

Противодействие nepoтизму в трудовых отношениях: правовое регулирование и проблемы правоприменения



Д.Е. Зайков

начальник юридической службы НИИ химмотологии Министерства обороны России, кандидат юридических наук. Адрес: 121467, Российская Федерация, Москва, Молодогвардейская ул., 10/25. E-mail: joburist@yandex.ru



Аннотация

Непотизм представляет собой одну из форм проявления коррупции, при которой личные интересы лица, основанные на его родственных связях (свойстве), противопоставляются общественным, государственным и иным интересам посредством злоупотребления должностным (служебным) положением. Негативное влияние родственных отношений на объективность и беспристрастность и качество выполнения трудовых обязанностей, а также конфликт интересов и его разрешение с участием работников являются причинами, обусловившими необходимость правового регулирования противодействия nepoтизму в трудовых отношениях. Указанный правовой институт имел длительную историю. Однако он с введением в действие в 2002 году Трудового кодекса Российской Федерации был ликвидирован. При этом nepoтизм продолжал развиваться в отношениях, связанных с прохождением государственной и муниципальной службы, что и явилось правовой основой насущной потребности в восстановлении института противодействия nepoтизму в трудовых отношениях. Актуальность указанного правового института обусловлена, с одной стороны, повсеместным распространением коррупционных правонарушений, в связи с чем все сферы общественных отношений, в том числе и трудовые отношения подвержены коррупции и требуют принятия соответствующих мер по ее профилактике и противодействию. С другой стороны, именно в рамках трудовых отношений имеются объективные предпосылки возникновения и развития nepoтизма как одной из форм проявления коррупции. Вместе с тем правовое регулирование института противодействия nepoтизму в трудовых отношениях на сегодняшний день является фрагментарным, противоречивым и коллизионным, что создает предпосылки для отказа от его применения в практической деятельности. Указанные обстоятельства негативно сказываются не только на эффективности противодействия nepoтизму в трудовых отношениях, но и на качестве и результативности борьбы с коррупцией в целом. Исследование позволяет прийти к выводу о несовершенстве законодательства в указанной сфере отношений и о необходимости его совершенствования.



Ключевые слова

nepoтизм, противодействие коррупции, работники, конфликт интересов, персональный интерес, родственные отношения, злоупотребление служебным положением.

Библиографическое описание: Зайков Д.Е. Противодействие nepoтизму в трудовых отношениях: правовое регулирование и проблемы правоприменения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 102–115.

Коррупция — явление правовой действительности, которое в зависимости от сферы его действия, правового регулирования, участвующих субъектов и иных обстоятельств приобретает различные формы. Одной из наиболее распространенных форм проявления коррупции является nepoтизм¹ (кумовство), заключающийся в негативном влиянии родственных связей на служебные (трудовые) отношения служащих (работников) и на качество их служебной (трудовой) деятельности, в возможном злоупотреблении служебным (должностным) положением в интересах родственников.

Даже у высококлассных профессионалов-управленцев наряду с выработанными годами такими качествами, как объективность и беспристрастность, будут все равно присутствовать эмоциональные составляющие, симпатии и антипатии, частные интересы, которые могут негативно сказываться на результатах их труда. Здесь возможно возникновение конфликта между двумя противоречивыми интересами: 1) публичным интересом качественно выполнить работу, заслужить уважение коллег и руководства, добиться высоких результатов деятельности и 2) интересом удовлетворить личные потребности, получить личную выгоду, «сделать шаг» в направлении лучшей жизни себя самого или своих близких².

Наибольшую опасность nepoтизм представляет в публичной сфере: на государственной (муниципальной) службе, в государственных и муниципальных учреждениях и унитарных предприятиях. Исследование института противодействия nepoтизму в трудовых отношениях особенно интересно, так как данная сфера общественных отношений в указанном разрезе является малоизученной³, что обусловлено в том числе относительно недавним отнесением работников, замещающих на основании трудового договора коррупционно-опасные должности⁴ (далее — работники), к субъектам антикоррупционных отношений.

Кроме того, необходимо учитывать и то обстоятельство, что количество работников в различных организациях (при равной численности персонала) может существенно различаться. Наиболее ярко данная проблема проявляется в правовом регулировании противодействия коррупции с участием работников организаций, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами. Так, например, в организациях, подведомственным рядом федеральных государственных органов, к работникам отнесены только руководитель, заместитель руководителя и главный бухгалтер⁵, что предопределяет ничтожную численность лиц с особым правовым статусом.

¹ Nepoтизм (лат. *nepos* (*nepotis*) — внук, племянник): 1) раздача римскими папами ради укрепления своей власти доходных должностей, высших церковных званий, земель родственникам для укрепления собственной власти; был широко распространен в XV — XVI вв.; 2) кумовство, служебное покровительство родне. См.: Новый словарь иностранных слов. Минск, 2006. С. 620.

² См.: Глухов Е.А., Корякин В.М. Nepoтизм как форма проявления коррупции в системе военной службы // Право в Вооруженных Силах — военно-правовое обозрение. 2016. № 5. С. 2.

³ Исследования правоведов сосредоточены на государственных (муниципальных) служащих и отношениях по поводу прохождения государственной (муниципальной) службы.

⁴ Коррупционно-опасные должности работников определяются либо самой организацией (государственная корпорация, Пенсионный фонд, Центральный банк и др.) либо федеральным государственным органом, в ведомственном подчинении которого находится соответствующая организация.

