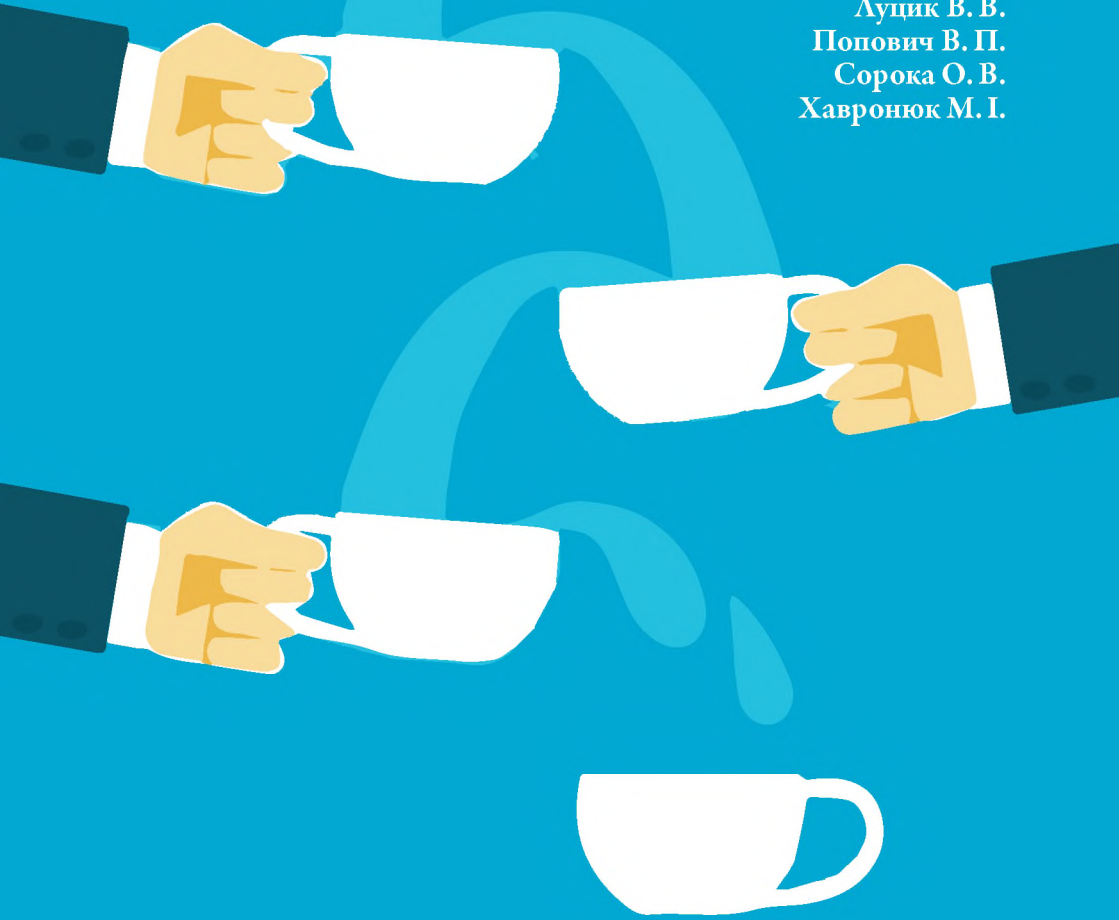


Банчук О. А.
Дудоров О. О.
Луцик В. В.
Попович В. П.
Сорока О. В.
Хавронюк М. І.



Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції»



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні

ISBN
УДК

Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції»
/ Наук. ред. Хавронюк М. І. – К.: Ваіте, 2018. – 472 с.

Колектив авторів:

Банчук О. А., Дудоров О. О., Луцик В. В., Попович В. П., Сорока О. В., Хавронюк М. І.

В коментарі здійснено роз'яснення положень Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року.

Коментар розрахований на працівників спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, суддів, працівників інших державних органів, які здійснюють заходи щодо запобігання корупції, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування, інших осіб, на яких поширюється дія антикорупційного законодавства, а також адвокатів, представників громадянського суспільства, які беруть участь в заходах щодо запобігання корупції. Може бути корисним студентам, курсантам, слухачам, аспірантам та викладачам юридичних закладів освіти.

© Колектив авторів

© ТОВ «ВАІТЕ»

© Координатор проектів ОБСЄ в Україні



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні

Видано за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні. У цій публікації висловлено виключно погляди авторів. Вони не обов'язково збігаються з офіційною позицією Координатора проектів ОБСЄ в Україні.

Банчук О. А., Дудоров О. О., Луцик В. В.,
Попович В. П., Сорока О. В., Хавронюк М. І.

**Науково-практичний коментар
до Закону України
«Про запобігання корупції»**

Київ 2017

Вступне слово

Корупція, цивілізація і конституційна демократія

*Олександр Водяников, національний радник з юридичних питань
Координатора Проектів ОБСЕ в Україні*

В жовтні 2014 року Верховна Рада України схвалила Закон України «Про запобігання корупції», який заклав основи антикорупційної політики і законодавства, виходячи з нової суспільно-правової парадигми. Національна політика у сфері боротьби з корупцією з цього моменту має визначатися на нових правових та організаційних засадах, реалізовуватися згідно нової інституційної системи запобігання корупції в Україні та за допомогою нових превентивних антикорупційних механізмів.

Пропонований увазі шановних читачів науково-практичний коментар до цього Закону є першим і унікальним в своєму роді. Він підготовлений групою вітчизняних фахівців з міжнародно визнаною репутацією.

Але користуючись нагодою опублікування цього науково-практичного коментаря, хочу поговорити про більш глобальні речі, що можуть дати підстави для роздумів щодо самого явища корупції, існування цього феномену в умовах конституційної демократії та його цивілізаційного виміру. Адже як підкреслив Конституційний Суд Південно-Африканської Республіки, корупція «є антитезою засадничим цінностям конституційного порядку»¹.

На загальноєвропейському рівні існує чіткий консенсус, що корупція становить серйозну загрозу верховенству права, демократії та правам людини, нівелює соціальну справедливість, перешкоджає економічному розвитку та загрожує належному функціонуванню ринкової економіки². Мабуть, важко не погодитися з думкою суддів Мозенке і Камерона з Конституційного Суду Південно-Африканської Республіки, що «... корупція загрожує поставити на коліна практично все, що є дорогим і цінним в нашому важко вибореному конституційному правопорядку. Вона кричить підриває демократичний етос, установи демократії, верховенство права та засадничі цінності нашого тільки народженого конституційного проекту. Вона підживлює неналежне урядування та публічне шахрайство і ставить під загрозу здатність держави дотриматись своїх зобов'язань щодо поваги, захисту, сприяння та виконання всіх прав, закріплених в Білі про права. Коли корупція і організована злочинність процвітають, сталий розвиток і економічне зростання залишаються занедбаними. І в свою чергу стабільність і безпека суспільства знаходяться в зоні ризику»³.

¹ *S v Shaik and Others* (CCT 86/07) (2008) ZACC 7, para. 72 (Constitutional Court of South Africa) У справі *South African Association of Personal Injury Lawyers v Heath and Others* Конституційний Суд ПАР підкреслив, що «Корупція і неналежне урядування несумісні з верховенством права та засадничими цінностями нашої Конституції. Вони підривають конституційні зобов'язання щодо поваги до людської гідності, дотримання рівності та сприяння правам і свободам людини. Вони є антитезою відкритому, відповідальному демократичному урядуванню, яке вимагається Конституцією». Див. *South African Association of Personal Injury Lawyers v Heath and Others* (CCT27/00) [2000] ZACC 22, para. 4 (Constitutional Court of South Africa).

² The Council of Europe's Civil Law Convention on Corruption of 4 November 1999 (Preamble).

³ *Glenister v President of the Republic of South Africa and Others* (CCT 48/10) [2011] ZACC 6, Sep. Op. by Moseneke DCJ and Cameron J, para. 166 (Constitutional Court of South Africa).

Як слідує з практики Європейського Суду з прав людини, а також конституційної практики держав Східної Європи, задля гарантування стабільності та ефективності демократичної системи, перед державою може постати необхідність запровадити такі заходи, які б забезпечували ці цінності; це особливо актуально для нових демократичних держав і одним з найважливіших обов'язків цих держав є забезпечення довіри і упевненості громадян в державних інституціях, адже це є суттєвою передумовою демократичної стабільності¹. Як підсумував Верховний Суд США у справі *United States v. Miss. Valley Generating Co.*, «демократія є ефективною, тільки якщо народ довіряє тим, хто урядує, а ця довіра невідворотно втрачається, коли високопосадовці та їх призначенці займаються діяльністю, що викликає підозру у заодіянні та корупції»².

Цей консенсус, що поділяється всіма конституційними трибуналами світу, разом з тим, не є панацеєю проти корупції. Навіть у державах стабільної демократії мають місце корупційні практики. І такі практики не тільки не стоять на місці, а зазнають, мабуть, найшвидших змін і трансформацій, які за темпами розвитку, можна сказати, випереджають навіть карколомний технічний прогрес людства.

Тому слід визнати, що корупція є соціальною, а не індивідуальною, патологією. І як соціальний феномен вимагає свого пояснення саме в контексті соціальної матерії, в якій вона існує.

Цивілізація і корупція: уроки історії і занепад влади

Явище корупції є настільки ж давнім, як і історія організованого суспільства. Мабуть не буде великим відкриттям сказати, що багато сучасних інститутів держави генетично пов'язані з практиками, які мають подібну до корупції природу. Таким же чином як і оподаткування, хабар – найвідоміша форма корупційної практики – виникає з соціального інституту дарунку³. Французький дослідник Марсель Мос, мабуть, був першим, хто підкреслив соціальне, а не економічне походження такої форми соціальної взаємодії як обмін дарунками⁴: за умов відносної самодостатності, такий обмін становив акт утримання соціальних відносин як між індивідами, так і між первісними громадами або племенами⁵. Обмін виникає як передача чогось, за що очікується певна дія у відповідь, взаємність⁶. При цьому сам обмін виступає не просто як економічна транзакція, а як річ в собі, як певне благо, зазвичай у

¹ *Zdanoka v. Latvia* (2004), para. 100; Judgment of April 11, 2006 in the Case No. 2005 – 24 – 01 on the Compliance of Section 5 (Item 8 of the third Paragraph) of the Law on Corruption Prevention and Combating Bureau with the First Paragraph of Section 101 of the Republic of Latvia Satversme, para. 10 (Constitutional Court of Latvia), електронний ресурс < http://www.satvtiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2005/10/2005-24-01_Spriedums_ENG.pdf > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року.

² *United States v. Miss. Valley Generating Co.*, 364 U.S. 520, 562 [1961].

³ Див. критичний аналіз такого підходу і ролі дарунку в становленні корупційних практик: Alatas H., *The Sociology of Corruption: The Nature, Function, Causes and Prevention of Corruption* (D. Moore Press, Singapore 1968), 56ff.

⁴ Cunnison I. (tr), Mauss M., *The Gift: Forms and Functions of Exchange in Archaic Societies* (Cohen and West Ltd., London 1966), 69-76.

⁵ Див. також: Renfrew C. 'Trade as Action at a Distance: Questions of Integration and Communication' in Sabloff J., Lamberg-Karlovsky C. (eds), *Ancient Civilization and Trade* (University of New Mexico Press, Albuquerque 1975), 5.

⁶ Див. доволі стислий, але змістовний огляд еволюції систем обміну у додержавну епоху на прикладі сучасного антропологічного матеріалу: Webb M., 'Exchange Networks: Prehistory', (1974) 3 Annual Review of Anthropology 357, 365 – 371.

формі персональних чи персоналізованих відносин: обмін дарами складається з двох елементів – прибуток від торгівлі та отримання поваги, що складали підвалини економіки дарунків¹. Таким чином, характеристиками дарунку, на думку проф. Оффера, можна назвати такі: це є добровільна передача товару; очікування взаємності; така взаємність номінально дозволяє певну дискрецію щодо цінності дарунку у відповідь та часу його здійснення; це мотивовано в першу чергу пошуком поваги понад інші переваги від торгівлі; така повага уособлюється у дарунку; персоналізований дарунок засвідчує повагу; такий дарунок не оцінюється, є часто безцінним, і встановлює тривалий самопідсилюваний зв'язок². А. Фіске, на підставі антропологічного матеріалу народності Мосі, виділяє три типи позаринкового обміну дарунками: *общи́нний розпо́діл*, що є спільною експлуатацією певного ресурсу, як це відбувалося під час добування їжі; *владне ранжування*, коли розподіл визначався рангом чи статусом (такі відносини носили патерналістський характер, а обмін був асиметричним); *забезпечення паритету чи рівності*, коли обмін відбувався між рівними, адже нездатність надати рівний дарунок означала відносини субординації, підпорядкування³.

Свідчення щодо існування прямого зв'язку між інститутом дара та перетворенням хабара на оподаткування дає етимологія давньоасирійського подорожнього збору *datum*, що згадується в архівних документах м. Каніш, давньоасирійської торгової колонії на території сучасної Анатолії (XX ст до н.е.). Сам цей термін в старовавілонських текстах має декілька значень: податок у зв'язку з продажем зерна⁴; додатковий, ймовірно недобровільний дарунок чи платіж або хабар⁵; власне хабар для посадової особи⁶; у хурритів м. Нузі старовавілонської доби – визнана звичаєва форма вдячності, яка зобов'язувала отримувача надати допомогу надавачеві у судових чи палацевих справах⁷; у міжнародних відносинах - дар більш сильному ворогу, сусідній державі для утримання дружніх стосунків або потенційному союзникові⁸. На думку Клауса Венхофа, етимологічний ряд розвитку цього слова відбувався таким чином: «інформація, повідомлення» - «знак уваги, симпатії» - «дар, увага»⁹. І вже у давньоасирійській кореспонденції цей термін використовувався для означення податку, подорожнього збору. Така еволюція дає доволі цікаву основу для подальшого дослідження питання виникнення, співвідношення та взаємодії таких соціальних інститутів як оподаткування, обмін дарами та хабарництво (корупція).

¹ Див.: Offer A., 'Between the Gift and the Market: The Economy of Regard', (1997) Vol 50(3) The Economic History Review 450, 451-452.

² Ibid., 457.

³ Більше детально з цього приводу див: Fiske A., 'Relativity within Moose (Mossi) Culture: Four Incommensurable Models for Social Relationships' 180.

⁴ Так в одному з текстів, що наводить проф. Клаус Венхоф, цей термін згадується у зв'язку з торгівлею зерном: «окрім *datum* та витрат, що мають бути сплачені префекту та голові купців», а іншому юридичному документі, цей термін також вживається для означення певної плати, що мала регулярний і передбачуваний характер, тобто податку: «він має сплатити [витрати] на подорож через степ, [звичайні] подорожні витрати та *datum*»ю Див: Veenhof K., *Aspects of Old Assyrian Trade and its Terminology* (E. J. Brill, Leiden 1972), 220.

⁵ Ibid., 220-221.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid., 222.

⁸ Ibid., 223.

⁹ Ibid., 224.

Цей невеличкий екскурс в історію наочно показує, наскільки релятивістським може бути поняття корупції, особливо з точки зору антропології. Такий релятивізм у визначенні корупції тривалий час залишався досить поширеним у науковій думці. Як підсумував Сенді Робертсон, «... антропологи схильні таумачити корупцію крізь призму зіткнення універсальних бюрократичних норм і особливих культурних цінностей, тобто сповідуючи підхід, що схильний виправдовувати простодушного одержувача або надавача подарунків і звинувачувати зовнішні сили, на кшталт міжнародної експансії капіталу»¹. Однак, як ще зазначав у 1968 році Саед Алатас у своїй вже хрестоматійній «Соціології корупції», такий релятивізм є нічим іншим, ніж проявом наївності західної науки та її поблагливістю по відношенню до незахідних суспільств².

В науковій думці проблема визначення корупції залишається предметом жвавих дискусій³. Як зазначив Арнольд Гайденгаймер, «Будь-яка спроба аналізу концепції корупції має враховувати той факт, що в англійській, як і в інших мовах, слово «корупція» має історію суттєво відмінних визначень і конотацій»⁴.

Загалом, визначення корупції в науковій думці залежать від фокусу, який обирає дослідник: чи то таке визначення фокусується на обов'язках і відповідальності посадовця, чи то на дотриманні вимог права чи юридично встановлених стандартів, чи то на більш широкому уявленні про протиріччя між неправомірним особистим інтересом і публічним інтересом⁵.

Феномен корупції як соціальної патології наявний за умов будь-якого режиму, як демократичного, так і тоталітарного. Міф про те, що демократія є більш живильним середовищем для корупції, ніж авторитарні чи тоталітарні режими, не витримує критики і не підтверджується історичними фактами⁶. Тому дискусія про те, що в умовах демократичного урядування корупція стає більш поширеною, а централізація і авторитарні методи є надійними ліками проти цього соціального явища, є безплідною і позбавленою сенсу. Для спроби концептуального осмислення корупції слід відійти від питання політичних режимів і поглянути на цю соціальну патологію з цивілізаційної точки зору. Тому дослідження цього явища не можливе у відриві від загальної парадигми модерної і постмодерної держави.

Соціологічне розуміння корупції в парадигмі сучасної бюрократичної держави виходить з формального принципу відокремлення особи і посади, яку вона обіймає. Становлення цього принципу, апогеєм якого стало формування бюрократичних систем модерної держави, визначило трансформацію корупції з етичної

¹ Robertson A., 'Misunderstanding Corruption', (2006) Vol 22 (2) *Anthropology Today* 8.

² Alatas H., *The Sociology of Corruption: The Nature, Function, Causes and Prevention of Corruption* (D. Moore Press, Singapore 1968), 61.

³ Див. напр.: DeLeon P., *Thinking about Political Corruption* (Armonk, New York 1993), 22-25; Heidenheimer A., 'Introduction' in Heidenheimer A. and Johnston M. (eds), *Political Corruption: Concepts and Contexts* (3rd edn Transaction Publishers, New Brunswick 2002), 6-12; Heywood P., 'Political Corruption: Problems and Perspectives', (1997) Vol 45 *Political Studies* 417; Philp M., 'Defining Political Corruption', (1997) Vol 45 *Political Studies* 436.

⁴ Heidenheimer A., 'Introduction' in Heidenheimer A. (ed), *Political Corruption: Readings in Comparative Analysis* (Holt Rinehart and Winston, New York 1970), 3.

⁵ Mulgan R., 'Aristotle on Legality and Corruption' in Barcham M., Hindess B. and Larmour P. (eds), *Corruption. Expanding the Focus* (ANU Press, Canberra 2012), 25-26.

⁶ Див.: Friedrich C., 'Corruption Concepts in Historical Perspective' in Heidenheimer A. and Johnston M. (eds), *Political Corruption: Concepts and Contexts* (3rd edn Transaction Publishers, New Brunswick 2002), 17.

категорії стародавніх і середньовічних філософів на юридичну концепцію. Навіть найперше в сучасному розумінні визначення корупції датується ще 1425 роком, коли корупція вперше була означена як «відхилення від праведності та вірності при виконанні обов'язків»¹, тобто періодом, коли виникають нові економічні та фінансові інструменти (векселі, принцип подвійного запису в бухгалтерському обліку, сек'юритизація публічного боргу, страхування, банк, біржа) та *commendata* (прообраз сучасного акціонерного товариства)² - корпорації і об'єднання, чия юридична суб'єктність є відмінною від фізичних осіб, які їх утворюють.

В царині урядування таке відокремлення політичного тіла від фізичного тіла монарха³, тобто формування парадигми модерної держави як публічної корпорації було завершене і інституціоналізоване Великими революціями XVIII століття. Зі стратою Людовика XVI, яка сама по собі символічно завершила домодерний період і стала символом народження модерної держави, тіло короля не зникло. Вслід за Мішелем Фуко можна досить цинічно підсумувати, що «ідея певного суспільного тіла, що нібито утворюється сукупністю воль» є «найбільшим фантазмом» модерної та сучасної постмодерної демократії⁴. Цей фантазм єдиного політичного тіла простежується крізь багато сучасних демократичних інститутів, починаючи від концепції народного суверенітету, закінчуючи принципом перервності законодавчої функції парламенту, ритуалу приведення до присяги, принципу парламентських імунітетів, інститутів амністії і помилування тощо⁵. Ця трансформація політичної свідомості позначилася і на розумінні корупційних злочинів: якщо «корупція» у домодерні часи мала власне етичне чи моральне значення відповідно до аристотелівської традиції, не пов'язане з юриспруденцією, а злочини, що зараз підпадають під це поняття, розглядалися в рамках суто казуального підходу через категорії *lèse-majesté*, *abus*, *malversation*⁶, в модерній державі «корупція» отримує конкретне нормативне навантаження як злочин проти суспільного блага, проти держави, проти державного управління.

Як показує в своїй книзі Дж. Скотт, головна мета потестарних інститутів, включаючи модерну державу – зробити суспільство зрозумілим, з чіткими і явними рамками, відносинами і процесами, «упорядкувати населення у спосіб, який би спростив виконання класичних державних функцій оподаткування, призову та попередження повстань»⁷, тобто, як зазначив Н. Йоффе, «взяти надмірно складні та «незрозумілі» місцеві соціальні практики і створити стандартну мережу, аби

¹ Robertson A., 'Misunderstanding Corruption', (2006) Vol 22 (2) *Anthropology Today* 8, 9.

² Srepani E., Zamagni S., *An Outline of the History of Economic Thought* (Oxford University Press, Oxford 2005), p. 23.

³ Як зазначає М. Фуко, «У суспільстві на кшталт суспільства XVI століття тіло короля було не метафорою, політичною річчю: його тілесна присутність була необхідна для життєдіяльності монархії». Цитовано за: Офертас С. (пер.), Визгин П. та Скуратов Б. (ред.), 'Власть и тело' в Фуко М. *Интеллектуалы и власть: Избранные политические статьи, выступления и интервью* (Праксис, Москва 2002), с. 161.

⁴ Ibid.

⁵ Див.: Яковлев А. (пер.), Манов Ф. *В тени королей. Политическая анатомия демократического представительства* (Изд-во Института Гайдара, Москва 2014).

⁶ Див.: Génaux M., 'Les mots de la corruption : la déviance publique dans les dictionnaires d'Ancien Régime', (2002) 21^e année, n°4 *Histoire, économie & société* 513.

⁷ Scott J., *Seeing Like a State : How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed* (Yale University Press, New Haven and London 1998), 2.

лідери та бюрократи могли їх обліковувати, моніторити і контролювати»¹. Така «зрозумілість» суспільства впроваджувалась різноманітними шляхами, починаючи від запровадження постійних прізвищ, стандартизації мір ваги та довжини, запровадження єдиної державної мови, релігії, політики осідлості і контролю міграції, і закінчуючи монополією на право².

М. Фуко у своєму дослідженні «Наглядати та карати» вказував, що народжене в епоху великих революцій буржуазне суспільство саме по собі є «суспільством обмежень» (англ. – *confinement society*) у тому сенсі, що, починаючи з XIX ст., державні інститути запроваджують все більше інститутів контролю за суспільством і вдаються до більш ефективних методів нагляду, унормування і покарання³. Саме в цей час виникає поняття «норма» на противагу давньоримському та середньовічному *regula* (*rule, règle, regel, regola, regla*) у тому ж контексті, що й похідні від нього «нормальний», «нормальність»⁴. При цьому сам термін «норма», у такому розумінні, починає використовуватися в педагогіці, згодом у медицині, а пізніше у тому XIX ст. – у сфері стандартизації виробництва, технологій: «Як і нагляд, унормування разом з ним стає одним з потужних інструментів влади наприкінці епохи класицизму»⁵.

В XX столітті модерна держава пережила тектонічні трансформації. Після періоду тоталітарного апогею модерної держави у період, який Ерік Гобсбаум назвав «століттям крайнощів»⁶, настав період постмодерної держави з її демократичними цінностями, правами людини і конституціоналізмом. Зараз постмодерна держава зазнає не менш карколомного колапсу. Ми наразі не можемо осягнути всю глибину катастрофічних для постмодерної держави змін. Але ерозія принципу національного суверенітету, поширення конституційного популізму, глобальний занепад легітимності та влади державних і наддержавних установ і поступове перетікання реальної суспільної влади до неконвенційних акторів, від потестарних інституцій до мереж⁷ – всі ці та інші ознаки вказують на парадигматичний зсув, що відбувається останні двадцять років в сучасній цивілізації.

Цей цивілізаційний зсув є наслідком чотирьох соціальних революцій – революції збільшення, революції мобільності, революції соціальних медіа та революції ментальності⁸, кожна з яких здатна завдати *coup de grace* постмодерній державі та її засадам, інституціям, цінностям. «Містерії держави» у їх сучасному втіленні втрачають сакральність під нищівними ударами громадського сприйняття і пу-

¹ Yoffee N., *Myths of the Archaic State. Evolution of the Earliest Cities, States, and Civilizations* (Cambridge University Press, Cambridge 2004), 92.

² Мабуть найтоталітарніша домодерна держава – імперія III династії Ура – розпочиналась з чотирьох основних реформ: (1) утворення регулярної армії та поштової служби; (2) утворення уніфікованих адміністративних структур по всій імперії; (3) реформи письма, мір та вагів та (4) реформи календаря – утворення єдиного календаря для всієї імперії. Lafont B., 'Normes, normativité, diversité dans le Proche-Orient ancien', (1994) 5 Cahiers du Centre Gustave Glotz 9.

³ Sheridan A. (tr), Foucault M., *Discipline and Punish. The Birth of the Prison* (Random House, New York 1991), 297.

⁴ Див.: Varga C., 'Differing Mentalities of Civil Law and Common Law? The Issue of Logic in Law', (2009) 1 Порівняльно-правові дослідження 30.

⁵ Sheridan A. (tr), Foucault M., *Discipline and Punish. The Birth of the Prison* (Random House, New York 1991), 184.

⁶ Див.: Hobsbawm E., *Age of Extremes. The Short Twentieth Century 1914-1991* (Abacus, London 1995).

⁷ Див.: Дем'янчук О. (пер.), Наїм М., *Занепад влади* (Форс Україна, Київ 2017).

⁸ Ibid, 101-119.

блічної уваги. Бюрократія у її веберіанському визначенні втрачає легітимність, під якою розуміється загальне сприйняття чи припущення, що дії певної установи чи посадовця є необхідними, належними чи доцільними в межах певної соціально побудованої системи норм, переконань і визначень¹.

Чотири соціальні революції дають потужний кумулятивний ефект. Революція збільшення проявляється в тому, що людей стає більше в демографічному плані. Тривалість життя стає суттєво більшою, сучасна медицина пододала багато хвороб, які ще кілька десятиліть тому вважалися невиліковними, а системи соціального забезпечення забезпечують принаймні мінімальні засоби існування. Процеси збільшення стосуються не тільки кількісних показників, але й якісних показників життя. В світі стрімко падає кількість неписьменних осіб, а кількість осіб з вищою освітою – зростає. Як стверджують деякі дослідники, ми живемо в епоху з найбільшою в історії кількістю молоді у віці до 30 років у співвідношенні з іншими віковими групами².

Кожного року видавці Оксфордських словників обирають слово чи вислів року, які були в центрі уваги протягом останніх 12 місяців і «відбивають етос, настрої чи стурбованість конкретного року і мають довготривалий потенціал в якості слова культурного занчення»³. Показово, що в 2017 році видавці дійшли консенсусу, що в англійській мові таким словом року для 2017 є «youthquake» - іменник, що означає «суттєву культурну, політичну чи соціальну зміну в наслідок дій чи впливу молоді»⁴, утворений від двох слів – *youth* (молодь) та *quake* (дрижання, землетрус). Досить актуально і зараз звучить редакторська колонка американського видання журналу Vogue за січень 1965 року, коли це слово вперше було проголошено Ді-аною Вреланд: «Цей рік втілений у його молоді, молоді в цьому році ... Більше мрійників. Більше людей дії. Тут. Зараз. Youthquake 1965»⁵.

Для постмодерної бюрократичної держави, в основі якої лежить концепція унормування і контролю, революція збільшення сама по собі є викликом, вимагуючи збільшення ресурсів на утримання інструментів контролю над суспільством, збільшення апарату управління і примусу.

Революція мобільності стосується як зменшення бар'єрів для пересування через кордони, так і усунення перешкод для соціальної мобільності в суспільствах (зростаюча урбанізація, внутрішня міграція, тощо), стрімкого зростання мобільності всіх інших чинників виробництва, але також мобільності інформації і ідей. Якщо потестарні інститути модерної держави могли опертись на традиційні мережі влади (родина, громада, професійні об'єднання, страти, стани тощо; навіть радянський тоталітаризм послуговувався штучними колективами), сучасне суспільство, яке складається з автономних індивідів вимагає нових підходів. Суспільство стає атомарним і традиційні владні мережі перестають існувати.

¹ Suchman M., 'Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches', (1995) Vol. 20 (3) Academy of Management Journal 571, 574.

² Див.: Sharma R., 'The Global Youth Bulge: Challenge and Opportunity', електронний ресурс < <http://www.progressive-economy.org/2016/11/29/global-youth-bulge-challenge-opportunity/> > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року.

³ 'Word of the Year', *Oxford Dictionaries*, електронний ресурс < <https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year> > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року.

⁴ 'Word of the Year 2017 is...!', *Oxford Dictionaries*, електронний ресурс < <https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2017> > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року.

⁵ Ibid.

Але головний фактор революції мобільності – інформаційна революція. Потoki інформації миттєво перетинають кордони завдяки новим технологіям. Нові медіа витісняють традиційні, а мобільний зв'язок став доступним навіть у найвіддаленіших кутках світу. Це самопідсилювана революція, що обумовлюється збільшенням швидкості і зменшенням вартості переміщення товарів, капіталу, людей і інформації. Інформація продукується з шаленою швидкістю.

Революція мобільності з розвитком технологій обумовила революцію соціальних медіа, що самопідсилює себе і пришвидшує рух інформації. Влада соціальних медіа вражає: вони є демократичними і революційними хоча б тому, що дають право висловитися, право голосу всім, незважаючи на стать, колір шкіри, соціальний статус, вік, походження, сексуальну орієнтацію тощо. Тобто кожен без винятку може бути участю у формуванні віртуальної карти світу, продукувати інформацію, формувати публічний дискурс. Те, чого прагнули еліти протягом століть – вплив на умови населення – завдяки революції соціальних медіа стало доступно кожному.

Всі три окреслені «революції» призводять до четвертого феномену постмодерної сучасності – революції ментальності. Атомізація індивіда в суспільстві, злам традиційних потестарних мереж, всезагальна мобільність населення, інформації, руху засобів виробництва та злам монополії на правду в силу розвитку соціальних медіа дає відчуття свободи вибору, відчуття більших можливостей для самореалізації: «Більшість людей дивиться на світ, на своїх сусідів, роботодавців, чиновників, політиків і урядовців іншими очима, ніж їхні батьки. Певною мірою це завжди було так. Однак вплив революції збільшення і мобільності неймовірно посилив когнітивний, навіть емоційний вплив широкого доступу до ресурсів і здатності подорожувати, вчитися, встановлювати зв'язки й спілкуватися в значно більших масштабах і значно дешевше, ніж будь-коли в минулому. Це невідворотно загострює розрив між поколіннями в ментальності та світогляді»¹.

Ще в 1959 році Джон Френч та Бертрам Рейвен запропонували класифікацію форм соціальної влади за п'ятьма засадами/формами: (1) винагорода (влада, що базується на уявленні, що певний актор має спроможність надати чи сприяти отриманню благ); (2) примус (влада, підтримувана силою будь-якої форми – фізичною, економічною, соціальною, емоційною тощо - чи уявленнями про можливість настання покарання); (3) легітимація (влада заснована на уявленні, що її носій має легітимне право вимоги чи заборони певної поведінки); (4) референція (влада, що виникає з отождення чи ідентифікації себе з носієм такої влади) та (5) експертна влада (влада побудована на уявленні, що її носій володіє спеціальними знаннями чи експертизою)². Ці форми влади, звичайно, досить рідко виступають у чистому вигляді: на практиці вони змішуються і поєднуються.

Всі ці форми влади зараз зазнають суттєвих впливів чотирьох суспільних революцій: в силу революції збільшення та мобільності примус перестає бути дієвою формою влади Соціальні медіа розвіяли енігму експертної влади³, адже кілька постів у Фейсбук чи кілька твітів можуть мати більший вплив, ніж стоси експертної літератури. Революція ментальності поставила під сумнів легітимацію традиційних

¹ Див.: Дем'янчук О. (пер.), Наїм М., *Запад влади* (Форс Україна, Київ 2017), 118-119.

² Див.: French J. and Raven B., 'The Bases of Social Power' in Cartwright D. (ed) *Studies in Social Power* (Institute of Social Research, University of Michigan, Ann Arbor 1959), 151-156.

³ Про загибання експертної влади див.: Nichols T., 'How America Lost Faith in Expertise. And Why That's a Giant Problem', (2017) Vol. 96 (2) *Foreign Affairs* 60.

владних інституцій. Разом з тим революція соціальних медіа, спираючись на референційну форму влади, створила умови для становлення суспільства пост-правди.

В жовтні 2016 видавці Оксфордських словників проголосили слово «пост-права» словом року¹. Цей прикметник означає «те, що пов'язане або описує обставини, за яких об'єктивні факти мають менший вплив на формування громадської думки, ніж звернення до емоцій і суб'єктивних переконань»². Хоча сам термін виник на початку 90-х років, його вживання зросло на рекордні 2000% в 2016 році³. Згідно спостережень видавців Оксфордських словників в 2016 році було два пікових періоди використання цього терміну – червень (референдум у Великій Британії щодо членства в ЄС) та липень (президентські праймерізи в США).

Явище пост-правди означає досить загальне уявлення, що багато людей стають схильними приймати певну думку чи позицію не на підставі фактів, а на підставі суб'єктивних і некоректних переконань, емоцій і уявлень. Така суб'єктивність у сприйнятті не є новою: Джон Френч та Бертрам Рейвен описали цю форму влади під назвою референція. Саме на її потенціали побудований вплив соціальних медіа. І саме цей потенціал підживлює те, що британський філософ А. Грейлінг охрестив «корупцією інтелектуальної доброчесності», що може завдати серйозної шкоди «всій структурі демократії»⁴.

Ця корупція інтелектуальної доброчесності розпочалася не з передвиборчої кампанії Д. Трампа чи референдуму про вихід Британії з ЄС. І навіть не з західно-європейських лібералів 70-80-х років ХХ століття, яким дорікають зараз відмовою від «правди» як одного з «великих наративів» на користь «правд» - завжди у множині, завжди релятивних і подекуди персоніфікованих⁵. Витоки відмови від «правди» як константи передують навіть постановці питання про постмодерний світ, проголошеного Жаном-Франсуа Ліотаром у 80-і роки ХХ ст. Наш новий «осьовий час» (в сенсі «*Achsenzeit*» Ясперса, коли на заміну міфологічному світогляду прийшов раціональний та філософський)⁶, розпочався з крахом модерної держави в середині ХХ століття і прискорюється зараз. Адже замість раціонального світогляду, закладеного Науковою революцією минулих століть і епохою Просвітництва, приходить емоційний, ірраціональний, релятивістський. Саме колапс модерної держави, що розтягнувся на півстоліття, з її нелюдськими експериментами в царині соціальної інженерії, зрушив тектонічні процеси народження нового суспільства. В результаті цих процесів ми маємо суспільство побудоване на принципі повної автономії індивіда, атомізації особистості, суспільство людської маси. В 1960 році Дуайт Макдональд з групи Нью-Йоркських інтелектуалів попереджав:

«Модерне індустріальне суспільство, чи то в США, чи то в СРСР, намагається трансформувати індивіда у людину маси. Адже людські маси в історичній перспективі є тим самим, що натовп у просторі: велика кількість людей, що не здатні проявити свої людські якості, адже вони не пов'язані одна з одною ані як індивіди, ані як члени певної

¹ 'Word of the Year 2016 is...', *Oxford Dictionaries*, електронний ресурс < <https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016> > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Coughlan S., 'What does post-truth mean for a philosopher?', електронний ресурс < <http://www.bbc.com/news/education-38557838> > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року.

⁵ Див.: Calcutt A., 'The surprising origins of 'post-truth' – and how it was spawned by the liberal left', електронний ресурс < <http://theconversation.com/the-surprising-origins-of-post-truth-and-how-it-was-spawned-by-the-liberal-left-68929> > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року.

⁶ Див.: Левина М. (пер), Ясперс К., *Смысл и назначение истории* (Политиздат, Москва 1991), 32-50.

громади. По суті, вони не пов'язані жодним чином між собою, але поєднані певним знеособленим, абстрактним, кристалізуючим фактором. У випадку натовпу це може бути футбольний матч, розпродаж, лінчування; у випадку маси – політична партія, телевізійна програма, система промислового виробництва. Людина маси є самотнім атомом, подібним до мільйонів інших атомів, що складають «одинокий натовп», як Девід Різман назвав наше суспільство. Громада, навпаки, це група індивідів, пов'язаних між собою конкретними інтересами... Парадоксально, але індивід у громаді одночасно і глибше інтегрований у групу, аніж людина маси, та у той же час є більш вільним розвивати свою власну особистість. Індивід може бути визначений лише у співвідношенні до громади»¹.

Настання епохи пост-правди відбувалося поступово. Ми не замислювалися, чому магічна система міфотворення під назвою «брендінг» витіснила концепцію масового виробництва в економіці; не звертали уваги на поширення маніпулювання споживачьким сприйняттям і постійного піару як рушійної сили економіки споживання; виникнення гібридів креативних і фінансових послуг, крах доткомів і колапс іпотечних інструментів другого і третього рівня вивчали переважно з точки зору економічних процесів і макроекономіки. Ми з поверхневою цікавістю спостерігали за перетворенням політики з мистецтва дискусії і переконання на «шоубізн для дурнів»² і для нас природними стали процеси урядування за допомогою піару.

Проф. Джуліан Біркеншоу виділяє дві тривалі тенденції, що визначають наше сприйняття навколишнього світу в умовах пост-правди³: по-перше, ми гупішаємо в тому сенсі, що колективне знання людства зростає експонентно і, відповідно, розрив між тим, що кожен з нас знає особисто і тим обсягом інформації, що продукує людство, збільшується в геометричній прогресії; по-друге, економіка і політика стають все більш взаємозалежними, і будь-яка подія може мати непередбачувані наслідки в абсолютно різнопланових сферах. Глобальна економіка, розвиваючись у дуже складну систему ставить відомий парадокс Боніні⁴: чим складнішою є система, тим менш зрозумілою і передбачуваною вона стає. Як підсумовує Біркеншоу, «...як індивіди, ми намагаємося зрозуміти сучасність, і нам стає складно спрогнозувати майбутнє. Результатом є певна форма когнітивного дисонансу: як розумні істоти, ми намагаємося контролювати, але все більшою мірою нам це не вдається. І тому як ми вирішуємо цей дисонанс? Ми покладаємося на віру – на нашу власну інтуїцію»⁵.

З цієї точки зору постають три bastiони постмодерної держави – юридикалізація, інтернаціоналізація та корупція – природні наслідки намагань системи поповнити чи запозичити капітал легітимації, який поступово і невинно втрачається традиційними потестарними інститутами постмодерної держави.

¹ Macdonald D., 'Masscult and Midcult' in Macdonald D., *Essays Against the American Grain* (Da Capo Press, New York 1962), 8.

² Див.: Calcutt A., 'The surprising origins of 'post-truth' – and how it was spawned by the liberal left', електронний ресурс < <http://theconversation.com/the-surprising-origins-of-post-truth-and-how-it-was-spawned-by-the-liberal-left-68929> > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року.

³ Birkinshaw J., 'The Post-Truth World - Why Have We Had Enough Of Experts?', електронний ресурс < <https://www.forbes.com/sites/lbsbusinessstrategyreview/2017/05/22/the-post-truth-world-why-have-we-had-enough-of-experts> > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року.

⁴ Див.: Dooley K., 'Simulation Research Methods' in Baum J. (ed), *The Blackwell Companion to Organizations* (Blackwell, Oxford 2005), 841; Starbuck W., *Organizational Realities. Studies of Strategizing and Organizing* (Oxford University Press, Oxford 2006), 86

⁵ Birkinshaw J., 'The Post-Truth World - Why Have We Had Enough Of Experts?', електронний ресурс < <https://www.forbes.com/sites/lbsbusinessstrategyreview/2017/05/22/the-post-truth-world-why-have-we-had-enough-of-experts> > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року.

Юридикалізація в цьому сенсі означає перетворення політичних, соціальних та економічних питань на юридичні, коли повноваження щодо прийняття рішень щодо визначення засад і напрямків державної політики передаються судовим установам. І це явище не обмежується парадигмою «права людини та ...», яка стала визначальною для міжнародних і наднаціональних установ, дефіцит легітимності яких також все збільшується. Останні тридцять років можуть по праву вважатися «Золотим віком» судової влади в глобальному плані: «Суди не тільки відіграють все більш значущу роль у визначенні напрямів, форм та змісту публічної політики у все більшій кількості країн; від абортів та законодавства про охорону здоров'я до фінансування партій і одностатевих шлюбів, навіряд чи є якийсь аспект публічного чи приватного життя, який би залишився осторонь все більш широкої уваги з боку суддів»¹. Юридикалізація, тому, постає як симптом невиліковної хвороби парламентської демократії, яка поступається все більше демократії конституційній. Резерви легітимності такої форми демократії поповнюються за рахунок принаймні декількох форм соціальної влади: «З перспективи концепції Френча і Рейвена, суди добре придатні здійснювати владу в силу того факту, що більшість з нас сприймають їх як групу експертів, які легітимно (в силу входження до системи урядування) можуть надавати винагороду чи призначати покарання»².

Але піднесення судів на рівень установ прийняття рішень у сфері державної політики, а в сфері конституційної юрисдикції поступове набуття конституційними судами ознак позитивного законотворення на додаток до класичної кельзенівської функції негативного законодавця³, зробило суди вразливими для негативної дії умов суспільства пост-правди та породило феномен конституційного популізму як реакції на процеси юридикалізації. Так досить показовим прикладом може служити зменшення публічної підтримки Верховного Суду США з майже 70% у 80-і роки до 42% в 2016 році⁴, і особливо виникнення періодів, коли кількість осіб, що не підтримують діяльність Верховного Суду США переважала над кількістю осіб, що його підтримують (у 2005, 2013, 2014 та 2015-2016 роках)⁵.

Процеси інтернаціоналізації також стосуються процесів формування державної політики і означають все більш широке залучення міжнародних інституцій, структур і міждержавних установ, імпортуючи, так би мовити, їхній потенціал легітимачії до внутрішніх політичних процесів.

Корупція як останній притулок постмодерної держави означає нові форми толерованого несправедливого розподілу благ через неформальні канали та мережі. І саме приклади пострадянських суспільств дають підстави вважати, що корупція може становити основу стратегії виживання постмодерної держави. З такої точки зору корупція виступає як спосіб утримання соціальної влади через безпосередній чи опосередкований інституційно неконтрольований розподіл благ. В цьому сенсі

¹ Jakab A., Dyeve A., Itzcovich G., 'Introduction. Comparing Constitutional Reasoning with Quantitative and Qualitative Methods' in Jakab A., Dyeve A., Itzcovich G. (eds), *Comparative Constitutional Reasoning* (Cambridge University Press, Cambridge 2017), 1.

² Rieke R., 'The Judicial Dialogue', (1991) Vol. 5 *Argumentation* 39, 40.

³ Докл. див.: Водянінников О., 'Конституція і революція: анатомія установчої влади' в *Конституційний полілог. 20 років Конституції України: суспільство і влада в конституційному процесі* (ВАГГЕ, Київ 2016), 38-44.

⁴ 'US Supreme Court', *Gallup News*, електронний ресурс < <http://news.gallup.com/poll/4732/supreme-court.aspx> > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року.

⁵ Ibid.

корупція означає не лише практики, заборонені кримінальним законодавством. В розпал Холодної війни СРС та США широко застосовуючи, серед іншого, фінансові інструменти, пільгові кредити, міжнародну технічну допомогу вибудовували і утримували глобальні сфери впливу. Таким же чином лукративні зарплати, що не співвідносяться з розмірами зарплатні за відповідну роботу в приватному секторі і, принаймні не відповідають принципам Ноблемара/ Флеммінга¹ для визначення рівнів винагороди або не є співвідносними з рівнями винагороди у приватному секторі, також є формою толерованого несправедливого розподілу благ для забезпечення легітимації влади.

Корупція як стратегія виживання і пристосування постмодерної держави до нових умов і утримання легітимності в тих суспільствах, де вона стала панівною, веде до виникнення паралельних, а подекуди тіньових потестарних мереж. Паралельні мережі в цьому сенсі надають ті ж публічні послуги (безпека, вирішення спорів, забезпечення потреб тощо), які в силу різних причин не може забезпечити система державного урядування. Тіньові мережі виникають, коли неформальні практики вибудовуються в рамках системи державного урядування: виконання функцій інститутів урядування чи частини таких функцій відбувається за рахунок незаконної ренти, що далі перерозподіляється в рамках тіньової мережі.

Корупція і конституція

Зловживання владою, на викорінення чого спрямовані як вся ідея модерного конституціоналізму так і юридична, політична і моральна сила принципу верховенства права, є тим підґрунтям, на якому виникає і існує соціальна патологія корупції². В цьому полягає і генетичний зв'язок між конституціоналізмом і корупцією, адже остання стала одним з головних чинників, що змусили філософів Просвітництва шукати ефективний антидот свавілля влади. Таким антидотом в епоху Просвітництва з її наголосом на людині розумній стала ідея обмеженого урядування, закладена в основу сучасного конституціоналізму. Батьки-засновники американської демократії і діячі Французької революції, апелюючи до ідеалів римської Античності, насправді створили власну парадигму, нове уявлення про демократію як найкращу систему урядування та конституцію як установчий акт нової політії. Єдиним джерелом легітимності у новому суспільстві була визначена сакралізована *volonté general* (загальна воля) руссіанівського загального волевиявлення.

Якщо поглянути на інтелектуальну історію становлення ідеї конституціоналізму, можна дійти висновку, що ця ідея виникає у відповідь на корупцію, зловживання і ексцеси британського парламентаризму першої половини XVIII ст. Власне хрещеним батьком модерного конституціоналізму можна назвати Генрі Болінброка, віконт Сент-Джон, який доклав великих зусиль для розвитку своєї доктрини «збалансованої конституції» на протилугу підходам свого політичного опонента

¹ Принцип Ноблемара/Флеммінга використовується для визначення розмірів винагороди на міжнародній державній службі. Див.: Federation of International Civil Servants' Associations, 'The Noblemaire Principle. Prepared by the FICSA Secretariat and Chairman of the Standing Committee on Professional Salaries and Allowances', (Geneva, 9 January 2004) FICSA/C/57/PSA/4.

² Див.: Friedrich C., 'Corruption Concepts in Historical Perspective' in Heidenheimer A. and Johnston M. (eds), *Political Corruption: Concepts and Contexts* (3rd edn, Transaction Publishers, New Brunswick 2002), 19.

сера Роберта Уолпола з його «міністерською системою» урядування¹. В своїй «Дисертації про партії» Болінгброк критикує «корупцію» Парламенту, який став залежним від Корони, вказуючи, що потреба у засобах для корупції обох палат вимагає збільшення доходів Корони, спонукає до збільшення публічного боргу, податків, кількості посадовців для збору податків і їхніх повноважень².

Саме на противагу законодавчому суверенітету англійського Парламенту Болінгброк висуває ідею про існування певної вищої норми, яка не є законом, але яка обмежує Парламент у його всевладді, про існування певної угоди (*bargain*), умовного договору між князем і народом, між представниками і виборцями³. При цьому така конституція ще не розглядається як текст: «Під «конституцією» ми розуміємо, коли говоримо з належністю і точністю, той набір законів, інституцій та звичаїв, що походять з певних встановлених принципів розумності (*principles of reason*), спрямованих на певні визначені об'єкти суспільного блага, які укладають загальну систему урядування, на яку суспільство погодилося»⁴.

Якщо в Англії ці засадничі міркування Болінгброка були спрямовані проти корупції у Парламенті, проти парламентського суверенітету, то у Франції завдяки Монтеск'є вони були взяті на озброєння проти абсолютизму Старого режиму і його зловживань. В 1758 році Еммеріх де Ваттель в своїй фундаментальній праці про право народів сформулював по суті нову доктрину конституції: «основоположний акт (*le règlement fondamental*), яким визначається спосіб реалізації публічної влади і який становить конституцію держави ... Така конституція в своїй основі встановлює порядок, за яким нація визначає співпрацю для отримання благ, задля яких утворюється політична спільнота»⁵. Усунення зловживань, відповідальність урядовців і, загалом, усунення корупційних чинників, як вони тоді розумілися, було одним з головних мотивів розробників американської Конституції⁶. Як узагальнив С. Шевчук, в цих явленнях «найважливішою є не формальна характеристика принципу верховенства права як мінімальний набір вимог, а його органічна (матеріальна) характеристика як сукупність вимог, що прямо пов'язані з природним правом, що унеможливають прояви свавілля державної влади, на чому й ґрунтується доктрина конституціоналізму»⁷. Батьки-засновники американської і французької демократії виходили з розуміння, що правове обмеження державної влади забезпечить не тільки свободу як специфічний стан суспільства⁸, але й зменшить чи навіть усуне можливості для зловживань з боку носіїв державної влади.

Цей інтелектуальний розвиток, результатом якого стало поняття конституції як писаного основного закону, певний час не позначався протиставленням демократії

¹ До речі барон де Монтеск'є був добре знайомий з ним і, як вбачається, свою концепцію поділу влади розвинув, базуючись на ідеях Болінгброка. Див.: Shackleton R., *Montesquieu: A Critical Biography* (Oxford University Press, Oxford 1961), 298-300.

² Bolingbroke H., 'A Dissertation upon Parties' in *The Works of the Late Right Honourable Henry St. John, Lord Viscount Bolingbroke* (Vol. 3) (J. Johnson, London 1809), 11.

³ Ibid., 211.

⁴ Ibid., 157.

⁵ de Vattel E., *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (T. I, 3.) (Réed, Paris 1820), 68-69.

⁶ Див.: Teachout Z., 'Constitutional Purpose and the Anti-corruption Principle', (2014) Vol. 108 Northwestern University Law Review 200, 215-216.

⁷ Шевчук С., 'Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення', (2010) №3 Право України 52, 54.

⁸ Ibid, 59.

і конституціоналізму. Сакралізація конституційного тексту – явище, характерне для постмодерної держави, постає після Другої світової війни, - сфокусувала увагу на сутнісному змісті конституції, правах людини і конституційній юрисдикції, які стали природною реакцією на феномен «суїцидальної демократії».

Трагічний досвід фашистських, нацистських і авторитарних режимів у Європі призвів до переосмислення ідеї конституції і конституціоналізму у повоєнний період. Конституція перестала вважатися суто процесуальним документом для реалізації волі більшості. На місце суїцидальної конституції, тобто конституції як тексту, приходять ідеї конституційних цінностей, принципів і прав людини, з якої логічним чином розвивається ідея спеціального органу захисту таких цінностей і принципів конституції, який має стояти на заваді мажоритарному фатуму демократії. Так виникає ідея органу конституційної юрисдикції, що має не тільки вирішувати конфлікти між гілками влади, але й слугувати запобіжником проти феномену суїцидальної демократії, виконувати функцію захисту конституції і конституційного ладу. Як вказав в одному зі своїх перших рішень Конституційний Суд Чехії¹:

«З огляду на концепцію конституційної держави, на якій заснована чеська Конституція, право і справедливість не є предметом необмеженої дискреції законодавця, не є предметом навіть закону, адже законодавець обмежений певними основними цінностями, які Конституція проголошує непорушними. Наприклад, чеська Конституція передбачає у Частині 2 Статті 9, що «зміни до суттєвих вимог демократичної правової держави неприпустимі». Таким чином, установчі принципи демократичного суспільства в рамках Конституції стоять вище за законодавчу владу і Парламент не має повноважень у їх відношенні. Конституційна держава витримає або впаде разом з цими принципами. Позбутися будь-якого з цих принципів у будь-який спосіб – будь-то рішенням більшості чи навіть одностайним рішенням Парламенту – означає ніщо інше як скасування конституційної держави як такої».

