023).

17. Ляхович У.І. Адміністративно-правовий статус державного службовця: організаційно-правові засади реалізації : монографія. Івано-Франківськ : Вид-во ПНУ імені Василя Стефаника, 2010. 130 с.

18. Ляхович У. Обов'язки державного службовця, спрямовані на реалізацію управлінських функцій державного органу. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2009. № 3. С. 72–77.

19. 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.

20. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України : монографія / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. Київ : Конус-Ю, 2007. 735 с.

21. Селецький О.В. Правова характеристика заборон та обмежень, пов'язаних із проходженням дипломатичної служби. *Право і суспільство*. 2018. № 2. Ч. 2. С. 135–139.

22. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ : Атіка, 2011. 624 с.

23. Ткач Г. Правові обмеження та заборони для державних службовців. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2000. Вип. 35. С. 220–224.

24. Федчишин С.А. Дипломатична служба України: проблеми теорії, організації та правового забезпечення : монографія. Харків : Право, 2020. 528 с.

25. Федчишин С.А. Правообмеження посадових осіб дипломатичної служби щодо одержання подарунків: необхідність врахування специфіки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2022. № 96. С. 107–114.

26. Diplomatic Service Regulations (DSR), Great Britain. URL: https://civilservicecommission.independent.gov.uk/wpcontent/uploads/2019/03/03a_diplomatic.pdf (дата звернення: 28.04.2023).

27. 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.

Information about the author:

Fedchyshyn Serhii Anatoliiovych,

Doctor of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative Law
Yaroslav Mudryi National Law University