⁵ См., напр.: Приказ Министерства культуры от 29.12.2015 № 3430 «Об утверждении перечней должностей, замещение которых влечет за собой размещение сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера федеральных государственных гражданских служащих

Напротив, в организациях, подведомственным другим федеральным государственным органам, к работникам отнесены лица, замещающие практически все руководящие должности (руководитель, заместитель руководителя, главный бухгалтер, начальники служб, отделов, отделений, центров, инспекций, частей, комплексов, бюро, складов и др.) и должности специалистов (юрисконсульт, бухгалтер, экономист, инспектор-ревизор, преподаватель, инспектор по охране труда и технике безопасности и др.)⁶. Это приводит к наделению значительной части персонала особым правовым статусом⁷ и, соответственно, к актуальности и масштабности обуславливаемых этим проблем.

Проблема противодействия nepoтизму в трудовых отношениях остро стояла и в советское время. Декретом ВЦИК РСФСР от 21.12.1922 были утверждены Временные правила о службе в государственных учреждениях и предприятиях, которыми был введен запрет состоять на службе в одном государственном учреждении (предприятии) «лицам, соединенным между собою близким родством или свойством»⁸ (имелись в виду: родители, супруги, братья, сестры, сыновья, дочери, а равно братья, сестры, родители и дети супругов), если одновременное состояние их на службе связано с подчиненностью или подконтрольностью одного другому»⁹. Виновное в нарушении данного запрета лицо подлежало уголовной ответственности.

Указанный правовой институт получил развитие в ст. 20 Кодекса законов о труде¹⁰, которая запрещала совместную службу на одном и том же государственном или муниципальном предприятии, в учреждении, организации лиц, состоящих между собой в близком родстве или свойстве (родители, супруги, братья, сестры, сыновья, дочери, а также братья, сестры, родители и дети супругов), если их служба связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому. Но закон предусматривал исключения из указанного правила, которые были реализовано в Перечне работников предприятий, учреждений и организаций, в отношении которых могут допускаться исключения из правила об ограничении совместной службы родственников, предусмотренного ст. 20 Кодекса законов о труде РСФСР, утвержденном

Министерства культуры Российской Федерации, его территориальных органов, подведомственных федеральных агентств и работников организаций, созданных для выполнения задач, поставленных перед Министерством культуры Российской Федерации, а также сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера их супруг (супругов) и несовершеннолетних детей на официальном сайте Министерства культуры Российской Федерации» // СПС «Гарант».

⁶ См., напр.: Приказ Министра обороны от 4.04.2016 № 175 «О Перечне воинских должностей, должностей федеральной государственной гражданской службы в Министерстве обороны Российской Федерации, должностей в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед Министерством обороны Российской Федерации, при замещении которых военнослужащие, федеральные государственные гражданские служащие, работники, а также граждане при назначении на должности в организациях, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед Министерством обороны Российской Федерации, обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей» // СПС «Гарант».

⁷ Например, в организациях, подведомственных Минобороны, численность указанной категории лиц в 2015 году составила 81 460 человек.

⁸ Указанный запрет не распространялся на лиц, занимающих подчиненные или подконтрольные должности по выборам.

⁹ [Электронный ресурс]: // URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1464.htm (дата обращения: 21.02.2017)

¹⁰ Утвержден и введен в действие с 1.04.1972 Законом РСФСР от 9.12. 1971. Утратил силу с 1.02.2002.

Постановлением Совета Министров РСФСР от 21.08.1972 № 510 «Об изъятиях из правила об ограничении совместной службы родственников».

Исключения касались большого количества работников, что обуславливалось различными факторами: ограниченностью трудовых ресурсов в соответствующих местностях, особым режимом работы, спецификой выполняемой трудовой функции, преемственностью поколений в отдельных сферах общественной жизни и другими обстоятельствами. Среди таких лиц были, например:

работники, занимающие непосредственно подчиненные или подконтрольные должности по выборам;

артисты, художники и музыканты государственных театров, художественных коллективов и студий;

педагогические работники, преподаватели, библиографы и библиотекари во всех учебных и воспитательных учреждениях;

врачи лечебно-профилактических и санитарно-профилактических учреждений здравоохранения;

специалисты лесного и водного хозяйства, работники просвещения, медицинские работники, работники культурно-просветительных учреждений, работники предприятий розничной торговли и общественного питания потребительской кооперации, работающие в сельской местности¹¹.

Трудовой кодекс Российской Федерации 2002 г. (далее — ТК РФ) ограничений трудовой деятельности уже не предусматривал. Данное обстоятельство было связано с установленным законодателем приоритетом правового регулирования трудовых отношений в частном секторе экономики, где указанная проблема не имеет ярко выраженной актуальности, так как ее разрешение должно осуществляться на уровне собственника организации или ее исполнительных органов. Однако п. 5 ч. 1 ст. 16 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹² (далее — Закон о гражданской службе) установил для федеральных государственных гражданских служащих (далее — гражданские служащие) ограничение, в силу которого гражданин не может быть принят на гражданскую службу, а гражданский служащий не может находиться на гражданской службе при близком родстве или свойстве (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей) с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому¹³.