Конституція України, як і більшість конституцій світу, не містить спеціальних положень щодо боротьби з корупцією. Такий підхід випливає з природного прагнення конституцідавця забезпечити стабільність і сталість конституційних компромісів, адже конституційні цінності і інститути мають проспективно визначати систему урядування і розвиток держави. З такої точки зору було б нелогічно, якби соціальна патологія корупції отримала визнання на конституційному рівні у будь-якій формі. Але не можна вважати, що конституція є нейтральною по відношенню до такої патології. Принципи демократичної, соціальної, правової держави, проголошені Конституцією України в статті 1 містять важливий антикорупційний елемент, який може вважатися конституційним принципом: як зазначив Конституційний Суд Литви, «В демократичній державі, що керується верховенством права, всі державні установи і посадовці повинні дотримуватись Конституції і законів. Відповідальність державної влади перед суспільством є невід'ємною складовою конституційного принципу правової держави, ця відповідальність конституційно консолідована у положеннях, якими державні установи слугують людям, владні повноваження обмежені Конституцією, а державні службовці, які порушують Конституцію і закони, надають перевагу особистим чи груповим інтересам, а не інтересам суспільства, своїми діями дискредитують державну владу і тому можуть бути усунуті зі своїх посад в порядку, передбаченому законом»².

¹ 1993/12/21 - Pl. ÚS 19/93: Lawlessness (Czech Republic Constitutional Court), електронний пецып < <https://www.usoud.cz/en/decisions/19931221-pl-us-1993-lawlessness-1/> > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року.

² Conclusion of 31 March 2004 in Case No. 14/04 on the Compliance of Actions of President Rolandas

Зважаючи на те, що корупція становить безпосередню загрозу демократичному правопорядку і конституційному ладу, задля гарантування стабільності та ефективності функціонування демократичної системи на державу покладається обов'язок вжити заходів для захисту демократичного ладу. Європейський Суд з прав людини визнав, що «плюралізм та демократія ґрунтуються на компромісі, що вимагає певних поступок з боку індивідів, які подекуди мають бути готовими обмежити свої свободи задля забезпечення більшої стабільності держави в цілому»¹. Питання, що з цього випливає, полягає у віднайденні належного балансу між вимогою захисту демократичного суспільства, з одного боку, та захистом прав і свобод особи, з іншого².

В будь-якому разі захист Конституції і конституційних цінностей не можливий, якщо державний апарат і суспільство глибоко уражені метастазами корупції. Конституція не просто дозволяє, але вимагає запровадження ефективної антикорупційної політики для захисту конституційних цінностей, прав і свобод. Тому можна з упевненістю говорити про імпліцитний антикорупційний принцип, закладений в конституційній структурі.

Декларування майнового стану: конституційний вимір

26 жовтня 1978 року Президент США Дж. Картер підписав Акт про етику в уряді (*Ethics in Government Act*)³, спрямований на «збереження і промоцію доброчесності публічних службовців і інституцій». Цим актом високопосадовців було зобов'язано робити періодичні публічні декларування їх особистих статків і статків членів їх сімей, джерел доходів, майнових прав, правочинів, дарунків, зобов'язань тощо. Це не був перший законодавчий захід, спрямований на забезпечення доброчесності урядовців. Ще у 1965 році уряд Президента Ліндона Джонсона запровадив вимогу щодо розкриття федеральними чиновниками інформації про свої фінанси і статки перед уповноваженою урядовою агенцією⁴. Але цей законодавчий акт, що діє і зараз, запровадив ефективну систему декларування статків посадовців, яка стала моделлю для інших країн. І вже у 80- роки подібні системи декларування були запроваджені в Іспанії (1982 р.), Італії (1982 р.), Португалії (1983 р.), та інших країнах⁵.

Запровадження системи декларування майнового стану державними службовцями порушує багато конституційних питань. Ці питання, звичайно, були предметом розгляду органів конституційної юрисдикції у майже всіх державах, де такий інструмент попередження корупції був запроваджений. Не залишився осторонь і Європейський Суд з прав людини. Тому має сенс розглянути систему, запроваджену Законом України «Про запобігання корупції» в світлі європейського досвіду.

Paksas of the Republic of Lithuania against whom an Impeachment Case has been Instituted with the Constitution of the Republic of Lithuania, para. 3 (Constitutional Court of Lithuania).

¹ *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* (2003), para. 99; *Ždanoka v. Latvia* (2004), para. 100.

² *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (1998), para. 32.

³ Ethics in Government Act of 1978, Public Law No. 95-521, 92 Stat. 1824 (1978).

⁴ Див.: Mackenzie C. and Hafken M., *Scandal Proof. Do Ethics Laws Make Government Ethical?* (Brookings Institution Press, Washington 2002), 24-26.

⁵ Див.: *Asset Declarations for Public Officials: A Tool to Prevent Corruption* (OECD Publishing, Paris 2011), 22-23.

Положення Закону України «Про запобігання корупції» встановлюють обов'язок осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, розкривати детальну інформацію щодо їх фінансового стану, фінансового стану членів їх сімей та третіх осіб. З огляду на значний обсяг інформації про фінансовий стан вказаних осіб, її деталізований характер, не викликає сумніву, що ці заходи порушують питання щодо відповідності статті 32 Конституції України та Статті 8 Європейської Конвенції. Цей висновок підтверджується практикою Європейського Суду¹. Адже згідно сталої практики Європейського Суду термін «приватне життя» має тлумачитися широко. Зокрема, повага до приватного життя включає право утворювати і розвивати відносини з іншими людьми, більше того, як зазначав Суд, «немає жодних принципових причин обґрунтовувати виключення діяльності професійного чи підприємницького характеру з поняття «приватне життя»². Як підсумував Суд у справі *Schüth v. Germany*, «... поняття «приватне життя» є широкою концепцією, якій не можна дати вичерпного визначення. Вона включає фізичну і моральну цілісність особи, включаючи право встановлювати і розвивати відносини з іншими людьми, право на «особистісний розвиток» або право на самовизначення як таке. Суд також підкреслює, що такі елементи, як гендерне самовизначення, імена, сексуальна орієнтація та статеве життя, підпадають під особисту сферу, що захищається Статтею 8»³.

Оскільки, як зазначено вище, вимоги щодо декларування фінансового стану особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, становлять втручання у право на повагу до приватного життя, слід дослідити, чи обґрунтоване таке втручання відповідно до вимог Частини 2 Статті 8 Конвенції, тобто чи здійснюється воно «згідно із законом», переслідує одну чи декілька правомірних цілей, визначених такими вимогами, та чи є воно необхідним у демократичному суспільстві. Важливість звернення до практики Європейського Суду також визначається принципом дружнього ставлення до міжнародного права, згідно якого практика тлумачення та застосування Конвенції Європейським судом з прав людини має враховуватися при розгляді справ у порядку конституційного судочинства⁴.

Як слідує з положень Закону України «Про запобігання корупції» встановленя обов'язку осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у своїх деклараціях вказувати доходи і видатки членів своїх сімей та третіх осіб, має на меті забезпечити ефективний інструмент боротьби з корупці-

¹ Див.: *Wyrych v. Poland* (dec.) (2005), para. 9.

² Див.: *Wyrych v. Poland* (dec.) (2005), para. 9; *Niemietz v. Germany* (1992), para. 29; *Halford v. the United Kingdom* (1997) para. 42.

³ *Schüth v. Germany* (2010), para. 53. Див. також: *E.B. v. France* (GC) (2008), para. 43; *Schlumpf v. Switzerland* (2009), para. 100.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення Частини Першої статті 13 Закону України "Про психіатричну допомогу" (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу), п. 2.3; Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Частини П'ятої статті 21 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій), п. 2.2.

єю, відновити довіру суспільства до владних інституцій, забезпечити підзвітність і прозорість в державному секторі. В контексті Частини 2 Статті 8 згідно практики Європейського Суду ця мета відповідає правомірній меті «запобігання злочинам», тобто запобігання корупційним злочинам шляхом запровадження юридичних рамок для забезпечення відкритості щодо майнового стану державних службовців та моніторингу і оцінки такого стану протягом їхнього перебування на посаді¹.

Останній елемент стандарту Статті 8 – «необхідне в демократичному суспільстві» - означає, що втручання у здійснення прав і свобод, гарантованих Конвенцією, має відповідати нагальній соціальній потребі та, зокрема, бути пропорційним правомірній меті, що переслідується².

Розглядаючи питання відповідності Статті 8 Конвенції системи декларування статків і фінансового стану членів місцевих рад Польщі, Європейський Суд у справі *Wyprych v. Poland* звернув увагу на таке³:

«Суд бере до уваги, що рішення про висунення себе кандидатом до місцевої ради є добровільним. Особи, що здійснюють ці функції, є вільними у прийнятті рішення щодо активної участі в місцевому політичному процесі... Бути членом органу місцевого самоврядування, що обирається, означає отримати певні переваги, що природно пов'язані з активною участю в політичному процесі, такі як можливість впливати на формування місцевої політики. Однак ці функції невідворотно покладають відповідальність і навіть обмеження в силу свого публічного характеру.

Суд далі звертає увагу, що рішення позмагатися за обрання на публічну посаду є тим випадком, коли люди свідомо і цілеспрямовано вступають у сферу, де їх можуть знімати чи висвітлювати для загальної громадськості. Тому розумні очікування таких осіб щодо приватного життя можуть мати важливе, але не вирішальне значення (див. *P.G. and J. H. v. the United Kingdom*, No. 44787/98, ECHR 2001-IX, § 57)».

У цьому контексті Суд звертає увагу, що функції члена місцевої ради є політичними за характером, оскільки саме місцева рада обговорює і приймає рішення з багатьох важливих питань для місцевої громади. Сама сутність демократичного політичного процесу полягає в тому, що електорат може бути правомірно зацікавленим бути обізнаним з поведінкою члена місцевої ради при здійсненні ним публічного мандату. Питання фінансової ситуації осіб, що обіймають такі посади, становить правомірний публічний інтерес і питання. Невідворотно місцеві політики будуть піддані різним формам тиску або лобіювання з боку різних зацікавлених сторін. Тому питання, порушені в цьому провадженні, стосуються принципів, якими вони повинні керуватися, та того способу, в який громадськість може досліджувати місцевий політичний процес. На думку Суду, це є важливими питаннями, які можуть бути предметом серйозних публічних дискусій».

Розглядаючи вимогу декларування статків і фінансового стану посадовців місцевого самоврядування, Суд погодився, що такі заходи «служать меті забезпечення прозорості місцевого політичного процесу»⁴, а також дають громадськості можливість «переконатися, що цей процес не спотворений неналежним тиском чи неправомірним лобіюванням або навіть відвертою корупцією»⁵. Також Суд звернув увагу, що інформація про фінансовий стан збирається і зберігається органами влади виключно на підставі декларацій, які члени місцевої ради подають самі відповідно до вимог польського законодавства.

¹ Ibid.

² Див: *Camenzind v. Switzerland* (1997) para. 44; *Peck v. United Kingdom* (2003), para. 76; *S. & Marper v. United Kingdom* (GC) (2008), para. 101; *Olsson v. Sweden* (no.1) (1988), para. 67; *A, B and C v. Ireland* (GC) (2010), para. 230; *Pretty v. United Kingdom* (2002), para. 70.

³ *Wyprych v. Poland* (dec.) (2005), para.10-11.

⁴ Ibid., para. 11

⁵ Ibid.

Погоджуючись, що обсяг інформації, що подається згідно польського законодавства, є досить широким, Суд тим не менш визнав, що «саме завдяки такому широкому характеру можна реалістично очікувати, що оскаржувані положення досягатимуть мети надати громадськості повну картину фінансового стану члена місцевої ради»¹. Торкаючись питання розкриття інформації про майновий стан членів сім'ї, Суд визнав такий підхід «обґрунтованим», оскільки він спрямований унеможливити спроби приховати статки шляхом набуття них у право власності членів сім'ї посадовця².

Стосовно скарги щодо сумісності оприлюднення декларацій з вимогами Статті 8 Суд вказав: «... що стосується публічного доступу до декларацій, які оприлюднюються в Бюлетені публічної інформації і є доступними для всіх зацікавлених осіб через Інтернет, Суд вважає, що це є гарантією забезпечення того, що обов'язок декларування реалізується під наглядом громадськості. Громадськість має правомірний інтерес у з'ясуванні того, що місцева політика є прозорою, а доступ через Інтернет до декларацій робить доступ до відповідної інформації ефективним і легким. Без такого доступу цей обов'язок декларування не мав би практичного значення або безпосереднього впливу на рівень поінформованості громадськості про політичні процеси»³. На підставі цих міркувань, Суд визнав скаргу заявника явно необґрунтованою.

Цей підхід Європейського Суду з прав людини також може бути застосований при тлумаченні статті 32 Конституції, згідно якої ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Частина Друга цієї статті передбачає, що «Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини». Відповідно до визначення, що дав Конституційний Суд України, «інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень»⁴. Розглядаючи питання підстав правомірного втручання у право на повагу до особистого і сімейного життя, Конституційний Суд визначив, що «положення частини другої статті 32 Основного Закону України передбачають вичерпні підстави можливого правомірного втручання в особисте та сімейне життя особи (в тому числі й тієї, яка займає посаду, пов'язану з функціями держави або органів місцевого самоврядування, та членів її сім'ї). Такими підставами є: згода особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації стосовно неї, а також, у разі відсутності такої згоди, випадки, визначені законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

¹ Ibid.

² Ibid., para. 12.

³ Ibid.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України

Оскільки вимога щодо декларування майнового стану осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, встановлена Законом України «Про запобігання корупції», тобто підпадає під поняття «випадає, визначений законом», залишається визначити, чи відповідає ця вимога критерію правомірної мети, тобто чи є вона «в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

Згідно сталої практики Конституційного Суду України, обмеження прав не може бути свавільним та несправедливим, таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України; переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим, тобто таким, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права і не порушувати сутнісний зміст такого права¹.

Слід відразу ж сказати, що перелік легітимних цілей передбачених частиною другою статті 32 Конституції України є вужчим, аніж той, що визначений Частиною 2 Статті 8 Конвенції. Разом з тим не викликає сумнівів, що боротьба з корупцією і забезпечення прозорого, демократичного і відповідального урядування сприяє досягненню всіх трьох цілей – забезпечення національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, а самі оскаржувані положення Закону України «Про запобігання корупції» обумовлені суспільною необхідністю досягнення цих цілей. Тому залишається визначити, чи є ці заходи пропорційними.

Критерій пропорційності має розумітися через поняття справедливого балансу між захистом права та вимогами громадського інтересу. Як вказав Конституційний Суд Латвії²,

Принцип пропорційності приписує, що у випадках, коли орган публічної влади обмежує права і правомірні інтереси осіб, має існувати розумний рівень пропорційності між інтересами осіб та інтересами держави чи суспільства. Для визначення того, чи відповідає правове положення, прийняте законодавцем принципу пропорційності слід з'ясувати:

- 1) чи є засоби, використані законодавцем, належними для досягнення правомірної мети;
- 2) чи є такі дії невідворотними, тобто мета не може бути досягнута іншими засобами, що є менш обтяжливими для прав індивідів;
- 3) чи є переваги для суспільства більш суттєвими, аніж обмеження прав індивідів.

Якщо ж при дослідженні право положення встановлено, що не дотримано принаймні одного з цих критеріїв, то з цього слідує висновок, що відповідне право положення не відповідає принципу пропорційності і тому є неконституційним.

Розглядаючи кризу призму цього стандарту відповідність оскаржуваних положень закону України «Про запобігання корупції» вимогам статті 32 Конституції України, слід погодитися, що засоби, використані законодавцем, є належними для

¹ Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України, п.2.2; Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України "Про психіатричну допомогу" (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу), п. 2.1.

² Judgment on behalf of the Republic of Latvia in Riga, on 21 December 2009, in the case No. 2009-43-01, para. 28 (Constitutional Court of the Republic of Latvia); див. також Ruling of 16 May 2013 on the duty to pay the contributions of state social insurance and those of compulsory health insurance and on the reduction of the maternity (paternity) benefits. Case No. 47/2009-131/2010 (Constitutional Court of the Republic of Lithuania).

досягнення правомірної мети, адже забезпечують вищий ступінь прозорості політичного процесу та державної служби, а також дають громадськості можливість відстежувати і контролювати, аби демократичне урядування в Україні не було спотворене корупційними практиками. Обсяг інформації, що має подаватися особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є адекватним для забезпечення можливості громадськості мати повну картину фінансового стану таких осіб.

Що стосується невідворотності таких заходів, то результати декларування 2016 року у порівнянні з минулими спробами антикорупційних реформ показали, що мета не може бути досягнута іншими засобами, що є менш обтяжливими для прав індивідів. Це також підтверджується міжнародним досвідом і практикою інших держав¹.

Стосовно останнього критерію переваг для суспільства, слід зважати на конституційні цінності, визначені в Частині I Конституції України, а саме забезпечення довіри суспільства до держави і осіб, що уповноважені на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, забезпечення демократичної відповідальності державних установ і таких осіб. Така колізія між правами, гарантованими статтею 32 та вказаними перевагами має бути віршена на користь принципу демократичної відповідальності, зокрема його складової – доступу громадськості до інформації про особу, уповноважену на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

Розглядаючи подібну колізію у справі про розкриття факту притягнення кандидата в члени муніципальної ради до кримінальної відповідальності в минулому, Конституційний Суд Литви сформулював наступну правову позицію²:

«В контексті цього конституційного провадження, слід зазначити, що однією з засад відкритого, справедливого і гармонійного громадянського суспільства та правової держави є конституційне право на отримання інформації...

Конституція гарантіє і забезпечує інтерес громадськості бути поінформованою... Конституційне право на отримання інформації є важливою передумовою реалізації різних прав і свобод особи, закріплених Конституцією...

[При тлумаченні відповідних положень Конституції] слід зазначити, що інтерес громадськості бути поінформованою отримує особливе значення в процесі виборів до політичних представницьких установ... У виборчому процесі мають бути створені реальні можливості для осіб, що реалізують активне виборче право, вирішувати чи придатний кандидат бути членом муніципальної ради, отримувати інформацію про основні факти його життя, що можуть мати значення при представленні інтересів виборців та прийнятті рішень у суспільних справах».

Цей підхід також узгоджується з практикою Конституційного Суду України, який також зазначав, що «Перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження. Публічний характер як самих органів

¹ Див.: Messick R., 'Income and Asset Declaration: Issues to consider in developing a disclosure regime', U4 Publications (2009), електронний ресурс < <http://www.cmi.no/publications/file/3396-income-and-assets-declarations.pdf> > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року; 'Asset Declarations for Public Officials: A Tool to Prevent Corruption', OECD Publishing (2011), електронний ресурс < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264095281-en> > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року; 'Asset Disclosure: A Guide to Best Practice in Transparency, Accountability and Civic Engagement Across the Public Sector', Transparency and Accountability Initiative (2011), електронний ресурс < <http://www.transparency-initiative.org/wp-content/uploads/2011/09/2-Asset-disclosure1.pdf> > сторінка відвідана 27 лютого 2018 року.

² Ruling of 17 November 2011 in Case no. 14/2011-35/2011 on the Compliance of Paragraph 1 of Article 89 and Paragraph 1 of Article 90 of the Republic of Lithuania law on Elections to Municipal Councils (wording of 30 June 2010) with the Constitution of the Republic of Lithuania, para. 10.6 (Constitutional Court of the Republic of Lithuania).

- суб'єктів владних повноважень, так і їх посадових осіб вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету у суспільстві»¹.

* * *

Соціальна патологія корупції – явище, яке не має однозначного вирішення. Цей феномен не залежить від форми урядування чи демократичності чи недемократичності політичного режиму. З одного боку, скільки існує інституціоналізована влада, стільки ж існує таке явище як корупція, і стільки ж існує прагнення людства до світу без корупції і зловживань. Нова цивілізаційна епоха, що настає, ставить нові виклики у сфері боротьби з корупцією. Одночасно, стратегії самозбереження постмодерної держави включають і корупційний варіант, за якого потестарна система пручається новій суспільній реальності через толерований розподіл благ в обхід публічних інститутів, що несуть відповідальність перед суспільством. Чи винайде людство ефективні ліки проти корупційної хвороби – покаже час. Але, що зараз вже зрозуміло, так це недостатність виключно кримінально-правових інструментів у цій боротьбі. Корупційні практики швидко опановують новий інструментарій, нові схеми і можливості, що дає технічний і соціальний прогрес.

Закон України «Про запобігання корупції» покликаний стати дієвим інструментом у попередженні і профілактиці цього явища. Але наявність добротного законодавчого акту – лише відправна точка. Адже багато залежить від його імплементації і інституційного механізму.

¹ Рішення Конституційного Суду України 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України, частина 3.3.

**Науково-практичний коментар
до Закону України
«Про запобігання корупції»**

Список основних скорочень

- БК – Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р.
- ВК – Водний кодекс України від 6 червня 1995 р.
- ГК – Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.
- ГПК – Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р.
- ЖК – Житловий кодекс України від 30 червня 1983 р.
- ЗК – Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р.
- КАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.
- КЗП – Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р.
- КВК – Кримінально-виконавчий кодекс від 11 липня 2003 р.
- КАС – Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р.
- КК – Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р.
- КН – Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р.
- КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р.
- КТМ – Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р.
- ЛК – Лісовий кодекс України від 8 лютого 2006 р.
- МК – Митний кодекс України від 13 березня 2012 р.
- ПК – Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р.
- СК – Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р.
- ЦК – Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.
- ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р.
- АК – Антимонопольний комітет України
- АРК – Автономна Республіка Крим
- БВПД – безоплатна вторинна правова допомога
- ВАС – Вищий адміністративний суд України
- ВГС – Вищий господарський суд України
- ВККС – Вища кваліфікаційна комісія суддів України
- ВМС – Військово-Морські Сили України
- ВАК – Військово-лікарська комісія
- ВООЗ – Всесвітня організація охорони здоров'я
- ВР – Верховна Рада України
- ВРП – Вища рада правосуддя
- ВРЮ – Вища рада юстиції
- ВС – Верховний Суд
- ВСС – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
- ВСПЗС – Військова служба правопорядку у Збройних Силах України
- ГП – Генеральна прокуратура
- ДБР – Державне бюро розслідувань
- ДК – Державне казначейство України
- ДКЦПФР – Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку
- ДМС – Державна митна служба України
- ДПА – Державна податкова адміністрація України
- ДПС – Державна податкова служба України
- ДПкС – Державна прикордонна служба України
- ДПтС – Державна пенітенціарна служба України
- ДСА – Державна судово адміністрація України
- ДСЗС – Дисциплінарний статут Збройних Сил України
- ДСФМ – Державна служба фінансового моніторингу України
- ДФС – Державна фіскальна служба України
- ЄДРА – Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування
- ЄДРОКП – Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення
- ЄДРПО – Єдиний державний реєстр підприємств і організацій України
- ЕКЗК – Європейський Комітет із запобігання катуванням
- ЕКПА – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини)
- ЄДРСР – Єдиний державний реєстр судових рішень

ЄДР – Єдиний реєстр судових розслідувань
 ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини
 ЗМІ – засоби масової інформації
 ЗС – Збройні Сили України
 КВІ – Кримінально-виконавча інспекція
 КМ – Кабінет Міністрів України
 КМРЕ – Комітет Міністрів Ради Європи
 КС – Конституційний Суд України
 Конвенція ООН – Конвенція ООН проти корупції
 Конвенція ООН-2 – Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності
 Конвенція РЕ – Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією
 МАПП – Міністерство аграрної політики та продовольства України
 МВС – Міністерство внутрішніх справ України
 МЕРТ – Міністерство економічного розвитку і торгівлі України
 МЕНП – Міністерство енергетики та вугільної промисловості України
 МЕПР – Міністерство екології та природних ресурсів
 МЗС – Міністерство закордонних справ України
 МІ – Міністерство інфраструктури України
 МК – Міністерство культури України
 МНС – Міністерство надзвичайних ситуацій України
 МО – Міністерство оборони України
 МОЗ – Міністерство охорони здоров'я України
 МОНМС – Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України
 МОП – Міжнародна організація праці
 МРР – Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України
 МСП – Міністерство соціальної політики України
 МФ – Міністерство фінансів України
 МЮ – Міністерство юстиції України
 НАВРУА – Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів
 НАЗК – Національне агентство з питань запобігання корупції
 НАБ – Національне антикорупційне бюро України
 НБ – Національний банк України
 НКРЕ – Національна комісія регулювання електроенергетики України
 ОЕСР – Організація економічного співробітництва і розвитку
 ОРА – оперативно-розшукова діяльність
 ООН – Організація Об'єднаних Націй
 ПАРЕ – Парламентська асамблея Ради Європи
 ПВС – Пленум Верховного Суду України
 ПФ – Пенсійний фонд України
 РНБО – Рада національної безпеки і оборони України
 РП – Рахункова палата України
 РЕ – Рада Європи
 САП – Спеціалізована антикорупційна прокуратура
 СБ – Служба безпеки України
 УДО – Управління державної охорони України
 ФДМ – Фонд державного майна України
 ЦВК – Центральна виборча комісія України
 ЦОВВ – центральний орган виконавчої влади
 ВІА – вірус імунodefіциту людини
 затв. – затверджений (-на, -не, -ні)
 КВУ – кримінально-виконавча установа
 КПП – контрольно-пропускний пункт
 мрзп – мінімальний розмір заробітної плати
 нмдг – неоподатковуваний мінімум доходів громадян
 ухв. – ухвалений (-на, -не, -ні)

Відомості про авторів

Бачук Олександр Анатолійович – кандидат юридичних наук, експерт Центру політико-правових реформ, старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України.

коментар до статей 18–21 Закону

Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з правових і організаційно-тактичних проблем оперативно-розшукової діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.

коментар до статей 28–44, 65–69 Закону

Луцик Василь Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка.

коментар до статей 4–17, 53, 70–73 Закону

Попович Віталія Петрівна – кандидат юридичних наук, керівник відділу з питань національної безпеки, оборони, правоохоронної діяльності та боротьби зі злочинністю Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України.

коментар до статей 45–52-1 Закону

Сорока Олена Олександрівна – кандидат юридичних наук, експерт Центру політико-правових реформ.

коментар до статей 61–64 Закону

Хавронюк Микола Іванович – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Києво-Могилянська академія», член Правління і директор з наукового розвитку Центру політико-правових реформ, член Національної ради з питань антикорупційної політики.

вступ, коментар до статей 1–3, 22–27, 54–60 Закону, наукове редагування книги

Вступ

Єдність правозастосовної практики при застосуванні антикорупційного законодавства є надзвичайно важливою під кутом зору дотримання принципів рівності всіх перед законом і судом та справедливості. На жаль, часто діяльність із запобігання корупції здійснюється не у повній відповідності до закону – як через неправильне розуміння або завідоме спотворення змісту закону окремими суб'єктами його застосування, так і через вади самого закону.

З метою забезпечити найбільш точне розуміння змісту основних антикорупційних ідей науковцями підготовлено роз'яснення (таумачення), що вміщені в цій книзі.

Доцільність таких доктринальних роз'яснень, особливо в частині визначених законом обмежень і заборон для осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, і прирівняних до них осіб, обумовлюється двома основними причинами.

По-перше, на відміну від кримінальних, цивільних, господарських та адміністративних справ, справи про адміністративні правопорушення не переглядаються в єдиній касаційній інстанції – вищою судовою інстанцією для них є апеляційна. Як відомо, в Україні апеляційними судами з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення є 27 апеляційних судів, які утворюються в апеляційних округах. Згідно із Законом «Про судоустрій і статус суддів» ці апеляційні суди вивчають та узагальнюють судову практику і надають місцевим судам методичну допомогу в застосуванні законодавства. Що ж стосується їхнього обов'язку інформувати про результати узагальнення судової практики Верховний Суд, то з нього не випливає обов'язку Верховного Суду – оцінити ці узагальнення, проаналізувати, уніфікувати їх тощо. Отже, кожен з апеляційних судів має (принаймні може мати) власну судову практику у справах про корупційні правопорушення, пов'язані з корупцією, і не зобов'язаний узгоджувати її з судами інших округів. Науково-практичний коментар до Закону «Про запобігання корупції» допомагає суддям різних апеляційних округів знаходити на відповідні питання однакові відповіді, пошук яких потребує тривалого часу і значних зусиль.

По-друге, у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, не може існувати ні прокурорської практики, ні практики Національного агентства з питань запобігання корупції, ні практики Національної поліції тощо, оскільки ні прокурори, ні посадові особи відповідних інших державних органів, згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення (КАП), не мають права на апеляцію у таких справах. Згідно зі ст. 294 КАП, постанова судді у справі про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, фактично може бути оскаржена лише особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності та її захисником¹.

Крім зазначеного, цінність науково-практичного коментарю до Закону «Про запобігання корупції» обумовлена тим, що:

1) він є сполучною ланкою між абстрактною мовою закону і конкретними проблемами, що підлягають вирішенню на практиці. Тому коментар розкриває юридичні мотиви прийняття цих рішень і робить їх зрозумілими для всіх. Виконання цього завдання полегшується, якщо в підготовці коментарю беруть участь

¹ Очевидно, що такими правилами порушується і принцип змагальності, закріплений в п. 3 ч. 2 ст. 129 Конституції України. Тому ці положення КАП мають бути переглянуті законодавцем.

особи, які мали як практичний досвід застосування законів, так і відношення до підготовки текстів антикорупційних законів;

2) його підґрунтям є широка нормативна база, що враховує не лише національні закони та підзаконні акти, а насамперед визнані принципи права, конституційні норми, вимоги міжнародних договорів, практику Європейського суду з прав людини, рекомендації міжнародних організацій тощо;

3) у ньому зіставляються й узагальнюються вже прийняті судові рішення, – аж поки з певної кількості рішень не виникне інша, нова якість, яку можна визнати судовою практикою, що склалася. Конкретні судові рішення підтверджують реальне життя закону. Навіть коли рішення є спірними, вони доводять факт застосування норм закону до конкретних соціальних конфліктів. Коментар до закону є саме тим місцем, де рішення судів стають предметом наукової критики, з нього ж суддя одержує інформацію про те, як його колеги вирішували аналогічні проблеми, як абстрактну мову закону вони застосували до конкретного конфлікту, чим при цьому керувалися. Суддя, будучи незалежним при прийнятті рішення в справі, має право прислатися до пануючої думки або спростувати її. Коментар йому потрібен для розвитку власної думки;

4) коментар є результатом творчої діяльності науковців, котрі володіють діалектичним, системно-структурним, формально-логічним, функціональним, історично-правовим, компаративним, статистичним, логіко-семантичним та іншими методами наукового пізнання, і цим відрізняється від коментарів-інкорпорацій;

5) коментар є результатом спільної роботи кількох авторів: писати його одному авторові надзвичайно складно – кількість опрацьовуваних нормативно-правових актів, спеціальної літератури, рішень у справах про відповідні правопорушення, зібраних у Єдиному державному реєстрі судових рішень, не дозволяє сподіватися на успіх у всіх напрямках. Нарешті, написане одним автором може здатися надто суб'єктивним. Водночас тексти всіх авторів піддані науковому редагуванню – з метою уніфікації підходів та уникнення явних суперечностей;

6) методологія підготовки коментарю вимагає починати тлумачення з буквального розуміння тексту закону, його граматичного і логічного ладу, досліджувати історичний контекст виникнення закону, історичну волю й наміри законодавця. Також звертається увага на систему закону, його мету, завдання й доречність результатів тлумачення для спору, що підлягає вирішенню. Не випускаються з уваги можливі наслідки тлумачення тощо. Але коментар до закону не є «істиною в останній інстанції», не претендує на остаточне вирішення всіх питань, що виникають на практиці. Його значення полягає насамперед у системності викладу матеріалу та вагомості аргументів, покладених в основу пропонованих рішень щодо застосування положень антикорупційного закону.

Адресатами цієї книги є насамперед судді та їхні помічники, прокурори, посадові та службові особи Національного агентства з питань запобігання корупції, органів Національної поліції, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, а також усі особи, на яких поширюється дія Закону «Про запобігання корупції».

Авторський колектив налаштований на подальшу співпрацю з кожним, хто вважає себе бенефіціаром цієї книги, готовий належно сприйняти конструктивні пропозиції щодо вдосконалення її змісту (які можна направляти за адресою: kunorvabk@gmail.com) і врахувати їх при перевиданні книги.

Закон України «Про запобігання корупції»

(Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, №49, ст.2056)

{Із змінами, внесеними згідно із Законами

№77-VIII від 28.12.2014, ВВР, 2015, №11, ст.75

№198-VIII від 12.02.2015, ВВР, 2015, №17, ст. 118

№576-VIII від 02.07.2015, ВВР, 2015, №36, ст.360

№595-VIII від 14.07.2015, ВВР, 2015, №37-38, ст.366

№597-VIII від 14.07.2015, ВВР, 2015, №35, ст.343

№631-VIII від 16.07.2015, ВВР, 2015, №39, ст.376

№679-VIII від 15.09.2015, ВВР, 2015, №46, ст.414

№731-VIII від 08.10.2015, ВВР, 2015, №49-50, ст.449

№766-VIII від 10.11.2015, ВВР, 2015, №52, ст.482

№794-VIII від 12.11.2015, ВВР, 2016, №6, ст.55

№889-VIII від 10.12.2015, ВВР, 2016, №4, ст.43

№922-VIII від 25.12.2015, ВВР, 2016, №9, ст.89

№928-VIII від 25.12.2015, ВВР, 2016, №5, ст.54

№1022-VIII від 15.03.2016, ВВР, 2016, №13, ст.146

№1403-VIII від 02.06.2016, ВВР, 2016, №29, ст.535

№1540-VIII від 22.09.2016, ВВР, 2016, №51, ст.833

№1774-VIII від 06.12.2016, ВВР, 2017, №2, ст.25

№1798-VIII від 21.12.2016, ВВР, 2017, №7-8, ст.50

№1848-VIII від 09.02.2017

№1975-VIII від 23.03.2017}

{Додатково див. пункт 6 розділу II Закону №1975-VIII від 23.03.2017}¹

{У тексті Закону слова «Національне агентство з цінних паперів та фондового ринку» в усіх відмінках замінено словами «Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку» у відповідному відмінку згідно із Законом №198-VIII від 12.02.2015}

Цей Закон визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень.

¹ Цим Законом було продовжено до 1 травня 2017 р. строк подання щорічної декларації для осіб, які відповідно до Закону «Про запобігання корупції» подавали таку декларацію вперше.

Розділ І. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1. Визначення термінів

1. У цьому Законі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні:

антикорупційна експертиза – діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією;

пряме підпорядкування – відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, в тому числі через вирішення (участь у вирішенні) питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням;

близькі особи – особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом, зазначеним у частині першій статті 3 цього Закону (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також – незалежно від зазначених умов – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадіа, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням згаданого суб'єкта;

державний орган – орган державної влади, в тому числі колегіальний державний орган, інший суб'єкт публічного права, незалежно від наявності статусу юридичної особи, якому згідно із законодавством надані повноваження здійснювати від імені держави владні управлінські функції, юрисдикція якого поширюється на всю територію України або на окрему адміністративно-територіальну одиницю;

{Частину першу статті 1 доповнено новим абзацом згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

корупційне правопорушення – діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність;

корупція – використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей;

неправомірна вигода – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи нетрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без зазначених на те підстав;

потенційний конфлікт інтересів – наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень;

подарунок – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової;

правопорушення, пов'язане з корупцією – діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність;

приватний інтерес – будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи

юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях;

реальний конфлікт інтересів – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень;

спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції – органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції;

{Частина першу статті 1 доповнено новим абзацом згідно із Законом №198-VIII від 12.02.2015;

із змінами, внесеними згідно із Законом №766-VIII від 10.11.2015}

суб'єкти декларування – особи, зазначені у пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2, пунктах 4 і 5 частини першої статті 3 цього Закону, інші особи, які зобов'язані подавати декларацію відповідно до цього Закону;

{Абзац п'ятнадцятий частини першої статті 1 із змінами, внесеними згідно із Законом №1975-

VIII від 23.03.2017}

члени сім'ї – особи, які перебувають у шлюбі, а також їхні діти, у тому числі повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою і піклуванням, інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі;

виборні особи – Президент України, народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови.

1. В абзаці першому ст. 1 Закону «Про запобігання корупції»¹ (далі – Закон) вказано, що наведені нижче терміни вживаються у відповідному значенні саме в цьому Законі. Тобто в інших законах вони можуть мати інше значення. Утім, якщо в тому чи іншому законі згадані терміни вживаються без визначення їхньої дефініції, то вони мають той зміст, яким їх наділяє ст. 1 саме цього Закону, який є базовим у сфері запобігання корупції: згідно із його п. 3 Розділу XIII «Прикінцеві положення», до приведення у відповідність із цим Законом усі нормативно-правові акти (у т.ч. закони) застосовуються у частині, що не суперечить йому.

2. Антикорупційна експертиза, відповідно до визначення, наведеного у ст. 1 Закону (з урахуванням змісту ч. 1 ст. 55 Закону), має дві ознаки:

1) вона є діяльністю певних суб'єктів – про їхнє коло див. коментар до ст. 55 Закону;

2) змістом цієї діяльності (йдеться про аналітичну діяльність) є виявлення в чинних нормативно-правових актах та проектах нормативно-правових актів корупціогенних факторів – положень, які (самостійно чи у поєднанні з іншими нормами) сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією, та розроблення рекомендацій щодо усунення.

Детальніше про антикорупційну експертизу див. коментар до ст. 55 Закону.

3. Визначення змісту поняття «**пряме підпорядкування**» має значення для правильного застосування ст. 27 Закону щодо обмеження спільної роботи близьких осіб. Це поняття слід відрізняти від суміжних понять (див. Табл. 1).

¹ Якщо точніше, то йдеться про абзац перший частини першої статті 1 Закону. Але, оскільки у статті 1 (а так само у ст. 3) лише одна частина, то надалі ми про неї згадувати не будемо.

У деяких законах визначено правила: начальником (керівником) є особа, яка має всю повноту розпорядчої влади стосовно підлеглих, повноваження втручатися в законну діяльність підлеглих, одноособово приймати рішення, видавати (видавати) накази та розпорядження, забезпечувати їх виконання та скасовувати їх, застосовувати заохочення і накладати дисциплінарні стягнення або порушувати клопотання про це перед старшим прямим начальником (керівником), усувати підлеглого від виконання службових обов'язків у разі вчинення грубого порушення ним службової дисципліни, контролювати стан службової дисципліни серед підлеглих та вживати заходів із запобігання вчиненню дисциплінарних правопорушень. При цьому усі начальники (керівники), як правило, є прямими, хоча існують і винятки, про що – нижче; будь-який начальник (керівник), якому працівник (службовець, військовослужбовець тощо) підпорядкований по службі (роботі) хоча б тимчасово, якщо про це оголошено наказом, вважається *прямим* начальником (керівником); *прямі* начальники (керівники) поділяються на *безпосередніх* начальників (керівників) та начальників (керівників) вищого рівня; найближчий за посадою до підлеглого прямий начальник (керівник) є *безпосереднім* начальником (керівником)¹.

Усі безпосередні начальники (керівники) є прямими, але не всі прямі – безпосередніми.

Крім того, існують і *непрямі* начальники (керівники). Найдетальніше їхній статус виписано в актах військового законодавства. Зокрема, йдеться про так званих начальників за військовим званням і начальників при тимчасовому спільному виконанні службових обов'язків. Ними є, наприклад, молодші офіцери – для солдатів і матросів будь-якої військової частини, а старші офіцери за військовим званням підполковник, капітан 2 рангу, майор, капітан 3 рангу – для прапорщиків і мічманів, сержантів і старшин, солдатів і матросів будь-якої військової частини. У разі спільного виконання службових обов'язків військовослужбовцями, що за законом не підпорядковані один одному, і якщо їх службові відносини не визначені командиром (начальником), начальником є старший із них за посадою, а за рівних посад – старший за військовим званням².

Відповідно до абз. третього ст. 1 Закону «пряме підпорядкування» означає відносини *прямої* організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника. Далі наводяться конкретні ситуації, в яких може виявитися така залежність: через вирішення (участь у вирішенні – наприклад, шляхом внесення подання або погодження проєкту наказу) питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень, контролю за їх виконанням. Із застосуванням словосполучення «в тому числі» перелік цих ситуацій визначено законом як невичерпний. Іншими критеріями залежності можуть бути: можливість визначення обсягу службових повноважень особи, усунення її від виконання певного завдання чи виконання службових обов'язків взагалі, контролю за станом службової дисципліни серед підлеглих тощо.

¹ Наприклад, пункти 9–11, 19, 28, 30, 32, 61 Дисциплінарного статуту Служби цивільного захисту, затв. Законом від 5 березня 2009 р., пункти 28–34 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України і пункти 7, 32, 47 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, затв. Законом від 24 березня 1999 р. Те саме – у проєкті Дисциплінарного статуту Національної поліції України (ст. 2), прийнятому 15 листопада 2016 р. Верховною Радою України за основу. У ст. 2 Закону «Про державну службу» передбачено, що безпосередній керівник – це найближчий керівник, якому прямо підпорядкований державний службовець.

² Детально про це див. пункти 32 і 34 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України.

З іншого боку, той факт, що одна посадова особа дає вказівки, доручення іншій та контролює їх виконання, ще не означає наявність саме прямого підпорядкування.

Так, прокурор відповідно до КПК має слідчого в оперативному (тимчасово, в межах певного провадження), тобто в непрямому підпорядкуванні. Утім, зазначене не означає, що одна з цих осіб не повинна взяти відвід згідно зі ст. 80 КПК, якщо вони є близькими родичами, членами сім'ї тощо.

Водночас керівник органу досудового розслідування є прямим начальником відповідного слідчого.

Керівник може не мати дисциплінарної влади щодо працівника, а лише мати владу давати йому вказівки і доручення, контролювати їхнє виконання, або, навпаки, може не втручатися у виконання працівником його безпосередніх службових обов'язків, а лише вирішувати питання про звільнення з роботи, застосування заохочень і дисциплінарних стягнень – все це залежить насамперед від складності структури того чи іншого органу, установи, організації.

Державний службовець, котрий обіймає посаду консультанта певного сектору, який входить до складу відділу, управління, департаменту певної установи, перебуває у відносинах прямого підпорядкування не лише із завідувачем сектору, а й з начальником відділу, керівником управління, департаменту та установи.

Пряма правова (але не організаційна) залежність є наявною й у випадках відношення подвійного підпорядкування.

Наприклад, голова місцевої державної адміністрації погоджує призначення на посаду та звільнення з посади керівників не підпорядкованих підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління органів виконавчої влади вищого рівня (п. 6 ст. 39 Закону «Про місцеві державні адміністрації»); начальник територіального управління ДСА за поданням голови місцевого суду призначає на посаду керівника апарату місцевого суду, його заступника та звільняє їх з посади, за поданням голови місцевого суду застосовує до них заохочення або накладає дисциплінарні стягнення; присвоює керівнику апарату місцевого суду, його заступнику ранги державного службовця (ч. 4 ст. 154 Закону «Про судоустрій і статус судів»). З цього випливає, що близькі особи не мають права працювати, наприклад, одна – на посаді керівника апарату місцевого суду, інша – на посаді начальника територіального управління ДСА.

Безпосереднім керівником не може бути визнана особа, яка лише бере участь у вирішенні питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, але не уповноважена надавати вказівки, доручення, контролювати їх виконання тощо. Адже безпосередній керівник – це завжди особа, яка керує роботою підлеглого, а останній перебуває не тільки у правовій, а й в організаційній залежності від неї.

Прямим підпорядкуванням, як це випливає з мети, яку ставив законодавець при визначенні цього поняття (див. ст. 27 Закону), є *відносно постійне* підпорядкування. Йдеться про призначення особи на посаду постійно або тимчасове призначення на період, який перевищує місячний строк.¹ Останнє випливає із ч. 2 ст. 27 Закону, згідно з якою в разі виникнення і добровільного не усунення обставин, що порушують обмеження щодо спільної роботи близьких осіб, у 30 чи 31-денний строк з моменту їх виникнення певні особи підлягають переведенню або звільненню. Відомо, що на практиці особи часто перебувають на посаді виконуючого обов'язки керівника певного органу, установи тощо протягом кількох місяців і навіть більше

¹ Відповідно до ст. 23 КЗП, трудовий договір може бути: 1) безстроковим, що укладається на невизначений строк; 2) на визначений строк, встановлений за погодженням сторін; 3) таким, що укладається на час виконання певної роботи.

року. Це не повинно звільняти їх та їхніх підлеглих від обов'язку виконувати обмеження, встановлені у ст. 27 Закону.

До речі, у ч. 1 ст. 9 Закону «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. визначено, що державний службовець під час виконання посадових обов'язків діє у межах повноважень, визначених законом, і підпорядковується своєму безпосередньому керівнику або особі, яка виконує його обов'язки.

Підпорядкування, яке може несподівано чи заплановано виникнути при тимчасовому виконанні обов'язків відсутнього керівника (під час його відрядження, захворювання, перебування у відпустці тощо), хоча і є прямим, не створює підстав для обмеження спільної роботи близьких осіб (винятком може бути лише ситуація серйозного захворювання, яке триває понад один місяць).

Аналогічний підхід повинен мати місце і в разі тимчасового переведення працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором: таке переведення за законом не може тривати більше місяця (ст. 33 КЗП).

У статтях 23, 24, 28, 29–35, 38, 42, 44, 49, 53 Закону застосовано поняття «підпорядкування», «підлеглий», «керівник». Тому поняття «пряме підпорядкування» слід відрізнити від поняття «*підпорядкування*»: пряме підпорядкування передбачає відносини прямої залежності підлеглої особи від її керівника, тоді як підпорядкування – відносини як прямої, так і непрямої залежності (організаційної чи правової).

Непряма *правова залежність* має місце, зокрема, у ситуації підпорядкування при зайнятті посади за спеціальним повноваженням. Йдеться про оперативне підпорядкування, тобто підпорядкування тільки з конкретних питань.

Крім наведеного вище прикладу щодо підпорядкування слідчого прокурору, є й інші приклади. Так, працівники правоохоронних органів, військовослужбовці та інші особи, які залучаються до антитерористичної операції, на час її проведення підпорядковуються керівнику оперативного штабу (ст. 13 Закону «Про боротьбу з тероризмом»); в разі спільного виконання конкретних службових обов'язків військовослужбовцями, що не підпорядковані один одному, якщо їх службові відносини не визначені командиром (начальником), начальником є старший із них за посадою, а за рівних посад – старший за військовим званням (ст. 34 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України).

Непряма *організаційна залежність* – це залежність працівника від заступників керівника органу, установи, організації, заступників керівників департаменту, управління, відділу, сектору, в яких він працює, від керівників інших департаментів, управлінь, відділів, секторів: зазначені особи не вирішують питання щодо прийняття працівника на роботу, звільнення його з роботи, не застосовують до нього заохочення і дисциплінарні стягнення, не надають йому вказівки, доручення, не контролюють їх виконання. Водночас, ці особи можуть мати певний вплив на вирішення зазначених питань через їхню участь у конкурсних комісіях, у службових розслідуваннях, погодження ними певних документів, організацію контролю виконання, інші службові можливості, але це не робить їх прямим керівниками (наприклад, не є прямим керівником для працівника юридичного управління керівник управління документообігу і контролю або для працівника господарського відділу – керівник відділу кадрів).

Обмеження, передбачені ст. 27 Закону, не поширюються на випадки непрямого підпорядкування, але ситуації *непрямого* підпорядкування означають необхідність дотримання інших обмежень і заборон, зокрема визначених у ст. 23 («... забороняється вимагати, просити, одержувати подарунки... якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні такої особи») і ч. 2 ст. 28 («Особи, уповноважені на виконання

функцій держави або місцевого самоврядування, не можуть... спонукати... підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб»).

Підлеглою є особа, яка підпорядкована іншим певним особам, перебуває в залежності від них, а *керівником* (начальником), відповідно, – особа, яка уповноважена здійснювати організаційно-розпорядчі обов’язки і має той чи інший обсяг влади стосовно визначених осіб, який надає їй повноваження, тобто правову та/або організаційну можливість прямо або непрямо втручатися в законну діяльність підлеглих, видавати їм накази та розпорядження, застосовувати до них заохочення і накладати на них дисциплінарні стягнення або порушувати клопотання про це перед старшим прямим керівником (начальником), вирішувати питання прийняття їх на роботу чи призначення на посаду та звільнення з роботи чи з посади або брати участь у вирішенні цих питань тощо.

Представники влади (скажімо, поліцейські, прокурори, працівники державних служб чи інспекцій, які не є керівниками (начальниками)), на відміну від керівників (начальників), здійснюють владу щодо *невизначеного* кола осіб.

Таблиця 1. Відмінність змісту понять щодо підпорядкування

<i>Ознаки</i>	<i>«Підпорядкування»</i>	<i>«Пряме підпорядкування»</i>	<i>«Безпосереднє підпорядкування»</i>	<i>«Непряме підпорядкування»</i>
<i>Напрямок залежності від керівника</i>	Пряма або непряма залежність	Пряма залежність	Пряма залежність	Непряма залежність
<i>Форма залежності від керівника</i>	Правова та/або організаційна залежність	Правова <i>або</i> організаційна залежність	Правова <i>та</i> організаційна залежність	Правова <i>або</i> організаційна залежність
<i>Посадова наближеність</i>	Не має значення	Не має значення	Безпосереднім керівником є найближчий за посадою до підлеглого прямий керівник	Не має значення

4. Визначення змісту поняття «*близькі особи*» (абзац четвертий ст. 1) має значення, зокрема, для правильного застосування статей 23 (обмеження щодо одержання подарунків) і 27 (обмеження щодо спільної роботи близьких осіб) Закону «Про запобігання корупції». Це поняття не слід змішувати з поняттям «члени сім’ї» (див. Табл. 2).

Конституція України не оперує терміном «близькі особи». Розглядаючи це питання в контексті проведення спеціальної перевірки стосовно не лише особи, яка претендує на зайняття відповідної посади, а й осіб, які постійно проживають разом з першою і ведуть з нею спільне господарство, КС визнав неконституційним словосполучення «та близьких їй осіб», яке містилось в пунктах 2, 3 ч. 2 ст. 9 Закону «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. (Рішення №21-рп від 6 жовтня 2010 р. у справі про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів). Це рішення він обґрунтував, зокрема, посиланням на ст. 32 Конституції України, згідно з якою ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією; не

допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди.

Водночас КС не визнав неконституційним застосування цього ж словосполучення у ст. 14 згаданого Закону, де йшлося про те, що не є конфіденційною та не може становити комерційну або банківську таємницю інформація про правочини, пов'язані з одержанням подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави, або близькими їм особами, а також про працевлаштування, виконання робіт, надання послуг за цивільно-правовими угодами близьким особам.

Поняття «близькі особи», як воно визначено в Законі «Про запобігання корупції», розкривається через установлення ознак двох альтернативно передбачених груп таких осіб:

1) за будь-яких обставин близькими особами є визначені категорії близьких родичів, а саме: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи всиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням суб'єкта, зазначеного у ст. 3 Закону.

У цьому переліку не вказані дядько (тітка), племінник (племінниця), які згідно зі ст. 1145 ЦК мають другий ступінь спорідненості – на відміну від прадіда та прабабки, які у цьому переліку вказані, хоча мають третій ступінь спорідненості з відповідною особою. Також у ньому не вказані наречений (наречена), які, як правило, є дуже близькими особами навіть і тоді, коли ще не проживають спільно;

2) інші особи мають бути визнані близькими особами за умови сукупності таких трьох обов'язкових ознак (*sine qua non*¹): а) спільне проживання; б) пов'язаність спільним побутом і в) наявність взаємних прав та обов'язків із суб'єктом, зазначеним у ст. 3 Закону.

Із цього правила Закон робить виняток лише для осіб, взаємні права та обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних (адже спільно з господарями можуть проживати і бути пов'язаними з ними спільним побутом гувернантка, няня, покоївка, кухар, охоронник, охоронець тощо). Це прямо випливає зі ст. 3 СК, де визначено: сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки; сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства; подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно.

Інші родичі, крім прямо перелічених в абз. четвертому ст. 1 Закону (зокрема, рідні брати й сестри другого з подружжя, тітка, дядько, двоюрідний брат і сестра), як кривні, так і родичі за шлюбним (свати, свояки) чи духовним (куми) союзом, можуть бути віднесені до близьких осіб за наявності таких самих трьох ознак.

Відсутність хоча б однієї із цих ознак свідчить про те, що особа не є близькою особою для вказаного суб'єкта і, відповідно, на неї не поширюються положення Закону щодо заборони на одержання подарунків і обмеження спільної роботи.

Водночас Закон акцентує, що близькими особами є й ті, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Тут враховано, що хоча проживання однією сім'єю

¹ *Sine qua non* – без чого немає, необхідна умова (лат.).

жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення в них прав та обов'язків подружжя (ч. 2 ст. 21 СК), але є підставою для виникнення деяких інших обов'язків.

Складними на практиці можуть бути питання про застосування статей 23 (обмеження щодо одержання подарунків) і 27 (обмеження щодо спільної роботи близьких осіб) до осіб, які спільно проживають, маючи інтимні стосунки, але не перебувають у шлюбі. Адже формальне визначення поняття «спільне проживання» і його ознак відсутнє, і Закон не містить іншого механізму їх встановлення, крім судового.

Зрозуміло, що під особами, які проживають спільно, розуміються не ті, що просто мають відкриті чи приховані інтимні стосунки, а ті, які більш-менш тривалий час ділять між собою «дах, стіла і ложе». Іншими словами, не слід забувати про те, що «спільне проживання» має бути поєднане зі «спільним побутом» і «взаємними правами та обов'язками».

Загалом вирішувати зазначені питання треба, оцінюючи в сукупності різні дані.

Для визначення факту «*спільного проживання*» слід оцінити, зокрема: наявність чи відсутність законних шлюбних відносин цих осіб з іншими особами; характер відносин між особами; наявність у кожної з них власного чи орендованого житла; тривалість і безперервність чи періодичність спільного проживання; проведення заручин і відкритість стосунків для оточуючих.

Для з'ясування наявності ознаки «*спільного побуту*» треба визначитись з питаннями про: характер і ступінь спільного побуту; участь в утриманні спільного житла (скажімо, чи здійснюється дольова оплата за оренду житла і комунальні послуги), у виконанні домашніх робіт, у комунікації з надавачами комунальних послуг тощо.

Для встановлення наявності «*взаємних прав та обов'язків*» важливим є з'ясування питань щодо наявності: шлюбних відносин між ними в минулому; майна, набутого ними за час спільного проживання (ст. 74 СК), або договору про поділ майна, що є в спільній частковій власності (ст. 367 ЦК); спільних або всинованих (ч. 5 ст. 211 СК) чи прийнятих на виховання (ст. 252 СК) дітей, у т.ч. з визнанням батьківства чи материнства за рішенням суду (статті 128, 131 СК), тощо.

З'ясування окремих (але не всіх!) таких питань може розглядатися як втручання в особисте і сімейне життя особи, що може мати місце лише за згодою самої особи або в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (поза сумніву, протидія корупції здійснюється саме в таких інтересах) і виключно у випадках, визначених законом (ст. 32 Конституції України).

Наприклад, один державний службовець має законне право отримати подарунок будь-якої вартості від особи, з якою він понад рік перебуває у фактичних шлюбних відносинах, проживає разом в одній квартирі, веде спільне господарство тощо; інший – має право отримати подарунок вартістю не більше одного прожиткового мінімуму, адже він два-три місяці проживає з особою, поділяючи з нею лише постіль і деякі витрати на харчування та відпочинок.

Те саме стосується питань спільної роботи з наявністю прямого підпорядкування: інтимні стосунки підлеглого з керівником самі по собі не вимагають обов'язкового їх припинення в 15-денний строк, переведення однієї з цих осіб на іншу посаду або звільнення в місячний строк.

Стосунки «спільного проживання» не слід плутати зі схожими стосунками.

Скажімо, предметом договору найму житла можуть бути не лише окрема квартира чи будинок, а і їхня частина (статті 810–826 ЦК), але при цьому наймодавець і наймач, що проживають у суміжних приміщеннях, – зовсім чужі одна для одної

особи. Або договір найму житла можуть укласти з наймодавцем і надалі тривалий час спільно проживати дві подружки, але і їхні взаємні права та обов'язки не виходять за межі спільного втримання житла та побутових видатків; урешті кожна з них має свій бюджет і не має інших прав та обов'язків.

Через відсутність іншого житла спільно проживати, бути пов'язаними спільним побутом та мати взаємні права та обов'язки (зокрема, щодо спільних дітей і майна) може також колишнє подружжя. Але якщо вони не ділять між собою «стіл і ложе» (тобто не їдять і не сплять разом), а їхній спільний побут є обмеженим і вимушеним, то їхні відносини не є саме спільним проживанням. Такі особи можуть потрапити у відносини прямого підпорядкування і мають право перебувати в них (але при цьому не виключено, що в окремих випадках стосовно них можуть бути вжиті передбачені Законом заходи щодо недопущення та врегулювання конфлікту інтересів).

Проте, отримання коштовного подарунка одним із такого подружжя від іншого – хоча вони нібито, «про людське око», «навіки побили горщики», якраз може бути свідченням збереження між ними відносин, характерних для спільного проживання.

Права та обов'язки можуть виникнути між особами, які не проживають спільно і не мають спільного побуту, а тому вони не є близькими особами в розумінні цього Закону. Зокрема, такими особами є наречені – особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (ст. 28 СК). У ст. 29 СК прямо йдеться про їхні права та обов'язки, а в ст. 31 – про подарунок у зв'язку з майбутнім шлюбом. Такий подарунок не може бути заборонений антикорупційним законодавством.

5. На відміну від поняття «близькі особи» поняття «*члени сім'ї*», яке визначено в передостанньому абзаці ст. 1 Закону, має інше юридичне значення. Зокрема:

- певним особам забороняється передавати в управління належні їм підприємства та корпоративні права на користь членів своєї сім'ї (ч. 1 ст. 36);

- ці особи не можуть укладати відповідні договори із суб'єктами підприємницької діяльності, торговцями цінними паперами та компаніями з управління активами, у яких працюють члени сім'ї таких осіб (ч. 4 ст. 36);

- у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, мають зазначитися всі відповідні відомості не лише стосовно цієї особи, а й членів її сім'ї (ч. 1 ст. 46). Хоча у пунктах 7–12 ч. 1 ст. 46 і не згадано про членів сім'ї, але із ч. 7 цієї статті випливає, що суб'єкт декларування зобов'язаний відобразити в декларації всю відому йому інформацію про члена сім'ї, визначену пунктами 1–12 ч. 1 ст. 46;

- в разі відмови члена сім'ї надати будь-які відомості чи їх частину для заповнення декларації суб'єкта декларування НАЗК проводить повну перевірку декларації, а також самостійно проводить повну перевірку інформації, яка підлягає відображенню в декларації, щодо всіх членів сім'ї суб'єкта декларування (ч. 7 ст. 46 і ч. 1 ст. 50);

- НАЗК здійснює вибіркового моніторинг способу життя суб'єктів декларування з метою встановлення відповідності їх рівня життя наявним у них та членів їх сім'ї майну й одержаним ними доходам (ч. 1 ст. 51);

- в разі відкриття членом сім'ї суб'єкта декларування валютного рахунка в установі банку-нерезидента відповідний суб'єкт декларування зобов'язаний у десятиденний строк письмово повідомити про це НАЗК (ст. 52).

Відповідно, стосовно близьких осіб, які водночас не є членами сім'ї певного суб'єкта, зазначені положення Закону не застосовуються.

Таким чином, близькі особи, за умови спільного проживання, пов'язаності спільним побутом, наявності взаємних прав та обов'язків із суб'єктом, зазначеним у ст. 3 Закону (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у т.ч. особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, водночас є членами сім'ї цього суб'єкта.

З іншого боку, за тих же умов будь-які особи можуть бути членами сім'ї зазначеного суб'єкта, але при цьому не бути його родичами.

Не є членами однієї сім'ї особи, які перебувають у шлюбі, їхні діти, у т.ч. повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою чи піклуванням згаданого вище суб'єкта, якщо вони:

- 1) проживають роздільно (в різних місцях) від нього¹ або
- 2) хоча проживають в одному місці (наприклад, у різних квартирах багатоквартирного будинку, таунхаусу або дуплексу, чи в різних будинках, розташованих на одній земельній ділянці), але не спільно і не пов'язані з цим суб'єктом спільним побутом або

- 3) хоча проживають в одному будинку (одній квартирі), але не спільно (не ділять «стіл і ложе» або хоча б «стіл», якщо інтимні стосунки неможливі) та не пов'язані спільним побутом і не мають із зазначеним суб'єктом взаємних прав й обов'язків.

Тим більше вказане стосується осіб, які взагалі не є родичами.

Очевидно, що найлегше довести наявність першої, а найважче – третьої ситуації. Для їх доведення щоразу треба спиратися на максимально точне визначення ознак «спільне проживання», «пов'язаність спільним побутом», «взаємні права та обов'язки» (див. коментар до цієї статті вище).

Термін «сім'я» вживається в багатьох статтях Конституції України (ч. 5 ст. 17, частини 1 і 4 ст. 32, ч. 1 ст. 48, частини 1 і 3 ст. 51, ч. 1 ст. 63, п. 1 ч. 1 ст. 92, ч. 7 ст. 126).

Частиною 1 ст. 52 Конституції України визначено, що чоловік і жінка у шлюбі та сім'ї мають *рівні права та обов'язки*. Тим самим сім'ю визначено як певний «цілісний елемент», коли права та обов'язки одного з членів сім'ї розповсюджується на інших. Це підтверджується, зокрема, положеннями ч. 5 ст. 17 (щодо державного забезпечення соціального захисту громадян, які перебувають на службі у ЗС, та членів їхніх сімей), ч. 7 ст. 126 Конституції України (щодо забезпечення державою безпеки суддів і їхніх сімей).

Наявність у членів сім'ї взаємних прав перебуває у нерозривному зв'язку з виникненням взаємних обов'язків. Тому законодавство і зобов'язує певну категорію осіб подавати декларації стосовно не тільки себе, а й членів сім'ї. Така позиція кореспондується з Рішенням КС №5-рп від 3 червня 1999 р. у справі про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї». КС визначив, що з втратою сімейних зв'язків, зокрема спільного проживання, ведення господарства, особа втрачає і ті права, якими вона користувалася, будучи членом сім'ї. Втрата сімейних прав нерозривно пов'язана із втратою відповідних обов'язків.

¹ Положення ст. 3 СК про те, що дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає, має значення для сімейно-правового регулювання; для застосування ж Закону, який коментується, як вже зазначалося, відповідні терміни вживаються у власному значенні.

Таблиця 2. Схожість і відмінність понять «близькі особи» та «члени сім'ї»

Ознаки	Близькі особи	Члени сім'ї
Ознака спільного проживання, спільного побуту і спільних прав та обов'язків	«Особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у т.ч. особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі...»	«... інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у т.ч. особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі».
Ознака родинних зв'язків	«... а також, незалежно від зазначених умов – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням».	«Особи, які перебувають у шлюбі, їхні діти, у т.ч. повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою і піклуванням...».

6. Як впливає зі змісту Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей фінансового контролю окремих категорій посадових осіб» від 23 березня 2017 р., яким ст. 1 доповнено новим абзацом щодо визначення поняття «**державний орган**», це поняття має значення при застосуванні, насамперед:

- підпункту «и» п. 1 ст. 3 Закону – в контексті визначення поняття «посадові та службові особи *інших державних органів*»;

- ст. 19 Закону – в контексті обов'язку *державних органів* готувати антикорупційні програми;

- ч. 2 ст. 37 – в контексті обов'язку державних органів розробляти та забезпечувати виконання галузевих кодексів чи стандартів етичної поведінки їх працівників;

- підпункту «в» п. 2 ст. 3 і ч. 3 ст. 45 Закону – в контексті визнання суб'єктами, на яких поширюється дія Закону, представників громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інших осіб, які входять до складу відповідних конкурсних комісій, громадських рад, рад громадського контролю, що утворені *при державних органах*, та подання ними декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік, у разі входження до складу зазначених комісій, ради;

- частин 2 і 3 ст. 49 Закону – в контексті обов'язку державних органів перевіряти факт подання декларацій суб'єктами декларування, які в них працюють, працювали або входять чи входили до складу зазначеної вище комісії, ради *при державному органі*, та повідомляти НАЗК про випадки неподання чи несвоєчасного подання декларацій, а також обов'язку НАЗК повідомляти керівника державного органу про факт неподання декларації відповідним суб'єктом декларування.

- пунктів 1–3, 7 ч. 1 і ч. 4 ст. 12, ч. 2 ст. 13, ч. 3 ст. 20, частин 2 і 3 ст. 49, ч. 2 ст. 50 Закону та ін. – в контексті обмеження окремих повноважень НАЗК їх спрямованістю на діяльність лише *державних органів*;

- ч. 7 ст. 53 – в контексті порядку дій посадових і службових осіб державних органів у разі виявлення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення чи одержання інформації про вчинення такого правопорушення підлеглими працівниками;

- ст. 54 – в контексті заборони на одержання пільг, послуг і майна.

Державний орган, відповідно до визначення, наведеного в абзаці п'ятому ч. 1 ст. 1 Закону, має такі **ознаки**:

1) він є органом державної влади (у т.ч. колегіальним) або іншим суб'єктом публічного права, незалежно від наявності статусу юридичної особи.

Отже, є дві категорії державних органів: а) органи державної влади. Відповідно до статей 6, 75, 113, 116, 118, 124, 136 Конституції України виділяються органи законодавчої, виконавчої та судової влади: парламент – ВР; вищий орган в системі органів виконавчої влади – КМ; міністерства, інші органи виконавчої влади, зокрема місцеві державні адміністрації в областях і районах, містах Києві та Севастополі, військово-цивільні адміністрації; суди; б) інші державні органи (у Конституції згадані такі, як-от РНБО як координаційний орган, інші консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи при Президенті України, ВРП. Сам Президент України не є державним органом);

2) згідно із законодавством цьому органу надані повноваження здійснювати від імені держави владні управлінські функції.

Отже, цією ознакою підкреслено, що державним органом згідно з цим Законом визнається лише такий суб'єкт публічного права, який здійснює повноваження, що не належать до законодавчих повноважень і повноважень здійснювати правосуддя. Зі статей 2, 3, 17 КАСУ випливає, що владні управлінські функції здійснюють як органи державної влади, так і інші суб'єкти, зокрема такі, що формуються шляхом виборів (наприклад, Вища рада правосуддя).

Згідно зі статтями 81, 167 ЦК, розпорядчим актом Президента України чи органу державної влади можуть бути створені, наприклад, такі юридичні особи публічного права, як державні підприємства і навчальні заклади, але вони не є державними органами, оскільки не здійснюють від імені держави владні управлінські функції;

3) його юрисдикція поширюється на всю територію України або на окрему адміністративно-територіальну одиницю.

З цієї ознаки випливає, ніби не є державним органом орган, який перебуває за межами України (зокрема, посольство) або територіальне управління НАБУ, ДБР чи НАЗК, яке поширює свою юрисдикцію не на одну, а на кілька адміністративно-територіальних одиниць.

Додатковими ознаками державного органу, що не увійшли до наведеного в Законі визначення, є те, що він: наділений відповідною компетенцією і має залежну від останньої структуру, є складовою частиною державного апарату, при цьому має відносну структурну і функціональну відокремленість за ознакою своїх функцій і спеціалізації.

Державні органи слід відрізнити від органів місцевого самоврядування, якими є сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, районні та обласні ради (ст. 140 Конституції України), а також від органів самоорганізації населення.

7. Крім визначення корупції в цьому Законі, існує безліч й інших її визначень.

«Пристаюючи до роботи, Міждисциплінарна група з питань корупції (МГК) опирає на таке тимчасове визначення: «Корупція, до якого має стосунок робота МГК Ради Європи, – це хабарництво і будь-яка інша поведінка, що має на увазі участь

осіб, наділених відповідальністю в державному або приватному секторі, яка є порушенням їхніх обов'язків, що випливають з їхнього статусу публічної посадової особи, службової особи в приватному секторі, незалежного агента або з інших відносин такого роду, і спрямована на одержання будь-якого роду неправомірних переваг для себе або для інших.

Ціль цього визначення полягала в тому, щоб не випустити з уваги жодного питання. Хоча таке визначення не обов'язково відповідало юридичній дефініції, що її отримала корупція в більшості держав-членів, зокрема визначенню, даному їй у кримінальному праві, його перевага полягала в тому, що воно не обмежувало обговорення надто вузькими рамками. У міру подальшої роботи над текстом Конвенції, згадане родове визначення трансформувалося в кілька загальних практичних визначень корупції, які вже можна було перенести в національне законодавство – хоч у деяких випадках для цього треба було б у нього внести деякі поправки. Щодо цього слід підкреслити, що ця Конвенція містить не тільки взаємно погоджене визначення хабарництва – як його пасивного, так і активного аспектів, яке слугує підставою для різних форм криміналізації, а й дає визначення інших форм корумпованої поведінки, – таких, як корупція в приватному секторі і торгівля впливом, – близько пов'язаних із хабарництвом і звичайно трактованих як специфічні форми корупції». (Пункти 24 і 25 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією)¹.

«Термін «корупція» в цій Конвенції означає пряме чи опосередковане вимагання, пропонування, давання або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, що порушує те належне виконання будь-якого обов'язку чи поведінку особи, що отримує цей хабар, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду, яких від неї очікують.

Стосовно цього визначення варто підкреслити, що однією з основних характеристик цієї Конвенції є відносно широка сфера її застосування, яка відбиває комплексний підхід Ради Європи до боротьби з корупцією як із загрозою не тільки міжнародній діловим операціям або фінансовим інтересам, але також демократичним цінностям, верховенству права, правам людини та соціально-економічному прогресу». (Пункти 32 і 33 Пояснювальної записки до Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією)².

Безперечно, у Законі «Про запобігання корупції» (далі – Закон) ключовими є поняття «**корупція**» і «**корупційне правопорушення**». При цьому перше із цих понять визначає зміст другого – у визначенні поняття «корупційне правопорушення» міститься посилання на ознаки корупції.

Іншими словами, коли ми говоримо про корупцію, то маємо на увазі ті або інші корупційні правопорушення. Поза їхніми конкретними складами корупції як юридичного феномену не існує.

У грудні 2015 р. Transparency International Україна та УДПІЗ «Укрпошта» провели опитування населення, згідно з яким до «ТОП-10 найбільшочіпких проблем корупції» були віднесені, серед іншого, побори на ремонт в садочках і школах, благодійні внески в лікарнях і не передбачені законом платежі при оформленні закордонних паспортів.³ Насправді ці діяння відповідають до закону не є корупційними правопорушеннями, а деякі з них навіть не є незаконними.

Інші діяння, навпаки, є корупційними правопорушеннями, але, через те, що вони поєднуються із вчиненням інших діянь, в суспільній свідомості можуть не ототожнюватися з корупцією. Наприклад, може йтися про несправедливе правосуддя – постановленням суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали чи постанови. Але насправді замовне визнання судом виборів на ділянці такими, що не відбулися, розгляд справи про спадкування на користь однієї зі сторін, взяття під варту чи відмову у взятті

¹ Див.: http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?jsessionid=F3A149F998CA5D901366DEF8F6E8349E?art_id=49138&cat_id=46352.

² Див.: http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?jsessionid=F3A149F998CA5D901366DEF8F6E8349E?art_id=49146&cat_id=46352

³ ТОП-10 найбільшочіпких корупційних проблем українців озвучили в Transparency International // <http://ti-ukraine.org/news/oficial/5652.html>

під варту, швидке призначення справи до слухання, виключення з вироку «тяжких» статей – усе це корупційні правопорушення, коли вони містять ознаки корупції.

Типові корупційні ризики і відповідні справжні корупційні правопорушення давно описано у спеціальних довідниках.¹

Розглянемо зазначені два поняття в їхньому взаємозв'язку.

Відповідно до абз. п'ятого ст. 1 Закону «Про запобігання корупції», специфічними ознаками корупційного правопорушення є те, що:

- 1) воно містить ознаки корупції;
- 2) воно вчинене певним суб'єктом – особою, зазначеною в ст. 3 Закону²;
- 3) за нього законом встановлено юридичну відповідальність певного виду – кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову.

Якщо друга і третя з цих ознак майже не потребують пояснень, то для відповіді на питання про те, чи містить діяння ознаки корупції, слід здійснити аналіз (розклад) поняття «корупція», яке міститься в ст. 1 Закону «Про запобігання корупції». Застосування цього наукового методу дає можливість установити наявність трьох форм корупції та ознак кожної з них (див. Табл. 3).³

Таблиця 3. Форми корупції та їхні ознаки

Форми корупції	Ознаки корупції		
	Діяння	Неправомірна вигода	Суб'єкт
Перша	Використання службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей.	Неправомірна вигода як мета діяння.	Спеціальний – особа, зазначена в ст. 3 Закону.
Друга	Прийняття неправомірної вигоди або прийняття її обіцянки/пропозиції для себе чи інших осіб.	Неправомірна вигода як предмет (у разі прийняття) або мета (у разі обіцянки чи пропозиції).	Будь-яка деліктоздатна особа.
Третя	Обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ст. 3 Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам.	Неправомірна вигода як засіб схвалення до протиправного використання службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей.	Будь-яка деліктоздатна особа.

Отже, треба мати на увазі два важливих моменти:

- 1) неправомірна вигода залежно від конкретних обставин може бути метою, засобом або предметом корупційного правопорушення.

¹ Наприклад: Посібник USAID по оцінці корупції (2009); Руководство по диагностике [Checklists of corruption risks for different sectors (customs, health, political parties etc.) e.g. USAID (2009).

² Тут ми бачимо логічну помилку законодавця. Суб'єктом обіцянки, пропозиції чи давання неправомірної вигоди може бути *будь-яка* деліктоздатна (у кримінально-правовому, дисциплінарно-правовому і цивільно-правовому розумінні) особа, у т.ч. така, яка не є особою, зазначеною у ст. 3 Закону. Тож було би правильним із визначення корупційного правопорушення виключити другу ознаку.

³ Отже, тільки перша і друга запропоновані законодавцем форми корупції є корупцією в класичному розумінні цього поняття – як використання певною особою свого службового становища і пов'язаних з ним можливостей для незаконного збагачення. Згідно з Резолюцією VIII Конгресу ООН із запобігання злочинності «Практичні заходи боротьби з корупцією» (Тавана, 1990 р.), корупція – це «порушення етичного (морального), дисциплінарного, адміністративного, кримінального характеру, що проявилось в протизаконному використанні суб'єктом корупційної діяльності свого службового становища». У міжнародній практиці існують й інші визначення корупції, найбільш стислим з яких є таке: «корупція – це зловживання владою для одержання особистої вигоди».

Так, у першій формі корупції неправомірна вигода є метою корупційного діяння, а коли ця мета досягнута (скажімо, в разі заволодіння службовою особою чужим майном за обставин, описаних у ст. 191 КК) – його предметом.

У другій формі, якщо службова чи інша відповідна особа приймає пропозицію, обіцянку, або просить чи вимагає неправомірну вигоду, то остання є метою її корупційного діяння, а неправомірна вигода, яку така особа одержує, є його предметом.

В третій формі неправомірна вигода, коли її пропонують, обіцяють чи надають (неправомірна вигода-підкуп), як правило, є засобом вчинення корупційного діяння. Інша неправомірна вигода (яка міститься в словах «вчинення чи невчинення будь-якої дії на її користь чи користь третіх осіб», тобто передбачає послуги чи вигоди нематеріального характеру) – є метою, яку особа намагається досягти шляхом її обіцянки чи пропозиції, а якщо вона її одержує у відповідь, навзаємін першої, то предметом; може бути й інша ситуація (неправомірна вигода-винагорода), коли спочатку особа одержує неправомірну вигоду як предмет, а навзаємін передає відповідній особі іншу неправомірну вигоду – так само як предмет корупційного діяння.

Усе зазначене має свої правові наслідки. Так, згідно із ч. 1 ст. 96-2 КК, гроші, цінності, інше майно, які були предметом злочину, повертаються власнику, а якщо вони призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину (зокрема, і для схилення до одержання неправомірної вигоди), або були використані як засіб вчинення злочину, – не повертаються власнику, а підлягають спеціальній конфіскації (крім випадків, коли їх власник не знав і не міг знати про їх незаконне використання). Це має значення в ситуації, коли особа передала службовій особі неправомірну вигоду, а потім виконала дії, передбачені ч. 5 ст. 354 КК;

2) кількість суб'єктів корупції є різною залежно від її форми. У першій формі корупції дієвою особою є лише *один суб'єкт* (той, що використовує свої службові повноваження чи пов'язані з ними можливості). Для другої й третьої форм обов'язковою є наявність принаймні *двох контрагентів* (один – дає, обіцяє, пропонує, другий – бере, приймає обіцянку, пропозицію, просить чи вимагає) і можливою є присутність (співучасть) третіх і четвертих осіб.

Друга й третя форми корупції є двома сторонами одного і того ж явища. Однак «хабарника» не обвинувачують у змові з «хабародавцем», а останнього – у співучасті з першим.¹

Використання особою наданих службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей означає вчинення будь-яких дій (у т.ч. прийняття рішень) чи втримання від вчинення будь-яких дій (умисна бездіяльність) під час виконання нею своїх службових обов'язків.

Поняття «корупційне правопорушення» слід відмежовувати від поняття «*корупційний злочин*», яке у формі переліку наведено в примітці до ст. 45 КК.

На жаль, цей перелік не збігається з підслідністю, визначеною в ст. 216 КПК для спеціальних антикорупційних органів, зокрема НАБ. Але це – не основна його вада (як і вада переліку, що міститься в ст. 216 КПК). Основна – у його суперечності поняттю корупційного правопорушення. Так, виходячи з поняття корупційного правопорушення (ст. 1 Закону «Про запобігання корупції»):

1) корупційними, крім визначених статтями 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 і 369-3 КК, *треба було б визначити* і діяння, передбачені статтями КК, де службова особа є спеціальним суб'єктом простого чи кваліфікованого складу (статті 132, 137, 145, 148, 189, 206-2 та багато інших), – якщо їх вчинено з

¹ Пояснювальна записка до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. – П. 32.

використанням свого службового становища і з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третіх осіб.

Той факт, що певні діяння не відповідають установленим у Законі «Про запобігання корупції» ознакам корупційного правопорушення, означає, що їх вчинення може мати наслідком лише покарання та інші звичайні правові наслідки, визначені в санкціях відповідних статей та інших положеннях КК, і не тягне за собою *спеціальних правових наслідків* вчинення корупційного правопорушення;

2) корупційними, навпаки, *не повинні* визнаватися діяння, передбачені статтею 320, навіть якщо їх вчинено шляхом зловживання службовим становищем, а також діяння, передбачені статтею 210 КК. Згадку про ці статті із примітки до ст. 45 КК слід виключити.

Зокрема, у ст. 320 передбачено діяння, ставлення до якого може бути умисним, а ставлення до його наслідків – виключно необережним. Йдеться про порушення певних правил (правил посіву або вирощування снотворного маку чи конопель, правил виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів тощо). Саме по собі порушення таких правил не є корупційним діянням. Лише в ч. 2 ст. 320 КК згадується про ті самі дії, якщо вони спричинили нестачу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах, або призвели, зокрема, до заволодіння ними шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Проте, у цьому випадку наслідки у вигляді заволодіння певними предметами шляхом зловживання третьою особою (службовою особою) своїм службовим становищем не охоплюються умислом особи, винної в порушенні відповідних правил. Інакше б вона несла відповідальність за таке заволодіння за статтями 308 або 312 КК як співучасник.

Що ж до ст. 210, то в ній передбачена відповідальність за використання службовою особою свого службового становища, поєднане із вчиненням таких дій, як: нецільове використання бюджетних коштів; здійснення витратів бюджету без установлених бюджетних призначень; надання кредитів з бюджету без установлених бюджетних призначень; здійснення витратів бюджету з їх перевищенням; надання кредитів з бюджету з їх перевищенням, – у двох останніх випадках усупереч БК чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік. Але неправомірною вигодою не згадана ні як предмет, ні як засіб, ні як мета діяння.

Поняття «корупційне правопорушення» має значення для застосування Закону «Про запобігання корупції», а поняття «корупційний злочин» – для застосування КК. Якщо ці поняття зустрічаються в інших законах (зокрема у КПК), то, аби не створювати колізії, їх треба розуміти так, як вони визначені, відповідно, у цьому Законі й у КК.

Крім корупційних злочинів, корупційним правопорушенням може бути визнано дисциплінарний проступок особи, указаної в ст. 3 Закону «Про запобігання корупції», який містить ознаки корупції, але за який не передбачено кримінальної відповідальності. Це також впливає з визначення корупційного правопорушення в ст. 1 Закону.

Корупційними дисциплінарними правопорушеннями можуть бути, наприклад: сприяння в призначенні особи на посаду, сприяння певним особам у здійсненні ними господарської діяльності або надання переваги певним особам у зв'язку з підготовкою проєктів, виданням нормативно-правових актів, прийняттям рішень, затвердженням (погодженням) висновків тощо, – якщо такі діяння вчинені: а) з метою одержання неправомірної вигоди і б) завдали істотну шкоду охоронюваному законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи

громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, розмір якої є меншим за 100 нмдг (див. п. 3 примітки до ст. 364 КК) або такої шкоди взагалі не завдано.

За такі діяння може настати одночасно дисциплінарна і цивільно-правова відповідальність.

Згідно із законами «Про судоустрій і статус суддів», «Про прокуратуру» корупційними дисциплінарними проступками суддів і прокурорів можуть бути визнані, за тих же умов:

- умисна незаконна відмова суддею в доступі до правосуддя;
- порушення суддею засад рівності учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- порушення правил щодо відводу (самовідводу);
- безпідставне затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення, несвоєчасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень;
- розголошення таємниці, що охороняється законом;
- неповідомлення суддею Вищої ради правосуддя та Генерального прокурора про звернення до нього учасників судового процесу з приводу конкретних справ;
- втручання судді у процес здійснення правосуддя іншими судьями; втручання чи будь-який інший вплив прокурора у випадках чи порядку, не передбачених законодавством, у службову діяльність іншого прокурора, службових, посадових осіб чи суддів;
- інше використання статусу судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ або іншої вигоди;
- невиконання чи неналежне виконання прокурором службових обов'язків;
- необґрунтоване зволікання прокурора з розглядом звернення.

Існують передбачені законом **специфічні правові наслідки корупційного правопорушення**. Так, КК передбачає, що:

- особу не може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо вона вчинила корупційний злочин (статті 45–48);
- особі не може бути призначено більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, якщо вона вчинила корупційний злочин (ст. 69);
- особа не може бути звільнена від покарання у разі вчинення нею корупційного злочину (ч. 4 ст. 74, ст. 75, ст. 79);
- до особи не може бути застосоване пільгове умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, якщо вона вчинила корупційний злочин (статті 81 і 82);
- особи, визнані винними у вчиненні корупційних злочинів, вироків стосовно яких не набрали законної сили, не можуть бути звільнені від відбування покарання, а особи, вироків стосовно яких набрали законної сили, – не можуть бути повністю звільнені законом про амністію від відбування покарання (ч. 4 ст. 86);
- особи, засуджені за вчинення корупційних злочинів, можуть бути звільнені від відбування покарання в порядку помилювання після фактичного відбуття ними певних строків, встановлених КК (ч. 3 ст. 87);
- зняття судимості до закінчення строків, зазначених у статті 89 цього Кодексу, не допускається у випадках засудження за умисні тяжкі та особливо тяжкі, а також корупційні злочини (ч. 2 ст. 91);
- вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені та в інтересах юридичної особи певного корупційного злочину, або незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело

до вчинення одного із таких злочинів, є підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ст. 96-3).

Згідно із Законом «Про місцеві вибори» депутатом, сільським, селищним, міським головою, старостою не може бути обраний громадянин, що має судимість за вчинення корупційного злочину.

8. Потрібно розрізняти між собою поняття «корупційне правопорушення» і «правопорушення, пов'язане з корупцією». Специфічними ознаками останнього є те, що:

- 1) воно не містить ознак корупції;
- 2) воно порушує встановлені Законом «Про запобігання корупції» (але не іншим законом) вимоги, заборони та обмеження;
- 3) воно вчинене особою, зазначеною в ст. 3 цього Закону;
- 4) за нього законом встановлено юридичну відповідальність певного виду – кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову.

Таблиця 4. Корупційні правопорушення і правопорушення, пов'язані з корупцією

Ознаки		Корупційне правопорушення	Правопорушення, пов'язане з корупцією
Схожість	Наявність порушень Закону «Про запобігання корупції»	Порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження.	
	Суб'єкт правопорушення	Особа, зазначена у статті 3 цього Закону.	
Відмінність	Наявність ознак корупції	Містить ознаки корупції.	<i>Не містить ознак корупції.</i>
	Вид відповідальності за правопорушення	Кримінальна, дисциплінарна та/або цивільно-правова.	Кримінальна, адміністративна, дисциплінарна та/або цивільно-правова.

Наведеним ознакам відповідають певні *адміністративні правопорушення*, зокрема передбачені статтями 172-4–172-9-1 КАП.

Злочинами, пов'язаними з корупцією, є злочини, передбачені статтями 366-1 («Декларування недостовірної інформації») і 368-2 («Незаконне збагачення»), а також статтями 159-1 («Порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку)»), 160 («Підкуп виборця, учасника референдуму»), 209 («Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» КК.

Ключовим критерієм, який відрізняє ці два поняття, є наявність чи відсутність ознак корупції у відповідному діянні. Саме тому, наприклад, декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК) є правопорушенням, пов'язаним з корупцією, але не корупційним правопорушенням. Корупційне правопорушення, як зазначено прямо в Законі, не може тягнути за собою адміністративну відповідальність, а тільки кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову.

Корупційні правопорушення і правопорушення, пов'язані з корупцією, схожі також тим, що мають низку **спільних спеціальних правових наслідків** – їх вчинення відповідно до Закону «Про запобігання корупції» тягне за собою, зокрема:

- неможливість для особи бути призначеною на певні посади (наприклад, на посаду члена НАЗК, уповноваженої особи) – статті 5, 64;
- відсторонення від виконання службових повноважень – ст. 65;
- внесення відомостей про осіб, яких притягнуто до відповідальності, до ЄДРОКП, з наступним їх оприлюдненням – ст. 59.

Існують і деякі інші специфічні наслідки.

Наприклад, у ст. 17 Закону «Про публічні закупівлі» передбачено, що замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо відомості про юридичну особу, яка є учасником, внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, або службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері закупівель корупційного правопорушення.

Згідно із ч. 4 ст. 87, ч. 16 ст. 94, ч. 24 ст. 95 Закону «Про судоустрій і статус суддів», не можуть бути членами Громадської ради доброчесності і членами ВККС особи, які мають судимість, і особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, до складу ВККС не можуть бути обрані (призначені) особи, які притягувалися до відповідальності за вчинення корупційного діяння. Визнання судді винним у вчиненні корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, додатково тягне за собою дисциплінарне стягнення у виді подання про звільнення судді з посади (п. 15 ч. 1 ст. 106, п. 4 ч. 9 ст. 109). Ст. 15 Закону «Про Державне бюро розслідувань» також передбачає, що особа не може бути призначена на посаду в ДБР, якщо вона має судимість за вчинення злочину або протягом останнього року притягувалася до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією. Подібні положення є також в Законі «Про освіту» та в інших законах.

9. Як випливає з тексту абз. сьомого ч. 1 ст. 1 Закону «Про запобігання корупції», а також п. 2 примітки до ст. 354 і примітки до ст. 364-1 КК, визначення *неправомірної вигоди* (далі також – *НВ*) у цих трьох нормах є ідентичними.¹ У

¹ Крім того, у примітці до ст. 368 КК є визначення *НВ* в значному, великому й особливо великому розмірах, яке має значення тільки для цієї статті. Розмір *НВ* «намертво» прив'язано до нмаг. Тобто прийняття пропозиції, обіцянки, одержання інших вигод нематеріального чи грошового характеру або прохання їх надати не можуть бути кваліфіковані за частинами 2–4 цієї статті за ознаками *НВ* в значному, великому та особливо великому розмірі.

Щодо мінімального розміру *НВ*, якщо вона має майновий характер, достатнього для притягнення особи до кримінальної відповідальності, то Законом від 18 квітня 2013 р. з КАП були виключені статті 172-2 і 172-3, які передбачали відповідальність за надання й одержання *НВ* в незначному розмірі. Тим самим законодавець підкреслив, що розмір *НВ* для кваліфікації за статтями КК, що передбачають її обіцянку, пропозицію, надання, прийняття обіцянки/пропозиції, одержання, прохання, вимагання, не має значення. Проте, не виключено можливість застосування стосовно зазначених діянь ч. 2 ст. 11 КК – щодо малозначності. До речі, законодавець помилоково забув поширити його і на злочин, передбачений ст. 369-3 КК. Утім, у злочині, передбаченому ч. 3 ст. 369-3 КК, неправомірна вигода має виключно грошовий чи інший майновий (матеріальний) характер.

Визначення ж, наведене у ст. 160 КК, відрізняється тим, що в ньому поняттям *НВ* не охоплюються «будь-які інші вигоди нематеріального чи грошового характеру» (тобто *НВ* має виключно матеріальний характер), а вартість майна, переваг, пільг, послуг або нематеріальних активів, для того, щоби її можна було визнати неправомірною вигодою, має перевищувати 3% розміру прожиткового

подальшому розглядатимемо визначення *НВ*, наведене в ст. 1 Закону «Про запобігання корупції» та статтях 354 і 364-1 КК.

Визначення змісту поняття «неправомірна вигода» (абз. сьомий ст. 1 Закону «Про запобігання корупції») має значення для правильного розуміння центральних понять цього Закону, а саме поняття «корупція» і «корупційне правопорушення», а також для застосування статей 22 і 24 Закону щодо дотримання заборон і обмежень на одержання *НВ* та статей 8, 96-3–96-10, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3–370 КК.

Зміст поняття «неправомірна вигода» визначають дві обов'язкових ознаки, відповідно до яких:

- 1) предметом *НВ* можуть бути лише¹:
 - грошові кошти та інше майно (окремо вони згадуються в статтях 20, 46, 54, 69, 73);
 - переваги, пільги й послуги (згадуються також у статтях 20, 21, 28, 54);
 - нематеріальні активи (згадуються також у статтях 46, 54 Закону);
 - будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру;

- 2) їх обіцяють, пропонують, надають або одержують *без законних на те підстав*.

«Надана неправомірна перевага звичайно має економічний або фінансовий характер, однак може бути й нематеріальною. Важливо, аби правопорушник (чи будь-яка інша особа, як-от, наприклад, родич) виявився в вигіднішому становищі, ніж перед здійсненням правопорушення, і аби таке поліпшення становища не було правомірним. Такі переваги можуть набувати, різних форм – наприклад, грошей, відпустки, позички, їжі і напоїв, більш швидкого розгляду справи, кращих перспектив службового росту абощо» (п. 37 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією)².

Визначимось зі змістом наведених вище ознак неправомірної вигоди³.

Майно взагалі – це окрема річ або сукупність речей, які є об'єктом права власності і можуть бути предметом різних цивільно-правових (купівлі-продажу, дарування, найму тощо), так само, як і господарсько-правових (поставки, енергопостачання,

мінімуму для працездатних осіб (крім того, замість слів «грошові кошти» використано слово «кошти», але, очевидно, як синонім).

Той факт, що визначення *НВ*, наведене в примітці до ст. 364-1 КК, не містить згадування про ст. 369-3 КК, не заперечує того, що одне поняття в різних статтях КК повинно мати однакове значення, якщо інше не визначене в самому КК (як-от у примітці до ст. 160). Слова «гроші, цінні папери, інше майно, користування послугами майнового характеру, отримання інших вигод і переваг», застосовані в контексті підкупу спортсменів та інших суб'єктів у п. 2 ч. 3 ст. 8 Закону «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань», так само означають «грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру».

¹ Тут і далі – ці самі речі можуть бути як предметом, так і засобами та метою неправомірної вигоди.

² Див.: http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?jsessionid=F3A149F998CA5D901366DEF8F6E8349E?art_id=49138&cat_id=46352

³ На жаль, законодавець не скористався можливістю уніфікувати термінологію в антикорупційному кримінальному та цивільному законодавстві. Так, згідно із ст. 177 ЦК, об'єктами цивільних прав є речі, у т.ч. гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. З цього випливає, що, скажімо, цінні папери, валютні цінності, нерухомість, підприємства, тварини, майнові права та обов'язки, інші речі, які прямо названі у ЦК, в антикорупційному законодавстві охоплюються визначенням «інше майно», результати інтелектуальної, творчої діяльності – визначенням «нематеріальні активи», а результати робіт, інформація, інші матеріальні і нематеріальні блага – визначенням «інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру».

комерційної концесії тощо) договорів; у цивільному праві майном як особливим об'єктом вважаються також майнові права та обов'язки (ст. 190 ЦК).

Як особливі види майна виділяють: нерухоме майно (зокрема, земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їхнього знецінення та зміни призначення); тварини; підприємство як єдиний майновий комплекс; гроші (грошові кошти); валютні цінності; цінні папери.

Звичайно, що видами майна (майнових прав) є ювелірні прикраси, культурні цінності, транспортні засоби, комп'ютерна і побутова техніка, меблі, зброя, талони на паливо, туристичні путівки, квитки на розважальні заходи, на проїзд у літаку чи на кораблі тощо.

У ст. 46 Закону, де йдеться про інформацію, що зазначається в декларації, законодавець намагався охопити будь-які види майна й серед них назвав: об'єкти нерухомості; цінне рухоме майно (транспортні засоби, інші самохідні машини й механізми); цінні папери (акції, облігації, чеки, сертифікати, векселі), інші корпоративні права; юридичних осіб; нематеріальні активи; доходи, у т.ч. у вигляді заробітної плати (грошового забезпечення), гонорари, дивіденди, проценти, роялті, страхові виплати, благодійну допомогу, пенсію, доходи від відчуження цінних паперів та корпоративних прав, подарунки; наявні грошові активи, у т.ч. кошти на банківських рахунках, позичені третім особам, активи у дорогоцінних (банківських) металах.

Незважаючи на існування поняття «торгівля людьми» (наприклад, у ст. 149 КК), людина не є і не може бути майном.

У п. «d» ст. 2 Конвенції ООН дано визначення поняття «майно» як будь-яких активів, матеріальних або нематеріальних, рухомих або нерухомих, виражених у речах або в правах, а також юридичних документів або активів, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них.

У законодавстві міститься понад десять визначень поняття «**грошові кошти**». Переважно ці визначення створені для уніфікації бухгалтерського обліку й означають кошти, у т.ч. електронні: готівку – монети та банкноти, кошти на рахунках у банках і казначействі, депозити до запитання. Готівку передають й одержують «з рук у руки», а інші види грошових коштів – за допомогою чеків, дебетових карток та інших форм грошових переказів. Відповідно до ст. 192 ЦК грошами (грошовими кош-тами) є гривня й іноземна валюта.

Як свідчать дані ЗМП, гроші були й залишаються найбільш поширеним предметом *НВ*. Їх просять, вимагають і надають найчастіше в податковій, митній службі, агентстві земельних ресурсів, пожежній службі – у формі оплати без квитанцій, «благодійних» внесків, оплати непотрібних послуг або просто готівкою в руки.¹

Згідно з Декретом КМ «Про систему валютного регулювання й валютного контролю» №15 від 19 лютого 1993 р. поняття «**валютні цінності**» означає, зокрема:

- валюту України – грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України;

- платіжні документи та інші цінні папери (акції, облігації, купони до них, бони, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні

¹ Корупція очима бізнесу: антирейтинг очолили податкова, митниця та земельники // <http://ti-ukraine.org/news/oficial/5535.html>

сертифікати, ощадні книжки, інші фінансові та банківські документи), виражені у валюті України;

- іноземну валюту – іноземні грошові знаки, що є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти в грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях, які перебувають на рахунках або які вносять до фінансових установ за межами України;

- платіжні документи та інші цінні папери (акції, облігації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, інші фінансові та банківські документи), виражені в іноземній валюті або банківських металах;

- банківські метали – золото, срібло, платину, метали платинової групи, афіновані (доведені) до найвищих проб відповідно до світових стандартів, у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів.

Поняття «**цінні папери**» – це документи установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошове або інше майнове право, визначають взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачають виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам (ст. 194 ЦК).

У ст. 195 ЦК виділяються такі групи цінних паперів:

- пайові – засвідчують участь у статутному капіталі, надають їхнім власникам право на участь в управлінні емітентом і одержання частини прибутку (у вигляді дивідендів та частини майна при ліквідації емітента);
- боргові – засвідчують відносини позики й передбачають зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти, передати товари або надати послуги відповідно до зобов'язання;
- похідні – механізм їхнього розміщення та обігу пов'язано з правом на придбання чи продаж протягом строку, установленого договором, цінних паперів, інших фінансових та (або) товарних ресурсів;
- товаророзпорядчі – надають їхньому держателю право розпоряджатися майном, указаним у цих документах.

Переваги – це додаткові матеріальні чи інші вигоди, які суб'єкт має порівняно з іншими, які ставить його в нерівне становище з іншими особами. Синоніми слова «переваги» – слова «пріоритет», «привілей», «першість» («першочерговість»), «вищість», «виключне право». Надання незаконних переваг означає, що їх надають особі, яка не має на них права, і при цьому може бути порушено інтереси інших осіб.

Переваги можуть полягати, зокрема, у праві на позачергове одержання матеріальних благ чи послуг або пільг, які належать особі *ipso jure*¹.

Наприклад, як отримання переваги може бути розцінено одержання квартири від держави особою, яка перебувала на обліку як така, що має право на першочергове одержання житла, але у відповідному списку таких осіб не була першою, тобто фактично одержала житло поза чергою. Інші приклади – значне зниження орендної плати за проживання в котеджі чи квартирі або плати за проживання в готелі, зниження процентних ставок по кредитах, або навпаки – невинновато висока плата за офіційно дозволену роботу за сумісництвом (зокрема, викладацьку, наукову чи спортивно-суддівську).

У Законі «Про боротьбу з корупцією» 1995 р. було вжито словосполучення «пільги або інші переваги», з чого випливало, що пільги є частиною переваг.

¹ *Ipso jure* – за законом (лат.).

Загалом **пільги** – це звільнення різних категорій осіб від певних обов’язків, або, іншими словами, надання додаткових можливостей майнового чи немайнового характеру. **Майновими** є пільги, що надаються у виді додаткових виплат, повного або часткового звільнення окремих категорій громадян від обов’язкових платежів, а **немайновими** – у виді додаткових оплачуваних відпусток, скорочення робочого часу тощо (немайновими вони названі досить умовно). Неправомірною вигодою можна вважати обидва види пільг, адже жодних винятків чи уточнень закон не робить.

За категоріями осіб, яким устанавлюються пільги, останні можна поділити на: трудові (санаторно-курортне лікування, безкоштовний проїзд пасажирським міським та приміським транспортом); житлові (зменшення плати за житло, комунальні послуги, електроенергію, газ, паливо тощо); у галузі охорони здоров’я (забезпечення автомобілем, безплатне протезування); фінансово-кредитні (надання бюджетних кредитів та позик) тощо.

Право на пільги мають певні категорії осіб відповідно до законів «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ і деяких інших осіб та їх соціальний захист», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про прокуратуру», «Про Службу безпеки України», Основ законодавства про охорону здоров’я, Гіричного закону та десятків інших¹. Службова особа, уповноважена приймати рішення про надання пільги, має пов’язану з цим можливість зловживати своїм повноваженням на користь інших службових осіб чи їхніх близьких, зокрема в обмін на іншу **НВ** (за принципом «ти мені – я тобі»).

Наприклад, **НВ** може бути визнане надання за рішенням службової особи центру безоплатної вторинної правової допомоги такої допомоги особі, яка згідно зі ст. 14 Закону «Про безоплатну правову допомогу» не відноситься до її суб’єктів.

Відповідно до законодавства **послуги** – це здійснювана на замовлення споживача та з метою задоволення його особистих потреб діяльність з надання чи передачі споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага (п. 17 ст. 1 Закону «Про захист прав споживачів»).

Серед послуг законодавство виділяє послуги з перевезення пасажирів та вантажів, мобільного зв’язку та доступу до мережі Інтернет, з технічного сервісу, в галузі охорони здоров’я, фінансові, соціальні, житлово-комунальні, освітні, ритуальні послуги тощо.

Статтями 901, 904, 906 ЦК передбачено договір про безоплатне надання послуг: замовник зобов’язаний відшкодувати виконавцеві лише витрати, необхідні для виконання договору, якщо вони є фактичними, а також коли неможливість виконати договір виникла з вини самого замовника або внаслідок непереборної сили. Більше того, виконавець повинен відшкодувати збитки, завдані невиконанням або нена належним виконанням такого договору.

До договорів про надання послуг відносять договори перевезення, зберігання та ін. (глава 63 ЦК). При цьому відповідно до ст. 901 ЦК, за договором про надання послуг замовник зобов’язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Статті глави 63 ЦК передбачають, що *безумовно оплатними* є договори: перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти (ст. 916); транспортного експедирування (ст. 931); зберігання, у т.ч. на товарному складі (ст. 957) і речі в ломбарді (ст. 968); з охорони (забезпечення недоторканності) особи (ст. 978); страхування (ст. 982); ко-

¹ У Стратегії упорядкування системи надання пільг окремим категоріям громадян до 2012 року, схваленій розпорядженням КМ №594-р від 3 червня 2009 р., згадувалося, що право на пільги має третина населення, зокрема: ветерани праці – 4,6 млн. осіб; ветерани війни – 2,8 млн. осіб; особи, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, – 1,9 млн. осіб; інваліди – 2,6 млн. осіб; діти війни – 6,1 млн. осіб. Право на пільговий проїзд мали 10,5 млн. пенсіонерів за віком.

місії (ст. 1013), управління майном, у т.ч. управління цінними паперами (ст. 1029).

Водночас, можуть бути *безоплатними* договори: зберігання (статті 942, 946, 947), у т.ч. зберігання цінностей у банку (ст. 969), речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту (ст. 972), у гардеробі організації (ст. 973), речей пасажирів під час його перевезення (ст. 974), речей у готелі (ст. 975), автотранспортних засобів (ст. 977), речей, що є предметом спору (ст. 976); доручення (ст. 1002).

Із зазначеного випливає: якщо особа, вказана у ст. 3 Закону, одержала безоплатну послугу за договором, який відповідно до закону є традиційно безоплатним як для неї, так і для будь-яких інших осіб (скажімо, безоплатно зберігала речі в готелі, а автомобіль – на готельній автостоянці), то ознак корупції в її діянні немає.

Проте, як *НВ* (або подарунок) може розглядатися одержання особою, зазначеною в ст. 3 Закону, безоплатної послуги за договором, який відповідно до ЦК чи іншого закону:

- є безумовно оплатним;

- хоча і може бути безоплатним, але в цьому разі не існувало підстав робити виняток щодо безоплатності для цієї особи (йдеться, скажімо, про безкоштовне саме для цього пасажирів перевезення залізничною платформою його автомобіля або про тривале виконання представником юридичної фірми обов'язків повіреного в інтересах згаданої особи).

Поняття «*нематеріальні активи*» не означає, що йдеться про блага нематеріального характеру. Під нематеріальними активами зазвичай розуміють саме майнові права на певні об'єкти права інтелектуальної власності, як-от: комп'ютерні програми; бази даних; винаходи, промислові зразки; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці.

Такими правами стосовно зазначених об'єктів є, зокрема: право на їхнє використання; виключне право дозволяти їхнє використання; виключне право перешкоджати їхньому неправомірному використанню, у т.ч. забороняти його (статті 420, 424 ЦК).

Для визначення вартості нематеріальних активів як однієї із груп основних засобів та інших необоротних активів – об'єктів податку на прибуток підприємств слід керуватися ст. 145 ПК. У пункті ж 138.3.4 ст. 138 ПК перелічені шість груп нематеріальних активів. Це:

- права користування природними ресурсами (надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною та іншою інформацією про природне середовище);

- права користування майном (земельною ділянкою, крім права постійного користування земельною ділянкою, право користування будівлею, право на оренду приміщень тощо);

- права на комерційні позначення (права на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні (фірмові) найменування тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнають-ся роялті;

- права на об'єкти промислової власності (на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, породи тварин, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, у т.ч. ноу-хау, захист від недобросовісної конкуренції тощо) крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті;

- авторське право та суміжні права (право на літературні, художні, музичні твори, комп'ютерні програми, програми для ЕОМ, компіляції даних (баз даних), фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення тощо) крім

тих, витрати на придбання яких визнаються роялті. Одним із прикладів надання нематеріальних активів як *НВ* може бути написання наукових статей, монографій, підручника, дисертації однією особою від імені іншої, коли остання в такий обманний спосіб стає їхнім автором;

- інші нематеріальні активи (право на ведення діяльності, використання економічних та інших привілеїв тощо).