Первым шагом на пути ограничения трудовой деятельности работников явилась ст. 12.4 Закона о противодействии коррупции¹⁴, которая установила, что на работников в порядке, определяемом нормативными правовыми актами России, распространяются

¹¹ Стоит указать, что в ряде категорий работников предусматривалась оговорка о нераспространении исключения на главных бухгалтеров и кассиров соответствующих организаций.

¹² СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

¹³ Практически идентичная норма была предусмотрена и ч. 3 ст. 21 Федерального закона от 31.07.1995 № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990 (утратил силу с 1.02. 2005). Указанный правовой акт, в отличие от Закона о государственной службе, не предусматривал в качестве субъектов рассматриваемого ограничения супругов детей.

¹⁴ Введена Федеральным законом от 21.02. 2011 № 329-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6730.

с учетом особенностей, обусловленных их правовым статусом, ограничения, запреты и обязанности, установленные в отношении лиц, замещающих должности федеральной государственной службы, Законом о противодействии коррупции и ст. 17, 18 и 20 Закона о гражданской службе. Несмотря на то, что прямой ссылки на применение к работникам ограничения, предусмотренного п. 5 ч. 1 ст. 16 Закона о гражданской службе, данная норма не устанавливала, п. 6 ч. 1 ст. 18 указанного акта содержит обязанность гражданского служащего соблюдать ограничения, установленные федеральными законами (к которым относится, в том числе п. 5 ч. 1 ст. 16 Закона о гражданской службе)¹⁵. Тем самым законодателем опосредованно была предусмотрена возможность применения к работникам ограничения трудовой деятельности по родственным признакам (далее — ограничение трудовой деятельности).

Указанное обстоятельство было принято во внимание отдельными федеральными государственными органами и обращено к реализации. Однако такой подход являлся незаконным, нарушающим требования как Закона о противодействии коррупции, так и ТК РФ.

Согласно ст. 12.4 Закона о противодействии коррупции ограничения, запреты и обязанности, установленные в отношении лиц, замещающих должности федеральной государственной службы, подлежат применению к работникам *в порядке, определяемом нормативными правовыми актами Российской Федерации с учетом особенностей, обусловленных их правовым статусом (здесь и далее выделено авт. — Д.З.)*. Таким образом, законодатель установил два условия применимости указанной нормы права в отношении работников:

учет правового статуса работников;

определение порядка реализации ограничения трудовой деятельности.

Выполнение первого из указанных условий обусловлено необходимостью соблюдения трудового законодательства. Так, в силу ч. 3–5 ст. 5 ТК РФ нормы трудового права, содержащиеся в иных федеральных законах, должны соответствовать Трудовому кодексу. В случае противоречий между ТК РФ и иным федеральным законом, содержащим нормы трудового права, применяется Трудовой кодекс. Если вновь принятый федеральный закон, содержащий нормы трудового права, противоречит ТК РФ, то применению подлежит федеральный закон при условии внесения соответствующих изменений в Трудовой кодекс. Таким образом, до внесения в ТК РФ изменений, корреспондирующих ст. 12.4 Закона о противодействии коррупции, правовых оснований для применения к работникам ограничений, запретов и обязанностей, установленных в отношении лиц, замещающих должности федеральной государственной службы, не имелось¹⁶.

Указанный пробел был устранен с 1.01.2013 посредством дополнения ТК РФ ст. 349.2, которая установила, что на работников Пенсионного фонда, Фонда социального страхования, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, иных организаций, созданных Российской Федерацией на основании федеральных законов, организаций, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами, *в случаях и порядке, которые установлены Правительством Российской Федерации, распространяются ограничения, запреты и обязанности,*

¹⁵ Ст. 16 Закона о гражданской службе имеет название «Ограничения, связанные с гражданской службой».

¹⁶ Однако в практической деятельности указанный вывод был игнорирован.

установленные Законом о противодействии коррупции и другими федеральными законами в целях противодействия коррупции¹⁷.

С вступлением в силу¹⁸ постановления Правительства России от 5.07. 2013 № 568 «О распространении на отдельные категории граждан ограничений, запретов и обязанностей, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами в целях противодействия коррупции»¹⁹ (далее — Постановление № 568) на работников стали распространяться ограничения, запреты и обязанности, но исключительно предусмотренные указанным правовым актом²⁰. Среди них ограничение трудовой деятельности отсутствовало²¹, что, однако, не препятствовало его реализации в правоприменительной деятельности.

Так, согласно абз. 4 пп. «в» п. 1 Постановления № 568 работник обязан принимать меры по недопущению любой возможности возникновения конфликта интересов и урегулированию возникшего конфликта интересов. В силу ч. 1 ст. 10 Закона о противодействии коррупции под конфликтом интересов понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) работника, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных обязанностей (осуществление полномочий). Под личной заинтересованностью понимается возможность получения доходов в виде денег, иного имущества, в том числе имущественных прав, услуг имущественного характера, результатов выполненных работ или каких-либо выгод (преимуществ) работником и (или) состоящими с ним в близком родстве или свойстве лицами (родителями, супругами, детьми, братьями, сестрами, а также братьями, сестрами, родителями, детьми супругов и супругами детей), гражданами или организациями, с которыми работник, и (или) лица, состоящие с ним в близком родстве или свойстве, связаны имущественными, корпоративными или иными близкими отношениями.

Анализ указанных положений свидетельствует, что nepoтизм представляет собой частный случай конфликта интересов. При этом закон предусматривает в качестве од-

¹⁷ Стоит указать, что соответствующие ограничения правового статуса в отношении работников государственных корпораций (государственных компаний) были внесены в ст. 349.1 ТК РФ ранее.

¹⁸ С 17.07.2013.

¹⁹ СЗ РФ. 2013. № 28. Ст. 3833.

²⁰ По нашему мнению, выбранный законодателем способ ограничения трудовых прав работников является ненадлежащим — в силу ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены *федеральным законом* только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, нарушен порядок установления поражения в правах работников, что недопустимо. Установление Конституцией возможности ограничения прав граждан именно федеральным законом создает как дополнительные гарантии соблюдения их прав, так и препятствия для злоупотреблений со стороны исполнительной власти, обусловленные особой процедурой принятия федерального закона и участвующими в ней субъектами.

²¹ Стоит указать, что в ст. 12.4 Закона о противодействии коррупции в 2015 г. были внесены изменения в части прямого указания о распространении на работников ограничения, предусмотренного п. 5 ч. 1 ст. 16 Закона о гражданской службе. См.: ст. 10 Федерального закона от 5.10.2015 № 285-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления обязанности лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц сообщать о возникновении личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, и принимать меры по предотвращению или урегулированию конфликта интересов» // СЗ РФ. 2015. № 41 (часть II). Ст. 5639.

ного из возможных оснований для вывода о личной заинтересованности как родственные, свойственные, так и иные близкие отношения²². Иными словами, даже отсутствие специального правового регулирования ограничения трудовой деятельности не является препятствием для противодействия nepотизму, что находит подтверждение в правоприменительной практике²³.

Вместе с тем возникшая необходимость регламентации противодействия nepотизму в трудовых отношениях была обусловлена потребностью реализации положений ст. 10 Закона о противодействии коррупции с учетом требований трудового законодательства, специфики правового статуса работников, а также закрепления соответствующих положений в самостоятельном правовом акте²⁴. В указанных целях Постановление № 568 2016 г. было дополнено п. 3, согласно которому работники и граждане, претендующие на замещение соответствующих должностей, не могут осуществлять трудовую деятельность в случае близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей) с работником соответствующей организации, если осуществление трудовой деятельности связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому.

Стоит отметить, что реализация указанного положения вызвала ряд проблем, негативно сказывающихся на эффективности института ограничения трудовой деятельности. Затруднение вызывает толкование таких терминов как *непосредственная подчиненность* и *подконтрольность*, которые являются условием применения рассматриваемого правового института. Трудовому законодательству указанные понятия неизвестны, что создает неопределенность их содержания и правильности использования в правоприменительной деятельности. При этом, если содержание термина «непосредственная подчиненность» все-таки можно установить по аналогии с правовым регулированием иных правоотношений²⁵, то в отношении понятия «подконтрольность»²⁶ отсутствуют и такие обстоятельства, что влечет различные подходы к определению его сущности и создает предпосылки нарушения трудовых прав работников.

Судебная и правоприменительная практика на примере анализа законодательства о государственной (муниципальной) службе выработала ряд подходов к указанной проблематике. Так, непосредственная подконтрольность означает, что один муниципальный служащий имеет право на основании юридических документов, определяющих статус, контролировать другого муниципального служащего, в отсутствие прямого

²² Такого института, как «близкие отношения», законодательство Российской Федерации не знает, поэтому непонятно, что имел в виду законодатель (возможно, это приятельские или интимные отношения). Особенно учитывая то обстоятельство, что в силу ч. 2 ст. 10 Закона о противодействии коррупции имущественные и корпоративные отношения отнесены к категории близких отношений. Использование подобных оценочных категорий, не известных праву, недопустимо и заведомо влечет за собой появление правовых коллизий и противоречивую правоприменительную практику.

²³ См., напр.: Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Хабаровского краевого суда от 17.02. 2016 по делу № 33-1073/2016 // СПС «Гарант».

²⁴ См., напр.: п. 5 ч. 1 ст. 16 Закона о гражданской службе.

²⁵ Так, согласно п. 2 ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» ближайший к сотруднику прямой руководитель (начальник) является его непосредственным руководителем (начальником).

²⁶ Стоит указать, что вопрос об отнесении критерия «непосредственный» наряду с подчиненностью и к подконтрольности остается открытым; его разрешение окажет существенное влияние на трудовые права работников.

подчинения²⁷. В соответствии с письмом Министерства труда и социальной защиты от 28.08. 2014 № 18-2/В-599²⁸ непосредственная подконтрольность предполагает наличие у непосредственного начальника или иного вышестоящего начальника (при отсутствии прямого подчинения) специального полномочия по осуществлению контроля в силу своих должностных (служебных) обязанностей. При этом в организации не могут работать родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей руководителя организации независимо от непосредственной подчиненности, поскольку все работники организации подконтрольны руководителю организации²⁹.

Вполне обоснована точка зрения, в силу которой сам по себе факт состояния в родственных отношениях (свойстве) не является достаточным основанием для прекращения трудовых отношений с работником³⁰.

Учитывая изложенное, для ограничения трудовой деятельности необходимо доказать следующие обстоятельства:

наличие родственной связи (свойства) между сторонами предполагаемого конфликта интересов;

ненадлежащее исполнение работником должностных обязанностей (вероятность такого), обусловленное наличием личной заинтересованности;

наличие возможности получения имущественной выгоды одной или обеими сторонами предполагаемого конфликта интересов³¹.