У п. 14.1.40 ст. 14 ПК називається ще один вид нематеріального активу – гудвіл (вартість ділової репутації); він визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо.

Неправомірний вигода зазвичай має економічний або фінансовий характер, однак може бути і нематеріальною. Важливо, аби правопорушник (чи будь-яка інша особа, як-от близька особа) виявився в вигіднішому становищі, ніж перед здійсненням правопорушення, і аби таке поліпшення становища не було правомірним.¹ Тож словосполучення «*будь-які інші вигоди нематеріального чи грошового характеру*»² означає широкий спектр вигод.

Це можуть бути, наприклад:

- більш швидкий розгляд певної справи або інші форми нематеріальної преференції;
- позитивне висвітлення в ЗМІ;
- прийняття на службу чи призначення на посаду без передбачених законом конкурсів чи спеціальної перевірки або шляхом порушення умов їх проведення, або створення кращих кар'єрних можливостей, включаючи підвищення по службі, «горизонтальне» переведення на посаду, кращу за тими чи іншими ознаками (наприклад, переведення з обласної прокуратури до столичної);
- надання можливості вчитися в університеті дитині певної особи поза конкурсом або влаштування близької особи на престижну роботу;
- не призначення службового розслідування чи дисциплінарного стягнення, не відсторонення від посади чи не звільнення зі служби за наявності підстав для цього;
- сприяння у направленні в закордонне відрядження чи на підвищення кваліфікації;
- дострокове присвоєння військового чи спеціального звання, рангу тощо, інше заохочення або подання для нагородження без законних чи належно обґрунтованих підстав для цього;
- організація надання сексуальних послуг (послуг повії) або послуг кримінального характеру (зокрема, послуг злодія чи сутенера);
- пригощання коштовною вечерєю чи запрошення на ексклюзивний захід.

З цього переліку видно, що *НВ* особі, зазначеній у ст. 3 Закону, може надати як інша така ж особа, у т.ч. її підлеглий чи начальник, так і особа без цієї ознаки. При цьому зазначеними вигодами певні особи можуть обмінюватися між собою.

До речі, згідно з п. 2 постанови Пленуму ВС від 26 квітня 2002 р. №5 «Про судову практику у справах про хабарництво», одержання службовою особою незаконної винагороди від підлеглих чи підконтрольних осіб за протегування чи потурання, за вирішення на їх користь питань, які входять до її компетенції, також пропонувалося розцінювати як одержання хабара.

¹ Пояснювальна записка до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. – П. 37.

² Тут має місце стилістична неточність: зі слів «*будь-які інші*» випливає, нібито усі названі раніше вигоди також є вигодами саме нематеріального чи грошового характеру, хоча насправді вони мають – і це очевидно – грошовий або інший матеріальний характер. Це стосується навіть нематеріальних активів, назва яких не зовсім відповідає їхній суті. Тому правильніше було б говорити про «*будь-які інші вигоди, у тому числі нематеріального чи грошового характеру*».

Слово «*будь-які*» означає, що цей перелік вигод може бути довгим, а слово «*інші*» – що, на відміну від майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, які мають переважно матеріальний чи грошовий характер, інші вигоди такого характеру не мають. До категорії *НВ* належать й усі інші вигоди, які:

а) не мають відношення до речей матеріального світу і безпосереднього матеріального чи грошового характеру. Проте, в разі сприяння в зарахуванні на навчання за рахунок державного бюджету про дійсну вартість навчання можна говорити, порівнявши його з контрактним; незаконне присвоєння військового чи спеціального звання, рангу, ученого звання передбачає отримання відповідної надбавки;

б) не мають конкретної вартості (тобто таким вигодам не можна дати грошову оцінку). До цієї категорії можна віднести різного роду нагороди у вигляді значків, грамот, поаяк тощо, не пов'язаних з отриманням премій, надбавок. У таких випадках отримані речі самі собою не мають грошового визначення або їхня вартість мізерна. Головна цінність таких вигод – нематеріальна (задоволення хворобливого егоцентризму, «малювання» гарної біографії тощо).

Як відомо, предмет хабара мав виключно майновий характер.¹ На відміну ж від хабара, *НВ* може мати як майновий, так і немайновий характер. Жодним чином не впливає на це той факт, що в пунктах 3 і 4 примітки до ст. 364 КК ідеться про істотну шкоду і тяжкі наслідки, що мають виключно майновий характер. Адже поняття «неправомірна вигода» та «істотна шкода» («тяжкі наслідки») характеризують різні ознаки складу злочину: перша у цьому випадку – мету, а друга – наслідки діяння.

Якщо йдеться про підкуп службової особи юридичної особи приватного права (ст. 368-3 КК) або особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК), то «*іншою вигодою*» може бути, наприклад, незаконно наданий дозвіл на роботу підприємства, ліцензія чи сертифікат, незаконно погоджений договір, незаконно надана інсайдерська інформація, податкова чи інша таємниця, – у відповідь ця службова особа може вчинити дію чи бездіяльність в інтересах того, хто надав їй такий документ чи інформацію, або в інтересах третьої особи.

Таким чином, предметом *НВ* може бути будь-який ресурс обміну: капітал, товари, роботи, послуги, інформація, влада, лояльність тощо.

Найширше визначення в законі поняття *НВ* практично означає, що **неправомірною вигодою є усе те, що особа одержує навзаємін тій несправомірній вигоді, яку вона пропонує, обіцяє чи надає**. Іншими словами, такою вигодою відповідно до КК також є:

- «будь-які дії, вчинені чи не вчинені працівником з використанням становища, яке він займає, або особою, яка працює на користь підприємства, установи

¹ У п. 4 постанови ПВС «Про судову практику у справах про хабарництво» №5 від 26 квітня 2002 р., більшість положень якої вже не є актуальними, зазначено: «Оскільки одержання хабара є корисливим злочином, його предмет має *виключно майновий характер*. Ним можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо). Послуги, пільги і переваги, *які не мають майнового характеру* (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара. Одержання їх може розцінюватися як інша (некорислива) заінтересованість при зловживанні владою чи службовим становищем і за наявності до того підстав кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК».

чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи» (ст. 354 КК);

- «будь-які дії, вчинені чи не вчинені службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи з використанням наданої їй влади чи службового становища» (статті 368 і 369);

- «будь-які дії чи бездіяльність, вчинені службовою особою дій з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає вигоду, або в інтересах третьої особи» (ст. 368-3);

- «будь-які дії чи бездіяльність, вчинені особою, яка надає публічні послуги, з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає вигоду, або в інтересах третьої особи» (ст. 368-4);

- «вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави» (ст. 369-2);

- «вплив на результати офіційних спортивних змагань шляхом підкупу» (ст. 369-3 КК).¹

Термін «неправомірний» в Конвенції РЄ тлумачиться як щось таке, що одержувач не має права приймати або отримувати. Цей термін виключає (не враховує): переваги, які дозволені відповідно до закону або адміністративних правил; дрібні подарунки, подарунки дуже низької вартості або соціально прийнятні подарунки.²

Як зазначалось вище, другою ознакою *НВ* є те, що її предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують **без законних на те підстав**. Це означає, що в особи, яка обіцяє, пропонує чи надає зазначені предмети, так само, як і в особи, яка їх одержує, немає визначених безпосередньо в законі підстав для цього.

Відсутність законних підстав впливає, наприклад, зі ст. 23 Закону, згідно з якою особи, зазначені в пунктах 1 і 2 ст. 3 Закону, не можуть прийняти та залишити в себе подарунок, якщо:

1. його надано в зв'язку зі здійсненням ними діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

2. його надано підлеглою особою;

3. подарунок не відповідає загальноновизнаним уявленням про гостинність;

4. його вартість перевищує певний встановлений Законом розмір (це не стосується подарунків від близьких осіб, а також загальнодоступних знижок тощо);

5. подарунок надано як подарунок державі, АРК, територіальній громаді, державному або комунальному підприємству, установі, організації (в останньому випадку його можна прийняти, але не можна залишити собі).

Порушення хоча б однієї з цих умов робить одержання подарунка незаконним.

Установлені в ст. 23 Закону правила не поширюються на осіб, зазначених у п. 3 ст. 3 Закону, тобто: службових і неслужбових осіб приватного сектору та неслужбових осіб публічного сектору.

Той факт, що майно, інші вигоди надаються, наприклад, особі, уповноваженій на виконання функцій держави, на формально законних підставах (на підставі

¹ З огляду на зазначене відповідні статті КК слід було б формулювати інакше. Наприклад, ч. 1 ст. 368 КК: «Одержання службовою особою неправомірної вигоди в обмін на іншу неправомірну вигоду, надану нею з використанням влади чи службового становища в інтересах іншої особи – карається...». При цьому прийняття пропозиції, обіцянки неправомірної вигоди, а також прохання її надати слід виокремити в інші частини статті задля спрощення тексту норми, а другорядні деталі винести у примітку до статті, яку можна сформулювати, скажімо, так: «Одержанням службовою особою неправомірної вигоди вважається її одержання нею як для себе, так і для іншої особи. Під інтересами іншої особи у статті 368 слід розуміти як інтереси особи, яка є учасником обміну неправомірними вигодами, так і третьої особи, яка знає або може знати про задоволення її інтересів у спосіб зазначеного обміну».

² Пояснювальна записка до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. – П. 38.

договору дарування, купівлі-продажу, міни тощо), але в обмін на протиправне використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей, не робить ці підстави законними за їхнім змістом. Саме тому в ч. 2 ст. 67 Закону вказано: правочин, укладений внаслідок порушення вимог цього Закону, може бути визнаний недійсним.

У таких випадках слід говорити про завуальовану корупцію. Останнє має місце і тоді, коли *НВ* надають під виглядом:

- спеціального гонорару.

У серпні 2015 р. прокуратура повідомила про підозру екс-президенту України Януковичу в одержанні *НВ* в сумі 26 млн. грн. у період 2011–2012 років за сприяння з використанням свого службового становища особам, яким було підконтрольне підприємство ТОВ «Новий світ», у веденні підприємницької та іншої діяльності, а також заступництво за них у відносинах з державними та правоохоронними органами. Янукович отримав кошти під виглядом авторської винагороди ніби за написані ним в майбутньому книги;¹

- спадкування за заповітом – адже заповідач може призначити своїми спадкоємцями фізичних осіб, незалежно від наявності в нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також і юридичних осіб (ст. 1235 ЦК);

- укладання договору про надання послуг з підприємством, яке контролює близька особа особи, зазначеної в ст. 3 Закону (такі послуги, зокрема консалтингові, насправді не надано);

- передачі частки в підприємстві близькій особі особи, зазначеної в ст. 3 Закону (під умовою, що остання, наприклад, буде впливати на умови проведення тендеру чи аукціону в інтересах цього підприємства, іншим чином неправомірно сприяти йому у здійсненні господарської діяльності).

10. Поняття «неправомірна вигода» не тотожне поняттю «*подарунок*». У ст. 24 Закону неодноразово вжито словосполучення «неправомірна вигода *або* подарунок», і розділовим сполучником «або» підкреслено відмінність змісту цих понять.

Як впливає з визначення у ст. 1 Закону, «подарунок» в контексті антикорупційного законодавства:

- 1) має виключно матеріальний характер (а тому не може проявитися в «будь-яких інших вигодах нематеріального характеру»);

- 2) це не лише рухомі і нерухомі речі, у т.ч. гроші та цінні папери, і майнові права. Ним також можуть бути переваги, пільги, послуги і нематеріальні активи. Поняття «подарунок» в Законі має ширший зміст, ніж поняття «дарунок» у ЦК²;

- 3) може бути надано/одержано безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової.

З такого визначення подарунка випливає, зокрема, що особи, згадані в пунктах 1 і 2 ст. 3 Закону, можуть у певних випадках приймати подарунки лише за умови,

¹ ГПУ підозрює Януковича в отриманні 26 млн. грн. хабара під виглядом «гонорарів» за книги // http://dt.ua/UKRAINE/gpu-pidozryuye-yanukovicha-v-otrimanni-26-mln-grn-habara-pid-viglyadom-gonorariv-za-knigi-181608_.html

² Згідно із Законом предметом подарунка можуть бути не лише грошові кошти або інше майно, матеріальні активи, а й переваги, пільги, послуги. Згідно ж із ст. 718 ЦК предметом договору дарування можуть бути рухомі речі, у т.ч. гроші та цінні папери, нерухомі речі, а також майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому. Про такі предмети подарунка, як переваги, пільги, послуги у ЦК не йдеться, форма такого договору «дарунка» та інші його умови не визначаються.

що одного прожиткового мінімуму, встановленого на день прийняття подарунка, не перевищує як вартість власне подарунка, так і різниця між мінімальною ринковою ціною речі та ціною, за якою цю річ продано зазначеній особі.

Проте договір, що встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування. Це підкреслено в ч. 2 ст. 717 ЦК. З цього випливає: якщо предмет надають/одержують за ціною, нижчою мінімальної ринкової (або взагалі не безоплатно), то в розумінні цивільного права він не є подарунком і положення глави 55 ЦК до нього не застосовуються.

До того ж подарунок (так само як пожертва, активи тощо) за своєю природою не може бути ані засобом, ані метою вчинення відповідного правопорушення, а виключно його предметом (див. Табл. 5).

Безоплатно означає безкоштовно, дарма. Обіцяючи/пропонуючи, надаючи грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги чи нематеріальні активи, особа не одержує навзаємні ні нематеріальних активів, ні послуг, ні пільг, ні переваг, ні грошових коштів чи іншого майна, а одержуючи такі предмети, не надає навзаємні аналогічні предмети. Іншими словами, безоплатність означає відсутність умови про оплату, характерної для більшості цивільно-правових договорів.

Алерсе безоплатність не є синонімом подарунка¹. Іншими словами, безоплатне одержання особою, зазначеною в ст. 3 Закону, послуги чи іншої вигоди може мати абсолютно законний характер.

Крім згаданого вже вище договору про безоплатне надання послуг (статті 901, 904, 906 ЦК), існують й інші випадки, коли певні послуги чи майно можуть надаватися безкоштовно.

Так, відповідно до ЦК: покупець, якому передано товар неналежної якості, має право вимагати від продавця надати йому послуги у виді безоплатного усунення недоплатів товару – ремонт, надання на час ремонту (з доставкою) товару аналогічної марки (ст. 678, стосовно предмету лізингу – ст. 808); замовник в разі порушення підрядником договору підряду – вимагати безоплатного усунення недоплатів у роботі (ст. 852, 858, 872, 891); за договором позички (різновид найму (оренди)) одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом установленого строку (ст. 827); пасажир має право одержати послугу з безоплатного перевезення дитини віком до шести років, а також ручної поклажі (ст. 911); твір, винахід тощо в деяких випадках можуть бути використані безоплатно (статті 444, 447, 470, 477, 480, 500).

Із зазначеного випливає обов'язок органів розслідування і суду в кожному випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності за статтею КК про злочин, предметом якого є *НВ* у вигляді безоплатного одержання переваг, пільг, послуг, інших вигод, або адміністративної відповідальності за ст. 172-5 («Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків») установлювати, мали місце звичайні цивільно-правові відносини чи корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією, завуальовані під цивільно-правові відносини.

Перше має місце, коли відповідна особа скористалась своїм звичайним правом споживача.

Прикладами ж другого може бути, скажімо, безоплатне систематичне користування певними речами під виглядом наданих на заміну під час ремонту або тривале користування автомобілем чи іншими коштовними речами на умовах позички, або безоплатне будівництво будинку під виглядом усунення недоплатів попереднього будівництва, або безоплатне одержання нового автомобіля під виглядом страхового відшкодування.

¹ *Per se* – сама по собі (лат.).

Слова «*за ціною, нижчою за мінімальну ринкову*», означають обіцянку, пропозицію, надання та одержання предмета *НВ* за фіктивною вартістю, внаслідок чого одержувач виграє матеріально. Він не сплачує за цей предмет ту ціну, яку за них зазвичай сплачують інші особи. При цьому зменшення для одержувача вартості цього предмета відбувається в зв'язку з виконанням ним певних службових обов'язків чи наявністю в нього специфічних можливостей.

На ресурси, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, на товари та послуги, що мають вирішальне соціальне значення, і на продукцію, товари й послуги, виробництво яких зосереджено на підприємствах, що займають монополічне становище на ринку, в Україні застосовуються державні фіксовані та регульовані ціни й тарифи; органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування встановлюють їх на роботи (послуги) у розмірі економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво. При здійсненні експортних та імпорتنих операцій безпосередньо або через зовнішньоторговельного посередника в розрахунках із зарубіжними партнерами застосовуються контрактні (зовнішньоторговельні) ціни, що формуються відповідно до цін і умов світового ринку. Усі інші ціни та тарифи є вільними, тобто самостійно встановлюються виробниками (статті 6–7, 9–11 Закону «Про ціни і ціноутворення»).

Для визначення ціни, нижчої за мінімальну ринкову, слід урахувувати ПК, де визначаються поняття звичайної й ринкової ціни.

Звичайна ціна – це ціна товарів (робіт, послуг), визначена сторонами договору, якщо інше не встановлено цим Кодексом; якщо не доведено зворотне, то така звичайна ціна відповідає рівню ринкових цін (п. 14.1.71 ст. 14 ПК). Якщо ціни на товари (роботи, послуги) згідно із законодавством підлягають державному регулюванню, звичайною вважається ціна, встановлена відповідно до принципів такого регулювання. Це положення не поширюється на встановлення мінімальної ціни продажу або індикативної ціни; у цьому разі звичайною є ринкова ціна, але не нижче за встановлену мінімальну ціну продажу або індикативну ціну.

Ринкова ціна – ціна, за якою товари (роботи, послуги) передаються іншому власникові за умови, що продавець бажає передати, а покупець – їх отримати на добровільній основі, сторони є взаємно незалежними юридично та фактично, володіють достатньою інформацією про такі товари (роботи, послуги), а також ціни, які склалися на ринку ідентичних (за їх відсутності – однорідних) товарів (робіт, послуг) у порівнянних економічних (комерційних) умовах (п. 14.1.219 ст. 14 ПК).

Поняття *мінімальної ринкової ціни* в законодавстві не визначено. Очевидно, що такою ціною є ціна не попиту, а пропозиції – гранично мінімальна ціна, яку продавці на ринку ще згодні взяти за свій товар (роботу, послугу). Відповідні органи правопорядку повинні довести при застосуванні статей 23, 46 цього Закону, ст. 172-5 КАП, статей 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 369-3 КК, що ціна без законних на те підстав обіцяного, запропонованого, наданого або одержаного майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів була нижчою за ту гранично мінімальну ціну, яку ще згодні взяти продавці. Об'єктивна основа мінімальної ціни – витрати виробництва, тобто собівартість товару. Але за певних обставин (наприклад, для того, щоби позбутися залежалою товару) продавці торгують товаром нижче собівартості.¹

¹ Див. також: Кадігроб С. Антикорупційні обмеження: подарунки. Визначення мінімальної ринкової ціни. Держслужбовець. – 2015. – №5 // <https://i.factor.ua/ukr/journals/ds/2015/may/issue-5/>

При застосуванні ст. 368-2 КК слід враховувати: незаконне і здійснене за рахунок подарунків збагачення в значному розмірі має місце лише в разі, якщо вартість одержаного безоплатно майна перевищувала 1000 нмдг, або якщо різниця між ціною, за яку це майно було придбано відповідною особою, була нижчою за мінімальну ринкову не менше ніж на 1000 нмдг.

11. Законодавцем належно не узгоджено співвідношення поняття «неправомірна вигода», «подарунок» з іншими поняттями, які позначають предмет корупційних правопорушень і правопорушень, пов'язаних з корупцією, і застосовуються в законодавстві. Ідеться про терміни:

- «*хабар*». У ст. 164.2, 12 ПК вказано, що кошти або майно (нематеріальні активи), отримані платником податку як хабар, у сумах, які визначені обвинувальним вироким суду, незалежно від призначеної ним міри покарання, включаються до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку;

- «*пожертва*». Відповідно до ст. 729 ЦК, жертва – це дарування грошей та цінних паперів, інших речей фізичним особам, юридичним особам, державі Україна, АРК, територіальній громаді, для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети. Фактично жертва – це різновид подарунка. Ще одним різновидом подарунка може бути ренти. Якщо договором ренти встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти безоплатно, то до відносин сторін щодо передання майна застосовуються положення про договір дарування, якщо це не суперечить суті договору ренти (ч. 2 ст. 734 ЦК);

- «*активи*» – «грошові кошти або інше майно, а також доходи від них» (ст. 368-2 КК). Отже, активи – це *НВ*, а також доходи від неї; при цьому активами не визнаються нематеріальні активи, майнові переваги, пільги чи послуги;

- «*дохід*», «*винагорода*». У ст. 172-4 КАП ідеться про конфіскацію доходу, отриманого від підприємницької діяльності, винагороди від роботи за сумісництвом, доходу від входження до складу виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Дохід і винагорода не є *НВ* – вони не є ні предметом, ні метою використання службових повноважень чи пов'язаних з цим можливостей;

- «*пільги, послуги і майно*» і «*грошові кошти або інше майно, нематеріальні активи, майнові переваги, пільги чи послуги*». У ст. 54 Закону фактично йдеться про заборону державним органам, органам влади АРК, органам місцевого самоврядування отримувати дарунки, пожертви, гранти, благодійну допомогу тощо.

Для отримання відповіді на питання, чи є неправомірною вигодою подарунок, жертва і хабар, дохід і винагорода, активи тощо, слід порівняти між собою ознаки цих понять з наведеними вище ознаками *НВ* (див. Табл. 5). *Спільними ознаками* всіх цих предметів є те, що вони: а) являють собою грошові кошти, а більшість з них також й інше майно; б) є вигодою – той, хто їх отримав, опиняється в кращому становищі, ніж він був до вчинення діяння; в) крім винагороди (доходу), одержуються безоплатно чи за ціною, нижчою мінімальної ринкової.

Таблиця 5. «Неправомірна вигода» та суміжні поняття: відмінність

Види вигоди	Ознаки		
	Ознака предмета (засобів, мети) діяння	Ознака законності підстав надання/одержання	Ознака оплатності/безоплатності і розміру
Хабар	Предмет або засіб: грошові кошти, інше майно.	Їх надають та одержують без законних на те підстав.	Безоплатно, будь-якого розміру.
Неправомірна вигода	Предмет, засоби або мета (вони мають як матеріальний, так і нематеріальний характер): грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи; <i>будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру.</i>	Їх <i>обицяють, пропонують</i> , надають та одержують без законних на те підстав та <i>в обмін на протиправне використання наданих особі службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей.</i>	Безоплатно (або – хоча це в Законі прямо не визначено – за ціною, нижчою мінімальної ринкової), будь-якого розміру.
Подарунок	Предмет: грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи (не є подарунком вигоди нематеріального характеру).	Їх надають та одержують без законних на те підстав і просто так.	Безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової. Подарунок має дозволений законом розмір.
Пожертва	Предмет: грошові кошти, інше майно – як подарунок для досягнення наперед обумовленої мети.	–	–
Активи	Предмет: грошові кошти або інше майно, <i>а також доходи від них</i> (не є активами переваги, пільги і послуги, нематеріальні активи).	Їх <i>набувають</i> без законних на те підстав.	Безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової (впливає зі змісту закону).
Винагорода (дохід)	Предмет: грошові кошти.	Їх одержують без законних на те підстав.	<i>Не безоплатно</i> ; вони є платою за певну діяльність.
Заборонені до одержання пільги, послуги і майно	Предмет: грошові кошти або інше майно, нематеріальні активи, майнові переваги, пільги чи послуги.	Їх одержують без законних на те підстав.	Безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової (впливає зі змісту закону).

Органи розслідування і суд зобов'язані бачити визначені в законі відмінності між названими предметами.

З проведеного порівняння випливає, що неправомірною вигодою:

- є «предмети кримінальних корупційних правопорушень» (ст. 20 Закону), а також «кошти та інше майно, одержані внаслідок вчинення корупційного правопорушення» (статті 20, 69, 73 Закону) – як різновиди *НВ* (відмінність полягає лише в переліку предметів, адже зрозуміло, що не можна конфіскувати, наприклад, пільги, переваги й послуги);

- є «активи» (ст. 368-2 КК), крім доходів;

- можуть бути визнані за певних умов подарунком і пожертвою – коли їх надано та одержано в зв'язку зі здійсненням відповідною особою діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

- не є «грошові кошти або інше майно, нематеріальні активи, майнові переваги, пільги чи послуги», які заборонено отримувати державним органам, органам влади АРК, органам місцевого самоврядування (ст. 54 Закону); *НВ* можуть отримати лише фізичні особи, указані в ст. 3 Закону, а перелічені в ст. 54 Закону особи є юридичними;

- не є винагорода (дохід), згадані в ст. 172-4 КАП – їх надають як плату за певну діяльність, яка не є власне корупційною.¹

В законодавстві зустрічаються також й інші суміжні поняття, але вони в антикорупційних законах не застосовуються. Як-от «*ресурси держави*» – рухоме і нерухоме майно, кошти державного бюджету, інші кошти, що є об'єктом права державної власності, земля та інші природні ресурси, що є об'єктами права власності Українського народу, бюджети фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, щодо яких здійснюється державний нагляд або якими управляють чи розпоряджаються органи влади (п. 16 ст. 1 Закону «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»).

12. Конфлікт інтересів, як випливає зі ст. 1 Закону «Про запобігання корупції», може бути двох видів: 1) потенційний і 2) реальний. Про їхню схожість і незначну відмінність див. Табл. 6.

Таблиця 6. Потенційний і реальний конфлікт інтересів: схожість і відмінність

Ознаки	Потенційний конфлікт інтересів	Реальний конфлікт інтересів
Суб'єкт	Особа, яка виконує свої службові чи представницькі повноваження	
Наявність приватного інтересу	В особи наявний приватний інтерес	
Об'єкт впливу	Об'єктивність чи неупередженість – щодо прийняття особою рішення або вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень	
Наслідки	Приватний інтерес особи <i>може вплинути</i> на вказаний об'єкт (може існувати суперечність між приватним інтересом особи та її повноваженнями)	Приватний інтерес особи <i>вплинув (впливає)</i> на вказаний об'єкт (існує суперечність між приватним інтересом особи та її повноваженнями)

Не будь-яка суперечність між приватним інтересом особи та її повноваженнями створює конфлікт інтересів: приватний інтерес особи та її службові повноваження можуть не суперечити один одному. З іншого боку, конфлікт інтересів має місце не лише тоді, коли зазначена суперечність фактично вплинула на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих особі службових повноважень, а й тоді, коли вона лише *може* вплинути на них².

¹ З метою уніфікації в усіх трьох вказаних законах слід було б використовувати тільки поняття «неправомірна вигода», «доходи від неправомірної вигоди», «подарунком» і «незаконна винагорода».

² Конфлікт інтересів може бути також *уявним*, коли виникає думка про те, що приватні інтереси публічної посадової особи здатні неправомірно вплинути на виконання нею функціональних обов'язків,

Службові повноваження становить комплекс офіційно покладених на певних службовців конкретних функціональних обов'язків, а також повноважень, наданих виключно для ефективного виконання цих обов'язків. Будь-яких прав, відмінних від прав людини і громадянина, службовці не мають. Службові повноваження посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування повинні бути передбачені конституцією, міжнародним договором, законом, а також виданими в їх розвиток та на їх виконання указом, постановою, статутом, положенням, правилами, інструкцією тощо, інших державних органів – можуть бути визначені лише указом, постановою, статутом, положенням, правилами, інструкцією тощо, а службових осіб приватного сектору – будь-яким актом корпоративного права.

Наприклад, для більшості державних службовців службові повноваження визначаються на підставі Конституції і законів України та на основі типових кваліфікаційних характеристик і відображаються у посадових положеннях й інструкціях, що затверджуються керівниками відповідних державних органів у межах закону та їх компетенції.

Під *представницькими повноваженнями* у Законі, очевидно, розуміються повноваження особи, яка не є службовою особою, але уповноважена представляти державу, місцеве самоврядування, певні установи, організації, підприємства і на яку у зв'язку із цим також покладено обов'язок щодо запобігання конфлікту інтересів (це може бути, наприклад: депутат місцевої ради; особа, яка відповідно до закону, установчих документів чи договору має право діяти від імені юридичної особи – див., наприклад, ст. 96-3 КК, ст. 173 і глава 17 ЦК).

Об'єктивність прийняття рішень означає здатність розглянути питання, що є предметом вирішення, не суб'єктивно, відсторонено, незважаючи на обставини, що не стосуються предмета справи.

Під *неупередженістю* прийняття рішень розуміється прийняття їх на користь тієї або іншої сторони, незважаючи на приватні інтереси, особисте ставлення до будь-яких осіб, на свої політичні погляди, ідеологічні, релігійні або інші особисті погляди чи переконання (див. ст. 41 Закону).

Об'єктивність протистоїть суб'єктивності – упередженості. Тому певною мірою слова *об'єктивність*, *неупередженість*, а також *безсторонність* і *справедливість* є синонімами.

Існує практична необхідність у чіткому **відмежуванні реального конфлікту інтересів від зловживання службовим становищем та діянь, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди**. Це треба робити насамперед за допомогою ознаки «неправомірна вигода». Якщо неправомірна вигода з'явилась в особи в якості мети її дій чи бездіяльності, то це означає, що конфлікт інтересів (тобто суперечність, конфлікт між приватним і службовим) переріс у зловживання; він вже *вплинув* на об'єктивність чи неупередженість: владу, службові повноваження, становище чи можливості використано, а особа зрадила службовому інтересу, а якщо в якості засобу чи предмета, це означає, що конфлікт інтересів переріс в одержання неправомірної вигоди (хабарництво) (до речі, це поняття вживається в деяких міжнародних конвенціях та законах України, зокрема в Податковому кодексі і Законі «Про освіту»).

але в реальності цього не відбувається. Див.: Антикоррупционные реформы в Украине. 3-ий раунд мониторинга в рамках Стамбульского плана действий по борьбе с коррупцией. – ОЕСД, 2015. – С. 117–118. Увний конфлікт інтересів не вимагає від суб'єкта вчинення певних дій чи утримання від них, так само як і жодного декларування і не тягне за собою відповідальності.

Коли суперечність між приватним і службовим інтересом особи лише *впливає* на її об'єктивність чи неупередженість (тобто відбувається процес і особа ще не встигла задовольнити свій інтерес) – йдеться про реальний конфлікт інтересів.

У випадках, коли йдеться лише про обіцянку чи пропозицію неправомірної вигоди, конфлікт між приватним і службовим інтересом вже виник, але особа ще не одержала те, що хотіла. Водночас неправомірна вигода вже існує як мета, якої ця особа прагне досягнути і усвідомлює, що досягне лише у разі, якщо «продасть» свої владу, службові повноваження, становище чи можливості. Тому і в цьому випадку слід вважати, що конфлікт інтересів вже *вплинув* на об'єктивність чи неупередженість: владу, службові повноваження, становище чи можливості використано, а особа зрадила службовому інтересу (при цьому питання про те, чи встигла вона задовольнити свій приватний інтерес, є друкторядним).

13. Поняття «*приватний інтерес*», визначене у ст. 1, вживається у статтях 22, 24, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 29, статей 34, 41, 44 Закону в контексті обмеження щодо одержання неправомірної вигоди і подарунків, вирішення конфлікту інтересів і дотримання етичних правил, а також мається на увазі в п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону в контексті використання інформації («в своїх інтересах»).

Приватний інтерес суб'єкта може виникати у зв'язку з минулим чи теперішнім громадянством, земляцтвом, расою, національністю, мовою, віросповіданням, статевою належністю чи належністю до ЛГБТ, інвалідністю, майновим станом, соціальним походженням, цивільним чи фінансовим зобов'язанням тощо.

Той факт, що визначення поняття «приватний інтерес» в Законі розпочато зі слів «*будь-який*» і містить невичерпний перелік та не містить конкретних ознак, означає, що це поняття може бути скільки завгодно широким. Приватний інтерес може ґрунтуватися на корисливому, кар'єристському, амбіційному, егоїстичному, сексуальному чи іншому мотиві. Приватний інтерес включає й інтерес задовольнити потреби, вигоди, користь третіх осіб.

У Рішенні КС у справі про охоронюваний законом інтерес №18-рп від 1 грудня 2004 р. зазначено:

«Етимологічний зміст слова «інтерес» включає: а) увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чийсь прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск. У загальносоціологічному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонукання до дії; у психології – як ставлення особистості до предмета як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. В юридичних актах термін «інтерес», враховуючи його як етимологічне, так і загальносоціологічне, психологічне значення, вживається у широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами».

КС також звертає увагу на те, що «інтерес може бути як охоронюваним законом, правоохоронюваним, законним, так і незаконним, тобто таким, що не захищається ні законом, ні правом, не повинен задовольнятися чи забезпечуватися ними, оскільки такий інтерес спрямований на ущемлення прав і свобод інших фізичних і юридичних осіб, обмежує захищені Конституцією та законами України інтереси суспільства, держави чи «всіх співвітчизників» або не відповідає Конституції чи законам України, загальновизнаним принципам права...

У випадках, коли інтерес не підлягає охороні ані законом, ані правом, законодавець завжди прямо про це зазначає. Так, ЦК містить поняття інтересу, який може суперечити загальним засадам цивільного законодавства (стаття 15), інтересам ін-

ших (стаття 64), та інтересу, який не суперечить закону (стаття 980), чим підкреслюється, що у тих чи інших правовідносинах, з одного боку, існують інтереси, які не підлягають охороні законом, оскільки вони йому суперечать, а з іншого – може виникнути конфлікт інтересів. Частина 3 статті 16 ЦК застерігає, що суд може відмовити у захисті інтересів особи, якщо у реалізації останніх вона не утримується від дій, які могли б порушувати права інших осіб, завдавати шкоди довкіллю або культурній спадщині, має намір завдати шкоди іншій особі або зловживати правом в інших формах, не додержуються моральних засад суспільства, неправомірно обмежує конкуренцію, вдається до недобросовісної конкуренції, зловживає монопольним становищем на ринку».

Істотне порушення інтересів окремих громадян, державних чи громадських інтересів або інтересів окремих юридичних осіб визначено як ознака деяких службових злочинів, які являють собою використання службового становища в особистих інтересах чи інтересах третіх осіб і всупереч інтересам служби, тобто є максимальним проявом конфлікту інтересів. Це злочини, передбачені статтями 364, 364-1, 365, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369 та деякими іншими КК.

Так само виявами конфлікту інтересів є правопорушення, передбачені статтями 166-5 (здійснення керівниками банків ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів), 172-8 (незаконне використання у своїх інтересах інформації, яка стала відома у зв'язку з виконанням службових повноважень), 172-13 (зловживання владою або службовим становищем, вчинене з корисливою метою чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб) КАП.

Приватний інтерес час від часу може з'являтися, змінюватися і зникати. Тому суб'єкт відповідальності за корупційні правопорушення повинен декларувати його під час свого призначення, потім через певні проміжки часу, а також при будь-якій зміні ситуації.¹

14. Поняття «спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції» застосовується в Законі в контексті таких груп питань:

1) цим суб'єктам:

- НАЗК – надсилає матеріали (обґрунтований висновок), що свідчать про факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень (п. 12 ч. 1, ч. 3 ст. 12), зокрема про факт неподання декларації тим чи іншим суб'єктом декларування (ч. 3 ст. 49) та про факт встановлення за результатами повної перевірки декларації відображення у декларації недостовірних відомостей (ч. 2 ст. 50), а також про факт виявлення за результатами моніторингу способу життя ознак корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією (ч. 4 ст. 51)²;

- громадські об'єднання, їх члени або уповноважені представники, окремі громадяни – повідомляють про виявлені факти вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, реальний, потенційний конфлікт інтересів (п. 1 ч. 1 ст. 21);

- особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняні до них особи – зобов'язані невідкладно повідомити у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка (ч. 1 ст. 24)

¹ Типовий кодекс поведінки державного службовця (ст. 14). Рекомендація Комітету міністрів РЄ №R(2000)10.

² Якому саме із трьох інших спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції НАЗК повинно надіслати ці матеріали (висновок), визначається підслідністю кримінальних проваджень, встановленою у ст. 216 та інших КПК.

та передати предмети неправомірної вигоди, одержані чи виявлені подарунки (ч. 3 ст. 24);

- керівник державного органу, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування – повідомляє у разі підтвердження викладеної в анонімному повідомленні інформації про порушення вимог цього Закону, що містять ознаки кримінального або адміністративного правопорушення (ч. 5 ст. 53);

- посадові і службові особи державних органів, органів влади АРК, посадові особи органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів – зобов'язані негайно повідомити у разі виявлення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення чи одержання інформації про вчинення такого правопорушення працівниками відповідних органів, юридичних осіб, їх структурних підрозділів (ч. 7 ст. 53);

2) за поданням саме цих суб'єктів проводиться службове розслідування з метою виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення або невиконанню вимог цього Закону в інший спосіб (ч. 3 ст. 65);

2) статистичні дані про результати діяльності саме цих суб'єктів мають відображатися у національній доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики (п. 1 ч. 2 ст. 20) та саме ці суб'єкти до 15 лютого подають до НАЗК інформацію, необхідну для підготовки національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики (ч. 3 ст. 20);

3) ці суб'єкти також можуть бути залучені до проведення спеціальної перевірки з метою перевірки відомостей про особу або достовірності документів (ч. 4 ст. 57). Закон «Про судоустрій і статус суддів» передбачає: якщо в процесі кваліфікаційного оцінювання судді ВККС стане відомо про обставини, що можуть свідчити про порушення суддею законодавства у сфері запобігання корупції, ВККС негайно повідомляє про це спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції і має право зупинити проведення кваліфікаційного оцінювання цього судді до отримання відповіді від них (ч. 6 ст. 84).

Оскільки визначене у ст. 1 Закону поняття спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції містить лише перелік, що включає чотирьох таких суб'єктів: органи прокуратури, Національної поліції, НАБ і НАЗК, – то із цього визначення випливає, що хоча існують й інші державні органи, до повноважень яких належать питання протидії корупції (наприклад, ДБР, НАВРУА, СБ або РП), вони не є *спеціально* уповноваженими суб'єктами і на них не поширюються наведені вище положення статей 12, 20, 24, 49, 50, 51, 53, 57, 65 Закону.

Крім того, статті 9 і 11 Закону «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» передбачають, що спеціально уповноважені суб'єкти, визначені Законом «Про запобігання корупції», які здійснюють заходи щодо запобігання корупції в межах своєї компетенції, є також суб'єктами протидії корупційним правопорушенням, що впливають на результати офіційних спортивних змагань, і в реалізації антикорупційної політики у сфері спорту взаємодіють із центральними органами виконавчої влади, що забезпечують формування і реалізують державну політику у сфері фізичної культури і спорту, їхніми керівниками, спортивними організаціями, до компетенції яких належить організація та забезпечення проведення офіційних спортивних змагань і визна-

чення результатів цих змагань, проведення відповідних перевірок і прийняття рішень за їх наслідками.

15. Під «суб'єктами декларування» у ст. 1 Закону розуміються особи, які зобов'язані подавати декларацію відповідно до цього Закону, а саме:

1) особи, прямо зазначені у:

- п. 1 ч. 1 ст. 3 – особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

При цьому, відповідно до примітки до ст. 3, військові посадові особи ЗС, Держспецзв'язку та інших утворених відповідно до законів військових формувань, звільняються від обов'язку подання декларації за умови непереребування на інших посадах, визначених у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону. Тобто вони не є суб'єктами декларування.

На жаль, подібного винятку щодо присяжних Закон не містить. Між тим, відповідно до Закону «Про судоустрій і статус суддів» і КПК часом виконання присяжним обов'язків в суді є, як правило, короткий час, який не збігається з періодом декларування, визначеним у ст. 45 цього Закону. Виходячи з цього, присяжні не можуть бути суб'єктами декларування – віднесення їх до суб'єктів декларування є помилкою законодавця, яка є небезпечною під кутом зору широти можливостей залучення присяжних до виконання їхніх обов'язків в суді¹;

- п/п «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 – посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3, й особи, які входять до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку;

- п/п «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 – представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних комісій, утворених відповідно до Закону «Про державну службу», Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування», Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону «Про судоустрій і статус суддів», громадських рад, рад громадського контролю, що утворені при державних органах та беруть участь у підготовці рішень з кадрових питань, підготовки, моніторингу, оцінці виконання антикорупційних програм, і при цьому не є особами, зазначеними у п. 1, підпункті «а» п. 2 ч. 1 цієї статті;

- п. 4 ч. 1 ст. 3 – кандидати у народні депутати України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом «Про вибори народних депутатів України», кандидати на пост Президента України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом «Про вибори Президента України», кандидати в депутати ВР АРК, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидати на посади сільських, селищних, міських голів та старост.

Ці особи, на відміну від інших, подають декларацію не щорічно до 1 квітня, а до призначення або обрання на відповідну посаду, і не зобов'язані подавати її у випадку припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

- п. 5 ч. 1 ст. 3 – фізичні особи, які відповідають такій сукупності ознак: і) отримують кошти, майно в рамках реалізації в Україні програм (проектів) технічної або іншої допомоги у сфері запобігання, протидії корупції; ii) систематично, протягом

¹ У визначенні «суб'єкти декларування» в ст. 1 Закону слід передбачити виняток щодо присяжних.

року, виконують роботи, надають послуги щодо імплементації стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингу антикорупційної політики в Україні, підготовки пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, – якщо фінансування (оплата) таких робіт, послуг здійснюється безпосередньо або через третіх осіб за рахунок зазначеної допомоги; iii) є керівниками або входять до складу органів управління невідприємницьких товариств, що здійснюють діяльність, пов'язану із запобіганням, протидією корупції, імплементацією стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингом антикорупційної політики в Україні, підготовкою пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, та/або беруть участь, залучаються до здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням, протидією корупції¹;

2) інші особи, які зобов'язані подавати декларацію відповідно до цього Закону. Це особи, які:

- припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або іншу діяльність, зазначену у п/п «а» і «в» п. 2, п. 5 ч. 1 ст. 3 – зобов'язані наступного року після припинення діяльності подавати декларацію за минулий рік (ч. 2 ст. 45);

- претендують на зайняття посади, зазначеної у п. 1, п/п «а» п. 2 ч. 1 ст. 3, та особи, зазначені у п. 4 ч. 1 ст. 3 цього Закону, до призначення або обрання на відповідну посаду, – подають декларацію за минулий рік (ч. 3 ст. 45). Для цих осіб зазначений обов'язок є добровільним: небажання його виконати не тягне за собою юридичної відповідальності, а лише виключає можливість зайняти певні посади. Саме тому про осіб, згаданих у ч. 3 ст. 45 Закону, не зазначено у примітці до ст. 366-1 КК як про суб'єктів відповідальності за передбачений нею злочин.

Поняття «суб'єкт декларування» застосовано в статтях 45–46, 48–52 Закону.

Згідно із приміткою до ст. 366-1 КК суб'єктами декларування є особи, які відповідно до частин 1 і 2 ст. 45 Закону «Про запобігання корупції» зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Зазначена примітка не суперечить визначенню суб'єкта декларування, яке дано в ст. 1 Закону.

Серед суб'єктів декларування Закон окремо виділяє службових осіб, які займають відповідальне й особливо відповідальне становище (їх перелік наведено в примітці до ст. 50), а також посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків (їх перелік затверджує НАЗК).

Не є суб'єктами декларування посадові особи закладів, установ та організацій, які здійснюють основну діяльність у сфері соціального обслуговування населення тощо, визначені в ч. 5 ст. 45 Закону. Відповідно, вони не є і суб'єктами правопорушень, передбачених ст. 172-6 КАП і ст. 366-1 КК.

Відповідно до ч. 5 ст. 45 Закону, дія його розділу VII не поширюється:

¹ У ч. 3 ст. 45 Закону вказано, що «особи, зазначені в абзацах четвертому та п'ятому пункту 5 частини першої статті 3 цього Закону, подають в установленому цим Законом порядку декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік у разі зайняття посади керівника або входження (обрання, призначення) до складу вищого органу управління, інших органів управління відповідного громадського об'єднання, іншого невідприємницького товариства – протягом десяти календарних днів після зайняття посади керівника або входження (обрання, призначення) до складу вищого органу управління, інших органів управління громадського об'єднання, іншого невідприємницького товариства».

Проте, у п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону немає абзацу п'ятого, цей пункт містить лише чотири абзаци.

- на посадових осіб закладів, установ та організацій, які здійснюють основну діяльність у певних сферах (соціальній, освіті, науки, культури тощо), за деякими винятками;

- військовослужбовців військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу;

- військових посадових осіб з числа військовослужбовців військової служби за контрактом осіб рядового складу, військової служби за контрактом осіб сержантського і старшинського складу, військовослужбовців молодшого офіцерського складу військової служби за контрактом осіб офіцерського складу, крім військовослужбовців, які проходять військову службу у військових комісаріатах.

Тому, відповідно, перелічені особи не є суб'єктами правопорушень, передбачених ст. 172-6 КАП і ст. 366-1 КК.

Члени сім'ї суб'єкта декларування самі по собі не є таким суб'єктом, а лише мають певні обов'язки в зв'язку з належністю до цієї категорії. Це випливає з того, що в Законі одночасно застосовуються поняття «суб'єкт декларування», «член сім'ї суб'єкта декларування», «суб'єкт декларування та (або) члени його сім'ї», а власне обов'язок подавати декларацію покладено тільки на суб'єкта декларування.

16. Поняття «виборні особи» визначене у ст. 1 Закону шляхом конкретного і вичерпного переліку таких осіб: Президент України, народні депутати України, депутати ВР АРК, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови.

Це поняття зустрічається в Законі тричі. Так, встановлено, що:

1) правила про заборону мати у прямому підпорядкуванні близьких осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам, та про обов'язок повідомити керівництво органу, на посаду в якому вони претендують, про працюючих у цьому органі близьких їм осіб не поширюється на близьких осіб, які прямо підпорядковані один одному у зв'язку з набуттям одним з них статусу виборної особи (ч. 1 ст. 27). Такий виняток є необхідним: в органах місцевого самоврядування є виборні посади, на які осіб обирає територіальна громада і на які обирає або затверджує відповідна рада (ст. 3 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування»);

2) етичний обов'язок при виконанні своїх службових повноважень дотримуватися політичної нейтральності, уникати демонстрації у будь-якому вигляді власних політичних переконань або поглядів, не використовувати службові повноваження в інтересах політичних партій чи їх осередків або окремих політиків не поширюється на виборних осіб та осіб, які обіймають політичні посади (ст. 40);

3) у разі отримання для виконання рішень чи доручень, які виборна особа вважає незаконними або такими, що становлять загрозу охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, юридичних осіб, державним або суспільним інтересам, вона повинна негайно в письмовій формі повідомити про це НАЗК (ч. 3 ст. 44).

Стаття 2. Законодавство у сфері запобігання корупції

1. Відносини, що виникають у сфері запобігання корупції, регулюються Конституцією України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, цим та іншими законами, а також прийнятими на їх виконання іншими нормативно-правовими актами.

1. На відміну від ст. 2 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р., в цій статті до законодавства, що регулює відносини у сфері запобігання корупції, віднесено Конституцію України. Хоча в Конституції про корупцію прямо не згадується, але у ній, зокрема, визначаються засади правового порядку, відповідно до яких:

- зміст і спрямованість діяльності держави визначають права і свободи людини та їх гарантії (ч. 2 ст. 3);

- органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6);

- в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частини 1, 2 ст. 8);

- об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією (ч. 1 ст. 13);

- власність зобов'язує; власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству. (ч. 3 ст. 13);

- органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19);

- усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (ст. 21);

- конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ч. 2 ст. 22);

- громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (частини 1, 2 ст. 24);

- підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом (ч. 2 ст. 42);

- держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція (ч. 3 ст. 42);

- кожному гарантується право знати свої права і обов'язки (ч. 1 ст. 57);

- кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ч. 1 ст. 68);

- народні депутати України не можуть мати іншого представницького мандата, бути на державній службі, обіймати інші оплачувані посади, займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (ч. 2 ст. 78);

- Рахункова палата здійснює контроль від імені ВР за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням (ч. 1 ст. 98);

- Президент України не може мати іншого представницького мандата, обіймати посаду в органах державної влади або в об'єднаннях громадян, а також займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю чи входити до складу

керівного органу або наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку (ч. 4 ст. 103);

- Президент України не може передавати свої повноваження іншим особам або органам (ч. 2 ст. 106);

- нормативно-правові акти КМ, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом (ч. 3 ст. 117);

- члени КМ, керівники центральних та місцевих органів виконавчої влади не мають права суміщати свою службову діяльність з іншою роботою (крім викладацької, наукової та творчої роботи у позаробочий час), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (ч. 1 ст. 120);

- суддя не може належати до політичних партій, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої (ч. 2. ст. 127).

2. Серед відповідних міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надано ВР, слід назвати такі:

- Кримінальна конвенція РЄ про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р. (ратифіковано із заявою Законом №252-V від 18.10.2006 р.);

- Додатковий протокол до Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією від 15 травня 2003 р. (ратифіковано Законом №253-V від 18.10.2006 р.);

- Цивільна конвенція РЄ про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р. (ратифіковано Законом №2476-IV від 16.03.2005 р.);

- Конвенція ООН проти корупції від 11 грудня 2003 р. (ратифіковано із заявами Законом №251-V від 18.10.2006 р.);

- Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (ратифіковано Законом №2698-VI від 17.11.2010 р.);

- Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. (ратифіковано Законом №1433-IV від 04.02.2004 р.);

- Конвенція РЄ проти маніпулювання спортивними змаганнями від 18 вересня 2014 р. (ратифіковано Законом №1752-VIII від 16.11.2016 р.).

Крім того, важливо знати і певною мірою враховувати положення інших міжнародних документів у цій сфері, які містять важливі і цікаві антикорупційні положення. Це, зокрема:

- Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку. Резолюція 34/169 ГА ООН від 17 грудня 1979 р.;

- Політика протидії корупції (Гаага, 1989 р.);

- Політика попередження корупції (Міжнародна асоціація шефів поліції, 30 квітня 1990 р.);

- Попередження злочинності та кримінальне правосуддя у контексті розвитку: реалізації та перспективи міжнародного співробітництва. Практичні заходи боротьби з корупцією. Резолюція VIII Конгресу ООН із запобігання злочинності, Гавана, 7 вересня 1990 р.;

- Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб. Додаток до Резолюції 51/59 Генеральної Асамблеї ООН від 12 грудня 1996 р.;

- Декларація ООН про боротьбу з корупцією і хабарництвом у міжнародних комерційних операціях від 16 грудня 1996 р.;
- Про двадцять принципів боротьби з корупцією. Резолюція (97) 24 Комітету міністрів РЄ від 6 листопада 1997 р.;
- Конвенція ОЕСР по боротьбі з підкупом посадових осіб іноземних держав при проведенні міжнародних ділових операцій (Стамбул, 21 листопада 1997 р.);
- Корупція і організована злочинність у країнах, які знаходяться у періоді перебудови (Октопус). Спільний проект Комісії Європейського товариства і РЄ (Страсбург, 1–3 грудня 1997 р.);
- Статут Групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO) від 5 травня 1998 р.;
- Угода про створення групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO) від 5 травня 1998 р.;
- Рекомендація №R (2000)10 Комітету Міністрів РЄ про кодекси поведінки для державних службовців. Ухвалена 11 травня 2000 р.;
- Рекомендації Парламентської Асамблеї РЄ 1516 (2001) «Фінансування політичних партій»;
- Правила щодо фінансування політичних партій. Прийняті Венеціанською Комісією на 46-му пленарному засіданні у Венеції, 9–10 березня 2001 р.;
- Рекомендації РЄ №R (2002)2 «Про доступ до офіційних документів» від 21 лютого 2002 р.;
- Рекомендація REC (2003) 4 Комітету Міністрів РЄ державам-членам стосовно спільних правил проти корупції у фінансуванні політичних партій та виборчих кампаній від 8 квітня 2003 р.;
- Рамкове рішення Ради ЄС №2003/568/ПВД про боротьбу з корупцією в приватному секторі (Брюссель, 22 липня 2003 р.);
- План дій з боротьби проти корупції для Азербайджану, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизької Республіки, Російської Федерації, Таджикистану та України («Стамбульський план дій» ОЕСР, 10 вересня 2003 р.);
- Бангалорські принципи поведінки суддів. Резолюція Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р. №2006/23;
- Конвенція РЄ про доступ до офіційних документів від 18 червня 2009 р.;
- Функціонування демократичних інституцій в Україні. Резолюція 1755 (2010) Парламентської Асамблеї РЄ (Страсбург, Франція, 4 жовтня 2010 р.);
- Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів РЄ державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. Ухвалена 17 листопада 2010 р.;
- Керівництво для законодавчих органів щодо здійснення Конвенції ООН проти корупції;
- Технічне керівництво щодо здійснення Конвенції ООН проти корупції;
- Пояснювальна записка до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією;
- Пояснювальна записка до Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією.
- Стандарти ISO ПК 278 «Системи антикорупційного управління».