Сложность указанной правовой конструкции, как и в целом института конфликта интересов, обусловлена большой долей субъективизма, основывающегося на вероятностных предположениях, что является неоправданным. При этом важно иметь в виду, что перечень случаев близкого родства или свойства не может быть истолкован расширительно³².

Вместе с тем встречаются суждения, направленные на исключение подобного ограничения применительно к конфликту интересов. Например, предлагается в определении личной заинтересованности, закрепленном в ст. 10 Закона о противодействии коррупции, перечисление круга близких родственников³³ заменить одним словом — «родственники», что расширит круг ситуаций конфликта интересов, подконтрольных соответствующим руководителям и комиссиям по урегулированию конфликта интересов³⁴. Как представляется, данная инициатива не только не обоснована и не повлечет за собой повышения эффективности применяемых мер по противодействию коррупции,

²⁷ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Ставропольского краевого суда от 20.07.2016 по делу № 33-5120/2016 // СПС «Гарант».

²⁸ СПС «Гарант».

²⁹ Письмо Министерства труда и социальной защиты от 7.07.2016 № 10-9/10/В-4600 // СПС «Гарант».

³⁰ См., напр.: Обзор практики по рассмотрению в 2012–2013 годах дел по спорам, связанным с привлечением государственных и муниципальных служащих к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционных проступков, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 30.07.2014 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2014. № 12.

³¹ Такая позиция находит поддержку государственных органов. См., напр.: письмо Министерства труда и социальной защиты от 28.08. 2014 № 18-2/В-599 // СПС «Гарант».

³² Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 07.08.2013 по делу № 33-16670/2013 // СПС «Гарант».

³³ Перечень указанных субъектов аналогичен установленному п. 3 постановления Правительства России № 568, что свидетельствует о взаимозависимости соответствующих норм.

³⁴ См.: Глухов Е.А., Корякин В.М. Указ. соч. С. 9.

но и опасна, так как исключит принцип определенности и создаст предпосылки для субъективного использования соответствующих норм права.

Действующее законодательство России не знает содержания термина «родственники». Отдельные нормативные правовые акты раскрывают понятие «близкие родственники», однако различия, обусловленные спецификой регламентации соответствующих отношений, исключают единый подход законодателя к указанному вопросу³⁵. Стоит указать, что классификация родственных связей в целях правового регулирования наследования по закону дана в ст. 1142–1145 Гражданского кодекса России. Однако при этом более глубокое различение родственных связей всегда будет обусловлено фактической сложностью доказывания соответствующих обстоятельств и может привести к ситуации, при которой будут выявлено родство, о наличии которого субъекты соответствующих отношений и не подозревали³⁶.

Вместе с тем такое направление противодействия коррупции, основанное на наличии родственных связей или свойстве, легко нивелируется посредством использования отношений (связей) иного толка — приятельских, дружественных и др.³⁷ Это существенно снижает значимость и эффективность рассматриваемой меры противодействия коррупции. Перечень лиц, указанных в п. 3 Постановления № 568, должен являться закрытым, что, однако, не исключает возможности его корректировки. Например, не совсем понятно, почему среди указанных субъектов отсутствуют супруги родителей.

Кроме того, реализация п. 3 Постановления № 568 (расторжение трудового договора с работником) вызывает проблему правоприменительного характера. ТК РФ прямо не предусматривает несоблюдения ограничения трудовой деятельности в качестве основания расторжения трудового договора с работником. Иные имеющиеся основания также не применимы. Так, п. 14 ч. 1 ст. 81 ТК РФ предполагает возможность расторжения трудового договора только в случаях, предусмотренных *федеральными законами*. Как видится, несоблюдение ограничения трудовой деятельности может быть применено в качестве основания для утверждения о личной заинтересованности работника, приводящей к конфликту интересов³⁸, с последующим его увольнением по п. 7.1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ за непринятие работником мер по предотвращению конфликта интересов, стороной которого он является.

Закрепление именно в Постановлении № 568 ограничения трудовой деятельности при отсутствии соответствующих дополнений в ст. 349.1 ТК РФ фактически исключило его применение в отношении работников государственных корпораций, публично-правовых и государственных компаний. Подобный подход создает необоснованные различия в правовом статусе работников в зависимости от места их работы. Это является нарушением принципа равенства прав и возможностей работников, а также дискриминацией по указанному признаку.

Стоит указать, что п. 3 Постановления № 568, установивший ограничения трудовой деятельности работников, вызвал бурную негативную реакцию со стороны обществен-

³⁵ См., напр.: ст. 14 Семейного кодекса; ст. 25.6 Кодекса об административных правонарушениях; п. 4 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса и др. При этом различные правовые акты толкуют термин «близкие родственники» по-разному. Ср., напр.: с п. 2 ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности».

³⁶ Что, соответственно, исключало бы мотив личной заинтересованности.

³⁷ Безусловно, можно говорить, что ст. 10 Закона о противодействии коррупции предусматривает возможность определения личной заинтересованности и на основании близких отношений, однако возможности их доказывания крайне ограничены и неэффективны.

³⁸ См.: ст. 10 Закона о противодействии коррупции.

ности, суть которой сводилась к тому, что запрет на совместную трудовую деятельность работников приведет к разрушению традиций преемственности и наследия в среде циркового, эстрадного, театрального искусства и т.п.³⁹ Государство в лице ряда ведомств на подобную критику отозвалось моментально, предложив несколько альтернативных проектов изменений п. 3 Постановления № 568, в частности:

1. Министерство культуры: допустить осуществление трудовой деятельности в организациях кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективах, театрах, театральных и концертных организациях, цирках, музеях, музеях-заповедниках, организациях, осуществляющих образовательную деятельность в сфере культуры и искусства, и иных организациях, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании), хранении произведений искусства и литературы, работниками, замещающими коррупционно-опасные должности и гражданами, претендующими на замещение указанных должностей, с находящимися с ними в отношениях близкого родства или свойства творческими работниками, если осуществление трудовой деятельности связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому при условии, что творческие работники не замещают должностей, предусматривающих каких-либо финансовых, административно-хозяйственных функций⁴⁰.

2. Министерство труда и социальной защиты⁴¹: установить разрешительный порядок возможности преодоления установленного п. 3 Постановления № 568 ограничения трудовой деятельности по родственным признакам:

в случаях, связанных с особенностями выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами, в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты по решению руководителя федерального государственного органа допускается осуществление трудовой деятельности в одной организации, созданной для выполнения задач, поставленных перед федеральным государственным органом, работником, замещающим коррупционно-опасную должность, с работником, который является его близким родственником или свояком, в условиях непосредственной подчиненности и подконтрольности одного из них другому;

вышеуказанное решение принимается руководителем федерального государственного органа в отношении конкретного работника на основании рекомендации комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов и должно содержать:

³⁹ Данное положение вызвало бурную реакцию общественности, особенно в сфере культуры и искусства. См., напр.: [Электронный ресурс]: // URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=2796287> (дата обращения: 17.02.2017)

⁴⁰ [Электронный ресурс]: // URL:<http://regulation.gov.ru/projects#npa=53174> (дата обращения: 17.02.2017)

⁴¹ Проект постановления разработан в целях сохранения традиций и исторической преемственности поколений в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры и социальной защиты. Деятельность в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры и социальной защиты имеет особенности, связанные с исторически сформировавшимися творческими или профессиональными династиями. При этом действующий запрет на осуществление совместной трудовой деятельности с близкими родственниками не способствует сохранению и преемственности поколений. См.: Пояснительная записка к проекту постановления Правительства Российской Федерации «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 5 июля 2013 г. № 568 «О распространении на отдельные категории граждан ограничений, запретов и обязанностей, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами в целях противодействия коррупции», разработанного Министерством труда и социальной защиты. [Электронный ресурс]: URL:<http://regulation.gov.ru/projects#npa=55631> (дата обращения: 17.02.2017)

обоснование причин принятия решения;

перечень превентивных мер по недопущению нарушения запретов, ограничений, неисполнения обязанностей работником, в отношении которого принято решение, и его близким родственником или свояком;

порядок контроля исполнения принятого решения и перечня превентивных мер, включая назначение ответственного за осуществление контроля представителя федерального государственного органа, содержание и периодичность отчетности, направляемой руководителю федерального государственного органа;

при выявлении фактов непринятия предусмотренных мер или злоупотребления правом решение подлежит отмене и не может быть принято повторно в отношении работников, допустивших данные факты;

вышеуказанное решение руководителя федерального государственного органа не может быть принято, если близкий родственник или свояк работника, замещающего коррупционно-опасную должность, наделен полномочиями финансово-хозяйственной деятельности в организации⁴².

По-нашему мнению, ни один из предлагаемых вариантов ослабления абсолютно-го ограничения трудовой деятельности не отвечал целям противодействия коррупции. Любой вариант создавал условия нарушения баланса интересов, необходимого как для эффективности противодействия коррупции, так и для обеспечения принципа равенства между субъектами антикоррупционных отношений, при котором исключаются необоснованные привилегии, к тому же противоречащие сути противодействия коррупции. Вместе с тем позиция о необходимости смягчения ограничения трудовой деятельности, предусмотренного п. 3 Постановления № 568, возобладали, в связи с чем было принято постановление Правительства от 15.02.2017 № 187 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 5.07.2013 № 568»⁴³, в соответствии с которым п. 3 Постановления № 568 был дополнен исключением, в силу которого ограничение трудовой деятельности по общему правилу не распространяется на работников, замещающих должности в федеральных государственных учреждениях или в федеральных государственных унитарных предприятиях (федеральных казенных предприятиях), созданных для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами, и граждан, претендующих на замещение указанных должностей;

Постановление № 568 было дополнено п. 4: «Установить, что работники, замещающие должности руководителей, главных бухгалтеров и должности, связанные с осуществлением финансово-хозяйственных полномочий, в федеральных государственных учреждениях или в федеральных государственных унитарных предприятиях (федеральных казенных предприятиях), созданных для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами, и граждане, претендующие на замещение таких должностей, не могут осуществлять трудовую деятельность в случае близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей) с работником соответствующего учреждения или предприятия, замещающим одну из указанных должностей, если осуществление трудовой деятельности связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому».

По нашему мнению, позиция Правительства России в лучшую сторону отличается от указанных подходов государственных органов к смягчению ограничения трудовой

⁴² Там же.