3. Крім цього Закону, в антикорупційній сфері сьогодні діє низка законів, що містять положення антикорупційного характеру. Це, зокрема, закони:

а) *загального характеру*: «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки», «Про основи національної безпеки України»;

б) *щодо відповідальності за корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією*: КК, КПК, КАП, ЦК, ЦПК, «Про застосування амністії в Україні», «Про очищення влади»;

в) *щодо діяльності спеціалізованих органів по боротьбі з корупцією і правового статусу їх працівників*: «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про прокуратуру», «Про Національну поліцію», «Про Державне бюро розслідувань», «Про Службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»,

г) *щодо діяльності окремих державних органів і правового статусу відповідних посадових осіб, етичні правила, антикорупційні обмеження, заборони для них і дисциплінарну відповідальність за їх порушення*: КЗП, «Про державну службу», «Про судоустрій і статус суддів», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про Національний банк України», «Про Рахункову палату» тощо;

д) *щодо запобігання політичній корупції*: «Про політичні партії в Україні», «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України»;

е) *щодо запобігання корупції в економіці*: «Про публічні закупівлі», «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони», «Про захист економічної конкуренції», ГК, ГПК;

є) *щодо розкриття інформації про кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) юридичної особи й унеможливлення скористатися власністю, одержаною в корупційний спосіб*: ЦК, ГК, БК, ЗК, закони «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про зайнятість населення», «Про державну підтримку кінематографії в Україні», «Про господарські товариства», «Про фінансову реструктуризацію», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про дорожній рух», «Про Державний земельний кадастр», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про телебачення і радіомовлення», «Про приватизацію державного майна», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», «Про акціонерні товариства», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»;

ж) *щодо доступу до інформації про використання публічних коштів*: «Про відкритість використання публічних коштів», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»;

з) *щодо доступу до публічної інформації у формі відкритих даних*: «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про доступ до судових рішень», «Про громадські об'єднання», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», «Про управління об'єктами державної власності», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про вищу освіту»;

и) *щодо прозорості відносно власності засобів масової інформації*: «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення», «Про телебачення і

радіомовлення», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформаційні агентства»;

і) *щодо запобігання і врегулювання конфлікту інтересів*: ГК, «Про Кабінет Міністрів України», «Про Вищу раду правосуддя», «Про Конституційний суд України», «Про Рахункову палату», «Про Фонд енергоефективності», «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», «Про виконавче провадження», «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про ринок електричної енергії», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про вищу освіту»;

ї) *щодо запобігання корупції в спорті*: «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань».

Антикорупційною стратегією передбачено також прийняття законів щодо: запровадження ефективних механізмів виявлення, запобігання конфлікту інтересів, зокрема у діяльності виборних посадових осіб; декларування майна, доходів, видатків і зобов'язань фінансового характеру публічних службовців; захисту осіб, які добровільно повідомляють про корупційні правопорушення (викривачів)¹; проведення перевірок публічних службовців на добросовісність; створення Установи бізнес-омбудсмена²; лобіювання³; забезпечення відкритості та доступу до інформації про діяльність ВР, її комітетів та народних депутатів України⁴.

4. До інших нормативно-правових актів слід відносити акти, прийняті на виконання як цього Закону, інших законів, так і міжнародних договорів України, згідно на обов'язковість яких надано ВР. Найбільш важливими з них є:

1) **акти КМ:**

- Порядок передачі дарунків, одержаних як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям. Затв. постановою КМ від 16 листопада 2011 р. №1195;

- Порядок проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком. Затв. постановою КМ від 25 березня 2015 р. №171;

- Державна програма щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки. Затв. постановою КМ від 29 квітня 2015 р. №265;

- Порядок проведення службового розслідування Національним агентством з питань державної служби або його територіальними органами стосовно керівника

¹ 16 листопада 2016 р. вручено подання Комітету про розгляд проекту Закону «Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам» (реєстр. №4038а від 20.07.2016 р.).

² Проект Закону «Про Установу бізнес-омбудсмена» (реєстр. №4591 від 05.05.2016 р.) 31 травня 2016 р. прийнято за основу.

³ Проект Закону «Про забезпечення прозорості та законності комунікації з суб'єктами владних повноважень» (реєстр. №7129 від 20.09.2017 р.) 22 вересня 2017 р. надано для ознайомлення.

⁴ Проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення відкритості та доступу до інформації про діяльність Верховної Ради України, її комітетів та народних депутатів України» (реєстр. №1591 від 23.12.2014 р.) 11 травня 2016 р. передано на повторне друге читання.

державної служби в державному органі чи державного службовця вищого органу. Затв. постановою КМ від 24 червня 2016 р. №393;

- Заходи щодо запобігання корупції в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади. Затв. розпорядженням КМ від 5 жовтня 2016 р. №803-р;

- Порядок проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком. Затв. постановою КМ від 25 березня 2015 р. №171;

- Положення про міжвідомчу робочу групу з питань координації антикорупційної реформи. Затв. постановою КМ від 21 червня 2017 р. №448;

- Про забезпечення доступу Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, до інтегрованої міжвідомчої інформаційно-телекомунікаційної системи здійснення контролю осіб, транспортних засобів та вантажів, які перетинають державний кордон. Розпорядження КМ від 23 серпня 2017 р. №577-р;

- Стратегія комунікацій у сфері запобігання та протидії корупції. СХВАЛЕНО розпорядженням КМ від 23 серпня 2017 р. №576-р;

2) акти НАЗК:

- Звіт політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. Затв. Рішенням НАЗК від 09.06.2016 р. №3;

- Порядок оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством з питань запобігання корупції. Затв. Рішенням НАЗК від 09.06.2016 р. №5;

- Про початок роботи системи подання та оприлюднення декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Рішення НАЗК від 10.06.2016 р. №2;

- Форма повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування. Затв. Рішенням НАЗК від 10.06.2016 р. №3;

- Форма декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Затв. Рішенням НАЗК від 10.06.2016 р. №3;

- Порядок формування, ведення та оприлюднення (надання) інформації Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Затв. Рішенням НАЗК від 10.06.2016 р. №3;

- Перелік посад з високим та підвищеним рівнем корупційних ризиків. Затв. Рішенням НАЗК від 17.06.2016 р. №2;

- Методичні рекомендації з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб. Затв. Рішенням НАЗК від 14.07.2016 р. №2;

- Порядок проведення антикорупційної експертизи проєктів нормативно-правових актів Національним агентством з питань запобігання корупції. Затв. Рішенням НАЗК від 28.07.2016 р. №1;

- Положення про порядок подання Звіту політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. Затв. Рішенням НАЗК від 28.07.2016 р. №2;

- Порядок проведення перевірок Національним агентством з питань запобігання корупції. Затв. Рішенням НАЗК від 11.08.2016 р. №2;

- Методичні рекомендації щодо передачі в управління підприємств та/або корпоративних прав з метою запобігання конфлікту інтересів. Затв. Рішенням НАЗК від 11.08.2016 р. №10;

- Визначення термінів, що вживаються у Законі України «Про політичні партії в Україні» та законодавстві України про вибори. Додаток до рішення НАЗК від 11.08.2016 р. №11;

- Порядок інформування Національного агентства з питань запобігання корупції про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента. Затв. Рішенням НАЗК від 06.09.2016 р. №20;

- Порядок перевірки факту подання суб'єктами декларування декларацій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» та повідомлення Національного агентства з питань запобігання корупції про випадки неподання чи несвоєчасного подання таких декларацій. Затв. Рішенням НАЗК від 06.09.2016 р. №19;

- Положення про аналіз Звіту політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. Затв. Рішенням НАЗК від 08.09.2016 р. №26;

- Порядок особистого прийому громадян у Національному агентстві з питань запобігання корупції. Затв. Рішенням НАЗК від 30.09.2016 р. №50;

- Порядок надання згоди Національним агентством з питань запобігання корупції на звільнення особи, відповідальної за реалізацію антикорупційної програми. Затв. Рішенням НАЗК від 07.10.2016 р. №74;

- Методологія оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади. Затв. Рішенням НАЗК від 02.12.2016 р. №126;

- Пріоритети діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції на 2017-2020 роки. Схвалені Рішенням НАЗК від 15.12.2016 р. №144;

- Методичні рекомендації щодо підготовки антикорупційних програм органів влади. Затв. Рішенням НАЗК від 19.01.2017 р. №31;

- Порядок проведення контролю та повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Затв. Рішенням НАЗК від 10.02.2017 р. №56;

- Типова антикорупційна програма юридичної особи. Затв. Рішенням НАЗК від 02.03.2017 р. №75;

- Методичні рекомендації щодо організації роботи із повідомленнями про корупцію, внесеними викривачами. Затв. Рішенням НАЗК від 06.07.2017 р. №286;

3) спільні акти державних органів:

- Інструкція про порядок організації обміну інформацією між структурними підрозділами Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової адміністрації України, Державної прикордонної служби України, Державної митної служби України в діяльності з виявлення та припинення корупційних діянь в правоохоронних органах. Затв. наказом МВС, СБУ, ДПА, Адміністрації ДПРС, ДМС від 23.03.2009 р. №124/936/139/199/250;

- Порядок надсилання електронних копій судових рішень щодо осіб, які вчинили корупційні правопорушення. Затв. наказом ДСА, МІО від 26.01.2012 р. №12/152/5;

- Порядок зв'язки переліку осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які звільнені з посади у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення, з відомостями, що містяться в

Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили корупційні правопорушення. Затв. наказом МЮ, Нацдержслужби від 29.11.2012 р. №1764/5/228;

- Порядок надання Державною фіскальною службою України інформації з Державного реєстру фізичних осіб – платників податків про доходи фізичних осіб на запити Національного агентства з питань запобігання корупції. Затв. наказом МФ від 28.10.2016 р. №911, Рішенням НАЗК від 28.10.2016 р. №101;

- Порядок взаємодії Державної служби фінансового моніторингу України та Національного антикорупційного бюро України. Затв. наказом МФ, НАЗК від 07.12.2016 р. №1062/353;

4) **інші:**

- Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення. Затв. наказом МЮ від 11.01.2012 р. №39/5;

- Порядок проведення антикорупційної експертизи. Затв. наказом МЮ від 18.03.2015 р. №383/5;

- Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України. Затв. наказом Генеральної прокуратури України від 12.04.2016 р. №149;

- Перелік посад поліцейських та працівників Головного слідчого управління Національної поліції України, які здійснюють досудове розслідування у кримінальних провадженнях про корупційні та інші тяжкі й особливо тяжкі злочини та мають право на отримання грошової винагороди. Затв. наказом МВС від 15.07.2016 р. №672;

- Інструкція про надання доповідей і донесень про події, кримінальні правопорушення, адміністративні корупційні та військові адміністративні правопорушення, порушення військової дисципліни та їх облік у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України. Затв. наказом МО від 28.07.2016 р. №388;

- Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» від 29.09.2016 р. №10;

- Правила етичної поведінки поліцейських. Затв. наказом МВС від 09.11.2016 р. №1179.

Антикорупційною стратегією також передбачена необхідність ухвалити акти щодо запровадження стандартів і рекомендацій ОЕСР з корпоративного управління на державних підприємствах у діяльності державних підприємств в Україні.

5. При застосуванні того чи іншого нормативно-правового акту слід враховувати день набрання ним чинності.

Наприклад, Порядок інформування Національного агентства з питань запобігання корупції про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента затверджено 6 вересня 2016 р., але чинним цей Порядок став і, відповідно, відповідальність за його порушення почала наставати лише з 15 листопада 2016 р.¹.

Стаття 3. Суб'єкти, на яких поширюється дія цього Закону

1. Суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону, є:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

¹ Порядок інформування Національного агентства з питань запобігання корупції про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента: затверджено рішенням НАЗК від 6 вересня 2016 р. №20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1366-16>

а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

{Підпункт «а» пункту 1 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законами №576-VIII від 02.07.2015, №1798-VIII від 21.12.2016}

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови;

в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;

г) військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки;¹

{Підпункт «г» пункту 1 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законами №198-VIII від 12.02.2015, №1975-VIII від 23.03.2017}

г) судді, судді Конституційного Суду України, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої ради правосуддя, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (піл час виконання ними обов'язків у суді);

{Підпункт «г» пункту 1 частини першої статті 3 в редакції Закону №1798-VIII від 21.12.2016}

а) особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України;

{Підпункт «д» пункту 1 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законами №198-VIII від 12.02.2015, №597-VIII від 14.07.2015, №766-VIII від 10.11.2015, №794-VIII від 12.11.2015}

е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи;

{Підпункт «е» пункту 1 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом №794-VIII від 12.11.2015}

є) члени Національного агентства з питань запобігання корупції;

ж) члени Центральної виборчої комісії;

з) поліцейські;

{Пункт 1 частини першої статті 3 доповнено новим підпунктом «з» згідно із Законом №766-VIII від 10.11.2015}

и) посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим;

і) члени державних колегіальних органів;

{Пункт 1 частини першої статті 3 доповнено підпунктом «і» згідно із Законом №1540-VIII від 22.09.2016}

2) особи, які для цілей цього Закону привіряються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

¹ Див. нижче Примітку до ст. 3 Закону.

а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, особи, які входять до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку;

{Підпункт «а» пункту 2 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

б) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом);

{Підпункт «б» пункту 2 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом №1403-VIII від 02.06.2016}

в) представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», громадських рад, рад громадського контролю, що утворені при державних органах та беруть участь у підготовці рішень з кадрових питань, підготовці, моніторингу, оцінці виконання антикорупційних програм, і при цьому не є особами, зазначеними у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої цієї статті;

{Пункт 2 частини першої статті 3 доповнено підпунктом «в» згідно із Законом №889-VIII від 10.12.2015; із змінами, внесеними згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, – у випадках, передбачених цим Законом;

{Пункт 3 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом №198-VIII від 12.02.2015}

4) кандидати у народні депутати України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом України «Про вибори народних депутатів України», кандидати на пост Президента України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом України «Про вибори Президента України», кандидати в депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидати на посади сільських, селищних, міських голів та старост;

{Частина першу статті 3 доповнено пунктом 4 згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

5) фізичні особи, які:

отримують кошти, майно в рамках реалізації в Україні програм (проектів) технічної або іншої, в тому числі безповоротної, допомоги у сфері запобігання, протидії корупції (як безпосередньо, так і через третіх осіб або будь-яким іншим способом, передбаченим відповідною програмою (проектом));

систематично, протягом року, виконують роботи, надають послуги щодо імплементації стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингу антикорупційної політики в Україні, підготовки пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, – якщо фінансування (оплата) таких робіт, послуг здійснюється безпосередньо або через третіх осіб за рахунок технічної або іншої, в тому числі безповоротної, допомоги у сфері запобігання, протидії корупції;

є керівниками або входять до складу вищого органу управління, інших органів управління громадських об'єднань, інших невідприємницьких товариств, що здійснюють діяльність, пов'язану із запобіганням, протидією корупції, імплементацією стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингом антикорупційної політики в Україні, підготовкою пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, та/або беруть участь, задумуються до здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням, протидією корупції.

{Частина першу статті 3 доповнено пунктом 5 згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

Примітка. Особи, визначені в підпункті «г» частини першої пункту 1 цієї статті, звільняються від обов'язку подання декларації за умови перебування на інших посадах, визначених у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону.

{Статтю 3 доповнено приміткою згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

1. Чітке визначення у Законі «Про запобігання корупції» переліку осіб, які є суб'єктами відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення, має дати змогу уникнути суперечок щодо поширення чи непоширення на них відповідних положень антикорупційного законодавства¹.

Визначення цих суб'єктів у ст. 3 Закону має також безпосереднє значення для правильного застосування статей 172-4–172-9 КАП і опосередковане – для правильного застосування відповідних антикорупційних статей КК.

2. У ст. 3 Закону «Про запобігання корупції» виділено п'ять груп згаданих суб'єктів, у межах кожної з яких є підгрупи (в дужках наведемо їх коротке умовне позначення):

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (*функціонери публічного сектору*) – п. 1 ст. 3;

2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (*квазі-функціонери публічного сектору*) – п. 2 ст. 3:

- посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ст. 3;

- особи, які надають публічні послуги, хоча не є ні державними службовцями, ні посадовими особами місцевого самоврядування;

- особи, які входять до складу деяких конкурсних комісій і громадських рад при державних органах та беруть участь у підготовці рішень з кадрових питань тощо, і при цьому не зазначені у п. 1, підпункті «а» п. 2 ст. 3;

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права (*функціонери приватного сектору*) – п. 3 ст. 3;

4) кандидати на посади, які обіймають виборні особи (про поняття «*виборні особи*» див. коментар до ст. 1), а також кандидати на посаду старости (*кандидати на деякі посади функціонерів публічного сектору*) – п. 4 ст. 3;

5) інші особи (*не функціонери*):

- інші особи, які не є службовими особами та виконують роботу чи надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією – п. 3 ст. 3;

- деякі особи-представники громадського сектору – п. 5 ст. 3.

Для різних груп цих суб'єктів передбачені різні обов'язки, обмеження, заборони й відповідальність, тобто на них поширюються різні положення цього Закону.

¹ Кількість потенційних таких суб'єктів є досить великою. Так, лише осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування (п. 1 ст. 3 Закону), понад 1,2 млн. (затверджена законами кількість військовослужбовців і співробітників правоохоронних органів – понад 0,6 млн.). Не меншу кількість становлять особи, зазначені в пунктах 2 і 3 ст. 3 Закону. Див.: Хавронюк М. З чого складається держава // Дзеркало тижня, 6 липня 2012 // http://gazeta.dt.ua/POLITICS/z_chogo_skladaetsya_derzhava.html

Виконання не усіх обов'язків, а так само порушення не усіх заборон й обмежень, визначених Законом, тягне за собою відповідальність кожного з названих суб'єктів. Крім того, залежно від передбачених для них обов'язків, обмежень, заборон і відповідальності усі відповідні суб'єкти значно відрізняються між собою. Так, на суб'єктів, визначених у підп. «б» п. 2 ст. 3 Закону (особи, які надають публічні послуги), поширюються лише обмеження, визначені в статтях 22–24, 28–35 і ч. 1 ст. 60 Закону, а на осіб, які виконують роботу та перебувають з юридичними особами в трудових відносинах, – ст. 22 і ч. 3 ст. 61 Закону.

3. Деякі суб'єкти, визначені в Законі як суб'єкти, на яких поширюється його дія, у т.ч. які є суб'єктами відповідальності за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, фактично не є такими.

Таким суб'єктом взагалі не може бути діючий Президент України, навіть за його згодою чи бажанням, – відповідно до ст. 105 Конституції України він користується правом недоторканності на весь час виконання повноважень. Для притягнення Президента України до кримінальної відповідальності спочатку треба здійснити процедуру імпідменту, внаслідок якої відсторонити його від цієї посади і позбавити недоторканності. Але згідно зі ст. 111 Конституції України процедура імпідменту може бути порушена лише в разі вчинення Президентом України державної зради або іншого злочину. Таким чином, до відповідальності за кримінальні корупційні правопорушення можна притягнути лише колишнього Президента України. Адміністративне ж стягнення, згідно з ч. 3 ст. 38 КАП, за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, може бути накладено протягом трьох місяців з дня виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення.

Суб'єктами відповідальності за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності (ст. 212-3 КАП), не є: народні депутати України, депутати ВР АРК та депутати місцевих рад, судді КС та професійні судді (для цих категорій осіб якраз властиво витребувати інформацію, а не надавати її, а за ненадання інформації, яку вони запитують, передбачена кримінальна відповідальність); посадові особи іноземних держав та міжнародних організацій (на них не поширюється дія законів «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації» та ін.).

4. З'ясування змісту більшості понять, визначених у п. 1 ст. 3 Закону, не викликає труднощів. Водночас потребують точного встановлення **часові межі**, в яких та чи інша особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, виконує відповідні повноваження відповідно до Конституції і законів України.

Наприклад, народним депутатом України особа є з моменту складення присяги і до моменту припинення повноважень ВР або прийняття рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України. Прокурором особа є з моменту, коли її призначено на посаду прокурора наказом відповідного керівника прокуратури, і до моменту прийняття – на підставі та в межах подання Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів чи Вищої ради правосуддя – відповідною уповноваженою Законом «Про прокуратуру» особою рішення про звільнення з посади.

Статус і часові межі виконання зазначених повноважень визначено у законах, як-от:

а) Конституція України, Регламент Верховної Ради України, закони «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про Службу безпеки України», «Про прокуратуру», «Про Національний банк Укра-

їни», «Про Рахункову палату України», «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», – щодо Президента України, Голови ВР, його Першого заступника та заступника, Прем'єр-міністра, Першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів, міністрів, керівників ЦОВВ та їх заступників, Голови СБ, Генерального прокурора, Голови НБ, Голови Рахункової палати, Уповноваженого ВР з прав людини;

б) Конституція України, Регламент Верховної Ради України, закони «Про статус народного депутата України», «Про статус депутатів місцевих рад», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про столицю України – місто-герой Київ» – щодо народних депутатів, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів;

в) закони «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про місцеві державні адміністрації» – щодо державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування;

г) закони «Про Збройні сили України», «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», «Про Державну прикордонну службу України», «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України», «Про державну спеціальну службу транспорту», «Про Службу зовнішньої розвідки України», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України», Статут внутрішньої служби і Дисциплінарний статут Збройних Сил України – щодо військових посадових осіб ЗС, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Управління державної охорони й інших військових формувань;

г) Конституція України, закони «Про судоустрій і статус суддів», «Про Конституційний суд України», «Про Вищу раду правосуддя» – щодо суддів, суддів КС, членів, інспекторів та посадових осіб секретаріату ВРП, членів, інспекторів та посадових осіб секретаріату ВКСС, посадових осіб ДСА, присяжних.

Стосовно присяжних в підп. «г» п. 1 ст. 3 Закону спеціально зазначено – *«нід час виконання ними обов'язків в суді»*. У цьому контексті слід вказати, що згідно із ч. 2 ст. 63 Закону «Про судоустрій і статус суддів» присяжні виконують обов'язки, визначені пунктами 1, 2, 4–6 ч. 7 ст. 56 зазначеного Закону, а саме обов'язки: справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; дотримуватися правил суддівської етики, у т.ч. виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та невідкупності суддів; виявляти повагу до учасників процесу; не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у т.ч. таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, установлених законодавством у сфері запобігання корупції. Згідно із частинами 1 і 4 ст. 67 Закону «Про судоустрій і статус суддів» суд залучає присяжних до здійснення правосуддя у порядку черговості на строк не більше одного місяця на рік, крім випадків, коли продовження цього строку зумовлено необхідністю закінчити розгляд справи, розпочатий за їхньою участю. Залучення присяжних до виконання обов'язків у суді та їх виклик здійснюються в порядку, визначеному процесуальним законом.

Аналіз зазначених положень Закону «Про судоустрій і статус суддів» і статей 385–390 КПК дає підстави для висновку, що **часом виконання присяжним обов'язків в суді** є час з моменту приведення до Присяги в судовому засіданні основних

присяжних та двох запасних присяжних, прізвища яких занесені до журналу судового засідання (частини 8 і 9 ст. 387, ст. 388 КПК) – і до моменту закінчення розгляду справи оголошенням і підписанням остаточного судового рішення у ній або до моменту усунення присяжного від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження з підстав невиконання ним своїх обов'язків чи за наявності обґрунтованих підстав вважати, що присяжний у результаті незаконного впливу втратив неупередженість, необхідну для вирішення питань кримінального провадження відповідно до закону (ст. 390 КПК);

д) закон «Про державну кримінально-виконавчу службу України», Кодекс цивільного захисту України і Дисциплінарний статут служби цивільного захисту України, закони «Про Державне бюро розслідувань», «Про Національне антикорупційне бюро» – щодо осіб рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, ДБР, НАБ, органів та підрозділів цивільного захисту;

е) закони «Про прокуратуру», «Про Службу безпеки України», «Про Державне бюро розслідувань», «Про Національне антикорупційне бюро», «Про дипломатичну службу», «Про природно-заповідний фонд», АК, ПК, МК – щодо посадових та службових осіб органів прокуратури, СБ, дипломатичної служби, державних лісової охорони, охорони природно-заповідного фонду, фіскальної служби;

є) Закон «Про запобігання корупції» – щодо членів НАЗК;

ж) Закон «Про Центральну виборчу комісію» – щодо членів ЦВК;

з) Закон «Про Національну поліцію» – щодо поліцейських;

и) закони «Про державну службу», «Про військово-цивільні адміністрації», «Про Національну гвардію» – щодо посадових і службових осіб інших державних органів, органів влади АРК;

і) закони «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення», «Про телекомунікації», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про природні монополії», «Про Антимонопольний комітет України», «Про Національний банк України» та ін. – щодо членів державних колегіальних органів (відповідно, членів Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, національних комісій регулювання природних монополій, Антимонопольного комітету України, Правління НБ тощо).

5. Під особами, уповноваженими на виконання функцій держави, у Законі «Про запобігання корупції», у КК (статті 366-1, 368-2 і 369-2) та інших законах слід розуміти осіб, перелічених у п. 1 ст. 3 Закону (крім депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів), які виконують функції щодо:

- аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовки пропозицій стосовно її формування, у т.ч. розроблення та проведення експертизи проєктів програм, концепцій, стратегій, проєктів нормативно-правових актів і міжнародних договорів;

- забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів;

- забезпечення надання доступних і високоякісних публічних послуг;
- здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства;
- управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням;
- управління персоналом державних органів;
- реалізації інших повноважень державного органу.

Під особами, **уповноваженими на виконання функцій місцевого самоврядування**, відповідно, слід розуміти депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, які виконують функції щодо:

- підготовки проектів актів органів місцевого самоврядування, організації виконання таких актів, контролю за їх виконанням;
- надання адміністративних послуг;
- управління комунальним майном, об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст;
- реалізації інших повноважень місцевого самоврядування.

Функції держави та місцевого самоврядування, які виконують указані особи, можуть бути владними (йдеться про повноваження в межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості), організаційно-розпорядчими (повноваження ставити вимоги і приймати рішення, обов'язкові для виконання виключно підлеглими) та адміністративно-господарськими (повноваження щодо розпорядження майном).

Відповідно, *представники влади* – це, зокрема, працівники державних органів, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їхньої відомчої належності чи підлеглості. До представників влади належать, зокрема, народні депутати України, судді, прокурори, слідчі, поліцейські, інспектори державних інспекцій, лісничі, військові коменданти тощо.

Представники місцевого самоврядування – це, передусім, обрані посадові особи місцевого самоврядування, а саме міські, селищні, сільські голови, депутати місцевих рад, а також відповідні працівники апаратів органів місцевого самоврядування (місцевих рад).

6. Зміст підп. «а»–«з» п. 1 ст. 3 Закону практично не потребує роз'яснень, бо в них міститься конкретний перелік посад. Визначення деяких з них міститься в конкретних актах законодавства.

Наприклад, **державний службовець** – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті) (далі – державний орган), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби (ч. 2 ст. 1 Закону «Про державну службу»).

Посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету. Такими посадовими особами не є технічні працівники та обслуговуючий персонал органів місцевого самоврядування (ст. 2 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування»).

Народний депутат України – обраний відповідно до Закону «Про вибори народних депутатів України» представник Українського народу у ВР і уповноважений ним протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, передбачені Конституцією та законами України (ст. 1 Закону «Про статус народного депутата України»).

Депутат сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради є представником інтересів територіальної громади села, селища, міста чи їх громад, який відповідно до Конституції України і закону про місцеві вибори обирається на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування на строк, встановлений Конституцією України (ст. 2 Закону «Про статус депутатів місцевих рад»).

Поліцейським є громадянин України, який склав Присягу поліцейського, проходить службу на відповідних посадах у поліції і якому присвоєно спеціальне звання поліції (ст. 17 Закону «Про Національну поліцію»).

Військовослужбовці – особи, які проходять військову службу, тобто державну службу особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, іноземців та осіб без громадянства, пов'язана із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності (ч. 9 ст. 1, ч. 1 ст. 2 Закону «Про військовий обов'язок і військову службу»). **Військові посадові особи** – це військовослужбовці, які обіймають штатні посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або які спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків згідно із законодавством (ч. 12 ст. 6 Закону «Про військовий обов'язок і військову службу»).

Суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та Закону «Про судоустрій і статус суддів» призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі, а **присяжним** – особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя (статті 52, 63 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

Поняття «**посадові та службові особи органів прокуратури**» в Законі «Про прокуратуру» не застосовується. Під ними, очевидно, слід розуміти прокурорів, у т.ч. і військових прокурорів, а також, тимчасово, до початку діяльності Державного бюро розслідувань, слідчих прокуратури. Це випливає з того факту, що одночасно з прийняттям Закону «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. були внесені зміни до багатьох інших законів, в яких словосполучення «службова особа органу прокуратури» замінено словосполученням «прокурор».

Відмінними ознаками **посадових та службових осіб інших державних органів, органів влади АРК** (підп. «и» п. 1 ст. 3 Закону), є те, що вони¹:

¹ У Законі не узгоджено і не розмежовано поняття «посадові особи» і «службові особи», тому ці поняття іноді вживаються як синоніми.

1) не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, військовими посадовими особами та іншими особами, переліченими в підп. «а»–«з» п. 1 ст. 3 Закону;

2) одержують заробітну плату за рахунок державних коштів;

3) постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади або постійно чи тимчасово обіймають у державних органах, органах влади АРК (але не в органах місцевого самоврядування і не в юридичних особах) посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням, яким їх може наділити повноважний орган державної влади, центральний орган державного управління зі спеціальним статусом, суд або закон.

Про поняття «**державний орган**» див. ст. 1 Закону і коментар до неї.

«**Іншими державними органами**» є, зокрема, РНБО, військово-цивільні адміністрації.

Такими «іншими державними органами» не можна вважати окружні, територіальні та дільничні виборчі комісії. По-перше, їхня юрисдикція не поширюється ні на всю територію України, ні на окрему адміністративно-територіальну одиницю, а тому вони не відповідають одній з ознак державних органів, визначених в ст. 1 Закону. По-друге, вони створюються тимчасово, лише на період виборів а їхні члени, як правило, не виконують свої обов'язки на постійній основі і не перебувають у трудових відносинах ні з виборчими комісіями, ні з апаратом органів державної влади чи органів місцевого самоврядування. Нічого у зазначеному контексті не змінює і той факт, що зазначені комісії уповноважені здійснювати від імені держави владні управлінські функції, а їхні члени одержують заробітну плату лише за рахунок державних коштів¹.

7. Про членів таких державних колегіальних органів, як Рахункова палата, КМ, КС, ЦВК чи НАЗК прямо згадано у підп. «а», «г», «є» і «ж» п. 1 ст. 3 Закону. Тож у підп. «і» п. 1 ст. 3, очевидно, йдеться про членів державних органів, не згаданих в пунктах «а»–«ж» п. 1 ст. 3 Закону. Як зазначено вище, **членами державних колегіальних органів**, крім членів названих органів, є члени:

- Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг;

- Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення;

- Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації;

- Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг;

- національних комісій регулювання природних монополій;

- Антимонопольного комітету України,

- Правління Національного банку тощо.

Водночас не є державними колегіальними органами, наприклад, Комісія з питань вищого корпусу державної служби, Рада президентів академій наук України, Націо-

¹ Водночас, ці особи можуть бути суб'єктами окремих службових злочинів (наприклад, одержання хабара – ст. 368 КК) та посадових адміністративних правопорушень (скажімо, порушення членом комісії вимог закону про виготовлення нового примірника списку виборців – ч. 3 ст. 212-7 КАПІ, ненадання головою відповідної виборчої комісії або особою, яка відповідно до закону виконує його обов'язки, копії виборчого протоколу – ст. 212-17 КАПІ).

нальна рада України з питань розвитку науки і технологій, Експертно-апеляційна рада з питань ліцензування, Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти, вчена рада вищого навчального закладу, рада директорів державного концерну та інші консультативно-дорадчі чи інші органи, які прямо не визначені у відповідному законі як державні колегіальні органи і працюють на громадських засадах або є органами громадського самоврядування (див. закони «Про державну службу», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про вищу освіту», «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі»).

8. Відповідно до підп. «а» п. 2 ст. 3 Закону для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зокрема, **посадові особи юридичних осіб публічного права**, які не зазначені в п. 1 цієї статті.

На відміну від посадових та службових осіб інших державних органів, органів влади АРК (підп. «з» п. 1 ст. 3 Закону) ці особи:

1) одержують заробітну плату повністю або частково за рахунок державних чи комунальних коштів;

2) не здійснюють функції представників влади;

3) постійно чи тимчасово обіймають у юридичних особах публічного права посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням, яким їх може наділити не лише повноважний орган державної влади, центральний орган державного управління зі спеціальним статусом, суд або закон, а й орган місцевого самоврядування, повноважний орган чи повноважна службова особа підприємства, установи, організації.

Загалом **публічна служба** – це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади АРК, органах місцевого самоврядування (п. 15 ч. 1 ст. 3 КАС).

Відповідно до ЦК юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. **Юридична особа публічного права** створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, тобто представниками суб'єктів публічного права (такими суб'єктами є, зокрема, держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави). Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюють Конституція України і закони. Юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації (статті 2, 81, 87 ЦК).

В Україні налічується близько 500 тис. юридичних осіб. Загальна кількість суб'єктів господарювання державного і комунального сектору економіки становить понад 4 тис., у т.ч. 3,8 тис. державних (комунальних) підприємств і 300 господарських товариств, в яких частка державної власності в статутному капіталі перевищує 50%.¹

Посадовими особами юридичних осіб публічного права є, наприклад, ректори, проректори, декани, заступники деканів, завідувачі кафедр вищих навчальних

¹ Оцінювання національної системи доброчесності. Україна 2011 / Д. Ковриженко, О. Хмара, Д. Котляр, О. Чебаненко, Р. Головенко / Творче об'єднання «ТОРО». – К.: ТОВ «Агентство «Україна», 2011. – С. 197.

закладів державної та комунальної форми власності, директори середніх освітніх навчальних закладів та їхні заступники, директори науково-дослідних установ державної та комунальної форми власності та їхні заступники, головні лікарі, їхні заступники і начальники відділень медичних закладів державної та комунальної форми власності, директори закладів культури, фізичної культури і спорту державної та комунальної форми власності та їхні заступники, головні редактори та їхні заступники державних та комунальних засобів масової інформації тощо, а також керівники підрозділів зазначених установ.

Не будь-який представник юридичної особи є її посадовою особою. Це впливає, зокрема, з того, що в законодавстві:

- застосовуються словосполучення «об'єднання громадян, виборчий блок, його посадова особа *чи повноважний представник*» (ст. 176 КАС); «посадова особа структурного підрозділу (відділу, управління)» (ст. 6 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»);

- посадовими особами органів управління господарського товариства визнаються тільки голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії, а в товариствах, де створена наглядова рада товариства, – голова та члени наглядової ради товариства (ст. 23 Закону «Про господарські товариства»);

- під посадовими особами органів акціонерного товариства розуміються тільки голова та члени наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор товариства, а також голова та члени іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбачено статутом товариства (п. 15 ч. 1 ст. 2 Закону «Про акціонерні товариства»);

- посадовими особами підприємств визнаються керівники та інші працівники підприємств (резиденти та нерезиденти), які в силу постійно або тимчасово виконуваних ними трудових (службових) обов'язків відповідають за виконання вимог, встановлених МК й іншими нормативно-правовими актами, міжнародними договорами з питань митної справи (п. 30 ст. 1 МК).

У контексті пунктів 2 і 3 ст. 3 Закону **посадовими особами** слід визнавати тільки керівників юридичних осіб та інших посадових осіб, які уповноважені виконувати юридично значимі дії від імені цих юридичних осіб.

Інші, крім посадових осіб, працівники цих установ можуть бути визнані особами, які надають публічні послуги, або особами, які виконують роботу чи надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією.

9. Особами, які входять до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку, є члени підприємницького товариства, тобто товариства, яке здійснює підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками. Такі товариства в Україні можуть бути створені лише як господарські товариства (повне, командитне, акціонерне, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю товариство) або виробничі кооперативи. На відміну від цього товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками, є непідприємницькими товариствами (статті 84 і 85 ЦК).

Державним банком є банк, створений за рішенням КМ на основі державної власності (ст. 337 ГК). **Державним підприємством** вважається підприємство, що

діє на основі державної власності (ст. 63 ГК). *Державною організацією* слід вважати відповідну юридичну особу публічного права, створену компетентним органом державної влади з метою виконання функцій держави, яка входить до сфери його управління і яка не є ні державним банком, ні державним підприємством (статті 80, 81 ЦК).

Наглядова рада – це орган управління державного банку, державного підприємства або державної організації (ст. 65 ГК, ст. 7 Закону «Про банки і банківську діяльність»).

Наприклад, порядок утворення, організації діяльності та ліквідації наглядової ради державного унітарного підприємства оборонно-промислового комплексу визначається відповідно до Закону «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі». Особливості управління державним унітарним підприємством визначаються Законом «Про управління об'єктами державної власності».

Наглядова рада є вищим органом управління державного банку. До її складу входять члени наглядової ради банку, призначені ВР, Президентом і КМ. З метою представництва інтересів держави до складу наглядової ради державного банку можуть входити представники органів виконавчої влади та інші особи. Термін повноважень членів наглядової ради державного банку – п'ять років (ст. 7 Закону «Про банки і банківську діяльність»).

У державних унітарних підприємствах та господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, наглядова рада утворюється, ліквідується та її діяльність організовується у порядку, визначеному КМ. До складу наглядових рад державних унітарних підприємств, господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, включаються незалежні члени наглядової ради, кількість яких повинна становити більшість членів наглядової ради. Кандидати на посаду члена наглядової ради державного унітарного підприємства відбираються та призначаються в порядку, визначеному КМ, а самі члени наглядової ради обираються згідно із Законом «Про акціонерні товариства», іншими законами, що регулюють діяльність таких господарських товариств (ст. 11-2 Закону «Про управління об'єктами державної власності»).

10. У підп. «б» п. 2 ст. 3 Закону міститься приблизний, не вичерпний перелік осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги. Це: аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом.

Що стосується «інших осіб», то, наприклад, ст. 365-2 КК додає до цього переліку уповноважену особу або службову особу Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також державного реєстратора.

Поняття «публічні послуги» законодавство не містить. Концепцією розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади (схвалена розпорядженням КМ №90-р від 15 лютого 2006 р.) визначено: сферу публічних послуг становлять послуги, що надають органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, які перебувають у їх управлінні.

У законодавстві виділяють такі види послуг, як-от: адміністративні (Закон «Про адміністративні послуги»); соціальні (Закон «Про соціальні послуги»); фінансові (Закон «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»); житлово-комунальні (Закон «Про житлово-комунальні послуги»); послуги

з оздоровлення (Закон «Про оздоровлення та відпочинок дітей»); транспортні (Закон «Про транспорт») та ін.

Поняття «адміністративна послуга» і «публічна послуга» – не синоніми. Адміністративною послугою є результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Суб'єктами її надання є орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади АРК, орган місцевого самоврядування, їхні посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги (ст. 1 Закону «Про адміністративні послуги»). Відповідно до ст. 12 Закону «Про адміністративні послуги» КМ прийняв розпорядження №523-р від 16 травня 2014 р., яким затверджено перелік адміністративних послуг органів виконавчої влади, що надаються через центри надання адміністративних послуг.

З урахуванням наведених вище положень Концепції, а також положень підп. «б» п. 2 ст. 3 Закону, які допускають надання публічних послуг аудиторам, нотаріусами, приватними виконавцями, оцінювачами та іншими представниками приватної сфери, **публічні послуги** можна визначити як послуги, котрі надає: а) публічний сектор (тобто органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації державної і комунальної форми власності) або б) приватний сектор під відповідальність публічної влади і повністю або частково за рахунок коштів державного чи місцевого бюджетів¹.

Часто такі послуги надають згадані вище посадові та службові особи державних органів, органів влади АРК або посадові особи юридичних осіб публічного права – відповідно до законів «Про соціальні послуги», «Про житлово-комунальні послуги», «Про реабілітацію інвалідів в Україні», «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», «Про пожежну безпеку», «Про транспорт», «Про фізичну культуру і спорт» та ін.

У деяких інших випадках публічні послуги надають особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування.

У КК (назва Розділу XVII, а також статті 358, 365-2 і 368-4) згадується не про осіб, які надають публічні послуги, а про осіб, які здійснюють (провадять) професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Очевидно, що як у цих статтях, так і в підп. «б» п. 2 ст. 3 Закону йдеться про одних і тих самих осіб – в усіх згаданих нормах ці особи перелічуються в одному ряду з аудитором, нотаріусом, приватним виконавцем, оцінювачем, експертом, арбітражним керуючим, незалежним посередником, членом трудового арбітражу, третейським суддею. Проте, термін **«особи, які здійснюють (провадять) професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг»**, є більш точним.

Отже, до осіб, згаданих у підп. «б» п. 2 ст. 3 Закону, статтях 358, 365-2 і 368-4 КК, слід відносити осіб, які:

- 1) не є державними службовцями і посадовими особами місцевого самоврядування;
- 2) професійно виконують повноваження щодо надання публічних послуг;
- 3) здійснюють цю діяльність повністю або частково за рахунок коштів державного бюджету чи місцевих бюджетів (а не гонорару, гранту, благодійної допомоги тощо).

¹ Про інші визначення поняття «публічні послуги» див., зокрема: Чаусовська С.І. Поняття публічних послуг та їх класифікація // Держава та регіони. – Серія: Державне управління. – 2017. – №1 (57). – С. 102–108.

Виходячи з двох останніх пунктів адвокати (крім адвокатів, які виконуються свої повноваження в межах системи безоплатної вторинної правової допомоги), *приватні* нотаріуси, арбітражні керуючі (крім керуючих санацією, які здійснюють досудову санацію *державних підприємств*) і третейські судді фактично не можуть бути уповноваженими надавати публічні послуги, і насправді не можуть визнаватися суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону¹.

На осіб, зазначених в підп. «б» п. 2 ст. 3 Закону, поширюються лише окремі положення Закону, що стосуються:

- заборони використання службових повноважень чи свого становища (ст. 22);
- обмежень щодо одержання подарунків (статті 23–24);
- запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (статті 28–34);
- прозорості та доступу до інформації (ст. 60).

Відповідно, ці особи є суб'єктами відповідальності за адміністративні правопорушення, передбачені статтями 172-5 і 172-7 КАП, а також за злочини, пов'язані з використанням їхнього становища у випадку конфлікту інтересів (статті 354, 365-2, 368-4, 369-2 КК та ін.).

11. Аудитором є фізична особа, яка має сертифікат, що визначає її кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України, тобто організаційне й методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг (статті 3, 4 Закону «Про аудиторську діяльність»).

Нотаріусом є громадянин України, який має свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, тобто вчинення нотаріальних дій, перелік яких визначено законом. Державні нотаріальні контори утримуються за рахунок державного бюджету (статті 1, 3, 20, 34, 40 Закону «Про нотаріат»).

Приватний виконавець – це громадянин України, уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, встановленому законом (ст. 16 Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»).

Оцінювачем є особа, яка склала кваліфікаційний іспит та одержала кваліфікаційне свідоцтво оцінювача. Оцінка майна, майнових прав – це процес визначення їхньої вартості на дату оцінки за процедурою, установлену нормативно-правовими актами з оцінки майна, і є результатом практичної діяльності суб'єкта оціночної діяльності (статті 3, 6 Закону «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»).

Уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб – це працівник Фонду, який від імені Фонду та в межах повноважень, передбачених цим Законом та/або делегованих Фондом, виконує дії із забезпечення виведення банку з ринку під час здійснення тимчасової адміністрації неплатоспроможного банку та/або ліквідації банку (ст. 2 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»). Поняття «службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб» у цьому Законі не вживається².

¹ Водночас, службові особи адвокатського бюро й адвокатського об'єднання можуть бути суб'єктами злочинів, передбачених статтями 364-1 і 368-3 КК, – ці інституції є юридичними особами приватного права.

² Той факт, що уповноважена особа або службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб

Державний реєстратор юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (**державний реєстратор**) – це особа, яка перебуває у трудових відносинах з суб'єктом державної реєстрації (крім нотаріусів), та нотаріус (статті 1, 6 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»).

12. Статус **експерта** визначається водночас кількома законами.

Відповідно до Закону «Про судову експертизу» судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Проведення судових експертиз у кримінальних та адміністративних справах державними спеціалізованими установами здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з державного бюджету. Проведення судових експертиз, обстежень і досліджень судово-медичними та судово-психіатричними установами здійснюється за рахунок коштів, які безпосередньо і цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з державного чи місцевого бюджету. Проведення інших експертних досліджень і обстежень державними спеціалізованими установами здійснюється за рахунок замовника (статті 1, 10, 15 Закону «Про судову експертизу»).

Закон «Про екологічну експертизу» передбачає, що державні екологічні експертизи об'єктів, що реалізуються за рахунок державних капіталовкладень, фінансуються за рахунок державного бюджету. Фінансування державної екологічної експертизи екологічних ситуацій та екологічно небезпечних діючих об'єктів і комплексів, що проводиться за рішенням КМ, Уряду АРК, місцевих рад чи їх виконавчих комітетів, здійснюється відповідно за рахунок коштів державного бюджету, бюджету АРК, місцевих бюджетів, а також відповідних позабюджетних фондів охорони навколишнього природного середовища (статті 1, 9, 47 Закону «Про екологічну експертизу»).

Проведення державної наукової і науково-технічної експертизи фінансується за рахунок державного бюджету, позабюджетних фондів або коштів замовника (статті 1, 4, 31 Закону «Про наукову і науково-технічну експертизу»). До речі, цим Законом (ст. 21) визначено, що експерт не має права приймати від фізичних та юридичних осіб, заінтересованих у певних висновках експертизи, коштовні подарунки, грошову винагороду тощо.

Діяльність експертів передбачена також процесуальними кодексами, Законом «Про наукову і науково-технічну експертизу» та іншими законами.

Наприклад, згідно зі ст. 17 Закону «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» для з'ясування питань, пов'язаних зі здійсненням державного нагляду (контролю), за рішенням керівника органу державного нагляду (контролю) або його заступника може призначатися експертиза (випробування). Заучення експертів здійснюється на договірних засадах за рахунок коштів органу державного нагляду (контролю). Статті 1, 5, 8 Закону «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» передбачають, що сільськогосподарський експерт-дорадник – це фізична особа, яка проводить дорадчу діяльність не на постійній основі, має достатній фаховий рівень, одержала кваліфікаційне свідоцтво відповідно до вимог законодавства, надає дорадчі послуги на запит дорадчих служб та дорадників і відповідає вимогам, передбаченим цим Законом. Експертами-дорад-

прямо згадана в ст. 365-2 КК, означає, що на цю особу, як на таку, яка хоча і не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, поширюються і відповідні положення статей 232-1, 358, 368-4 КК.

никами є працівники закладів науки та освіти, інші вузькоспеціалізовані фахівці, які внесені до Реєстру дорадників. Дорадча діяльність може проводитися за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, а також коштів суб'єктів господарювання.

З огляду на наведені вище ознаки осіб, які здійснюють (провадять) професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, не є експертами в розумінні підп. «б» п. 2 ст. 3 Закону, статей 358, 365-2 і 368-4 КК, наприклад, експерти Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія), інші міжнародні експерти, експерти, які проводять наукову експертизу не за рахунок державного або місцевих бюджетів, експерти, які проводять громадську екологічну, гендерну, кримінологічну, антикорупційну тощо експертизу.

13. Арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) – фізична особа, яка має відповідну ліцензію та діє на підставі ухвали господарського суду (розпорядник майна здійснює повноваження щодо нагляду та контролю за управлінням та розпорядженням майном боржника на період провадження в справі про банкрутство; керуючий санацією – організовує здійснення санації боржника; ліквідатор – організовує здійснення ліквідаційної процедури боржника, визнаного банкрутом, та забезпечує задоволення визнаних судом вимог кредиторів). Досудова санація державних підприємств провадиться за рахунок коштів державних підприємств та інших джерел фінансування, а оплата послуг арбітражного керуючого – кредитором або боржником, за заявою якого порушено справу, за рахунок коштів від продажу майна боржника, або коштів кредиторів чи коштів, одержаних у результаті виробничої діяльності боржника (статті 1, 3, 3-1 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»).

Арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) повинен отримати свідоцтво про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) і бути внесеним до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів).

Згідно із Законом «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» **незалежним посередником** є визначена за спільним вибором сторін особа, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню переговорів, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйнятного рішення, а **членом трудового арбітражу** – фахівець, експерт чи інша залучена сторонами особа, яка входить до складу трудового арбітражу – органу, який приймає рішення по суті трудового спору (конфлікту). Проте, слід враховувати, що незалежному посереднику, члену примирної комісії і трудового арбітражу оплата праці в розмірі не менше середньомісячної заробітної плати проводиться за рахунок сторін колективного трудового спору (конфлікту) (статті 10, 11, 14, 15 Закону «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»).

14. Третейський суддя – це фізична особа, призначена чи обрана сторонами в погодженому сторонами порядку або призначена чи обрана для вирішення спорів у третейському суді; третейський суд – недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. У третейському суді для вирішення конкретного спору

третейський суддя отримує гонорар за свої послуги, розмір якого обумовлюється в контракті між ним та стороною (статті 2, 24, 25 Закону «Про третейські суди»).

З визначення осіб, які надають публічні послуги (підп. «б» п. 2 ст. 3 Закону, статті 365-2 і 368-4 КК), видно, що слова «*під час виконання ними цих функцій*» віднесені лише до третейських суддів і не стосуються усіх осіб, які надають публічні послуги. Ці слова: а) стоять після слів «третейські судді»; б) не винесені за дужки; в) саме такі слова («під час виконання ними цих функцій») є в підп. «г» п. 1 ст. 3 Закону після слова «присяжні».

Словосполучення «під час виконання ними цих функцій» не означає, що третейські судді мають ставати суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення лише тоді, коли вони перебувають у засіданні. Виконання третейськими суддями своїх функцій триває протягом дії контракту між ними та сторонами в справі¹.

15. Що стосується «*інших осіб, визначених законом, які надають публічні послуги*», то до них, крім згаданих вже уповноваженої особи або службової особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також державного реєстратора, можна віднести також:

- тимчасових адміністраторів (відповідно до ч. 14 ст. 76 Закону «Про банки і банківську діяльність» і ч. 15 ст. 47 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» тимчасовий адміністратор не має права приймати прямо або опосередковано будь-які послуги, подарунки та інші цінності від осіб, заінтересованих у здійсненні будь-яких дій, пов'язаних з призначенням тимчасової адміністрації);

- адвокатів – в разі надання ними безоплатної правової допомоги з оплатою їхніх послуг за рахунок державного чи місцевого бюджету (Закон «Про безоплатну правову допомогу»);

- інших самозайнятих осіб: бухгалтерів; інженерів й архітекторів; осіб, які надають освітні або лікарські послуги тощо (ст. 14.1.226 ПКУ).

16. У підп. «в» п. 2 ст. 3 Закону перелічені три окремі категорії осіб:

1) представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних комісій, утворених відповідно до Закону «Про державну службу», Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування», і при цьому не є особами, зазначеними у п. 1, підп. «а» п. 2 ст. 3 Закону

2) представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону «Про судоустрій і статус суддів», і при цьому не є особами, зазначеними у п. 1, підп. «а» п. 2 ст. 3 Закону;

3) представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу громадських рад, рад громадського контролю, що утворені при державних органах та беруть участь у підготовці рішень з кадрових питань, підготовці, моніторингу, оцінці

¹ Загалом, всупереч прямій вказівці Закону, третейський суддя не повинен визнаватися особою, що надає саме публічні послуги: він виконує свої обов'язки не за рахунок державного чи місцевого бюджету.

виконання антикорупційних програм, і при цьому не є особами, зазначеними у п. 1, підп. «а» п. 2 ст. 3 Закону.

Іншими словами, ознака *«що утворені при державних органах та беруть участь у підготовці рішень з кадрових питань, підготовці, моніторингу, оцінці виконання антикорупційних програм»*, стосується лише третьої з названих категорій осіб. Це пояснюється тим, що перші дві категорії осіб конкретно визначені у законах, прямо названих в підп. «в» п. 2 ст. 3 Закону, при цьому також прямо вказано, в яких саме колегіальних органах вони беруть участь, і вони визнаються особами, прирівняними до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, незалежно від того, чи займаються вони, зокрема, підготовкою, моніторингом, оцінкою виконання антикорупційних програм.

Що ж до ознаки *«і при цьому не є особами, зазначеними у п. 1, підп. «а» п. 2 ст. 3 Закону»*, то вона поширюється на всі три зазначені категорії осіб, адже, скажімо, певна особа може входити до складу Комісії з питань вищого корпусу державної служби, будучи водночас «експертом відповідної кваліфікації» і державним службовцем.

Представниками громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів¹ відповідної кваліфікації, які входять до складу конкурсних комісій, утворених відповідно до Закону «Про державну службу», є особи, які входять до складу:

- Комісії з питань вищого корпусу державної служби, яка проводить конкурс на зайняття вакантної посади державної служби категорії «А»;
- відповідних конкурсних комісій, утворених керівниками державної служби державного органу вищого рівня, які проводять конкурс на зайняття вакантних посад державної служби категорії «Б» у державних органах, юрисдикція яких поширюється на територію однієї або кількох областей, міста Києва або Севастополя;
- відповідних конкурсних комісій, утворених керівниками державної служби в державному органі, які проводять конкурс на зайняття інших вакантних посад державної служби категорії «Б», а також категорії «В».

Законом «Про державну службу» (ст. 27) визначено, що до складу зазначених конкурсних комісій можуть залучатися на конкурсній основі представники громадських об'єднань, що діють згідно із Законом «Про громадські об'єднання», відповідно до порядку, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби.

Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування» наразі не визначає участі представників громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інших осіб у конкурсних комісіях.

Членами Громадської ради доброчесності, відповідно до Закону «Про судоустрій і статус суддів» (ч. 3 ст. 87), можуть бути представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності.

Членами громадських рад, рад громадського контролю, що утворені при державних органах та беруть участь у підготовці рішень з кадрових питань, підготовці, моніторингу, оцінці виконання антикорупційних програм, є, зокрема,

¹ Очевидно, в Законі помилка: малися на увазі не «представники експертів відповідної кваліфікації», а «експерти відповідної кваліфікації».

члени Громадської ради при НАЗК (ст. 14 Закону «Про запобігання корупції»), члени Ради громадського контролю при НАБ (ст. 31 Закону «Про Національне антикорупційне бюро України»), члени Ради громадського контролю при ДБР (ст. 28 Закону «Про Державне бюро розслідувань»).

На осіб, зазначених в підп. «в» п. 2 ст. 3 Закону, поширюються лише окремі положення статей 45 і 46 Закону, що стосуються обов'язку подавати до НАЗК:

- щорічно до 1 квітня декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – декларація), за минулий рік за формою, що визначається НАЗК;

- декларацію за період, не охоплений раніше поданими деклараціями, – у випадку припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

- наступного року після припинення діяльності декларацію за минулий рік – у випадку припинення діяльності, зазначеної у підп. «в» п. 2 ст. 3 Закону;

- відомості про видатки та всі правочини, вчинені у звітному періоді, на підставі яких у суб'єкта декларування виникає або припиняється право власності, володіння чи користування на майно, нематеріальні та інші активи, виникають фінансові зобов'язання, якщо розмір відповідного видатку перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року.

Конвенція ООН проти корупції (частини 5 і 6 ст. 8) зобов'язує лише «державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, *inter alia*, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб». Виходячи з цього, слід вважати, що положення підп. «в» п. 2 ст. 3, а також статей 45 і 46 Закону у відповідній частині суперечать зазначеним положенням Конвенції. Між тим, у Законі «Про міжнародні договори» (статті 9, 10 та ін.) визначено пріоритет міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР, над законами України.

17. На відміну від підп. «в» п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції», який втратив чинність, у ст. 3 Закону «Про запобігання корупції» не згадано про посадових осіб іноземних держав, крім посадових осіб іноземних держав, іноземних третейських суддів й осіб, які уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку альтернативному до судового; посадових осіб міжнародних організацій.

Ці особи в певних випадках несуть кримінальну та адміністративну, дисциплінарну та цивільно-правову відповідальність за корупційні правопорушення і правопорушення, пов'язані з корупцією (віднесення зазначених осіб до кола суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення передбачено в ст. 16 Конвенції ООН, статтях 5 і 6 Конвенції РЄ та Додаткового протоколу до неї), але для більшості положень цього Закону на них не поширюється.

Відповідно до ч. 4 ст. 18, п. 4 примітки до ст. 364 КК службовими особами в розумінні КК визнаються:

- посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у т.ч. присяжні, інші особи,

які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства);¹

- іноземні третейські судді й особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому;
- посадові особи міжнародних організацій;
- члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна;
- судді і посадові особи міжнародних судів.

Ці особи можуть бути як громадянами України, так і громадянами інших держав, а в окремих випадках – і особами без громадянства.

Поняття «*посадові особи іноземних держав*» є синонімом розглянутого вище поняття «особи, уповноважені на виконання функцій держави» – стосовно іншої держави. Проте, у деяких державах державні повноваження насправді можуть здійснювати особи, які не були офіційно призначені (обрані) на державні посади (скажімо, в однопартійних державах – лідери політичних партій). Таких осіб також можна вважати посадовими особами іноземних держав. Термін «іноземна держава» при цьому може охоплювати також автономні території й окремі митні території.²

Поняття «*іноземні третейські судді*» охоплює іноземні третейські суди й арбітражі (наприклад, Міжнародний суд ООН, Адміністративний трибунал Міжнародної організації праці, Суд ЄС, Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма, Спортивний арбітражний суд у Лозанні). Іноземними не є Міжнародний комерційний арбітражний суд і Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України.

До *посадових осіб міжнародних організацій* слід відносити працівників міжнародної організації та інших осіб, уповноважених такою організацією діяти від її імені.

Це керівники, їхні заступники, делегати, радники, технічні експерти й секретарі делегацій, інспектори, інші посадові особи: ООН та створених при ній інституцій (наприклад, Комітет проти катувань, Дитячий фонд – ЮНІСЕФ, Комісар ООН у справах біженців), Ради Європи, Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, Організації економічного співробітництва та розвитку, Міжнародного агентства з атомної енергії, Міжнародної організації з міграції, Комісії із захисту Чорного моря від забруднення, Міжурядової організації міжнародних залізничних перевезень тощо.

Члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, – це, зокрема, члени ПАРЕ.

Під *суддями і посадовими особами міжнародних судів* маються на увазі судді, а також працівники секретаріатів виключно тих міжнародних судів, юрисдикцію яких визнала Україна (таке уточнення міститься в ст. 11 Конвенції РЕ). Це ЄСПЛ, а в майбутньому, очевидно, і МКС.

18. Відповідно до п. 3 ст. 4 Закону його дія поширюється на осіб, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на

¹ У ст. 2 Конвенції ООН проти корупції вони визначені як будь-які особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі зарубіжної країни, яких призначено чи обрано; а також будь-які особи, які здійснюють державні функції для зарубіжної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства.

² Коментарі к Конвенції ОЭСР о борьбе с дачей взятки иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций (приняты Конференцией полномочных представителей 21 ноября 1997 г.).

виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми.

Відмінними ознаками цих посадових (службових) осіб (порівняно з «посадовими особами», згаданими в підп. «а» п. 2 ст. 3 Закону), є те, що:

1) вони постійно чи тимчасово обіймають посади на підприємствах, в установах чи організаціях юридичних осіб приватного права (але не органів державної влади, не органів місцевого самоврядування і не юридичних осіб публічного права) або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням, яким їх може наділити лише повноважний орган чи повноважна службова особа підприємства, установи, організації, суд або закон (але не орган державної влади, орган місцевого самоврядування, центральний орган державного управління із спеціальним статусом);

2) їхні посади пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків (але не зі здійсненням функцій представників влади);

3) вони не одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету.

«Насамперед, корупція в приватній сфері компрометує такі цінності, як довіра, упевненість або лояльність, без яких не можна підтримувати й розвивати соціально-економічні відносини. Навіть не задаючи якого-небудь майнового збитку постраждалому, корупція в приватному секторі приносить збитки суспільству в цілому. Взагалі ж можна говорити про дедалі помітнішу тенденцію до звуження відмінностей між нормами, застосовними до державного і приватного секторів. І це вимагає перегляду норм, які захищають інтереси приватного сектора й визначають його положення стосовно його працівників і широкого загалу. По-друге, криміналізація корупції в приватному секторі виявилася необхідною для забезпечення дотримання сумлінної конкуренції. По-третє, тут також ідеться про процеси приватизації. За останнім часом були приватизовані важливі суспільні функції (освіта, охорона здоров'я, транспорт, телекомунікації тощо). Передача таких суспільних функцій приватному сектору, з чим часто пов'язані процеси масової приватизації, спричиняє передачу значних бюджетних асигнувань і нормативних повноважень. Тож логічно захистити громадськість від шкідливих наслідків корупції й у приватних компаніях, тим більше, що фінансові або інші повноваження, які концентруються в приватному секторі, будучи необхідні з огляду на їхні нові функції, мають велике значення для суспільства.

Криміналізація хабарництва в приватному секторі має за мету захистити довіру, упевненість і лояльність, без яких не можуть існувати приватні відносини. Права й обов'язки, пов'язані з цими відносинами, визначають норми приватного права й, у великому мірі, умови контрактів. Від службовця, агента, адвоката очікують виконання їхніх обов'язків відповідно до умов їхніх контрактів, що явно або неявно включають загальне зобов'язання виявляти лояльність стосовно до свого начальства, загальне зобов'язання не діяти на шкоду його інтересам. Таке зобов'язання може бути встановлене, наприклад, у кодексах доброчесної поведінки, які все більше розробляють приватні компанії. Вираз «на порушення їхніх обов'язків» покаликаний забезпечувати дотримання не так конкретних зобов'язань із договору, як загального обов'язку бути лояльним щодо справ і інтересів вищого керівництва. Службовець, партнер, директор-розпорядник, що бере хабар, маючи на увазі діяти або утриматися від дій у спосіб, що суперечитиме інтересам його керівництва, зраджує виявленій йому довірі, і обов'язку лояльності стосовно до свого керівника. Це і виправдує включення корупції в приватному секторі в число злочинів» (пункти 52, 55 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією)¹.

¹ Див.: http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=F3A149F998CA5D901366DEF8F6E8349E?art_id=49138&cat_id=46352

Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів, які викладають письмово і підписують усі учасники (засновники), якщо законом не встановлено інший порядок їх затвердження. Установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом. Товариство, створене однією особою, діє на підставі статуту, затвердженого цією особою. Установу створюють на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками). Установчий акт може міститися також і в заповіті. Держава й АРК можуть створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь у їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом (статті 2, 81, 87, 167, 168 ЦК).

Організаційно-правовими формами юридичних осіб є товариства, установи та інші форми, установлені законом (наприклад, політична партія, громадська організація, адвокатське бюро). *Товариством* є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі в цьому товаристві. Товариство може бути створене однією особою, якщо інше не встановлено законом. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. *Установою* є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Особливості правового статусу окремих видів установ встановлює закон (ст. 83 ЦК).¹

На зазначених осіб поширюються лише положення ст. 22 Закону, що стосуються заборони використання свого становища та пов'язаних з цим можливостей, а також положення ст. 60, які забороняють: відмовляти фізичним або юридичним особам в інформації, надання якої цим фізичним або юридичним особам передбачено законом; надавати несвоєчасно, недостовірно чи не в повному обсязі інформацію, яка підлягає наданню відповідно до закону.

Організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки по здійсненню керівництва галузю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях. Такі функції, зокрема, виконують керівники міністерств, інших ЦОВВ, підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів, їх заступники.

Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи комунальним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є в начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, директорів складів, магазинів, майстерень, їх заступників, керівників відділів підприємств тощо.

Особа є службовою не тільки тоді, коли вона виконує відповідні функції чи обов'язки постійно, а й тоді, коли вона робить це *тимчасово або за спеціальним повноваженням* – за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї у встановленому законом порядку повноважним органом або повноважною службовою особою, судом або законом.

¹ Детальніше про Класифікацію організаційно-правових форм господарювання (ДК 002:2004) див. наказ Держкомстату №401 від 25 червня 2004 р. // http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ST000948.html

Зайняття певної посади або доручення тимчасово виконувати відповідні обов'язки повинно бути оформлено відповідним рішенням (наказом, розпорядженням, постановою тощо).

Не вважаються службовими особами працівники підприємств, установ і організацій, які виконують професійні (лікар, вчитель, викладач тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні функції (друкарка, технічний секретар, охоронник, провідник вагонів тощо).¹ Ці особи можуть нести відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, прохання надати її за вчинення чи невчинення будь-яких дій з використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації, або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації – відповідно до частин 3 і 4 ст. 354 КК.

19. Згідно з п. 3 ст. 3 цього Закону його дія також поширюється на *осіб, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією*. При цьому слова «у випадках, передбачених цим Законом», підкреслюють, що більшість положень Закону на цих осіб не поширюється. Фактично на зазначених осіб поширюються лише положення ст. 22 Закону, що стосуються заборони використання свого становища та пов'язаних з цим можливостей.

Визначення цих осіб у п. 3 ст. 3 Закону не зовсім узгоджене з визначенням суб'єкта злочину, передбаченого ст. 354 КК, яким є «*працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особа, яка працює на користь підприємства, установи чи організації*».²

Ознаками цих осіб є те, що вони:

1) не є службовими особами (вони – рядові працівники підприємства, установи, організації) або

2) працюють на користь підприємства, установи, організації, тобто виконують роботу чи надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією.

Під **договором** тут можна розуміти як трудовий договір (контракт), так і цивільно-правовий договір. Для застосування ст. 354 КК не має значення, чи є відповідний договір письмовим або усним, чи укладено його відповідно до вимог законодавства. Порушення порядку і процедури укладення відповідного договору, порушення форми договору, його оплатність чи безоплатність не впливають на визнання особи такою, що виконує роботу або надає послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, якщо мала місце фактична домовленість, відповідно до якої особа повинна була виконати роботу чи надати послугу, а представник підприємства, установи, організації – прийняти її.

Вказаними особами можуть бути і фізичні особи-підприємці, які у зазначеному порядку виконують роботу або надають послуги³.

¹ Постанова ПВС «Про судову практику у справах про хабарництво» №5 від 26 квітня 2002 р. (п. 1).

² Ці два визначення слід уніфікувати. Адже у ст. 354 КК фактично йдеться про дві категорії осіб (перша – працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, і друга – особа, яка працює на користь підприємства, установи чи організації), а у Законі – через словосполучення «та які» – лише про одну.

³ Віднесення цих осіб до суб'єктів злочину, передбаченого частинами 3 і 4 ст. 354 КК, здійснене після

Фізична особа – підприємець (ФОП) – це фізична особа, яка займається підприємницькою діяльністю, зареєстрована як така відповідно до Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань та якщо її державну реєстрацію не припинено.

Такий підприємець може бути визнаний службовою особою і, відповідно, суб'єктом заочинів у сфері службової діяльності лише тоді, коли в нього реально виникає можливість виконання вказаних у ч. 3 ст. 18 КК обов'язків. Це є можливим у разі, якщо він наймає працівників на умовах трудового договору для сприяння йому у здійсненні підприємницької діяльності. За таких обставин він набуває організаційно-розпорядчих повноважень стосовно найманих працівників (прийом на роботу, визначення трудових обов'язків, розпорядку робочого дня і розміру заробітної плати, застосування дисциплінарних стягнень, переведення на іншу посаду, звільнення з роботи тощо). Зазначене не стосується випадків, коли сприяння ФОПу здійснюється на умовах цивільно-правового договору підяду, а не трудового договору.

За вказаних умов ФОП може нести відповідальність за злочини, передбачені статтями 366, 367, 370, а також як керівник підприємства – за ст. 175, як службова особа підприємства – за статтями 212, 212-1, як службова особа суб'єкта господарської діяльності – за ст. 219 КК.

Але ні за ст. 364, ні за ст. 364-1 КК ФОП не несе відповідальність: він, хоча і може набувати організаційно-розпорядчих повноважень стосовно найманих працівників, не виконує їх на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях, а також не є службовою особою юридичної особи приватного права.

ФОП, який не має найманих працівників, взагалі не може бути визнаний службовою особою: функції службової особи не передбачають керівництво самим собою чи своїм власним майном. Відповідальність за зловживання повноваженнями, які особа сама собі надає (використання їх всупереч власним інтересам), – це такий же абсурд, як і відповідальність за крадіжку в самого себе.

Виходячи із зазначеного, ФОП може нести відповідальність лише за ті корупційні злочини, що передбачені ст. 354 КК.

20. До осіб, зазначених у п. 3 ст. 3 Закону, не відносяться фізичні особи, які *не* є працівниками підприємства, установи, організації і *не* працюють за договором на користь підприємства, установи, організації. Вони несуть юридичну відповідальність лише за надання неправомірної вигоди будь-яким суб'єктам, на яких поширюється дія Закону «Про запобігання корупції», обіцянку чи пропозицію її надати, зловживання впливом або вчинення інших корупційних правопорушень, прямо заборонених цим Законом і КК.

21. У правових системах окремих країн прирівнюють до злочину обіцянку або надання якій-небудь особі, яка претендує на певну посаду, неправомірної вигоди в

того, як Україні була надана відповідна рекомендація. Див.: Третій раунд оцінювання. Оціночний звіт по Україні. Інкримінації (ETS 173 і 191, GPC 2). Тема І. Затверджений GRECO на 52-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17–21 жовтня 2011 р.), п. 60.

очікуванні, що ця особа стане посадовою (службовою) особою – і прийме потрібне рішення.¹ В Україні таке діяння не криміналізоване.

Водночас суб'єктами, на яких поширюється дія Закону, у його п. 4 ст. 3 визначені кандидати:

- у народні депутати України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом «Про вибори народних депутатів України»;
- кандидати на пост Президента України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом «Про вибори Президента України»;
- кандидати в депутати ВР АРК, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидати на посади сільських, селищних, міських голів та старост. Стосовно цієї категорії обов'язкової умови, щоб вони були зареєстровані, немає. Порядок виборів депутатів ВР АРК, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, сільських, селищних, міських голів та старост визначається Законом «Про місцеві вибори». Ним так само передбачено, що рівні права і можливості брати участь у виборчому процесі місцевих виборів (тобто відповідний правовий статус) мають лише ті кандидати, що зареєстровані у встановленому цим Законом порядку.

На зазначених осіб поширюються лише положення:

- ст. 22 Закону, що стосуються заборони використання свого становища та пов'язаних з цим можливостей;
- ст. 45 Закону, згідно з якими особа, зазначена у п. 4 ст. 3, до призначення або обрання на відповідну посаду, подає в установленому цим Законом порядку декларацію особи, уповноваженої на виконання функції держави або місцевого самоврядування, за минулий рік;
- ст. 60, які забороняють: відмовляти фізичним або юридичним особам в інформації, надання якої цим фізичним або юридичним особам передбачено законом; надавати несвоєчасно, недостовірну чи не в повному обсязі інформацію, яка підлягає наданню відповідно до закону.

Усі згадані особи, на посади яких кандидатують відповідні суб'єкти, відносяться до категорії виборних осіб. Про поняття «*виборні особи*» див. ст. 1 Закону і коментар до неї.

Крім них, у п. 4 ст. 3 Закону згадано про кандидатів на посади старост.

Староста є виборною посадовою особою місцевого самоврядування. Староста обирається жителями села, селища (сіл, селищ), розташованого на території відповідного старостинського округу, на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування в порядку, визначеному законом, і здійснює свої повноваження на постійній основі (ст. 14-1 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»). Вибори старости проводяться згідно із Законом «Про місцеві вибори».

22. У ст. 3 Закону не згадуються радники, помічники Президента України, Голови ВР, Прем'єр-міністра України, помічники суддів тощо.

Водночас, відповідно до ст. 92 Закону «Про державну службу» до посад патронатної служби належать посади радників, помічників, уповноважених та

¹ Коментарі к Конвенції ОЭСР о борьбе с дачей взятков иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций (приняты Конференцией полномочных представителей 21 ноября 1997 г.).

прес-секретаря Президента України, працівників секретаріатів Голови ВР, його Першого заступника та заступника, працівників патронатних служб Прем'єр-міністра України та інших членів КМ, помічників-консультантів народних депутатів України, помічників та наукових консультантів суддів КС, помічників суддів, а також посади патронатних служб в інших державних органах.

У ст. 157 Закону «Про судоустрій і статус суддів» вказано, що статус і умови діяльності помічника судді визначаються цим Законом та Положенням про помічника судді, затвердженим Радою суддів України, а у ст. 30 Закону «Про Конституційний суд України» – що суддя КС має двох наукових консультантів і помічника, посади яких належать до посад патронатної служби.

Незважаючи на зазначене, на деяких осіб, які займають посади патронатної служби, поширюються окремі положення Закону.

Так, згідно із ст. 50 Закону, обов'язковій повній перевірці підлягають декларації службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, а згідно із ст. 56 Закону, стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, проводиться спеціальна перевірка. При цьому у примітках до згаданих статей вказано, відповідно, що під службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, в цих статтях розуміються радник або помічник Президента України, Голови ВР, Прем'єр-міністра України, і що посадами, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, є посади радника або помічника Президента України, Голови ВР, Прем'єр-міністра України.

23. Законом «Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей фінансового контролю окремих категорій посадових осіб» від 23 березня 2017 р. віднесено до суб'єктів, на яких поширюється дія Закону «Про запобігання корупції», **фізичних осіб**, які:

- отримують кошти, майно в рамках реалізації в Україні програм (проектів) технічної або іншої, у т.ч. безповоротної, допомоги у сфері запобігання, протидії корупції (як безпосередньо, так і через третіх осіб або будь-яким іншим способом, передбаченим відповідною програмою (проектом);

- систематично, протягом року, виконують роботи, надають послуги щодо імплементації стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингу антикорупційної політики в Україні, підготовки пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, – якщо фінансування (оплата) таких робіт, послуг здійснюється безпосередньо або через третіх осіб за рахунок технічної або іншої, в тому числі безповоротної, допомоги у сфері запобігання, протидії корупції;

- є керівниками або входять до складу вищого органу управління, інших органів управління громадських об'єднань, інших не підприємницьких товариств, що здійснюють діяльність, пов'язану із запобіганням, протидією корупції, імплементацією стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингом антикорупційної політики в Україні, підготовкою пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, та/або беруть участь, залучаються до здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням, протидією корупції».

Відповідні зміни внесено до статей 1, 3, 45, 46, 49, 60 Закону «Про запобігання корупції».

На перший погляд, з цих положень випливає, ніби на зазначених осіб покладаться передбачені цим Законом антикорупційні заборони та обмеження і вони стають суб'єктами кримінальної та адміністративної відповідальності за їх порушення. Проте, під кутом зору принципу верховенства права, принципу законності і принципу юридичної визначеності такий підхід є неконституційним, оскільки Законом неясно і не чітко визначені саме коло відповідних осіб, а також мета покладення на них зазначених заборон, обмежень і відповідальності¹.

Поширення на фізичних осіб антикорупційних заборон, обмежень та обов'язків у зв'язку з реалізацією ними права на свободу об'єднань та здійсненням певного виду діяльності (боротьбою з корупцією) суперечать конституційному праву на свободу об'єднань, принципу рівності та забороні обмежень за ознакою виду діяльності, невтручання в особисте життя. Так, неясно:

1) що означають словосполучення «підготовка рішень з кадрових питань» і «підготовка, моніторинг, оцінка виконання антикорупційних програм».

Наприклад, відповідно до Закону «Про запобігання корупції» (ч. 3 ст. 14, ч. 5 ст. 55), Громадська рада при НАЗК заслуховує інформацію про діяльність, виконання планів і завдань НАЗК, затверджує щорічні звіти про діяльність НАЗК, надає висновки за результатами експертизи проєктів актів НАЗК, делегує для участі в засіданнях НАЗК свого представника з правом дорадчого голосу, а також залуча-

¹ У п. 3.1. мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року №17-рп/2010 вказано:

«Одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачити юридичні наслідки своєї поведінки.

Конституційний Суд України у Рішенні від 22 вересня 2005 року №5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками вказав, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недовозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини).

Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності. Так, у рішенні від 6 листопада 2008 року у справі «Єлоєв проти України» зазначено таке: «Суд вважає, що відсутність чітко сформульованих положень, які б визначали, чи можливо належним чином продовжити (якщо так, то за яких умов) застосування на стадії судового слідства запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного на визначений період на стадії досудового слідства, не відповідає критерію «передбачуваності закону» для цілей пункту 1 статті 5 Конвенції. Суд також нагадує, що практика, яка виникла у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка зумовлює тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який імплікований Конвенцією і який становить один із основних елементів верховенства права» (пункт 53).

У рішенні від 18 грудня 2008 року у справі «Новік проти України» ЄСПЛ зазначив, що «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Вимога «якості закону» у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» (пункт 19).

ється до проведення антикорупційної експертизи. Цей перелік є вичерпним, що, очевидно, означає, що члени Громадської ради при НАЗК не беруть участь ні у підготовці рішень з кадрових питань, ні у підготовці, моніторингу, оцінці виконання антикорупційних програм;

2) чи означають положення п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції» сукупність ознак, за якою відповідні фізичні особи віднесені до суб'єктів, на яких поширюється дія цього Закону, чи це три різні категорії осіб. На користь того, що це не три різні категорії осіб, свідчить структура цього пункту, яка відрізняється від структури пунктів 1 і 2 ч. 1 цієї ж статті, які поділяються не на абзаци, а на підпункти «а» – «і».

Отже, з п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону при тлумаченні його положень із застосуванням системно-структурного методу, випливає, що відповідна фізична особа повинна відповідати *сукупності* таких ознак:

- отримувати кошти, майно в результаті реалізації вказаної програми (проекту);
- систематично, протягом року, виконувати відповідні роботи чи надавати відповідні послуги;
- бути керівником чи входити до органів управління відповідного неспідприємницького товариства.

Якщо ж особа відповідає лише одній чи двом із вказаних ознак, вона не є такою, на яку поширюється дія цього Закону;

3) неясно, який державний орган визначає програми (проекти) технічної допомоги як такі, що відносяться до програм (проектів) у сфері запобігання, протидії корупції і де знайти перелік таких програм (проектів), чи відносяться до таких програм (проектів) програми (проекти), що стосуються, наприклад, удосконалення парламентаризму чи державного управління, або правосуддя і правоохоронної діяльності, або державних закупівель тощо, та якими є критерії такого визначення тощо;

4) неясно, чи означають слова «систематично, протягом року, виконують роботи, надають послуги», що особа повинна виконувати роботи, надавати послуги безперервно протягом усього року і якщо вона їх виконує, надає лише епізодично, то не належить до вказаної категорії осіб;

5) що саме передбачає «імплементация стандартів у сфері антикорупційної політики», хто визначає ці «стандарты», якими, власне, вони є і чи можуть бути уповноважені недержавні організації взагалі займатися «імплементацией» зазначених стандартів з огляду на те, що відповідно до Закону «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2015–2017 роки» і Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки зазначена імплементация є обов'язком конкретних державних органів – НАЗК, Мінекономрозвитку, Міненерговугілля, Мінприроди, Мінфіну, Бізнес-омбудсмена;

6) за якими ознаками поняття «моніторинг антикорупційної політики в Україні» відрізняється від поняття «аналіз антикорупційної політики в Україні» і чому до зазначених осіб не віднесені ті, які «систематично, протягом року, виконують роботи, надають послуги щодо *аналізу* антикорупційної політики в Україні»;

7) чи є відмінність між поняттями «запобігання і протидія корупції» та «боротьба з корупцією», що включають ці поняття і чи можна вважати, що особи, які не належать до суб'єктів запобігання корупції та до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції (див. статті 1, 2 та ін. Закону «Про запобіган-

ня корупції»), але при цьому *борються* з корупцією власними методами (див., наприклад, Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією, Стамбульський план дій з питань боротьби з корупцією Антикорупційної мережі для Східної Європи та Центральної Азії ОЕСР, Бізнес-принципи Transparency International щодо боротьби з корупцією), не є зазначеними вище особами;

8) чи поширюється дія нового Закону на осіб, які є керівниками чи входять до органів управління неприбуткової організації, яка не є невідприємницьким товариством, у чому відмінність між «невідприємницькими товариствами» і «неприбутковими організаціями» і чи всі неприбуткові організації є невідприємницькими товариствами. Останнє питання випливає із порівняння понять «невідприємницьке товариство» і «неприбуткова організація», які за своїм змістом є схожими, але містять низку відмінних ознак.

Так, згідно із статтями 85 і 86 ЦК невідприємницькими товариствами (кооперативи, крім виробничих, об'єднання громадян тощо) є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками, але можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню. Тобто ці товариства можуть одержувати прибуток, хоча це не є їхньою метою.

Відповідно ж до п.п. 14.1.121. п. 14.1 ст. 14 і п.п. 133.4.1 п. 133.4 ст. 133 ПК неприбуткові організації – це організації, які: не є платниками податку на прибуток підприємств; утворені та зареєстровані в порядку, визначеному законом, що регулює діяльність відповідної неприбуткової організації; відповідні установчі документи яких містять заборону розподілу отриманих доходів (прибутків) або їх частини серед засновників (учасників), членів такої організації, працівників (крім оплати їхньої праці, нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління та інших пов'язаних з ними осіб, а також передбачають передачу активів одній або кільком неприбутковим організаціям відповідного виду або зарахування до доходу бюджету у разі припинення юридичної особи (у результаті її ліквідації, злиття, поділу, приєднання або перетворення); внесені контролюючим органом до Реєстру неприбуткових установ та організацій.

9) чи стосується новий Закон членів громадських об'єднань без статусу юридичної особи – з урахуванням того, що згідно з ч. 5 ст. 1 Закону «Про громадські об'єднання» невідприємницьким товариством є лише громадське об'єднання зі статусом юридичної особи;

10) чи стосується новий Закон усіх без винятку осіб, які входять до складу вищого органу управління громадського об'єднання, іншого невідприємницького товариства у тих випадках, коли вищим органом управління є з'їзд, конференція, загальні збори – з урахуванням того, що таких осіб можуть бути сотні і тисячі.

Так, відповідно до ч. 10 ст. 10 Закону «Про громадські об'єднання» вищий орган управління – це саме з'їзд, конференція, загальні збори тощо. Те саме стосується і політичної партії (ст. 10 Закону «Про політичні партії в Україні»), й інших невідприємницьких товариств (товарні біржі, торгово-промислові палати, благодійні організації, релігійні організації, професійні спілки, адвокатські об'єднання, кредитні спілки, творчі спілки, саморегулятивні організації, фонди соціального страхування тощо).

Якщо вищим органом управління є з'їзд, конференція, загальні збори тощо, то в якому порядку повинне звертатися НАЗК відповідно до ч. 3 ст. 49 Закону «Про

запобігання корупції» з питанням про неподання декларації членом громадського об'єднання саме до цього органу – з урахуванням визначених в законодавстві і в статутах цих об'єднань строків і періодичності їх скликання;

11) що означає словосполучення «та/або беруть участь, залучаються до здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням, протидією корупції». Чи це передбачає, що суб'єктами, на яких поширюється дія Закону «Про запобігання корупції», також є особи, які не є членами відповідних неспідприємницьких товариств, а просто залучаються до здійснення окремих заходів (готелі, що надають приміщення для проведення конференцій, кафе, що надають послуги із проведення «кави-брейк», транспортні підприємства, що надають послуги з перевезення учасників антикорупційного заходу тощо). Якщо так, то у чому полягає корупційна небезпечність таких участі і залучення;

12) що означає словосполучення, застосоване в ч. 3 ст. 45 Закону «Про запобігання корупції» «Особи, зазначені в абзацах четвертому та п'ятому пункту 5 частини першої статті 3 цього Закону» – з урахуванням того, що пункт 5 ч. 1 ст. 3 цього Закону складається лише з чотирьох абзаців;

13) Розділ XIII «Прикінцевих положень» якого саме закону доповнено пунктом 5-1 згідно із розділом II «Прикінцеві положення» Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей фінансового контролю окремих категорій посадових осіб»;

14) як співвідноситься поширення на вказані вище категорії осіб положення про заборону для них використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах (ст. 22 Закону) із положенням ч. 3 ст. 41 Конституції України про те, що «громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону»;

15) як, всупереч прямим вказівкам Конституції України (статті 24, 64 і 67), можна покласти на громадян додаткові обов'язки (зокрема щодо декларування майнового стану і доходів) та обмеження і заборони за ознакою роду занять (зокрема, громадська антикорупційна діяльність);

Зокрема, це стосується і додаткових заходів здійснення фінансового контролю, які поширюються на суб'єктів декларування (ст. 52 Закону «Про запобігання корупції») і вже поширюються на зазначені категорії громадян. А саме, повідомляти у 10-денний строк НАЗК про відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента; про отримання доходу, придбання майна на певну суму¹;

16) як, всупереч прямим вказівкам Конституції України (ч. 3 ст. 22), при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів можна допустити звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, зокрема права на працю, частиною якого є рівні можливості у виборі роду трудової діяльності (ч. 2 ст. 43);

17) як можна прирівнювати громадян до посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування і обмежити їхні права законом, хоча права і свободи громадян, інших фізичних осіб можуть бути обмежені виключно Консти-

¹ Насправді подати відповідне повідомлення фізична особа не зможе: в системі (<https://public.nazk.gov.ua/>) необхідно обрати одну із трьох категорій осіб (особа, уповноважена на виконання функцій держави; особа, уповноважена на виконання функцій місцевого самоврядування; посадова особа юридичної особи публічного права), і якщо не зробити цього, то на наступну сторінку перейти технічно неможливо. Тобто система не розрахована на фізичних осіб.

туцією України та виключно у випадках, передбачених самою Конституцією України (див. статті 21, 22, 23, 64). На відміну від фізичних осіб повноваження посадових осіб обмежуються як Конституцією, так і законами (ч. 2 ст. 19 Конституції України).

Відповідно, Кримінальний кодекс і Кодекс про адміністративні правопорушення не може суперечити Конституції, а тому ці Кодекси не можуть передбачати для громадян – не посадових осіб відповідальність за діяння, що не суперечать Конституції;

18) як можна, всупереч прямій вказівці ст. 32 Конституції України, передбачити втручання в особисте і сімейне життя фізичних осіб. У цій статті є винятки (лише в інтересах національної безпеки), але вони стосуються лише посадових осіб, оскільки корупція – це одна із загроз національній безпеці, але корупція – це використання службових повноважень і пов'язаних з ними можливостей, а громадські активісти їх не мають (як правило, крім участі в комісіях, які шляхом голосування приймають юридично значимі рішення);

19) як можна, всупереч прямій вказівці ст. 34 Конституції України, передбачити обмеження права вільно виражати свої погляди і переконання? Фактично прийнятий закон є помстою за реалізацію цього права громадським активістам. Це підтверджується, зокрема, численними порушеннями Регламенту Верховної Ради України, допущеними під час розгляду закону, абсолютним ігноруванням владою контраргументів громадськості.

Отже, з викладеного випливає, що покладання на невизначене коло фізичних осіб, що отримують кошти в межах певних категорій програм, займаються певним видом діяльності, входять до громадських організацій, що займаються певним видом діяльності, антикорупційних заборон, обмежень та обов'язків, які передбачені для осіб, що здійснюють функції держави, суперечить принципу верховенства права в частині порушення юридичної визначеності, а також суперечить конституційному праву на свободу об'єднань, принципу рівності та забороні обмежень за ознакою виду діяльності, невтручанням в особисте життя.

Відповіді на усі перелічені вище питання є надзвичайно важливими, бо без них неможливо правильно застосувати положення Закону «Про запобігання корупції», КК, КАП та пов'язаних з ними інших законів, згідно з якими з дня набрання чинності Законом «Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей фінансового контролю окремих категорій посадових осіб»:

- у національній доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики мають відображатися статистичні дані про результати діяльності спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції з обов'язковим зазначенням відповідних даних щодо зазначеної категорії осіб (ст. 20 Закону);

- вказаним особам забороняється використовувати свої службові повноваження (?) або своє становище (?) та пов'язані з цим (?) можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, у тому числі використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах (ст. 22 Закону).

- вказані особи стали суб'єктами декларування – нарівні з особами, уповноваженими на виконання функцій держави і місцевого самоврядування;

- НАЗК перевіряє факт подання відповідно до цього Закону декларацій особами, зазначеними у п. 5 ч. 1 ст. 3 цього Закону (ч. 2 ст. 49 Закону);

- зазначені особи мають підлягати адміністративній і кримінальній відповідальності за: несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, неповідомлення або

несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни у майновому стані; подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 172-6 КАП); подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом «Про запобігання корупції», або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації (ст. 366-1 КК).

24. У ст. 3 Закону тричі зустрічається словосполучення «*службова особа*». У цьому зв'язку слід зазначити, що це поняття широко застосовується і визначається у КК України.

З положень частин 3 і 4 ст. 18, пунктів 1 і 2 примітки до ст. 364, а також інших положень КК випливає, що службова особа як спеціальний суб'єкт зазначених злочинів може бути трьох видів, кожен з яких має свої різновиди:

1) *будь-яка службова особа* (частини 3 і 4 ст. 18, статті 366, 367, 370). Її різновидами є окремі конкретно визначені службові особи: керівник підприємства, установи або організації (ст. 175); службова особа підприємства, установи, організації (статті 212, 212-1); службова особа суб'єкта господарської діяльності (ст. 219); керівник або інша службова особа банку (ст. 220-1); посадові особи емітента, яким відома інсайдерська інформація, особи, які мають доступ до інсайдерської інформації у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, у т.ч. співробітники професійних учасників фондового ринку (ст. 232-1); особа, яка відповідає за експлуатацію ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 363); представник банку або іншої фінансової установи (ст. 388);

2) *публічна службова особа* (статті 364, 368). Її різновидами є такі конкретно визначені службові особи: представник влади (ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 110, ч. 2 ст. 436-1); член виборчої комісії чи комісії з референдуму, офіційний спостерігач на виборах або референдумі (статті 157, 158, 158-1, 160); державний службовець, якому відома інсайдерська інформація (ст. 232-1); службова особа правоохоронних органів (ст. 365, ч. 2 ст. 370), працівник оперативно-розшукового органу, слідчий, прокурор, суддя (статті 372, 373, 374, 375, ч. 2 ст. 387); службова особа, яка має право доступу до автоматизованої системи документообігу суду (ст. 376-1); службова особа, якою прийнято рішення про заходи безпеки щодо особи, узятій під захист, або яка їх здійснює, або якій ці рішення стали відомі в зв'язку з її службовим становищем (ст. 381); військова службова особа (ч. 2 ст. 410, статті 425–426-1), військовий начальник (ст. 427), командир військового корабля (ст. 428); службові особи, уповноважені на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, які займають відповідальне або особливо відповідальне становище (частини 3 і 4 ст. 368 та п. 3 примітки до неї, частини 2 і 3 ст. 368-2, ч. 3 ст. 382);

3) *службова особа юридичної особи приватного права* (частини 3 і 4 ст. 368-3). Її різновидами є такі конкретно визначені службові особи: службова особа лікувального закладу не державної й не комунальної власності, представник чи вповноважена особа політичної партії, місцевої організації політичної партії у виборчій комісії чи комісії з референдуму (статті 132, 158, 158-1, 160).

Розділ II. НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

Стаття 4. Статус Національного агентства з питань запобігання корупції

1. Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство) є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику.

2. Національне агентство, у межах, визначених цим та іншими законами, є відповідальним перед Верховною Радою України і підконтрольним їй та підзвітний Кабінету Міністрів України.

3. Національне агентство утворюється Кабінетом Міністрів України відповідно до Конституції України, цього та інших законів України.

Питання діяльності Національного агентства у Кабінеті Міністрів України представляє Голова Національного агентства.

4. Правову основу діяльності Національного агентства становлять Конституція України, міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, цей та інші закони України, а також прийняті відповідно до них інші нормативно-правові акти.

Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» та інші нормативно-правові акти, що регулюють діяльність органів виконавчої влади, а також Закон України «Про державну службу» застосовуються до Національного агентства, його членів, службовців та працівників його апарату, а також до його повноважень стосовно уповноважених підрозділів в частині, що не суперечить цьому Закону.

5. Національне агентство є правомочним з моменту призначення більше половини його загального кількісного складу.

1. Відповідно до Закону «Про центральні органи виконавчої влади» ЦОВВ утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики як служби, агентства, інспекції. Діяльність центральних органів виконавчої влади спрямовує та координує КМ через відповідних міністрів згідно із законодавством (ст. 16). Специфічними характеристиками ЦОВВ зі спеціальним статусом є те, що:

- такий ЦОВВ утворює КМ (ч. 1 ст. 24);

- у разі виникнення у керівника ЦОВВ реального чи потенційного конфлікту інтересів він зобов'язаний не пізніше наступного робочого дня письмово поінформувати про це не міністра, який спрямовує та координує відповідний ЦОВВ, а безпосередньо КМ – і в цьому випадку за результатами розгляду зазначеної інформації КМ приймає рішення про здійснення заходів із врегулювання конфлікту інтересів відповідного керівника та здійснює контроль за їх реалізацією (п. 6 ст. 19);

- питання діяльності ЦОВВ зі спеціальним статусом у КМ представляє Прем'єр-міністр України, а не той чи інший міністр (ч. 3 ст. 24);

- положення Закону «Про центральні органи виконавчої влади» поширюються на ЦОВВ, крім випадків, коли Конституцією та законами України визначені інші особливості організації та порядку їх діяльності (ч. 4 ст. 24). Це цілком стосується НАЗК.

У березні 2015 р. Уряд офіційно створив НАЗК, а у квітні 2016 р. розпочався набір його персоналу. НАЗК офіційно розпочало свою діяльність в серпні 2016 р. після відбору і призначення мінімального числа членів НАЗК та працівників апарату, виділення приміщення, прийняття необхідних підзаконних актів тощо.

Метою створення НАЗК є організація роботи по запобіганню вчиненню корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень. Це здійснюється шляхом

виявлення та усунення чинників, що дають змогу скоювати зазначені правопорушення, проведення контролю за дотриманням антикорупційних правил політичними партіями й іншими суб'єктами, роботи з викривачами корупції тощо.

2. НАЗК є відповідальним перед ВР і підконтрольним їй. НАЗК розробляє на основі аналізу ситуації щодо корупції, а також результатів виконання попередньої антикорупційної стратегії антикорупційну стратегію, яку затверджує ВР. Також НАЗК щороку готує національну доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики, яку КМ схвалює і направляє до ВР для оприлюднення на її офіційному веб-сайті.

Для забезпечення взаємодії з ВР і в межах своєї компетенції НАЗК:

- бере участь у парламентських слуханнях під час розгляду національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики, представляє позицію НАЗК на засіданнях комітетів ВР або на пленарних засіданнях ВР, бере участь у засіданнях постійних, тимчасових спеціальних та тимчасових слідчих комісій ВР;

- здійснює антикорупційну експертизу проектів законів, внесених на розгляд ВР. НАЗК інформує відповідний комітет ВР про проведення антикорупційної експертизи відповідного проекту нормативно-правового акта, що є підставою для зупинення процедури його розгляду або прийняття на строк до 10 днів;

- готує висновки до законопроектів з питань запобігання і протидії корупції, внесених на розгляд ВР суб'єктами законодавчої ініціативи;

- розглядає депутатські звернення і запити, рекомендації парламентських слухань, звернення комітетів ВР.

НАЗК підзвітне КМ, оскільки його членів – строком на чотири роки за результатами конкурсу – призначає на посаду саме КМ. Також, за рішенням КМ за поданням НАЗК можуть бути створені територіальні органи НАЗК. Для забезпечення взаємодії з КМ і в межах своєї компетенції НАЗК:

- бере участь у засіданнях КМ, підготовці проектів актів законодавства, які подаються до КМ, або які КМ подає до ВР. Крім того, Голова НАЗК може брати участь у засіданнях КМ, на яких розглядаються питання формування або реалізації антикорупційної політики, з правом дорадчого голосу;

- здійснює антикорупційну експертизу проектів актів, які подаються на розгляд КМ. НАЗК інформує КМ про проведення антикорупційної експертизи відповідного проекту нормативно-правового акта, що є підставою для зупинення процедури його розгляду або прийняття на строк до 10 днів.

Апарат НАЗК взаємодіє із Секретаріатом КМ з питань, що виникають у відносинах з КМ, проводить консультації стосовно процедури підготовки проектів актів законодавства та інших документів, які подаються на розгляд КМ, а також з інших питань, що належать до компетенції НАЗК.

3. Про правову основу діяльності НАЗК див. також коментар до ст. 2 Закону.

4. Існує суперечність у статусі членів НАЗК, які відповідно до положень Закону «Про запобігання корупції» є державними службовцями, тоді як Закон «Про державну службу» (п. 4 ч. 3 ст. 3), введений в дію у травні 2016 р., виключив їх зі сфери застосування норм цього Закону. Наведена суперечність має бути усунена шляхом внесення законодавчих змін.

5. Той факт, що НАЗК є правомочним з моменту призначення більше половини його загального кількісного складу, означає, що формально воно може розпочати роботу за умови призначення трьох членів¹.

Стаття 5. Склад Національного агентства

1. Національне агентство є колегіальним органом, до складу якого входить п'ять членів.

2. Членом Національного агентства може бути громадянин України, не молодший тридцяти п'яти років, який має вищу освіту, володіє державною мовою та здатний за своїми діловими та моральними якостями, освітнім і професійним рівнем, станом здоров'я виконувати відповідні службові обов'язки.

3. Члени Національного агентства призначаються на посаду Кабінетом Міністрів України строком на чотири роки за результатами конкурсу. Одна і та сама особа не може обіймати цю посаду понад два строки підряд.

Прем'єр-міністр України вносить для призначення Кабінетом Міністрів України на посади членів Національного агентства кандидатів, відібраних конкурсною комісією, склад якої затверджує Кабінет Міністрів України та яка здійснює організацію та проведення конкурсу.

4. До складу конкурсної комісії входять:

- 1) особа, визначена Верховною Радою України за поданням комітету Верховної Ради України, до предмету відання якого належать питання боротьби з організованою злочинністю і корупцією;
- 2) особа, визначена Президентом України;
- 3) особа, визначена Кабінетом Міністрів України;
- 4) керівник спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань державної служби;

5) чотири особи, запропоновані громадськими об'єднаннями, що мають досвід роботи у сфері запобігання корупції, які відбираються в порядку, визначеному Положенням про конкурс.

5. Рішення конкурсної комісії вважається прийнятим, якщо за нього на засіданні конкурсної комісії проголосували не менше шести членів конкурсної комісії.

Положення про конкурс та Регламент роботи конкурсної комісії затверджуються Кабінетом Міністрів України. Роботу конкурсної комісії забезпечує Секретаріат Кабінету Міністрів України.

Засідання конкурсної комісії відкриті для представників засобів масової інформації та журналістів. Секретаріатом Кабінету Міністрів України забезпечується відео- та аудіофіксація і трансляція у режимі реального часу відповідної відео- та аудіоінформації із засідань конкурсної комісії на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України.

Інформація про час та місце проведення засідання конкурсної комісії оприлюднюється на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України не пізніше ніж за 48 годин до його початку.

6. Конкурсна комісія:

¹ Від редактора. Водночас, за задумом законодавця, свою діяльність НАЗК має здійснювати у складі п'яти членів. Той факт, що незважаючи на постійне проведення конкурсів, ще в жодний період до грудня 2017 р. кількість членів НАЗК не перевищувала трьох, свідчить лише про політичний вплив на конкурсну комісію.

Загалом п'ять членів колегіального органу – це критичний мінімум, що забезпечує певний рівень незалежності цього органу. Слід згадати, що інший державний колегіальний ЦОБВ – Антимонопольний комітет України – функціонує у складі 9 членів. До складу інших колегіальних державних органів входить така кількість членів: Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг – 7, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення – 8, Рахункова палата України – 9, Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів – 11, Комісія з питань вищого корпусу державної служби – 12, Центральна виборча комісія – 15, Вища кваліфікаційна комісія суддів України – 16, Конституційний Суд – 18, Вища рада правосуддя – 21. Чим більшою є кількість членів державного органу, тим меншою (з урахуванням також характеристики суб'єктів, які делегують своїх представників до відповідного органу) є ймовірність прийняття рішень цим органом під впливом зовні.

1) розглядає документи, подані кандидатами на посади членів Національного агентства, вибирає із загального числа кандидатів, які, згідно з обґрунтованим рішенням конкурсної комісії, мають найкращі професійний досвід, знання і якості для виконання службових обов'язків членів Національного агентства;

2) оприлюднює на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України інформацію про кандидатів, які подали заяву на участь у конкурсі, а також інформацію про кандидатів, які були відібрані для проходження співбесіди з конкурсною комісією, та про кандидата, відібраного конкурсною комісією для призначення на посаду члена Національного агентства;

3) проводить на своєму засіданні співбесіду з відібраними кандидатами, вибирає шляхом відкритого голосування з числа кандидатів, які пройшли співбесіду, на кожну вакантну посаду одного кандидата, що відповідає вимогам, які ставляться до члена Національного агентства, та, згідно з обґрунтованим рішенням конкурсної комісії, має найкращі професійний досвід, знання і якості для виконання службових обов'язків члена Національного агентства.

7. Не пізніше ніж за два місяці до завершення строку повноважень члена Національного агентства або упродовж 14 днів з дня дострокового припинення його повноважень Кабінет Міністрів України розміщує оголошення про умови та строки проведення конкурсу в загальнодержавних друкованих засобах масової інформації та на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України.

8. Особа, яка претендує на участь у конкурсі, подає у зазначений в оголошенні строк такі документи:

1) заяву про участь у конкурсі з наданням згоди на проведення спеціальної перевірки відповідно до цього Закону та на обробку персональних даних відповідно до Закону України «Про захист персональних даних»;

2) автобіографію, що повинна містити: прізвище (усі прізвища у разі зміни), власне ім'я (усі власні імена, в тому числі у разі зміни) та по батькові (за наявності), число, місяць, рік і місце народження, громадянство, відомості про освіту, трудову діяльність, посаду (заняття), місце роботи, громадську роботу (у тому числі на виборних посадах), членство у політичних партіях, у тому числі в минулому, наявність трудових або будь-яких інших договірних відносин з політичною партією упродовж року, що передє поданням заяви (незалежно від тривалості), контактний номер телефону та адресу електронної пошти, відомості про наявність чи відсутність судимості;

3) декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за рік, що передє року, у якому було оприлюднено оголошення про конкурс;

4) інші документи, подання яких передбачене цим Законом для проведення спеціальної перевірки.

Відомості з поданих відповідно до цієї частини документів підлягають оприлюдненню упродовж трьох робочих днів після закінчення строку подання заяв на конкурс на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України, крім відомостей, які відповідно до цього Закону віднесені до інформації з обмеженим доступом, та відомостей про контактний номер телефону, адресу електронної пошти кандидата.

9. Не може бути призначена на посаду члена Національного агентства особа, яка:

1) за рішенням суду визнана недієздатною або дієздатність якої обмежена;

2) має судимість за вчинення злочину, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку (крім реабілітованої особи);

3) притягалася на підставі обвинувального вироку, який набрав законної сили, до кримінальної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією;

4) яка не є громадянином України або набула громадянство чи підданство іншої держави;

5) не пройшла спеціальну перевірку або не надала згоди на її проведення;

6) не подала відповідно до цього Закону декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за минулий рік;

7) впродовж одного року до подання заяви на участь у конкурсі на заміщення цієї посади, незалежно від тривалості, входила до складу керівних органів політичної партії.