⁴³ Интернет-портал правовой информации Правительства Российской Федерации: [Электронный ресурс]: URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 21.02.2017)

деятельности, но тем не менее вызывает вопросы. С одной стороны, избранный подход позволяет использовать максимально обоснованный критерий установления законного неравенства (работа в государственном учреждении (предприятии), исключающий наиболее возможную в данной ситуации дискриминацию по профессиональному признаку (что фактически предлагалось Министерством культуры и Министерством труда и социальной защиты)). При этом важным моментом является исключение из указанного правила должностей руководителей, главных бухгалтеров и иных лиц, связанных с осуществлением финансово-хозяйственных полномочий⁴⁴, что видится вполне обоснованным и соответствующим как объективным обстоятельствам, так и традициям.

С другой стороны, указанное изменение Постановления № 568 фактически означает поворот к либерализации антикоррупционного законодательства в трудовых отношениях. Это противоречит проводимой в последнее время законодателем политике, направленной на ужесточение правового регулирования противодействия коррупции и увеличение круга субъектов антикоррупционных отношений, а правоприменителю создает неопределенность в отношении подлежащих использованию норм права. Так, анализ ситуации свидетельствует о конкуренции положений ст. 10 Закона о противодействии коррупции и п. 3 и 4 Постановления № 568, которые регламентируют общие положения о конфликте интересов и частный случай конфликта интересов, соответственно.

При этом явно выраженный в Постановлении № 568 запрет на применение ограничения трудовой деятельности к работникам государственных учреждений (предприятий) может быть нивелирован со ссылкой на ст. 10 Закона о противодействии коррупции. Эта норма предусматривает возможность установления конфликта интересов с лицами, находящимися в близком родстве или свойстве и работающими в одной организации.

Таким образом, вопрос о целесообразности правового регулирования противодействия nepoтизму остается, поскольку имеется неопределенность регламентации соответствующих отношений, а ограничение трудовой деятельности может быть применено к работникам независимо от статуса их работодателя. Указанная ситуация не способствует стабильности отношений по противодействию коррупции и создает предпосылки нарушения прав субъектов антикоррупционной деятельности, в том числе их права на труд. Вышеизложенное свидетельствует об важности института противодействия nepoтизму в трудовых отношениях, однако его современное правовое регулирование в связи с внутренней противоречивостью, коллизионностью и отсутствием единообразной правоприменительной практики требует дальнейшего поступательного развития.



Библиография

Абузярова Н.А. Коррупционные проявления в трудовых отношениях // Журнал российского права. 2012. № 12. С. 52–60.

Бараненкова И.В. Конфликт интересов: новый подход законодателя и меры по предотвращению и урегулированию в воинских частях // Право в Вооруженных Силах — военно-правовое обозрение. 2015. № 12. С. 14–19.

Болдырев О.Ю. Коррупция, суверенитет и конституционная политическая экономия // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 11. С. 23–30.

Глухов Е.А., Корякин В.М. Nepoтизм как форма проявления коррупции в системе военной службы // Право в Вооруженных Силах — военно-правовое обозрение. 2016. № 5. С. 2–10.

⁴⁴ Формулировка «должности, связанные с осуществлением финансово-хозяйственных полномочий» создает неопределенность в части своего содержания и возможности распространения на широкий круг работников, исходя из субъективных критериев.

Дашков Г.В. Криминологическая оценка nepотизма // Lex Russica. 2012. № 5. С. 1094–1097.

Коррупция: природа, проявления, противодействие / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М.: Юриспруденция, 2014. 688 с.

Корякин В.М. Противодействие коррупции в сфере государственных закупок для нужд обороны и военной безопасности. М.: Юрлитинформ, 2014. 456 с.

Крюкова Н.И. Сущность коррупции, ее причины и влияние на правопорядок // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 2. С. 29–35.

Кудашкин А.В. Антикоррупционные международные стандарты: роль международных институтов в противодействии коррупции / Правовые проблемы противодействия коррупции: материалы международной конференции / отв. ред. Л.В. Андриченко, О.О. Журавлева. М.: Юриспруденция, 2012. 280 с.

Левакин И.В. Коррупция: социально-экономические и историко-правовые закономерности // Российская юстиция. 2013. № 10. С. 34–36.

Новый словарь иностранных слов. Минск: Современный литератор, 2006. 1088 с.

Хабриева Т.Я. Коррупция и право: доктринальные подходы к постановке проблемы // Журнал российского права. 2012. № 6. С. 5–17.

Хабриева Т.Я., Тиунов О.И., Кашелов В.П. и др. Правовые механизмы имплементации антикоррупционных конвенций / отв. ред. О.И. Тиунов. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве России, 2013. 288 с.

Цирин А.М. Предупреждение коррупции: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 106–114.

Цирин А.М. Противодействие коррупции в Российской Федерации: проблемы правового регулирования // Журнал российского права. 2012. № 12. С. 47–52.