10. Повноваження члена Національного агентства припиняються Кабінетом Міністрів

України достроково у випадку:

- 1) призначення чи обрання на іншу посаду за його згодою;
 - 2) досягнення шістдесяти п'яти років;
 - 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я відповідно до висновку медичної комісії, що створюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я;
 - 4) набрання законної сили рішенням суду про визнання його недієздатним або обмеження його цивільної дієздатності, визнання його безвісно відсутнім чи оголошення його померлим;
 - 5) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього;
 - 6) припинення ним громадянства України або виїзду на постійне проживання за межі України;
 - 7) подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням, відставки;
 - 8) відмови від прийняття присяги державного службовця;
 - 9) смерті;
 - 10) набрання законної сили рішенням суду, яким встановлено систематичне порушення вимог цього Закону, якщо відповідні порушення не містять ознак злочину.
11. Член Національного агентства, строк повноважень якого закінчився, здійснює повноваження до його звільнення з посади Кабінетом Міністрів України.

1. НАЗК є колегіальним органом, який утворюється і діє у складі Голови НАЗК, заступника Голови та трьох членів НАЗК. Принцип колегіальності полягає у спільному (колективному) обговоренні на засіданні НАЗК і вирішенні його членами питань, віднесених законодавством до компетенції цього колегіального органу. Рішення приймаються більшістю голосів від загального складу НАЗК (ч. 1 ст. 8 Закону). Це означає, що жодне рішення НАЗК не може прийняти, якщо членів НАЗК четверо – і голоси поділились навпіл.

2. Стаття 5 Закону визначає вимоги, які ставляться до кандидата на посаду члена НАЗК, зокрема загальні і спеціальні вимоги.

До загальних вимог належать ті, що є загальними для державних службовців та переважною більшістю осіб, уповноважених на виконання функцій держави:

- громадянство України. *Громадянство України* відображає особливий постійний правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках. Подібна вимога у відповідних законах закріплюється також щодо прокурорів, суддів, співробітників інших правоохоронних органів, державних службовців і зумовлюється необхідністю додаткового гарантування державних інтересів шляхом покладення їх забезпечення лише на осіб, які перебувають із державою у відносинах громадянства. Наявність громадянства України підтверджується поданням кандидатом на посаду копії паспорта громадянина України;

- досягнення певного віку – у цьому випадку 35-річного;

- наявність вищої освіти. *Вищою освітою* вважається освіта, здобута в Україні (або на території колишнього СРСР до 1 грудня 1991 р.) за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра, а також вища освіта за відповідним освітньо-кваліфікаційним рівнем, здобута в іноземних державах та визнана в Україні в установленому законом порядку;

- *володіння державною мовою* – ця вимога відображає необхідність для члена НАЗК вільно розуміти і спілкуватися державною мовою, складати нею відповідні документи, виступати в суді, інших органах влади. Хоча Закон не містить вимог

щодо рівня володіння кандидатом державною мовою, передбачається саме *вільне* володіння нею.

До спеціальних вимог можна віднести ті, що підтверджують здатність виконувати відповідні службові обов'язки:

- ділові та моральні якості;
- освітній рівень. Його підтвердженням є диплом про вищу освіту;
- професійний рівень. Доказами професійної компетентності можуть бути:

дипломи про отриману вищу освіту, присвоєння наукового ступеню, сертифікати про присвоєння (підвищення) кваліфікації за результатами навчання чи підвищення кваліфікації; державні нагороди, відомчі відзнаки, професійні нагороди, присвоєні у зв'язку з успішним виконанням відповідних функцій; документи, що підтверджують високі особисті досягнення у роботі; документи, що свідчать про участь у робочих групах міжнародних організацій у сфері антикорупційної політики, консультативних, дорадчих, допоміжних органах, утворених при Президентові України, КМ з розробки пропозицій щодо антикорупційної політики; записи у трудовій книжці; рекомендації та інша інформація від третіх осіб; інші докази (інтернет-посилання на аналітичні чи інші продукти, статті, блоги тощо).

- стан здоров'я. Для підтвердження відповідності цій вимозі особа повинна надати медичну довідку про стан здоров'я за формою, затвердженою МОЗ.

3. Рішення про проведення конкурсу приймає КМ. У рішенні визначається уповноважена посадова особа, відповідальна за проведення конкурсу та строки формування складу конкурсної комісії.

У разі необхідності проведення конкурсу у зв'язку із завершенням строку повноважень члена НАЗК або достроковим припиненням його повноважень рішення про проведення конкурсу приймається, відповідно, не пізніше ніж за два місяці до завершення строку повноважень члена НАЗК або протягом 14 днів з дня дострокового припинення його повноважень.

У разі, коли за результатами співбесіди з кандидатами на посади членів НАЗК конкурсною комісією не відібрано кандидатів на всі вакантні посади або відібраний нею член НАЗК відмовився від посади у будь-який спосіб, якщо така відмова не має наслідком звільнення чи відставку, КМ приймає протягом 30 днів рішення про проведення повторного конкурсу.

У рішенні повинні міститися такі відомості:

- прізвище та ініціали уповноваженої особи, номер контактного телефону, адреса електронної пошти. У разі проведення повторного конкурсу такі відомості не зазначаються;

- вимоги до кандидатів на посади членів НАЗК;

- перелік документів, які необхідно подати кандидатам для участі у конкурсі, та строк їх подання (не більш як два місяці).

4. До складу конкурсної комісії входять:

1) особа, визначена ВР за поданням комітету ВР, до предмета відання якого належать питання боротьби з організованою злочинністю і корупцією¹;

2) особа, визначена Президентом України;

¹ Наразі такого комітету у ВР не існує. Є Комітет ВР з питань запобігання і протидії корупції. Тому в цій частині Закон треба уточнити.

- 3) особа, визначена КМ;
- 4) Голова Нацдержслужби;
- 5) чотири особи, запропоновані громадськими об'єднаннями, що мають досвід роботи у сфері запобігання корупції.

Уповноважена особа протягом трьох робочих днів з дня розміщення на офіційному веб-сайті КМ рішення про проведення конкурсу надсилає до ВР та Президентові України запити щодо подання інформації про кандидатів для включення до складу конкурсної комісії. У разі проведення повторного конкурсу такі запити не надсилаються.

5. Детальний алгоритм проведення конкурсу передбачено Положенням про проведення конкурсу з відбору кандидатів на посади членів Національного агентства з питань запобігання корупції, затв. постановою КМ №170 від 25 березня 2015 р.

6. Стаття 5 встановлює також негативні вимоги, за наявності яких особа не може претендувати на посаду члена НАЗК. До них закон відносить такі обставини:

1) особа за рішенням суду визнана недієздатною або дієздатність її обмежена. Це випливає з того, що така особа не може в повному обсязі усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, а також самостійно виконувати свої обов'язки та нести відповідальність у разі їх невиконання. Обмеження дієздатності або визнання особи недієздатною здійснюється на підставах, визначених статтями 36, 39 ЦК, у порядку, передбаченому ЦПК;

2) особа має судимість за вчинення злочину, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку (крім реабілітованої особи). Не може бути призначена особа, яка має незняту чи непогашену судимість. Ця вимога закріплена з метою формування не лише високопрофесійного, а й доброчесного складу НАЗК.

Відповідно до ст. 88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або із звільненням від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, а також реабілітовані особи визнаються такими, що не мають судимості. Погашення судимості відбувається у строки, передбачені ст. 89 КК, відповідно до правил обчислення, визначених у ст. 90 КК. Зняття судимості застосовується судом до закінчення строків її погашення, якщо особа після відбуття покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення (ст. 91 КК);

3) особа притягалася на підставі обвинувального вироку, який набрав законної сили, до кримінальної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією. Тут слід мати на увазі, що особу могло бути засуджено за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, але судимість не настала, оскільки цю особу вироком суду було звільнено від покарання або засуджено до службового обмеження для військовослужбовців чи тримання в дисциплінарному батальйоні (див. ст. 89 КК).

Вина особи у вчиненні злочину, який є корупційним, але відсутній в переліку корупційних злочинів (примітка до ст. 45 КК), може бути підтверджена і ухвалою суду про звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, у зв'язку з дійовим каяттям або зміною обстановки). В цьому випадку особа теж не може претендувати

на зайняття посади члена НАЗК, але з іншої підстави – вона не відповідає посаді за своїми моральними якостями (див. ч. 2 ст. 5 Закону)¹;

4) особа не є громадянином України або набула громадянство чи підданство іншої держави. Враховуючи зокрема те, що робота в НАЗК передбачає доступ до державної таємниці, логічним є недопущення до конкурсу іноземних громадян. Якщо особа набула громадянство чи підданство іншої держави, навіть за умови, що в неї залишається громадянство України, вона не може претендувати на посаду члена НАЗК;

5) особа не пройшла спеціальну перевірку або не надала згоди на її проведення. Це законодавче положення конкретизоване у п. 13 Порядку проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком, затв. постановою КМ від 25 березня 2015 р. №171, згідно з яким претендент на посаду, щодо якого за результатами спеціальної перевірки встановлено обставини, які є підставою для відмови у призначенні (обранні) на посаду, вважається таким, що не пройшов спеціальної перевірки.

Підстави для визнання особи, такою, що не пройшла спеціальну перевірку можна поділити на безумовні та умовні.

До безумовних належать встановлення за результатами спеціальної перевірки факту подання ним підроблених документів або неправдивих відомостей – з урахуванням також розгляду пояснення претендента на посаду. В цьому випадку конкурсна комісія по добору членів НАЗК повідомляє протягом трьох робочих днів про виявлений факт правоохоронним органам та відмовляє претендентові на посаду у призначенні (обранні) на посаду; відомостей про претендента на посаду, які не відповідають встановленим законодавством вимогам щодо зайняття посади (зокрема факту належності особи до переліку осіб, щодо яких застосовуються заборони, передбачені частинами 3–4 ст. 1 Закону «Про очищення влади»).

До умовних підстав можна віднести встановлення за результатами спеціальної перевірки розбіжностей у поданих претендентом на посаду автобіографії та/або декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік. В цьому випадку претендентові на посаду повідомляється про такий факт і йому надається можливість протягом п'яти робочих днів надати письмове пояснення та/або виправити розбіжності. У разі успішного вивчення цих недоліків особа вважається такою, що пройшла спеціальну перевірку;

6) особа не подала відповідно до цього Закону декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за минулий рік;

7) особа впродовж одного року до подання заяви на участь у конкурсі на заміщення цієї посади, незалежно від тривалості, входила до складу керівних органів політичної партії.

До **керівних органів політичної партії** можна віднести з'їзд (збори, конференцію), політичну раду, виконавчий комітет, президію партії тощо. Встановлення факту входження особи до керівних органів партії у кожному конкретному випадку проводиться на підставі вивчення статуту відповідної партії, в якому закріплюється

¹ Поза увагою законодавця залишилося і притягнення особи до адміністративної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, яке є безумовною перешкодою займати посади для працівників правоохоронних органів (п. 3 ч. 6 ст. 27 Закону «Про прокуратуру», п. 5 ч. 2 ст. 61 Закону «Про національну поліцію» та ін.) та державних службовців (п. 5 ч. 2 ст. 19 Закону «Про державну службу»).

В зв'язку з цим п. 3 ч. 9 ст. 5 Закону «Про запобігання корупції» потребує уточнення, адже члени НАЗК повинні бути звірцем доброчесності.

вичерпний перелік її керівних органів. Встановлення цього обмеження зумовлено бажанням створити деполітизований орган по запобіганню корупції та усунути можливий політичний вплив на членів НАЗК.

Стаття 6. Голова та заступник Голови Національного агентства

1. Голова Національного агентства обирається агентством строком на два роки з числа його членів. Одна й та сама особа не може обіймати цю посаду два строки підряд.

2. Голова Національного агентства:

1) організовує роботу Національного агентства, скликає та проводить його засідання, підписує протоколи засідань та рішення Національного агентства, забезпечує їх оприлюднення на офіційному веб-сайті Національного агентства, організовує підготовку проекту порядку денного засідань Національного агентства, який вносить на його розгляд;

2) координує роботу членів Національного агентства, контролює роботу працівників його апарату;

3) призначає на посади та звільняє з посад у порядку, передбаченому законодавством про державну службу, службовців апарату Національного агентства, крім керівника апарату та його заступників;

4) приймає на роботу та звільняє з роботи у порядку, передбаченому законодавством про працю, працівників апарату Національного агентства;

5) присвоює службовцям Національного агентства ранги державних службовців, вживає заходів заохочення, притягнення службовців апарату Національного агентства до дисциплінарної відповідальності;

6) приймає в установленому порядку рішення про розподіл бюджетних коштів, розпорядником яких є Національне агентство;

7) затверджує штатний розпис та кошторис Національного агентства;

8) представляє Національне агентство у відносинах з судами, іншими органами, підприємствами, установами і організаціями в Україні та за її межами, громадськістю;

9) скликає та проводить наради з питань, що належать до його компетенції;

10) у межах повноважень видає накази та доручення;

11) має право бути присутнім на засіданнях Верховної Ради України, її комітетів, постійних, тимчасових спеціальних та тимчасових слідчих комісій, а також брати участь з правом дорадчого голосу у засіданнях Кабінету Міністрів України, інших державних органів та органів місцевого самоврядування при розгляді питань, пов'язаних з формуванням та реалізацією антикорупційної політики;

12) здійснює передбачені цим Законом повноваження члена Національного агентства;

13) здійснює інші повноваження відповідно до цього та інших законів.

3. Повноваження Голови Національного агентства припиняються в разі:

1) дострокового припинення його повноважень члена Національного агентства у випадках, передбачених частиною десятою статті 5 цього Закону;

2) подання заяви про звільнення з посади Голови Національного агентства за власним бажанням без припинення повноважень члена Національного агентства.

4. Національне агентство обирає з числа його членів заступника Голови Національного агентства, який виконує обов'язки Голови Національного агентства в період його відсутності.

1. Процедура обрання голови НАЗК законодавством не врегульована. Враховуючи, що НАЗК у своїй роботі керується принципом колегіальності, Голова має бути обраним на засіданні НАЗК шляхом відкритого голосування і вважається обраним, коли за нього проголосувала більшість членів НАЗК. При цьому голосувати за самого себе закон не забороняє.

2. Голова НАЗК виконує низку повноважень, які можна поділити на:

- *представницькі*: представляє НАЗК у відносинах з судами, іншими органами, підприємствами, установами і організаціями в Україні та за її межами, громадськості; має право бути присутнім на засіданнях ВР, її комітетів, постійних, тимчасових спеціальних та тимчасових слідчих комісій, брати участь з правом дорадчого голосу у засіданнях КМ, інших державних органів та органів місцевого самоврядування при розгляді питань, пов'язаних з формуванням та реалізацією антикорупційної політики; представляє позицію НАЗК з питань його фінансування на засіданнях КМ, комітетів або на пленарних засіданнях ВР;

- *адміністративні*: визначає загальні напрямки роботи НАЗК; проводить його засідання; координує роботу його членів (проте, розподіл функціональних обов'язків між заступником Голови та членами НАЗК за відповідними напрямами щодо виконання покладених на нього функцій затверджуються рішенням НАЗК); приймає в установленому порядку рішення про розподіл бюджетних коштів, розпорядником яких є НАЗК; затверджує штатний розпис та кошторис НАЗК; здійснює контроль роботи працівників апарату;

- *кадрові*: вносить до КМ подання, за яким КМ затверджує граничну чисельність працівників апарату НАЗК; призначає на посади та звільняє з посад у порядку, передбаченому законодавством про державну службу, службовців апарату НАЗК, крім керівника апарату та його заступників; приймає на роботу та звільняє з роботи у порядку, передбаченому законодавством про працю, працівників апарату НАЗК; присвоює службовцям НАЗК ранги державних службовців, вживає заходів заохочення, притягує службовців апарату до дисциплінарної відповідальності.

Крім того, Голова НАЗК наділений всіма повноваженнями члена НАЗК, у т.ч. є уповноваженою особою НАЗК (див. ст. 13 і коментар до неї).

3. Повноваження Голови НАЗК достроково припиняє КМ у випадку настання юридичних фактів, передбачених ч. 10 ст. 5 Закону. Настання цих фактів тягне за собою припинення повноважень особи і як Голови НАЗК, і як його члена. Також закон передбачає можливість Голови написати заяву про звільнення з посади за власним бажанням, що не тягне за собою припинення його повноважень як члена НАЗК.

Стаття 7. Повноваження членів Національного агентства

1. Член Національного агентства:

1) готує питання на розгляд Національного агентства, бере участь у його засіданнях та голосуванні без права утримання;

2) забезпечує в межах компетенції виконання рішення Національного агентства;

3) здійснює повноваження та координує роботу структурних підрозділів апарату Національного агентства відповідно до визначеного Національним агентством розподілу функціональних обов'язків;

4) за дорученням Національного агентства представляє Національне агентство у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, фізичними та юридичними особами в Україні та за кордоном.

2. Член Національного агентства при здійсненні своїх повноважень має право:

1) ознайомлюватися з документами, які знаходяться у Національного агентства;

2) пропонувати для включення до порядку денного засідання Національного агентства питання, що належать до його компетенції;

- 3) виступати на засіданнях Національного агентства, вносити пропозиції щодо питань, які розглядаються, ініціювати проведення по них голосування;
- 4) на підставі доручення Національного агентства проводити перевірки з питань, які віднесено цим Законом до повноважень Національного агентства;
- 5) бути присутнім на засіданнях Верховної Ради України, її комітетів, тимчасових спеціальних та тимчасових слідчих комісій, а також на засіданнях, що проводяться Кабінетом Міністрів України, у міністерствах та інших органах державної влади та органах місцевого самоврядування, стосовно розгляду питань, пов'язаних з формуванням та реалізацією антикорупційної політики;
- 6) у разі незгоди з рішенням, прийнятим Національним агентством, у письмовій формі викласти свою окрему думку, яка додається до протоколу засідання Національного агентства;
- 7) бути присутнім на заходах, що проводяться Національним агентством.

1. Стаття 7 визначає компетенцію та повноваження членів НАЗК.

Кожен з членів НАЗК очолює один чи два департаменти, які створені відповідно до напрямків роботи НАЗК. Наразі в НАЗК утворені такі департаменти: антикорупційної політики; організації роботи із запобігання та виявлення корупції; моніторингу дотримання законодавства про конфлікт інтересів та інших обмежень щодо запобігання корупції; фінансового контролю та моніторингу способу життя; з питань запобігання політичній корупції.

2. Відповідно до напрямку роботи кожен член НАЗК готує питання на розгляд засідання НАЗК. Важливою гарантією ефективності діяльності НАЗК є обов'язок кожного члена голосувати за обговорюване рішення. Після прийняття рішення відповідний член НАЗК має проконтролювати виконання рішення через підлеглий йому департамент. У межах розподілу функціональних обов'язків члени НАЗК мають право давати керівникам самостійних структурних підрозділів НАЗК обов'язкові для виконання доручення. Інформація про ці доручення доводиться до відома керівника апарату НАЗК для здійснення контролю за їх виконанням.

Оскільки виконання представницьких функцій покладено на Голову НАЗК, то члени НАЗК можуть їх виконувати тільки на підставі доручення, яке видається на підставі рішення НАЗК.

3. Частина 2 ст. 7 визначає повноваження члена НАЗК¹, пов'язані з організацією діяльності НАЗК. Перша група прав стосується внутрішньої діяльності НАЗК (зокрема, впливу на процес прийняття рішень НАЗК), а друга – реалізації діяльності НАЗК назовні (проведення перевірок та участь в органах державної влади й органів місцевого самоврядування).

Член НАЗК наділяється повноваженням викласти окрему думку у випадку незгоди із прийнятим НАЗК рішенням. Форма та зміст окремої думки законодавством не передбачені, отже вона викладається у довільній формі та долучається до протоколу засідання НАЗК.

Стаття 8. Організація діяльності Національного агентства

1. Основною формою роботи Національного агентства є засідання, що проводяться не рідше одного разу на тиждень. Порядок денний засідань затверджується Національним агентством.

¹ Йдеться саме про повноваження, тобто те, що член НАЗК уповноважений робити задля ефективного виконання завдань НАЗК, а не про права, під якими зазвичай розуміють можливості, котрими особа може скористатися, або те, що особа «хоче – робить, а не хоче – не робить».

Рішення Національного агентства приймаються більшістю голосів від його загального складу. Регламент Національного агентства, а також розподіл функціональних обов'язків між заступником Голови та членами Національного агентства за відповідними напрямками щодо виконання покладених на нього функцій затверджуються рішенням Національного агентства.

2. Організаційне, інформаційно-довідкове та інше забезпечення діяльності Національного агентства здійснює його апарат.

Положення про апарат Національного агентства і його структура, а також положення про самостійні структурні підрозділи апарату затверджуються Національним агентством. Гранична чисельність працівників апарату Національного агентства затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням Голови Національного агентства.

Керівник апарату та його заступники призначаються та звільняються Національним агентством.

3. Рішенням Кабінету Міністрів України за поданням Національного агентства можуть створюватися територіальні органи Національного агентства, територія діяльності яких може не збігатися з адміністративно-територіальним поділом.

Керівники територіальних органів Національного агентства (у разі їх створення) призначаються та звільняються рішенням Національного агентства.

4. Працівники апарату Національного агентства та його територіальних органів (у разі їх створення) регулярно, але не рідше одного разу на два роки, проходять обов'язкове підвищення кваліфікації.

1. Основною формою роботи НАЗК як колегіального органу є засідання. Засідання НАЗК скликає Голова НАЗК. Дату проведення засідання визначає Голова НАЗК у разі потреби, але не рідше одного разу на тиждень. У невідкладних випадках засідання НАЗК може скликатися терміново.

Проект порядку денного засідання НАЗК затверджує Голова НАЗК за переліком запропонованих до розгляду питань, сформованим Департаментом організаційного і кадрового забезпечення НАЗК. Пропозиції до порядку денного засідання НАЗК можуть вносити Голова НАЗК, члени НАЗК, керівник апарату у межах повноважень, наданих НАЗК, – самостійно або спільно з керівниками самостійних структурних підрозділів.

Порядок денний засідання НАЗК затверджує НАЗК. Після цього протягом двох робочих днів його розміщують на офіційному веб-сайті НАЗК.

Засідання НАЗК можуть бути відкритими або закритими. Підготовка та проведення закритих засідань з питань, які містять інформацію з обмеженим доступом, порядок доступу до якої регулюється спеціальними законами, здійснюється з дотриманням вимог законодавства у сфері охорони державної таємниці, захисту інформації з обмеженим доступом.

Під час розгляду питань на закритому засіданні можуть бути присутні виключно Голова НАЗК, заступник Голови НАЗК, члени НАЗК, інші працівники, до компетенції яких відноситься питання, а також особи, присутність яких визнана необхідною для розгляду відповідного питання.

Засідання НАЗК є правомочним, якщо на ньому присутні більше половини його загального кількісного складу. Особиста присутність членів НАЗК на засіданні НАЗК є обов'язковою.

Головуючим на засіданні є Голова НАЗК. Секретарем засідання НАЗК є працівник Департаменту організаційного і кадрового забезпечення НАЗК.

2. Рішення НАЗК приймаються відкритим поіменним голосуванням. У голосуванні беруть участь Голова та члени НАЗК. Вони мають по одному голосу

кожен. Рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість від загального кількісного складу НАЗК. Члени НАЗК не мають права утримуватися від голосування, але можуть у письмовій формі викласти окрему думку у разі незгоди з рішенням, прийнятим НАЗК. Окрема думка члена НАЗК додається до протоколу засідання НАЗК.

У разі виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів у члена НАЗК він не має права брати участь у прийнятті рішення на засіданні НАЗК. Про конфлікт інтересів члена НАЗК може заявити будь-який інший член НАЗК або учасник засідання, якого безпосередньо стосується питання, що розглядається. Заява про конфлікт інтересів члена НАЗК заноситься в протокол засідання НАЗК.

У разі виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів у Голови НАЗК він зобов'язаний не пізніше наступного робочого дня письмово поінформувати про це безпосередньо КМ – і в цьому випадку за результатами розгляду зазначеної інформації КМ приймає рішення про здійснення заходів із врегулювання конфлікту інтересів Голови НАЗК та здійснює контроль за їх реалізацією (п. 6 ст. 19 Закону «Про центральні органи виконавчої влади»).

Якщо неучасть члена НАЗК у прийнятті рішення призведе до втрати правомочності засідання НАЗК, то участь такого члена НАЗК у прийнятті рішення здійснюється під зовнішнім контролем (див. ч. 2 ст. 35 цього Закону). Такий контроль забезпечують інші члени НАЗК, уповноважений представник Громадської ради при НАЗК, працівник самостійного структурного підрозділу апарату НАЗК, до повноважень якого належить здійснення моніторингу дотримання законодавства про конфлікт інтересів та інших обмежень щодо запобігання корупції.

Після закінчення голосування по кожному питанню головуючий оголошує його результати та прийняте рішення. Результати голосування заносяться до протоколу.

3. Регламент Національного агентства з питань запобігання корупції затверджений його Рішенням від 12 квітня 2016 р. №1.

4. Рішенням НАЗК від 5 квітня 2016 р. №1 затверджено структуру його апарату, а Рішенням НАЗК від 19 травня 2016 р. №1 – Положення про апарат Національного агентства з питань запобігання корупції. У своїй роботі члени НАЗК спираються на підтримку апарату з граничною чисельністю працівників 311 осіб (граничну чисельність встановлює КМ – див. Додаток 1 до постанови КМ від 5 квітня 2014 р. №85 «Гранична чисельність працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади»).

До складу апарату входять: керівництво апарату – керівник апарату та два його заступники; структурні підрозділи – департаменти, самостійні управління, відділи та інші підрозділи.

Апарат НАЗК складається з п'яти функціональних департаментів, що відповідають мандату НАЗК, і семи допоміжних структурних підрозділів. Кожен член НАЗК координує роботу департаменту, який відповідає певному функціональному напрямку роботи. Допомогу членам НАЗК надають їхні особисті радники.

Допоміжні підрозділи підпорядковуються Голові НАЗК. До них належать адміністративний департамент, департамент організаційного та кадрового забезпечення, відділ правового забезпечення, управління бухгалтерського обліку та звітності, сектор внутрішнього аудиту, сектор режимно-секретної роботи, сектор

запобігання та виявлення корупції в НАЗК. У своїй роботі апарат НАЗК керується Положенням про апарат НАЗК.

Департаменти НАЗК включають структурні підрозділи, поділені за функціональним принципом, крім департаменту фінансового контролю та моніторингу способу життя та департаменту моніторингу дотримання законодавства про конфлікт інтересів та інших обмежень щодо запобігання корупції, підрозділи яких створені за територіальним принципом.

5. Закон дозволяє Уряду створювати територіальні органи НАЗК за поданням останнього. Територіальні органи НАЗК станом на грудень 2017 р. не створені.

6. Частина 4 ст. 8 передбачає обов'язок працівників апарату періодично підвищувати кваліфікацію. Таке підвищення кваліфікації повинне передбачати поглиблення знань щодо запобігання корупції, проходження відповідних тренінгів, ознайомлення з роботою інших державних органів, з якими співпрацює НАЗК.

Стаття 9. Гарантії незалежності Національного агентства

1. Незалежність Національного агентства від впливу чи втручання у його діяльність гарантується:

- 1) спеціальним статусом Національного агентства;
- 2) особливим порядком відбору, призначення та припинення повноважень членів Національного агентства;
- 3) особливим, встановленим законом порядком фінансування та матеріально-технічного забезпечення Національного агентства;
- 4) належними умовами оплати праці членів та службовців апарату Національного агентства, визначеними цим та іншими законами;
- 5) прозорістю його діяльності;
- 6) в інший спосіб, визначений цим Законом.

2. Члени та службовці апарату Національного агентства під час виконання покладених на них обов'язків є представниками влади, діють від імені держави і перебувають під її захистом.

3. Використання Національного агентства в партійних, групових чи приватних інтересах не допускається. Діяльність політичних партій в Національному агентстві забороняється.

4. Забороняється втручання державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, політичних партій, громадських об'єднань, інших осіб в діяльність Національного агентства з виконання покладених на нього обов'язків.

5. Повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення члену Національного агентства може бути здійснено лише Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора).

{Абзац перший частини п'ятої статті 9 із змінами, внесеними згідно із Законом №1798-VIII від 21.12.2016}

3 клопотання про відсторонення від посади члена Національного агентства, який підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, має право звернутися у встановленому законом порядку Генеральний прокурор або його заступник.

{Абзац другий частини п'ятої статті 9 із змінами, внесеними згідно із Законом №1798-VIII від 21.12.2016}

6. Члени та службовці апарату Національного агентства, їх близькі особи та майно перебувають під захистом держави. У разі надходження відповідної заяви від члена Національного агентства органи Національної поліції вживають необхідних заходів для забезпечення безпеки члена

Національного агентства, його близьких осіб, збереження їхнього майна.

{Частина шоста статті 9 із змінами, внесеними згідно із Законом №766-VIII від 10.11.2015}

7. Посягання на життя і здоров'я члена чи службовця апарату Національного агентства, його близьких осіб, знищення чи пошкодження їх майна, погроза їм вбивством, насильством чи пошкодженням майна тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом.

8. Член Національного агентства має право на забезпечення засобами захисту, які надаються йому органами Національної поліції.

{Частина восьма статті 9 із змінами, внесеними згідно із Законом №766-VIII від 10.11.2015}

1. Незалежність НАЗК є засадою його діяльності та визначає самостійне, виключне місце у системі антикорупційних органів та його взаємовідносини з іншими органами державної влади та місцевого самоврядування, юридичними особами та громадянами на засадах розмежування повноважень і недопустимості неправомірного впливу чи втручання у діяльність НАЗК, а також те, що всі рішення під час здійснення своїх повноважень члени НАЗК приймають на основі засад верховенства права, законності і свого внутрішнього переконання, в обстановці, вільній від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу. Незалежність є необхідною передумовою реалізації повноважень членами НАЗК, оскільки лише достатній рівень незалежності дозволяє виконувати свої обов'язки чесно, сумлінно та безсторонньо.

Дію засади незалежності можна розглядати в двох аспектах, а саме: 1) політична незалежність, що виключає будь-який вплив політичних партій, громадських рухів чи їх представників на НАЗК; 2) соціально-економічна незалежність, що гарантується установленим законом порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності НАЗК, належним матеріальним забезпеченням його членів.

Забезпечення незалежності НАЗК передбачає існування адміністративно-правових, кримінально-правових та інших гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на його членів щодо прийняття ним рішень при виконанні службових обов'язків.

2. Визначену цією статтею систему гарантій незалежності можна представити таким чином:

1) кадрові гарантії – особливий порядок відбору, призначення та припинення повноважень членів НАЗК. Зокрема, Законом запроваджується прозора, конкурсна процедура добору кандидатів на посаду члена НАЗК, встановлюються критерії, яким має відповідати кандидат;

2) матеріальні гарантії – додержання установленого законом порядку фінансування та матеріально-технічного забезпечення НАЗК. Так, держава забезпечує фінансування та належні умови функціонування НАЗК і діяльності його членів. Забезпечення функціонування НАЗК передбачає: визначення у Державному бюджеті України видатків на фінансування НАЗК не нижче рівня, що забезпечує можливість повного і незалежного здійснення його повноважень відповідно до закону; законодавче гарантування повного і своєчасного фінансування НАЗК; гарантування достатнього рівня матеріального забезпечення членів НАЗК. Той факт, що фінансування НАЗК здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, дозволяє бути незалежними від будь-яких інших джерел фінансування.

Видатки на забезпечення діяльності НАЗК Законом «Про Державний бюджет України на 2016 рік» були передбачені в межах 95 420,3 тис. грн., Законом «Про

Державний бюджет України на 2017 рік» – 605 287,7 тис. грн., а на 2018 рік передбачається фінансування діяльності НАЗК на суму 683,5 млн. грн.¹;

3) особистісні гарантії – встановлені законом засоби забезпечення особою безпеки членів НАЗК, членів їхніх сімей, майна, інші засоби їх правового захисту.

Так, повідомити про підозру у вчиненні кримінального правопорушення члену НАЗК може лише Генеральний прокурор (виконувач обов'язків Генерального прокурора). Систему особливих заходів державного захисту членів НАЗК та службовців його апарату від перешкоджання виконанню покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав, а так само від посягань на життя, здоров'я, житло і майно зазначених осіб та їх близьких родичів у зв'язку із службовою діяльністю цих працівників встановлює Закон «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». З клопотанням про відсторонення від посади члена НАЗК, який підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, має право звернутися Генеральний прокурор або його заступник. Кримінальне провадження щодо членів НАЗК здійснюється з врахуванням особливостей, передбачених главою 37 КПК. Такий порядок покликаний убезпечити членів НАЗК від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, яке може здійснюватися з метою тиску при виконанні покладених на них повноважень.

3. Частина 3 ст. 9 закріплює принцип деполітизації в діяльності НАЗК. Заборону діяльності політичних партій у НАЗК потрібно розуміти, як заборону членам НАЗК та службовцям його апарату бути членами політичних партій, заборону проведення політичної агітації серед працівників НАЗК і заборону чинення політичного тиску на членів НАЗК в ході виконання ними своїх повноважень.

4. Закон передбачає, що здійснюючи функції НАЗК, його член є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску, втручання і керується у своїй діяльності лише Конституцією та законами України.

Це положення може розглядатися як гарантія не лише незалежності НАЗК, а й справедливості, об'єктивності та неупередженості його діяльності. Вона означає, що всі рішення в межах реалізації покладених на них повноважень члени НАЗК приймають на основі свого внутрішнього переконання, керуючись об'єктивною оцінкою фактичних даних і вимогами Конституції та законів України. При цьому забороняється втручання у діяльність НАЗК. Закон встановлює зобов'язання всіх учасників правовідносин: державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, політичних партій, громадських об'єднань, інших осіб поважати незалежність НАЗК та утримуватися від здійснення у будь-якій формі втручання у його діяльність.

5. Держава гарантує захист членам та службовцям апарату НАЗК, їх близьким особам та майну. На них поширюються гарантії, передбачені Законом «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Про порядок та види заходів забезпечення безпеки див. коментар до ст. 53 Закону.

¹ Кабмін пропонує ВР збільшити в 2018 р. фінансування Генпрокуратури, НАБУ і НАЗК, але зменшити САП // <http://ua.interfax.com.ua/news/general/449337.html>.

Стаття 10. Правовий статус членів, працівників апарату та територіальних органів Національного агентства

1. Члени Національного агентства є державними службовцями.

2. Працівниками апарату Національного агентства та його територіальних органів є державні службовці, а також інші працівники, які виконують допоміжні функції.

1. Стаття 10 вказує на суперечність у статусі членів НАЗК, які відповідно до положень Закону «Про запобігання корупції» є державними службовцями, тоді як Закон «Про державну службу» (п. 4 ч. 3 ст. 3), введений в дію у травні 2016 р., виключив їх зі своєї сфери застосування. Наведена суперечність має бути усунута шляхом внесення відповідних законодавчих змін.

2. З метою добору осіб, здатних професійно виконувати посадові обов'язки в апараті НАЗК, проводиться конкурс на зайняття вакантної посади державної служби відповідно до Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затв. постановою КМ від 25 березня 2016 р. №246 та Загального порядку проведення іспиту кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців, затв. наказом Головного управління державної служби України від 8 липня 2011 р. №164.

Формування складу державних службовців в НАЗК здійснюється шляхом конкурсного відбору або переведення на рівнозначну чи нижчу вакантну посаду з інших державних органів згідно з вимогами Закону «Про державну службу». Проведення конкурсу здійснюється з урахуванням рівня професійної компетентності, особистих якостей і досягнень кандидатів на зайняття вакантних посад. Для проведення конкурсного відбору наказом Голови НАЗК утворена конкурсна комісія, яка розглядає питання заміщення вакантних посад державної служби в НАЗК.

Стаття 11. Повноваження Національного агентства

1. До повноважень Національного агентства належать:

1) проведення аналізу:

стану запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування у сфері запобігання та протидії корупції;

статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації стосовно ситуації щодо корупції;

2) розроблення проєктів Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання, здійснення моніторингу, координації та оцінки ефективності виконання Антикорупційної стратегії;

3) підготовка та подання в установленому законом порядку до Кабінету Міністрів України проєкту національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики;

4) формування та реалізація антикорупційної політики, розроблення проєктів нормативно-правових актів з цих питань;

5) організація проведення досліджень з питань вивчення ситуації щодо корупції;

6) здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб;

7) координація та надання методичної допомоги щодо виявлення державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування корупційних ризиків у своїй діяльності та реалізації ними заходів щодо їх усунення, у тому числі підготовки та виконання антикорупційних програм;

8) здійснення в порядку, визначеному цим Законом, контролю та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

8⁻¹) здійснення у порядку та в межах, визначених законом, державного контролю за дотриманням встановлених законом обмежень щодо фінансування політичних партій, законним та цільовим використанням політичними партіями коштів, виділених з державного бюджету на фінансування їхньої статутної діяльності, своєчасністю подання звітів партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, звітів про надходження і використання коштів виборчих фондів на загальнодержавних та місцевих виборах, повнотою таких звітів, звіту зовнішнього незалежного фінансового аудиту діяльності партій, відповідністю їх оформлення встановленим вимогам, достовірністю включених до них відомостей;

{Частина першу статті 11 доповнено пунктом 8-1 згідно із Законом №731-VIII від 08.10.2015}

8⁻²) затвердження розподілу коштів, виділених з державного бюджету на фінансування статутної діяльності політичних партій, відповідно до закону;

{Частина першу статті 11 доповнено пунктом 8-2 згідно із Законом №731-VIII від 08.10.2015}

9) забезпечення ведення Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення;

{Пункт 10 частини першої статті 11 виключено на підставі Закону №889-VIII від 10.12.2015}

11) координація в межах компетенції, методичне забезпечення та здійснення аналізу ефективності ведення Єдиного державного реєстру декларацій осіб (уповноважених осіб) з питань запобігання та виявлення корупції;

12) погодження антикорупційних програм державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, розробка типової антикорупційної програми юридичної особи;

13) здійснення співпраці із особами, які добросовісно повідомляють про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону (викривачі), вжиття заходів щодо їх правового та іншого захисту, притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні їх прав, у зв'язку з таким інформуванням;

14) організація підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації з питань, пов'язаних із запобіганням корупції, працівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, посадових осіб місцевого самоврядування (крім підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування);

{Пункт 14 частини першої статті 11 із змінами, внесеними згідно із Законом №889-VIII від 10.12.2015}

15) надання роз'яснень, методичної та консультативної допомоги з питань застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прівірняних до них осіб;

16) інформування громадськості про здійснювані Національним агентством заходи щодо запобігання корупції, реалізація заходів, спрямованих на формування у свідомості громадян негативного ставлення до корупції;

17) залучення громадськості до формування, реалізації та моніторингу антикорупційної політики;

18) координація виконання міжнародних зобов'язань у сфері формування та реалізації антикорупційної політики, співпраця з державними органами, неурядовими організаціями іноземних держав та міжнародними організаціями в межах своєї компетенції;

19) обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями;

20) інші повноваження, визначені законом.

1. Важливою складовою роботи НАЗК є проведення аналітичної роботи щодо стану запобігання та протидії корупції в Україні та ефективності запобігання корупції органами державної влади. Оцінка рівня корупції в Україні здійснюється на підставі Методики стандартного опитування щодо рівня корупції в Україні, схваленої Рішенням НАЗК від 12 січня 2017 р. №12. Методика розроблена з метою створення уніфікованого інструментарію моніторингу ситуації у сфері протидії корупції в Україні, який дозволить фіксувати динаміку показників поширеності корупції та сприйняття населенням ефективності антикорупційної діяльності. В якості безпосереднього завдання створення такого моніторингу передбачено Законом «Про засади державної антикорупційної політики (Антикорупційна стратегія)».

Необхідність розробки та запровадження спеціального соціологічного інструментарію як базового елементу системи оцінювання рівня корупції обумовлена сучасними вимогами до механізмів розробки та реалізації державної антикорупційної політики, що містяться, зокрема, в Конвенції ООН проти корупції, де наголошується на обов'язковості для держави мати механізми моніторингу ситуації з корупцією та ефективності протидії корупції. Конкретизовано ці положення в рекомендаціях міжнародних моніторингових структур. Зокрема, в рамках Третього раунду Стамбульського плану дій з протидії корупції ОЕСР визначена Рекомендація 1.3: «проводити регулярні дослідження корупції з метою забезпечення аналітичної бази для моніторингу реалізації Антикорупційної стратегії та розробки її подальших поновлень». Такі дослідження повинні проводитися на державне замовлення з проведенням відкритого і справедливого конкурсного відбору виконавців.

Державна програма щодо реалізації засад державної антикорупційної політики (Антикорупційна стратегія) на 2015 – 2017 роки, затв. постановою КМ від 29 квітня 2015 р. №265, одним з очікуваних результатів має «формування та реалізацію державної антикорупційної політики на основі результатів аналізу достовірних даних про корупцію та чинники, які її обумовлюють, впровадження ефективного моніторингу та координації реалізації антикорупційної політики незалежним спеціалізованим органом із залученням представників громадянського суспільства». Для досягнення цього передбачається створення інструментів отримання достовірної інформації щодо кількісних та якісних показників корупції, зокрема, «затвердження та апробації загальнонаціональної методики оцінки рівня корупції».

Основою національної системи оцінювання рівня корупції має бути щорічне базове тематичне вибіркове опитування населення та представників бізнесу, яке доповнюється опитуванням за окремим інструментарієм експертів. За змістом та процедурою отримання даних такі опитування мають відповідати завданням оцінювання та встановленням критеріям якості інформаційного забезпечення, що використовуються при розробці та реалізації державної антикорупційної політики. В подальшому має відбуватися аналітична інтеграція результатів опитування та об'єктивних даних (статистичні дані, кількісно-якісна інформація звітності відповідних органів).

2. До компетенції НАЗК належить розробка Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання. Антикорупційну стратегію НАЗК розробляє на основі аналізу ситуації щодо корупції, а також результатів виконання попередньої антикорупційної стратегії. Детальніше про це див. коментар до ст. 18 Закону.

Після прийняття ВР Антикорупційної стратегії НАЗК проводить моніторинг, координацію та оцінку ефективності виконання Антикорупційної стратегії за допомогою повноважень, передбачених у ст. 12 Закону.

3. Національна доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики – це системний документ, в якому повинні бути використані матеріали міністерств і відомств, правоохоронних та антикорупційних органів та відображені конкретні результати діяльності спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, узагальнені результати антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та проєктів нормативно-правових актів, інформація про результати виконання органами державної влади заходів щодо запобігання та протидії корупції, у т.ч. в рамках міжнародного співробітництва, та надано розгорнутий аналіз ситуації щодо корупції.

Детальніше про це див. коментар до ст. 20 Закону.

4. Формування антикорупційної політики покладено на НАЗК, однак це не єдиний орган, який бере участь в її формуванні. З метою забезпечення належної координації діяльності у сфері запобігання і протидії корупції наприкінці 2014 р. утворено консультативно-дорадчий орган при Президентові України – Національну раду з питань антикорупційної політики (Указ Президента України від 14 жовтня 2014 р. №808/2014), до завдань якої належать:

1) підготовка та подання Президентові України пропозицій щодо визначення, актуалізації та вдосконалення антикорупційної стратегії;

2) здійснення системного аналізу стану запобігання і протидії корупції в Україні, ефективності реалізації антикорупційної стратегії, заходів, що вживаються для запобігання і протидії корупції;

3) підготовка та надання Президентові України узгоджених пропозицій щодо поліпшення координації та взаємодії між суб'єктами, які здійснюють заходи у сфері запобігання і протидії корупції;

4) оцінка стану та сприяння реалізації рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), Організації економічної співпраці і розвитку (ОЕСР), інших провідних міжнародних організацій щодо запобігання і протидії корупції, підвищення ефективності міжнародного співробітництва України у цій сфері;

5) сприяння науково-методичному забезпеченню з питань запобігання і протидії корупції.

Крім того, у формуванні та реалізації державної політики беруть участь такі інституції: ВР – через схвалення та коригування антикорупційної стратегії, проведеної щорічних парламентських слухань на тему антикорупційної політики, затвердження щорічної доповіді щодо стану справ з корупцією; КМ – через схвалення державної програми з реалізації антикорупційної стратегії, коригування її за результатами парламентських слухань щодо стану справ з корупцією, затвердження проєкту національної доповіді про стан справ з корупцією.

НАЗК повинен координувати свою діяльність із цими органами з метою розробки антикорупційної політики.

5. На НАЗК покладено підготовку проєкту щорічної національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики, яку має затверджувати ВР.

Ця доповідь має містити узагальнений аналіз ситуації щодо корупції, що передбачає використання результатів опитувань населення чи окремих соціальних груп щодо корупції та протидії корупції, впливу здійснюваних заходів на рівень корупції. Оскільки така доповідь передбачає динамічне порівняння ситуації в різні

роки, то інформація, на якій вона базується, може бути релевантною та якісною лише за умов, що вона отримується за уніфікованою методологією, яка базується на законодавчих визначеннях форм та проявів корупції. Саме такий підхід має застосовувати НАЗК при виконанні досліджень стану корупції в Україні, що передбачені п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону.

6. Наказом Нацдержслужби від 5 серпня 2016 р. №158 затверджені Загальні правила етичної поведінки державних службовців, які визначають правила етичної поведінки державних службовців, у т.ч. запобігання корупційних проявів у їхній діяльності. Крім того, на багатьох працівників юридичних професій поширюється дія Кодексів професійної етики, до яких можна віднести:

- Кодекс суддівської етики, затв. З'їздом суддів України 24 жовтня 2002 р.;
- Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів, затв. Всеукраїнською конференцією прокурорів 27 квітня 2017 р.;
- Кодекс професійної етики нотаріусів України, затв. Рішенням Конференції української нотаріальної палати від 17 листопада 2007 р.;
- Правила адвокатської етики, затв. Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р., та інші.

Важливість дотримання етичних правил та необхідності перевірки їх дотримання НАЗК можна простежити на прикладі кваліфікаційних вимог до суддів. Так, відповідно до ч. 3 ст. 85 Закону «Про судоустрій і статус суддів», дані про поведінку судді і дотримання ним етичних норм заносяться у суддівське досьє. Суддівське досьє має містити дані щодо відповідності судді етичним та антикорупційним критеріям, а саме: а) відповідність витрат і майна судді та членів його сім'ї, а також близьких осіб задекларованим доходам, у т.ч. копії відповідних декларацій, поданих суддею відповідно до законодавства у сфері запобігання корупції; б) інші дані щодо відповідності судді вимогам законодавства у сфері запобігання корупції; в) дані щодо відповідності поведінки судді правилам суддівської етики.

У розвиток положень Закону «Про судоустрій і статус суддів» рішенням Ради суддів України від 5 червня 2015 р. №57 затверджено Положення про порядок ведення суддівського досьє. Відповідно до п. 2 цього Положення зміст суддівського досьє складають персональні дані судді, інформація та документи, пов'язані з кар'єрою судді; інформація про ефективність здійснення судочинства суддею; інформація про дисциплінарну відповідальність судді; дані про відповідність судді етичним та антикорупційним критеріям. До суддівського досьє також додаються належним чином завірені копії документів, які підтверджують таку інформацію.

Для контролю дотримання етичних вимог передбачено обов'язок державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, а також юридичних осіб публічного права інформувати НАЗК про виявленні порушення вимог цього Закону.

7. З метою надання методичної допомоги у виявленні державними органами, органами влади АРК, органами місцевого самоврядування корупціогенних ризиків у своїй діяльності НАЗК розроблено Методологію оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, затв. Рішенням НАЗК від 2 грудня 2016 р. №126.

Згідно з цим документом підготовка до проведення оцінки корупційних ризиків включає такі етапи:

- прийняття суб'єктом, уповноваженим на затвердження антикорупційної програми, рішення про проведення оцінки корупційних ризиків;

- публікація рішення суб'єкта щодо затвердження антикорупційної програми про проведення оцінки корупційних ризиків на офіційному веб-сайті органу влади;
- формування комісії (у разі проведення оцінки корупційних ризиків комісією);
- розробка робочого плану оцінки корупційних ризиків.

8. Важливим кроком у запобіганні корупції стало запровадження електронного декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Оскільки ведення Єдиного державного реєстру декларацій здійснює НАЗК, саме на нього і покладено контроль та перевірку декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Детальніше про здійснення цього повноваження див. коментар до Розділу VII Закону.

9. НАЗК має повноваження на реалізацію контрольно-наглядових функцій щодо державного фінансування та звітності політичних партій. З метою контролю за фінансовою діяльністю політичних партій НАЗК має можливість отримувати дані про всі рахунки, які відкривають політичні партії для фінансування своєї діяльності.

Відповідно до ч. 6 ст. 14 Закону «Про політичні партії» політична партія, а також місцева організація політичної партії, яка в установленому порядку набула статусу юридичної особи, зобов'язані відкрити рахунки в установах банків України, на які перераховуватимуться всі кошти у безготівковій формі, які набуватимуться політичною партією чи її місцевою організацією. Про відкриття та закриття таких рахунків відповідні установи банків України повідомляють Рахункову палату та НАЗК протягом трьох банківських днів у порядку, встановленому НБ за погодженням з НАЗК. Зразок повідомлення про відкриття/закриття рахунку політичної партії / місцевої організації політичної партії є додатком до Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах (затв. постановою Правління НБ від 12 листопада 2003 р. №492).

Політична партія щоквартально, не пізніше ніж на сороковий день після закінчення звітного кварталу, зобов'язана подати до НАЗК у паперовій формі (за підписом керівника політичної партії, засвідченим печаткою політичної партії), а також на електронному носії звіт політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за відповідний квартал.

Форма звіту політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру затверджена Рішенням НАЗК від 9 червня 2016 р. №3.

Звіт подається: за I квартал – до 10 травня звітного року, за II квартал – до 9 серпня звітного року, за III квартал – до 9 листопада звітного року включно, за IV квартал та за рік – до 9 лютого наступного за звітним року включно (п. 3 Положення про порядок подання Звіту політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, затв. Рішенням НАЗК від 28 липня 2016 р. №2).

Аналіз Звіту в НАЗК складається з таких етапів: 1) перевірка своєчасності подання Звіту; 2) аналіз відповідності оформлення Звіту, включених до нього звітних даних вимогам законодавства; 3) аналіз повноти та достовірності відомої у Звіті інформації; 4) встановлення наявності або відсутності порушень законодавства щодо фінансування політичних партій або передвиборної агітації.

Оформлення Звіту з грубим порушенням встановлених вимог свідчить про недотримання вимог законодавства, у тому числі Положення, та унеможливає проведення НАЗК аналізу Звіту.

Грубими порушеннями встановлених вимог визнаються: недотримання форми Звіту політичною партією та її місцевими організаціями при його підготовці; подання Звіту без підпису керівника (уповноваженої особи) та/або головного бухгалтера (особи, відповідальної за ведення бухгалтерського обліку) на останній сторінці Звіту та без засвідчення печаткою політичної партії, її місцевої організації; подання Звіту без відомостей про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру місцевих організацій політичної партії, які в установленому порядку набули статус юридичної особи; неподання Звіту в електронному вигляді; невідповідність Звіту в електронному вигляді Звіту в паперовому вигляді; неподання висновків щорічного внутрішнього та незалежного зовнішнього фінансових аудитів у випадках, передбачених Законом.

Встановлення наявності або відсутності фактів порушень законодавства щодо фінансування політичних партій здійснюється шляхом:

1) аналізу даних про рахунки політичної партії, її місцевих організацій, які в установленому порядку набули статусу юридичної особи, рахунку (рахунків) виборчого фонду політичної партії, її місцевих організацій, кандидата(ів) від політичної партії (місцевих організацій партії) на відповідних загальнодержавних або місцевих виборах (у разі проведення виборів), у тому числі щодо залишків грошових коштів на рахунках на кінець звітного періоду, дотримання порядку повідомлення про відкриття/закриття таких рахунків в установах банків України, кількості рахунків тощо;

2) аналізу даних про внески на користь політичної партії, її місцевих організацій, які в установленому порядку набули статусу юридичної особи, до виборчого фонду політичної партії, її місцевих організацій чи кандидата(ів) від політичної партії (місцевих організацій партії) щодо дотримання політичною партією та її місцевими організаціями вимог Закону;

3) виявлення фактів порушення порядку надання або отримання внеску на підтримку політичної партії;

4) аналізу законного та цільового використання політичною партією коштів державного бюджету на фінансування їх статутної діяльності за звітний період у разі отримання такого фінансування та відповідності даних Звіту інформації, отриманій від банківських установ, з інформаційних баз даних державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, інформації, що надходить та/або отримана НАЗК від державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування; аналізу відповідності даних Звіту інформації, отриманій від інших юридичних осіб публічного права, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, а також фізичних осіб в установленому законом порядку, яка може бути підтверджена;

5) виявлення фактів незаконного та нецільового використання коштів, виділених з державного бюджету на фінансування статутної діяльності політичних партій, шляхом використання їх на фінансування участі у виборах народних депутатів України, виборах Президента України, місцевих виборах або на цілі, не пов'язані із статутною діяльністю, а також фактів зарахування на окремий рахунок, відкритий для державного фінансування статутної діяльності політичних партій, інших коштів, ніж кошти державного бюджету, виділені на фінансування статутної діяльності партії.