Combating Nepotism in Labour Relations: Legal Regulation and Enforcement



Denis Zaykov

Head, Legal Department, Research Chimmotology Institute, Russian Defense Ministry, Candidate of Juridical Sciences. Address: 10/25 Molodogvardeiskaya Str., Moscow 121467, Russian Federation. E-mail: joburist@yandex.ru



Abstract

Nepotism is a form of corruption in which individual personal interests based on kinship (property) are opposed to the public, the state and other interests through the abuse of official position. The negative influence of family relations on the objectivity and impartiality of job duties, and the quality of performance, as well as conflicts of interest and the availability of their settlement with the participation of employees are the reasons contributing to the need for legal regulation of counteraction to nepotism in the employment relationship. This legal institution had a long history of its existence. However, with the introduction of the 2002 Labour Code of the Russian Federation it was eliminated from the area of legal regulation. Meanwhile, nepotism continued its development in the relations connected with the rendering of state and municipal services, and it has caused necessity and legal basis to meet urgent needs arising in the recovery of the updated institute of counter-nepotism in labour relations. The relevance of this legal institution is on the one hand due to the omnipresence of corruption offenses, in connection with which all spheres of social relations, including labour relations, are prone to corruption, and require appropriate measures for its prevention and combating. On the other hand, it is in the framework of labour relations there are fertile soil for the emergence and development of nepotism as a form of corruption. However, the current legal regulation of counter-nepotism institute in sphere of labour relations seems fragmented, contradictory and contained conflict of laws, which creates causes for the existence of preconditions for rejecting its application in practice. These circumstances have a negative impact not only on the effectiveness of countering nepotism in labour relations, but also in the overall quality and effectiveness of the work done to combat corruption as a whole. The

research enables to come to a conclusion about the imperfection of the legislation in this sphere of social relations and the need for its improvement.



Keywords

nepotism, combating corruption, employees, conflict of interest, personal interest, kindred relationship, misfeasance in office.

Citation: Zaykov D.E. (2017) Combating Nepotism in Labour Relations: Legal Regulation and Enforcement. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 102–115 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.102.115



References

Abuzyarova N.A. (2012) Korruptsiyonnye proyavleniya v trudovykh otnosheniyakh [Corruption in Employment Relations]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no. 12, pp. 52–60.

Baranenkova I.V. (2015) Konflikt interesov: novyy podkhod zakonodatelya i mery po predotvrashcheniyu i uregulirovaniyu v voinskikh chastyakh [Conflict of Interests: New Approach of Legislator and Measures of Preventing it in Military Bases]. *Pravo v Vooruzhennykh Silakh — voenno-pravovoe obozrenie*, no. 12, pp. 14–19.

Boldyrev O.Yu. (2016) Korruptsiya, suverenitet i konstitutsionnaya politicheskaya ekonomiya [Corruption, Sovereignty and Constitutional Political Economy]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 11, pp. 23–30.

Glukhov E.A., Koryakin V.M. (2016) Nepotizm kak forma proyavleniya korruptsii v sisteme voennoy sluzhby [Nepotism as a Corruption in Military Service]. *Pravo v Vooruzhennykh Silakh — voenno-pravovoe obozrenie*, no. 5, pp. 2–10.

Dashkov G.V. (2012) Kriminologicheskaya otsenka nepotizma [Nepotism through the Prism of Criminal Science]. *Lex Russica*, no. 5, pp. 1094–1097.

Khabrieva T.Ya. (ed.) (2014) *Korruptsiya: priroda, proyavleniya, protivodeystvie* [Corruption: Nature, Signs, Counteraction]. Moscow: Yurisprudentsiya, 688 p. (in Russian)

Khabrieva T.Ya. (2012) *Korrupsia i pravo* [Corruption and Law]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no. 6, pp. 5–17.

Khabrieva T.Ya., Tiunov O.I. et al. (2013) *Pravovye mekhanizmy implementatsii antikorrupsionnykh konventsiy* [Legal Mechanisms of Implementing Anticorruption Conventions]. Moscow: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya, 288 p. (in Russian)

Koryakin V.M. (2014) *Protivodeystvie korruptsii v sfere gosudarstvennykh zakupok dlya nuzhd oborony i voennoy bezopasnosti* [Combating Corruption in the Sphere of State Procurements for Defence and Military Security]. Moscow: Yurlitinform, 456 p. (in Russian)

Kryukova N.I. (2013) Sushchnost' korruptsii, ee prichiny i vliyanie na pravoporyadok [Corruption: its Causes and Impact on Law Enforcement] *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*, no. 2, pp. 29–35.

Kudashkin A.V. (2012) Antikorrupsionnye mezhdunarodnye standarty. Rol' mezhdunarodnykh institutov v protivodeystvii korruptsii [Anticorruption International Standards. International Institutes in Counteracting Corruption]. *Pravovye problemy protivodeystviya korruptsii: materialy mezhdunarodnoy konferentsii* [Legal Issues of Counteracting Corruption. Proceedings of a conference]. L.V. Andrichenko (ed.). Moscow: Yurisprudentsiya, 280 p.

Levakin I.V. (2013) Korruptsiya: sotsial'no-ekonomicheskie i istoriko-pravovye zakonomernosti [Corruption: Social, Economic and Legal Patterns]. *Rossiyskaya yustitsiya*, no. 10, pp. 34–36.

Novyy slovar' inostrannykh slov [New Dictionary of Foreign Words] (2006). Minsk: Sovremennyy literator, 1088 p. (in Russian)

Tsirin A.M. (2016) Preduprezhdenie korruptsii: problemy i perspektivy [Preventing Corruption: Issues and Perspectives]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no. 12, pp. 106–114.

Tsirin A.M. (2012) Protivodeystvie korruptsii v Rossiyskoy Federatsii: problemy pravovogo regulirovaniya [Counteracting Corruption in Russia: Issues of Legal Regulation]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no. 12, pp. 47–52.