Аналіз звіту політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, підготовка і затвердження висновку за результатами такого аналізу здійснюється НАЗК у строк, що не перевищує двох місяців з дня його надходження. Результати такого аналізу оприлюднюються на офіційному веб-сайті НАЗК не пізніше як на п'ятий день з дня затвердження висновку за результатами аналізу звіту.

Окрім зазначених вище повноважень щодо державного контролю, НАЗК виконує ряд інших важливих функцій у сфері фінансування політичних партій. Відповідно до ч. 3 ст. 17-3 Закону «Про політичні партії в Україні» рішення про надання політичній партії державного фінансування її статутної діяльності або про відмову у наданні такого фінансування приймається НАЗК на підставі результатів останніх чергових або позачергових виборів народних депутатів України у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі у п'ятиденний строк з дня офіційного оприлюднення результатів виборів народних депутатів України за умови подання керівником або іншою уповноваженою особою партії довідки установи банку України про відкриття окремого рахунку партії в національній валюті України. Політична партія має право подати до НАЗК заяву про відмову від державного фінансування її статутної діяльності.

НАЗК приймає рішення про ненадання політичній партії державного фінансування її статутної діяльності у разі відсутності у політичній партії права на отримання державного фінансування її статутної діяльності, а також за наявності обставин, передбачених ст. 17-8 Закону «Про політичні партії».

Рішення НАЗК про відмову у наданні політичній партії державного фінансування має містити обґрунтування та перелік підстав для відмови і може бути оскаржене партією до суду в порядку та строки, встановлені КАС.

10. До компетенції НАЗК віднесено ведення двох основоположних антикорупційних реєстрів:

- Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
- Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

Ведення першого реєстру здійснюється відповідно до Порядку формування, ведення та оприлюднення (надання) інформації Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затв. Рішенням НАЗК від 10 червня 2016 р. №3.

Згідно з цим Порядком програмне забезпечення Реєстру, база даних Реєстру є власністю держави в особі НАЗК, яке є держателем Реєстру. До Реєстру включаються такі електронні документи: декларації, що подаються відповідно до ст. 45 Закону; повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування, передбачені ч. 2 ст. 52 Закону; виправлені декларації, що подаються відповідно до ч. 4 ст. 45 Закону.

Крім того, Порядок передбачає строки подання декларацій, порядок оприлюднення та надання інформації Реєстру та інші відомості пов'язані з роботою реєстру.

Що ж до другого реєстру, то НАЗК здійснює заходи щодо початку його ведення, а станом на сьогодні функціонує Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення, держателем якого є МЮ. Оскільки адміністратором

цього реєстру є державне підприємство «Національні інформаційні системи», то НАЗК може звернутися до нього із клопотанням про розгортання на базі існуючого реєстру Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, та передачі його від МЮ до НАЗК. До цього реєстру мають вноситися відомості про осіб, яких притягнуто до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної або цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, а також про юридичних осіб, до яких застосовано заходи кримінально-правового характеру у зв'язку з вчиненням корупційного правопорушення.

11. З метою вироблення та уніфікації єдиної державної антикорупційної політики до повноважень НАЗК віднесено розробку типової антикорупційної програми юридичної особи, на підставі якої юридичні особи, визначені у ч. 2 ст. 62 Закону, затверджують свої антикорупційні програми. Типова антикорупційна програма затверджена Рішенням НАЗК від 2 березня 2017 р. №75.

Запровадження антикорупційних програм юридичними особами на основі Типової антикорупційної програми дозволить впровадити систему комплаєнс-контролю за дотриманням їх працівниками нормативно-правових актів, внутрішніх процедур і правил у сфері антикорупційної діяльності.

12. Про співпрацю з особами, які добросовісно повідомляють про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень та вжиття заходів щодо їх правового та іншого захисту див. коментар до Розділу VIII.

13. Пункт 14 ст. 11 закріплює за НАЗК обов'язок проводити підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації з питань, пов'язаних із запобіганням корупції, працівників державних органів, органів влади АРК, посадових осіб місцевого самоврядування. Ця норма поширюється тільки на категорії осіб, які є працівниками державних органів та органів місцевого самоврядування, але при цьому не є державними службовцями та посадовими особами місцевого самоврядування. Така норма містить недоліки законодавчої техніки, зокрема встановлюючи обов'язок здійснювати підвищення кваліфікації посадових осіб місцевого самоврядування, і водночас в дужках виключаючи цих осіб із суб'єктів підготовки. В зв'язку з цим, НАЗК не повинно забезпечувати відповідну підготовку посадових осіб місцевого самоврядування.

До працівників державних органів та органів місцевого самоврядування, які при цьому не є державними службовцями, можна віднести працівників:

- які виконують функції з обслуговування;
- Управління адміністративних будинків Господарсько-фінансового департаменту Секретаріату КМ, Управління адміністративними будинками Державного управління справами, Управління адміністративними будинками Управління справами Апарату ВР.

Наприклад, такими працівниками можуть бути: фахівець зі зв'язків з громадськістю та пресою, консультант, документознавець, завідувач архіву тощо.

Крім того, дія Закону «Про державну службу» не поширюється на низку осіб, передбачених у його ч. 3 ст. 3. В зв'язку з цим, саме для таких осіб НАЗК може організовувати підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації з питань, пов'язаних із запобіганням корупції.

14. НАЗК систематично має проводити роз'яснювальну та методичну роботу щодо проблемних питань застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб.

НАЗК розроблено низку методичних рекомендацій щодо застосування норм антикорупційного законодавства (наприклад, Методичні рекомендації з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, затв. Рішенням НАЗК від 14 липня 2016 р. №2; Методичні рекомендації щодо передачі в управління підприємств та/або корпоративних прав з метою запобігання конфлікту інтересів затверджені Рішенням НАЗК від 11 серпня 2016 р. №10) та видано роз'яснення щодо застосування таких норм (наприклад, Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно наявності конфлікту інтересів при зверненні особи до суду за захистом своїх прав в частині відновлення виплати пенсії, її перерахунку, затв. Рішенням НАЗК від 2 лютого 2017 р. №40).

15. Низка повноважень НАЗК спрямовані на співпрацю із громадськістю, і ці повноваження спрямовані як назовні (зокрема, інформування громадськості про здійснювані заходи щодо запобігання корупції та реалізація заходів, спрямованих на формування у свідомості громадян негативного ставлення до корупції), так і всередині (залучення громадськості до формування, реалізації та моніторингу антикорупційної політики).

НАЗК взаємодіє з інститутами й організаціями громадянського суспільства, зокрема шляхом:

- залучення до заходів із розробки, реалізації та моніторингу виконання антикорупційної стратегії та державної програми з її реалізації;
- стимулювання повідомлень про виявлені факти вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, реальний, потенційний конфлікт інтересів, інформування про вжиті НАЗК заходи за результатами розгляду повідомлень;
- залучення до проведення громадської антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, моніторингу законодавства на предмет наявності в ньому корупціогенних норм;
- замовлення проведення досліджень, у т.ч. наукових, соціологічних тощо, з питань запобігання корупції;
- інформування з питань запобігання корупції, роз'яснення положень антикорупційного законодавства;
- забезпечення здійснення громадського контролю за виконанням законів у сфері запобігання корупції.

З метою здійснення громадського контролю за діяльністю НАЗК та впливу на його рішення діє Громадська рада при НАЗК.

Детальніше про участь громадськості див. коментар до ст. 21 Закону.

16. Не будучи суб'єктом міжнародного співробітництва, НАЗК водночас має повноваження, спрямовані на співпрацю та обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями.

В межах своєї компетенції НАЗК може укладати меморандуми та протоколи про співпрацю з іноземними антикорупційними органами та міжнародними організаціями.

Наприклад, 7 червня 2016 р. підписано Протокол про порозуміння та співпрацю між НАЗК та Міжнародною фундацією виборчих систем (IFES), 18 жовтня 2016 р. – Протокол про наміри між НАЗК та Центром зі зниження ризиків корупції в оборонному секторі (CIDS).

Стаття 12. Права Національного агентства

1. Національне агентство з метою виконання покладених на нього повноважень має такі права:

1) одержувати в установленому законом порядку за письмовими запитами від державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання незалежно від форми власності та їх посадових осіб, громадян та їх об'єднань інформацію, необхідну для виконання покладених на нього завдань;

2) мати прямий доступ до інформаційних баз даних державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, користуватися державними, у тому числі урядовими системами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами;

3) залучати у установленому порядку до виконання окремих робіт, участі у вивченні окремих питань науковців, у тому числі на договірній основі, працівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування;

4) створювати комісії та робочі групи, організовувати конференції, семінари і наради з питань запобігання і протидії корупції;

5) приймати з питань, що належать до його компетенції, обов'язкові для виконання нормативно-правові акти;

6) отримувати заяви фізичних та юридичних осіб про порушення вимог цього Закону, проводити за власною ініціативою перевірку можливих фактів порушення вимог цього Закону;

7) проводити перевірки організації роботи із запобігання і виявлення корупції в державних органах, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування, зокрема щодо підготовки та виконання антикорупційних програм;

8) вносити прописи про порушення вимог законодавства щодо етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, інших вимог та обмежень, передбачених цим Законом;

9) отримувати від осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, письмові пояснення з приводу обставин, що можуть свідчити про порушення правил етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, інших вимог та обмежень, передбачених цим Законом, щодо достовірності відомостей, зазначених у деклараціях осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

10) звертатися до суду із позовами (заявами) щодо визнання незаконними нормативно-правових актів, індивідуальних рішень, виданих (прийнятих) з порушенням встановлених цим Законом вимог та обмежень, визнання недійсними правочинів, укладених внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення;

11) затверджувати методологію оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, проводити аналіз антикорупційних програм органів влади та надавати обов'язкові для розгляду пропозиції до таких програм;

12) ініціювати проведення службового розслідування, вжиття заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, надсилати до інших спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції матеріали, що свідчать про факти таких правопорушень;

{Пункт 12 частини першої статті 12 із змінами, внесеними згідно із Законом №198-VIII від 12.02.2015}

12¹⁾ складати протоколи про адміністративні правопорушення, віднесені законом до компетенції Національного агентства, застосовувати передбачені законом заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення;

{Частина першу статті 12 доповнено пунктом 12-1 згідно із Законом №198-VIII від 12.02.2015}

13) інші права, передбачені законом.

2. У випадках виявлення порушення вимог цього Закону щодо етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та притягнення до них осіб або іншого порушення цього Закону Національне агентство вносить керівнику відповідного органу, підприємства, установи, організації припис щодо усунення порушень законодавства, проведення службового розслідування, притягнення винної особи до встановленої законом відповідальності.

Припис Національного агентства є обов'язковим для виконання. Про результати виконання припису Національного агентства посадова особа, якій його адресовано, інформує Національне агентство упродовж десяти робочих днів з дня одержання припису.

3. У разі виявлення ознак адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, уповноважені особи Національного агентства складають протокол про таке правопорушення, який направляється до суду згідно з рішенням Національного агентства. У разі виявлення ознак іншого корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, Національне агентство затверджує обґрунтований висновок та надсилає його іншим спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції. Висновок Національного агентства є обов'язковим для розгляду, про результати якого воно повідомляється не пізніше п'яти днів після отримання повідомлення про вчинене правопорушення.

{Частина третя статті 12 в редакції Закону №198-VIII від 12.02.2015}

4. Державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи зобов'язані надавати запитуваним Національним агентством документи чи інформацію упродовж десяти робочих днів з дня одержання запиту.

5. Нормативно-правові акти Національного агентства підлягають державній реєстрації Міністерством юстиції України та включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів.

Нормативно-правові акти Національного агентства після включення до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів опубліковуються державною мовою в офіційних друкованих виданнях.

Нормативно-правові акти Національного агентства, які пройшли державну реєстрацію, набувають чинності з дня офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня офіційного опублікування.

1. Стаття 12 закріплює низку повноважень НАЗК, спрямованих на реалізацію його функцій. Враховуючи в основному превентивний характер діяльності НАЗК, одним з основних його повноважень є можливість одержувати інформацію, необхідну для виконання покладених на нього завдань. Отримання такої інформації можливе на підставі письмового запиту, який підписує Голова НАЗК, його заступник, члени НАЗК або керівник апарату НАЗК відповідно до їх повноважень.

При проведенні в установленому порядку перевірок письмові запити до державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання та їх посадових осіб, громадян та їх об'єднань з вимогою надання документів та/або інформації, необхідних для виконання покладених на НАЗК завдань, підписує член НАЗК та/або за дорученням члена НАЗК – керівник та заступник керівника самостійного структурного підрозділу, роботу якого координує відповідний член НАЗК.

За ненадання інформації за запитом НАЗК настає адміністративна відповідальність передбачена ст. 188-46 КАП України.

2. НАЗК має право на прямий доступ до інформаційних баз даних державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування. Однак, це повноваження перебуває на етапі укладення відповідних меморандумів про співпрацю із органами, які ведуть інформаційні бази. В зв'язку з цим, НАЗК може реалізувати це право шляхом надсилання відповідному органу звернення про надання доступу до необхідної бази даних.

Отримавши це звернення, державний орган зобов'язаний: організувати у своєму приміщенні автоматизовані робочі місця для доступу до відповідної бази даних; забезпечити надання уповноваженій особі НАЗК доступу в режимі читання до бази даних; надати уповноваженій особі засоби ідентифікації, з використанням яких здійснюється доступ до бази даних.

3. Враховуючи науковість багатьох видів роботи НАЗК (зокрема в ході проведення антикорупційної експертизи, складання національної доповіді про стан корупції та інших) та відсутність науково-консультативної ради при НАЗК, закон дає право залучати осіб, які не є працівниками НАЗК, зокрема науковців, до вказаної роботи. Ці особи можуть залучатися на платній і безоплатній основі.

4. Одним із важливих напрямків роботи НАЗК є пропагування нетерпимості до корупції та поширення інформації серед громадськості про дії щодо запобігання і викриття корупції в державі, роз'яснення проблемних питань застосування антикорупційного законодавства. З цією метою НАЗК організовує конференції, семінари і наради.

Створення комісій та робочих груп проводиться з метою комплексного обговорення та вирішення питань, залучення ширшого кола спеціалістів до вирішення проблеми.

Наприклад, НАЗК створену Міжвідомчу робочу групу з питань захисту викривачів, яка є тимчасовим консультативно-дорадчим органом НАЗК, створеним для розгляду наукових рекомендацій та проведення фахових консультацій з метою підготовки пропозицій щодо формування та реалізації державної політики у сфері захисту викривачів. До складу групи увійшли представники НАЗК, НАБ, національної поліції та Генеральної прокуратури.

Завданнями цієї Міжвідомчої робочої групи є підготовка пропозицій щодо: формування та реалізації державної політики у сфері захисту викривачів; розробки проєктів нормативно-правових актів, механізмів з питань захисту викривачів від негативних заходів впливу на робочому місці та звільнення їх від юридичної відповідальності за добросовісне розкриття інформації, створення надійних каналів розкриття інформації про корупцію; 3) вдосконалення законодавства стосовно здійснення співпраці з викривачами, вжиття заходів щодо їх правового та іншого захисту, притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні їх прав, у зв'язку з таким інформуванням.

5. Про нормативні акти, прийняті НАЗК, див. коментар до ст. 2 Закону.

6. *Проведення перевірок* є одним з основних інструментів виявлення порушень антикорупційного законодавства. НАЗК має право проводити планові та позапланові перевірки. Перевірки проводяться відповідно до Порядку проведення

перевірок Національним агентством з питань запобігання корупції, затв. Рішенням НАЗК від 11 серпня 2016 р. №2.

Основними завданнями при проведенні перевірок є:

- визначення стану організації роботи із запобігання і виявлення корупції в державних органах, органах влади АРК, органах місцевого самоврядування, зокрема щодо підготовки та виконання антикорупційних програм;
- встановлення можливих фактів порушення вимог Закону «Про запобігання корупції» об'єктами перевірок;
- здійснення державного контролю за діяльністю політичних партій відповідно до вимог Закону «Про політичні партії в Україні»;
- своєчасне попередження, виявлення та вжиття заходів щодо усунення виявлених порушень антикорупційного законодавства, законодавства у сфері фінансування політичних партій.

Строк проведення перевірки не може перевищувати 30 днів, крім перевірки за анонімними повідомленнями. У разі виникнення під час проведення перевірки необхідності дослідження додаткових матеріалів, без аналізу яких неможливо зробити висновок про наявність або відсутність порушення вимог антикорупційного законодавства чи законодавства у сфері фінансування політичних партій та передвиборної агітації, отримання пояснень, надсилання запитів або складення акта строк проведення перевірки за письмовим зверненням уповноваженої особи НАЗК, яка проводить перевірку, а у разі проведення перевірки комісією – керівника комісії може бути продовжено посадовою особою НАЗК, яка видала направлення на проведення перевірки, до сорока п'яти днів.

Строк проведення перевірки за анонімними повідомленнями не може перевищувати 15 днів. Якщо у цей строк перевірити інформацію, що міститься в повідомленні, неможливо, за рішенням Голови НАЗК, а у разі його відсутності – заступника Голови, строк перевірки може бути продовжено до 30 днів.

7. У разі виявлення порушення вимог Закону щодо етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняних до них осіб або іншого порушення цього Закону та Закону «Про політичні партії в Україні», якщо вчинені політичною партією дії (чи бездіяльність) не тягнуть за собою іншого виду відповідальності, НАЗК вносить керівнику відповідного органу, підприємства, установи, організації припис.

Порядок внесення приписів НАЗК регламентує Порядок оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством з питань запобігання корупції, затв. Рішенням НАЗК від 9 червня 2016 р. №5.

За своєю правовою природою *припис НАЗК* є додатком до його рішення про внесення припису керівнику відповідного органу, підприємства, установи, організації і підписується уповноваженою особою, яка його склала, та членом НАЗК, який координує роботу структурного підрозділу апарату відповідно до визначеного розподілу функціональних обов'язків.

Припис НАЗК є обов'язковим для виконання. Про результати виконання припису посадова особа, якій його адресовано, інформує НАЗК упродовж 10 робочих днів з дня одержання припису.

Рішення НАЗК про внесення припису керівнику відповідного органу, підприємства, установи, організації та припис оформлюється у двох примірниках. Один примірник залишається в НАЗК, а інший вручається під підпис або надсилається поштою рекомендованим поштовим відправленням з повідомленням про вручення керівнику відповідного органу, підприємства, установи, організації.

Проект рішення НАЗК про внесення припису керівнику відповідного органу, підприємства, установи, організації та проект припису готуються уповноваженою особою, яка виявила порушення, та розглядаються на найближчому після виявлення та фіксації порушення засіданні НАЗК.

У разі невиконання припису НАЗК протягом десяти робочих днів з дня його надання (вручення) уповноважена особа складає протокол про адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 188-46 КАП.

8. Отримання пояснень може реалізовуватися як в ході проведення перевірки, так і виступати окремою формою здійснення повноважень члена НАЗК. При цьому член НАЗК повинен конкретизувати, з приводу яких обставин він бажає отримати пояснення, і у який саме строк. Хоча закон передбачає отримання лише письмових пояснень, член НАЗК при реалізації вказаного повноваження індивідуально може вирішувати, в якій формі одержати пояснення.

Різновидом отримання пояснень є ситуація, коли член НАЗК пропонує особі, яка притягується до адміністративної відповідальності, надати по суті вчиненого адміністративного правопорушення письмове пояснення, яке підписує зазначена особа. Пояснення може додаватися до протоколу про адміністративне правопорушення окремо, про що робиться запис у ньому.

Надання пояснень є правом, а не обов'язком особи, і за відмову надавати пояснення члену НАЗК вона не несе відповідальності.

9. Підставами для складання протоколу про адміністративне правопорушення є:
- вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією (Глава 13-А КАП);

- невиконання законних вимог (приписів) НАЗК (ст. 188-46 КАП);

- порушення порядку надання або отримання внеску на підтримку політичної партії, порушення порядку надання або отримання державного фінансування статутної діяльності політичної партії, порушення порядку надання або отримання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації або агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму (ст. 212-5 КАП);

- порушення порядку подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду, звіту партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру (ст. 212-21 КАП).

Порядок складання протоколів НАЗК регламентує Порядок оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством з питань запобігання корупції, затв. Рішенням НАЗК від 9 червня 2016 р. №5.

У протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються: дата і місце його складання, посада, прізвище, ім'я, по батькові уповноваженої особи НАЗК, яка складала протокол; відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності; місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення;

нормативний акт, який передбачає відповідальність за дане правопорушення; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; наявність чи відсутність пояснень особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; інші відомості, необхідні для вирішення справи.

Протокол про адміністративне правопорушення виноситься на розгляд НАЗК, яке приймає рішення про направлення протоколу про адміністративне правопорушення до суду. Протокол про вчинення адміністративних правопорушень, передбачених статтями 172-4–172-9 КАП, разом із копією рішення НАЗК та іншими матеріалами у триденний строк з моменту його складення надсилається до місцевого загального суду за місцем вчинення корупційного правопорушення. У разі вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення службовою особою, яка працює в апараті суду, протокол разом із копією рішення НАЗК та іншими матеріалами надсилається до суду вищої інстанції для визначення підсудності.

Уповноважена особа НАЗК, яка склала протокол про адміністративне правопорушення, одночасно з надісланням його до суду надсилає органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, де працює особа, яка притягається до відповідальності, повідомлення про складення протоколу із зазначенням характеру вчиненого правопорушення та норми закону, яку порушено.

У разі виявлення ознак іншого корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, НАЗК затверджує обґрунтований висновок та надсилає його іншим спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції. Висновок НАЗК є обов'язковим для розгляду, про результати якого воно повідомляється не пізніше п'яти днів після отримання повідомлення про вчинене правопорушення.

Стаття 13. Уповноважені особи Національного агентства

1. Уповноваженими особами Національного агентства є Голова та члени Національного агентства, а також уповноважені Національним агентством посадові особи.

2. Уповноважені особи Національного агентства мають право:

безперешкодно входити до приміщень державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування за службовим посвідченням та мати доступ до документів та інших матеріалів, необхідних для проведення перевірки;

вимагати необхідні документи та іншу інформацію у зв'язку з реалізацією своїх повноважень з урахуванням обмежень, встановлених законом;

отримувати в межах своєї компетенції письмові пояснення від посадових осіб та службових осіб державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування;

відповідно до розподілу обов'язків складати протоколи про адміністративні правопорушення у справах, що належать до компетенції Національного агентства;

представляти Національне агентство в судах у порядку, встановленому законом.

3. Без згоди Національного агентства його уповноважені особи не можуть входити до складу комісій, комітетів та інших органів, що формуються органами державної влади, органами місцевого самоврядування.

4. Голові та членам Національного агентства, посадовим і службовим особам його апарату забороняється розголошувати інформацію з обмеженим доступом, отриману у зв'язку із виконанням ними службових обов'язків, крім випадків, встановлених законом.

1. Враховуючи невелику кількість членів та значний обсяг роботи НАЗК законодавець запровадив інститут уповноважених посадових осіб НАЗК. Перелік

уповноважених осіб визначено Рішенням НАЗК від 11 серпня 2016 р. №9 «Про визначення уповноважених осіб Національного агентства з питань запобігання корупції».

2. Частина 2 ст. 13 визначає повноваження уповноважених посадових осіб НАЗК. Більшість з них реалізуються в ході проведення перевірок. Зокрема, уповноважена особа проводить перевірку за наявності направлення на перевірку, службового посвідчення та документа, що підтверджує статус уповноваженої особи НАЗК (витяг з рішення НАЗК, завірений в установленому порядку).

Під час проведення перевірки уповноважені особи зобов'язані дотримуватись установлених правил внутрішнього розпорядку та режиму роботи об'єкта перевірки. У разі виникнення під час проведення перевірки необхідності одержання від об'єкта перевірки чи від інших державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання незалежно від форми власності та їх посадових осіб, громадян та їх об'єднань, у т.ч. політичних партій, інформації та/або документів, з метою дослідження порушень під час перевірки питань, уповноваженою особою надсилається письмовий запит про надання відповідної інформації та/або завірених в установленому порядку копій відповідних документів. Об'єкт перевірки, інші державні органи, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи відповідно до вимог закону зобов'язані надати запитовані документи чи інформацію упродовж 10 робочих днів з дня одержання запиту.

Якщо об'єкт перевірки не допускає уповноважених осіб до проведення перевірки (здійснює перешкоди у проведенні перевірки), яка проводиться в установленому законодавством порядку, уповноважена особа, яка проводить перевірку, складає акт про недопущення до проведення планової (позапланової) перевірки.

Під час проведення перевірки уповноважені особи НАЗК можуть:

- безперешкодно входити до приміщень об'єкта перевірки за службовим посвідченням та мати доступ до документів та інших матеріалів, необхідних для проведення перевірки, а також в установленому законом порядку до інформації з обмеженим доступом або такої, що містить державну таємницю;

- вимагати необхідні документи та іншу інформацію у зв'язку з реалізацією своїх повноважень з урахуванням обмежень, установлених законом;

- мати прямий доступ до інформаційних баз даних державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, користуватися державними, у т.ч. урядовими системами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами;

- отримувати в межах своєї компетенції письмові пояснення від посадових осіб та службових осіб державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій;

- залучати у встановленому порядку до участі у вивченні окремих питань науковців, у т.ч. на договірній основі, працівників державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування;

- одержувати в установленому законом порядку за письмовими запитами від державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання незалежно від форми власності та їх посадових осіб, громадян

та їх об'єднань, у т.ч. політичних партій, інформацію, необхідну для проведення перевірки;

- вимагати припинення дій, які перешкоджають здійсненню перевірки;
- складати протокол про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 188-46 КАП;
- фіксувати процес здійснення перевірки чи кожен окрему дію засобами аудіо-та відеотехніки.

На час проведення перевірки уповноважені особи НАЗК повинні бути забезпечені робочим місцем, правом користування телефонним зв'язком, комп'ютерною, копіювальною технікою, іншими технічними засобами, необхідними для реалізації повноважень під час перевірки, для оформлення матеріалів перевірки, спілкування з працівниками об'єкта перевірки (у разі необхідності одержання пояснень).

За результатами проведеної перевірки, не пізніше п'яти днів після її закінчення, складається акт планової (позапланової) перевірки.

Акт перевірки з проектом рішення та матеріали, що підтверджують факти вчинення правопорушень, подаються на найближче засідання НАЗК. За результатами розгляду НАЗК може прийняти рішення про:

- внесення припису;
- направлення висновку щодо наявності ознак корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції;
- направлення протоколу про адміністративне правопорушення та доданих матеріалів до суду;
- звернення до суду із позовом (заявою) щодо визнання незаконними нормативно-правових актів, індивідуальних рішень, виданих (прийнятих) з порушенням встановлених цим Законом вимог та обмежень, визнання недійсними правочинів, укладених внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення;
- звернення до суду з позовом про встановлення відповідних фактів, які свідчать про те, що кошти, виділені з державного бюджету на фінансування статутної діяльності політичної партії, використані політичною партією на фінансування її участі у відповідних виборах або на цілі, не пов'язані із здійсненням її статутної діяльності відповідно до Закону «Про політичні партії в Україні».

3. З метою безсторонності та неупередженості роботи НАЗК його уповноважені особи не можуть входити до складу будь-яких органів, що формуються органами державної влади чи органами місцевого самоврядування. Участь у роботі таких органів можлива лише на підставі рішення, прийнятого на засіданні НАЗК.

Стаття 14. Контроль за діяльністю Національного агентства

1. Контроль за витрачанням Національним агентством коштів здійснюється Рахунковою палатою шляхом проведення аудиту один раз на два роки.

2. Громадський контроль за діяльністю Національного агентства забезпечується через Громадську раду при Національному агентстві, яка утворюється та формується Кабінетом Міністрів України з 15 осіб на підставі результатів конкурсу.

Порядок організації та проведення конкурсу з формування Громадської ради при Національному агентстві визначається Кабінетом Міністрів України.

3. Громадська рада при Національному агентстві заслуховує інформацію про діяльність, виконання планів і завдань Національного агентства, затверджує щорічні звіти про діяльність Національного агентства, надає висновки за результатами експертизи проєктів актів Національного агентства, делегує для участі в засіданнях Національного агентства свого представника з правом дорадчого голосу.

4. Національне агентство готує щорічні звіти про свою діяльність, які після затвердження Громадською радою при Національному агентстві оприлюднюються на його офіційному веб-сайті.

1. З метою перевірки і контролю витрачання НАЗК коштів державного бюджету проводиться внутрішній та зовнішній аудит. Зовнішній аудит здійснює Рахункова палата – один раз на два роки, а внутрішній проводить сектор внутрішнього аудиту – щорічно.

2. За діяльністю НАЗК здійснюється також громадський контроль. Порядок організації та проведення конкурсу з формування Громадської ради при Національному агентстві з питань запобігання корупції, затв. постановою КМ від 25 березня 2015 р. №140.

Рішення КМ про утворення Громадської ради та затвердження її складу оприлюднюються не пізніше наступного робочого дня після його прийняття на Урядовому порталі разом з протоколом установчих зборів. Громадська рада була утворена розпорядженням КМ від 5 квітня 2017 р. №231-р «Про утворення Громадської ради при Національному агентстві з питань запобігання корупції та затвердження її складу».

3. Стаття 14 визначає основні напрямки діяльності Громадської ради, більш детально її повноваження та функції мають бути врегульовані положенням про її діяльність.

До компетенції Громадської ради входить затвердження щорічних звітів про діяльність НАЗК, яке проводиться на підставі аналізу викладених у них даних, заслуховування Голови та членів НАЗК щодо викладених даних. Враховуючи, що Громадська рада була утворена лише в 2017 році, звіти про діяльність НАЗК за попередні роки затверджувалися рішеннями самого НАЗК.

Громадська рада при НАЗК залучається також до проведення антикорупційної експертизи (ч. 5 ст. 55 Закону).

Стаття 15. Соціальний захист членів та працівників апарату Національного агентства

1. Члени та працівники апарату Національного агентства підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню відповідно до законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

{Частина перша статті 15 в редакції Закону №77-VIII від 28.12.2014}

2. У разі загибелі (смерті) члена Національного агентства під час виконання службових обов'язків сім'ї загиблого (померлого), а у разі її відсутності його батькам та утриманцям виплачується одноразова грошова допомога в розмірі десятирічного розміру оплати праці загиблого (померлого) за останньою посадою, яку він займав, в порядку та на умовах, визначених Кабінетом Міністрів України. За сім'єю загиблого (померлого) зберігається право на забезпечення житлом.

{Частина третю статті 15 виключено на підставі Закону №77-VIII від 28.12.2014}

4. Шкода, завдана майну члена або працівника апарату Національного агентства чи майну його близьких родичів у зв'язку з виконанням службових обов'язків, відшкодовується в повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України з наступним стягненням цієї суми з винуватих осіб у порядку, встановленому законом.

1. Стаття 46 Конституції України передбачає право громадян на соціальний захист, що включає, зокрема, право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності. Це право гарантоване загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок певних страхових внесків.

Гарантією належних соціальних умов праці членів та працівників апарату НАЗК є їх страхування відповідно до Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Таке страхування визначається як система прав, обов'язків і гарантій, яка передбачає матеріальне забезпечення, страхові виплати та надання соціальних послуг застрахованим особам за рахунок коштів Фонду соціального страхування України.

2. Стаття 15 регламентує питання соціального забезпечення для сім'ї члена НАЗК, його батьків та утриманців у випадку його смерті під час виконання службових обов'язків.

Про поняття *членів сім'ї* див. коментар до ст. 1. За умови відсутності сім'ї у загиблого члена НАЗК одноразова грошова допомога виплачується його батькам та утриманцям. Утриманцями вважаються особи, які були на повному утриманні померлого або одержували від нього допомогу, що була для них постійним і основним джерелом засобів до існування.

3. Якщо майну члена або працівника апарату НАЗК, їх близьких родичів завдано шкоду у зв'язку з виконанням службових обов'язків, то вони мають право отримати відшкодування із коштів державного бюджету в повному обсязі.

Виходячи зі змісту цієї норми, шкода вказаним особам може бути заподіяна виключно кримінальним правопорушенням. У зв'язку з цим, розмір шкоди має бути підтверджений висновком судово-економічної чи товарознавчої експертизи, який буде підставою виплати потерпілим суми відшкодування. У таких провадженнях прокурор на підставі положень КПК і Закону «Про прокуратуру» зобов'язаний пред'явити цивільний позов в інтересах держави про стягнення з обвинуваченого суми заподіяної шкоди у дохід державного бюджету. Для реалізації цієї норми у Законі «Про державний бюджет» мають бути передбачені кошти для відшкодування заподіяної шкоди.

Стаття 16. Оплата праці членів та працівників апарату Національного агентства

1. Заробітна плата членів та працівників апарату Національного агентства повинна забезпечувати достатні матеріальні умови для належного виконання ними службових обов'язків з урахуванням характеру, інтенсивності та небезпечності роботи, забезпечувати набір і закріплення в штаті апарату Національного агентства кваліфікованих кадрів, стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності, компенсувати інтелектуальні затрати працівників.

2. Заробітна плата членів та службовців апарату Національного агентства складається з посадового окладу, надбавки за вислугу років, доплати за ранг, премії та інших надбавок, встановлених законодавством про державну службу.

Посадовий оклад члена Національного агентства становить 19,5 прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року. Посадовий оклад Голови Національного агентства встановлюється пропорційно до посадового окладу члена Національного агентства з коефіцієнтом 1,3. Посадовий оклад службовця апарату Національного агентства

встановлюється на рівні відповідних категорій посад Секретаріату Кабінету Міністрів України.
{Абзац другий частини другої статті 20 із змінами, внесеними згідно із Законом №1774-VIII від 06.12.2016}

3. Надбавки за вислугу років та доплати за ранг, премії та інші надбавки членом та державним службовцям Національного агентства виплачуються відповідно до Закону України «Про державну службу».

1. Висока заробітна плата членів та працівників апарату НАЗК є зворотним боком їх підвищеної соціальної відповідальності, а також покликана компенсувати значні фізичні та психоемоційні навантаження, пов'язані з роботою в НАЗК. Такий рівень заробітної плати повинен стимулювати працівників до належного та ефективного виконання ними своїх обов'язків, усувати можливі корупційні ризики, бути достатнім компенсаційним механізмом за інтелектуальні затрати працівників.

2. Заробітна плата членів та службовців апарату НАЗК має такі складові:

- посадовий оклад (базова складова, від якої відраховуються відповідні виплати);
- надбавки за вислугу років. Відповідно до ч. 1 ст. 52 Закону «Про державну службу» надбавка за вислугу років на державній службі встановлюється на рівні 3 відсотків посадового окладу державного службовця за кожний календарний рік стажу державної служби, але не більше 50 відсотків посадового окладу;

- доплати за ранг. Розмір надбавок до посадових окладів за ранги державних службовців затв. постановою КМ від 18 січня 2017 р. №15;

- премії. До премій державного службовця належать: премія за результатами щорічного оцінювання службової діяльності; місячна або квартальна премія відповідно до особистого внеску державного службовця в загальний результат роботи державного органу.

При цьому загальний розмір премій, які може отримати державний службовець за рік, не може перевищувати 30 відсотків фонду його посадового окладу за рік.

- інші надбавки, встановлені законодавством про державну службу. Відповідно до Положення про застосування стимулюючих виплат державним службовцям, затв. постановою КМ від 18 січня 2017 р. №15, до додаткових стимулюючих виплат державним службовцям належать надбавки: за інтенсивність праці; за виконання особливо важливої роботи.

Надбавка за інтенсивність праці встановлюється з урахуванням таких критеріїв: а) якість і складність підготовлених документів; б) терміновість виконання завдань, опрацювання та підготовки документів; в) ініціативність у роботі.

Надбавка за виконання особливо важливої роботи встановлюється з урахуванням таких критеріїв: а) виконання завдань та функцій щодо реалізації пріоритетних напрямів державної політики, участь у розробленні проєктів нормативно-правових актів, проведення експертизи таких актів; б) виконання роботи, що вимагає від працівника особливої організаційно-виконавчої компетентності та відповідальності, результатом якої є підвищення ефективності управління.

3. Сума прожиткового мінімуму для працездатних осіб станом на 1 січня 2018 року встановлена Законом «Про Державний бюджет України на 2018 рік» і становить 1762 грн.

4. Стаття 16 не передбачає порядку і підстав преміювання. У зв'язку з цим, з метою прозорості діяльності НАЗК є потреба розробити Положення про премії-

ювання членів та службовців апарату НАЗК, в якому мають бути розроблені чіткі критерії та підстави їх преміювання.

Розмір місячної або квартальної премії державного службовця залежить від його особистого внеску в загальний результат роботи державного органу з урахуванням таких критеріїв: а) ініціативність у роботі; б) якість виконання завдань, визначених положеннями про державний орган, самостійний структурний підрозділ, у якому працює державний службовець, його посадовою інструкцією, а також дорученнями керівництва відповідного державного органу та безпосереднього керівника державного службовця; в) терміновість виконання завдань; г) виконання додаткового обсягу завдань (участь у провадженні національних реформ, роботі комісій, робочих груп тощо).

Преміювання державного службовця за результатами щорічного оцінювання службової діяльності проводиться у разі отримання ним відмінної оцінки за результатами щорічного оцінювання.

Стаття 17. Фінансове та матеріально-технічне забезпечення Національного агентства

1. Фінансове забезпечення Національного агентства здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України. Фінансування Національного агентства за рахунок будь-яких інших джерел забороняється, крім випадків, передбачених міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, або проектами міжнародної технічної допомоги.

2. У Державному бюджеті України видатки на фінансування Національного агентства визначаються окремим рядком на рівні, що забезпечує належне виконання повноважень Національного агентства.

Голова Національного агентства представляє позицію Національного агентства з питань його фінансування на засіданнях Кабінету Міністрів України, комітетів або на пленарних засіданнях Верховної Ради України.

3. Національне агентство є головним розпорядником коштів Державного бюджету України, що виділяються на його фінансування.

Видатки на діяльність Національного агентства передбачають кошти на проведення досліджень з питань вивчення ситуації щодо корупції, інформаційних кампаній та навчання з питань запобігання і протидії корупції.

4. Національне агентство забезпечується необхідними матеріальними засобами, технікою, обладнанням, іншим майном для здійснення службової діяльності.

1. Стаття 17 присвячена питанням організаційного забезпечення функціонування НАЗК. Таке забезпечення включає створення належних умов функціонування НАЗК та діяльності його членів, стосується своєчасного і в повному обсязі фінансування НАЗК, задоволення його потреб у приміщеннях, транспорті, матеріальних і технічних засобах, необхідних для роботи, гарантування достатнього рівня соціального забезпечення членів НАЗК та працівників його апарату.

Забезпечення належних умов функціонування НАЗК у широкому розумінні означає створення достатньої нормативної, організаційної, матеріальної, кадрової бази для його функціонування, а у значенні, передбаченому цією статтею, – виділення для НАЗК необхідних матеріальних ресурсів, потрібних для виконання покладених на нього завдань і функцій.

Вирішення всіх цих питань покладається на державу, тобто саме вона в особі органів виконавчої влади несе відповідальність за належне організаційне забезпе-

чення функціонування НАЗК. Хоча обов'язки у цій сфері покладаються саме на державу і встановлюється пряма заборона фінансування НАЗК за рахунок будь-яких інших джерел, у виняткових випадках НАЗК може отримувати кошти від міжнародних інституцій, які підтримують боротьбу з корупцією.

2. У ст. 17 визначено основні складові системи гарантій організаційного забезпечення функціонування НАЗК, до яких належать:

1) визначення у Державному бюджеті України окремим рядком видатків на фінансування НАЗК не нижче рівня, що забезпечує належне виконання повноважень. Такий рівень повинен відповідати потребам НАЗК у матеріальній базі, технічних засобах, достатньому кадровому складі працівників апарату, а також визначеним гарантіям їх соціального і матеріального забезпечення. Тобто шляхом визначення у Державному бюджеті України на відповідний рік необхідного обсягу видатків на НАЗК держава повинна створювати фінансові умови для його належної діяльності, дійсного гарантування незалежності. Недофінансування НАЗК призведе до неможливості виконання ним передбачених функцій;

2) законодавче гарантування повного і своєчасного фінансування НАЗК. Воно передбачає як закладення у Державному бюджеті України необхідного обсягу видатків на його діяльність, неможливість їх скорочення у поточному фінансовому році, так і своєчасне їх надходження з рахунків Державного казначейства України у розпорядження НАЗК та освоєння цих коштів. Важливою складовою забезпечення цієї гарантії є положення ч. 3 ст. 17 Закону, що НАЗК здійснює функції головного розпорядника коштів Державного бюджету України. Голова НАЗК кожного року обґрунтовує перед КМ та ВР рівень необхідних видатків на функціонування НАЗК на наступний бюджетний рік.

Розпорядником бюджетних коштів є бюджетна установа в особі її керівника, уповноважена на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань та здійснення витрат бюджету (п. 47 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України). Відповідно до ст. 22 БК для здійснення програм та заходів, які реалізуються за рахунок коштів бюджету, бюджетні асигнування надаються розпорядникам бюджетних коштів. Головні розпорядники бюджетних коштів затверджуються законом про Державний бюджет України шляхом встановлення їм бюджетних призначень.

Як головний розпорядник бюджетних коштів, НАЗК згідно із ч. 5 ст. 22 БК:

1) розробляє плани діяльності на плановий та наступні за плановим два бюджетні періоди (включаючи заходи щодо реалізації інвестиційних проєктів);

2) організовує та забезпечує на підставі плану діяльності та індикативних прогностичних показників бюджету на наступні два бюджетні періоди складання проєкту кошторису та бюджетного запиту і подає їх Міністерству фінансів України;

3) отримує бюджетні призначення шляхом їх затвердження у законі про Державний бюджет України; приймає рішення щодо делегування повноважень на виконання бюджетної програми розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та/або одержувачами бюджетних коштів, розподіляє та доводить до них у встановленому порядку обсяги бюджетних асигнувань;

4) затверджує кошториси розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня (плани використання бюджетних коштів одержувачів бюджетних коштів), якщо інше не передбачено законодавством;

5) розробляє проєкти порядків використання коштів державного бюджету за бюджетними програмами;

6) розробляє та затверджує паспорти бюджетних програм і складає звіти про їх виконання, здійснює аналіз показників виконання бюджетних програм (у разі за-

стосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі);

7) здійснює управління бюджетними коштами у межах встановлених йому бюджетних повноважень та оцінку ефективності бюджетних програм, забезпечуючи ефективне, результативне і цільове використання бюджетних коштів, організацію та координацію роботи розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня та одержувачів бюджетних коштів у бюджетному процесі;

8) здійснює контроль за своєчасним поверненням у повному обсязі до бюджету коштів, наданих за операціями з кредитування бюджету, а також кредитів (позик), отриманих державою (АРК чи територіальною громадою міста), та коштів, наданих під державні (місцеві) гарантії;

9) здійснює внутрішній контроль за повнотою надходжень, взяттям бюджетних зобов'язань розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та одержувачами бюджетних коштів і витрачанням ними бюджетних коштів;

10) забезпечує організацію та ведення бухгалтерського обліку, складання та подання фінансової і бюджетної звітності у порядку, встановленому законодавством;

11) забезпечує доступність інформації про бюджет відповідно до законодавства.

3. Забезпечення НАЗК необхідними матеріальними засобами, технікою, обладнанням, іншим майном для здійснення службової діяльності здійснюється у межах видатків, затверджених у Державному бюджеті України на його утримання. Таким чином, НАЗК, виконуючи функції головного розпорядника відповідних бюджетних коштів, визначає порядок їх витрачання на забезпечення матеріальних потреб стосовно приміщень, транспорту та інших матеріально-технічних засобів (меблі, офісна оргтехніка, канцелярське приладдя та ін.). Для вирішення цих питань у структурі НАЗК діє відділ ресурсного забезпечення.

Для реалізації повноважень НАЗК відповідно до розпорядження КМ від 27 квітня 2016 р. №329-р «Про передачу нежитлових приміщень у м. Києві до сфери управління Національного агентства з питань запобігання корупції» йому передані нежитлові приміщення четвертого-сьомого поверхів (загальна площа 4425,7 м²) в будівлі за адресою: м. Київ, бул. Дружби Народів, 28.

Розділ III. ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

Стаття 18. Антикорупційна політика

1. Засади антикорупційної політики (Антикорупційна стратегія) визначаються Верховною Радою України.

2. Верховна Рада України щороку не пізніше 1 червня проводить парламентські слухання з питань ситуації щодо корупції, затверджує та оприлюднює щорічну національну доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики.

3. Антикорупційна стратегія розробляється Національним агентством на основі аналізу ситуації щодо корупції, а також результатів виконання попередньої антикорупційної стратегії.

4. Антикорупційна стратегія реалізується шляхом виконання державної програми, яка розробляється Національним агентством та затверджується Кабінетом Міністрів України.

Керівники державних органів несуть персональну відповідальність за забезпечення реалізації державної програми з виконання Антикорупційної стратегії.

5. Державна програма з виконання Антикорупційної стратегії підлягає щорічному перегляду з урахуванням результатів реалізації визначених заходів, висновків та рекомендацій парламентських слухань з питань ситуації щодо корупції.

1. Стаття 18 визначає основні *інструменти здійснення державної антикорупційної політики*. До них відносяться:

- Антикорупційна стратегія;
- Державна програма з виконання Антикорупційної стратегії;
- щорічні національні доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики;
- парламентські слухання з питань ситуації щодо корупції.

Важливим елементом антикорупційної політики є також антикорупційні програми, порядок підготовки і виконання яких визначені у ст. 19 Закону.

2. *Антикорупційну стратегію* повинне розробляти НАЗК (ч. 3 ст. 18), а затверджувати – ВР (ч. 1 ст. 18).

До ухвалення Закону головну роль в антикорупційній сфері відігравав Президент України: саме він затверджував своїми указами всі попередні відповідні стратегічні документи – «Національну програму боротьби з корупцією» від 10 квітня 1997 р., «Концепцію боротьби з корупцією на 1998 – 2005 роки» від 24 квітня 1998 р., «Концепцію подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності» від 11 вересня 2006 р., «Національну антикорупційну стратегію на 2011 – 2015 роки» від 21 жовтня 2011 р.

Однак одночасно з ухваленням коментованого Закону ВР ухвалила Закон від 14 жовтня 2014 р. №1699-VII, яким затвердила «Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційну стратегію) на 2014 – 2017 роки».

3. У ч. 1 ст. 18 не визначено *рівень нормативного акту* ВР, яким повинна затверджуватися Антикорупційна стратегія. За своїм змістом Антикорупційна стратегія не є нормативно-правовим актом, оскільки не містить правових норм і повністю складається з констатації тих чи інших фактів (обставин), пояснень і приписів про необхідність проведення певних заходів.

Закони ж повинні бути нормативно-правовим актом, що безпосередньо впливає з ч. 2 ст. 8, частин 2 і 3 ст. 57 та ч. 1 ст. 58 Конституції України. Своєю чергою,

термін «закон» КС визначив як «юридично цілісний і структурно завершений нормативно-правовий акт, який приймається Верховною Радою України відповідно до її конституційних повноважень» (Рішення КС у справі щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України від 7 липня 1998 р.). Крім того, у ч. 1 ст. 85 Конституції України про повноваження ВР щодо «прийняття законів» і щодо «затвердження загальнодержавних програм» йдеться в окремих пунктах 3 і 6. Це свідчить про те, що програми не є законами. Тому, якщо ВР і повинна затверджувати відповідну загальнодержавну програму, то своєю постановою, а не законом.

4. *Повноваження щодо підготовки* проекту Антикорупційної стратегії належить НАЗК, яке повинно розробити і забезпечити схвалення проекту Антикорупційної стратегії КМ для подальшого його внесення на розгляд ВР. Інші суб'єкти законодавчої ініціативи (Президент, народні депутати чи НБ) не мають повноважень щодо підготовки і внесення на розгляд парламенту проекту Антикорупційної стратегії.

Водночас ст. 89 Закону «Про Регламент Верховної Ради України» не містить положень про виключність цих повноважень КМ щодо внесення проекту Антикорупційної стратегії.

5. Змістовних вимог до Антикорупційної стратегії закон висуває дві. Вона повинна готуватися на основі: 1) аналізу ситуації щодо корупції і 2) результатів виконання попередньої антикорупційної стратегії.

Зазначені аналіз ситуації і результати не обов'язково повинні виглядати як ті чи інші акти НАЗК. Швидше йдеться про сукупність рішень НАЗК, інших державних органів, висновків і звітів громадських організацій, моніторингових документів відповідних міжнародних організацій тощо.

Що ж до форми, то під час *підготовки проекту Антикорупційної стратегії* НАЗК зобов'язане дотримуватися вимог, передбачених Законом «Про державні цільові програми» від 18 березня 2004 р. №1621-IV та постановою КМ «Про затвердження Порядку розроблення та виконання державних цільових програм» від 31 січня 2007 р. №106. До відповідних вимог відносяться: наявність основних розділів програмного документа, дотримання стадій погодження та процедури його прийняття. Відповідно до п. 24 зазначеного Порядку основні розділи програми повинні включати: мету програми; шляхи і способи розв'язання проблеми; завдання і заходи; очікувані результати, ефективність програми; обсяги і джерела фінансування.

Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014 – 2017 роки складаються з таких шести розділів:

1. Загальні положення.
2. Формування та реалізація державної антикорупційної політики.
3. Запобігання корупції. Цей розділ включає сім підрозділів: запобігання корупції у представницьких органах влади; створення доброчесної публічної служби; запобігання корупції у діяльності органів виконавчої влади; запобігання корупції у сфері державних закупівель; запобігання корупції у судовій системі та органах кримінальної юстиції; запобігання корупції у приватному секторі; доступ до інформації.
4. Покарання за корупцію.

5. Формування негативного ставлення до корупції.

6. Оцінка результатів та механізмів реалізації антикорупційної стратегії.

Актуальність тих чи інших питань з часом може змінюватися. Тому структура і загалом форма наступної Антикорупційної стратегії також можуть змінюватися відповідно до її змісту.

6. Закон не визначає *строку дії Антикорупційної стратегії*. Попередні стратегії ухвалювалися, як правило, на період 4 роки.

7. *Державну програму з виконання Антикорупційної стратегії* (частини 4, 5 ст. 18) готує НАЗК, затверджує КМ, і вона підлягає щорічному перегляду.

Державна програма покликана конкретизувати положення Антикорупційної стратегії шляхом визначення переліку конкретних заходів і відповідальних за їх виконання органів влади та посадових осіб, а також строків виконання вказаних заходів та джерел й обсягів їх фінансування.

Інші центральні органи виконавчої влади, у т.ч. міністерства, не уповноважені Законом готувати проєкт Державної програми з виконання Антикорупційної стратегії.

8. Під час *підготовки Державної програми* НАЗК керується відповідними положеннями Закону «Про державні цільові програми» від 18 березня 2004 р. та постановою КМ «Про затвердження Порядку розроблення та виконання державних цільових програм» від 31 січня 2007 р. №106.

Порядок підготовки і затвердження державних програм також визначено Регламентом Кабінету Міністрів України, затв. постановою КМ від 9 листопада 2011 р. №1156.

9. У ч. 5 ст. 18 визначено, що Державна програма «*підлягає щорічному перегляду*». Це не означає, що до Державної програми слід кожного року в обов'язковому порядку вносити зміни на підставі постанов КМ – зазначений щорічний перегляд полягає у здійсненні НАЗК не рідше одного разу на рік оцінки виконання заходів, передбачених програмою, їхньої актуальності тощо, і зміни до програми можуть бути внесені лише у разі справжньої необхідності робити це.

10. *Забезпечення виконання положень Державної програми* покладено на керівників державних органів, які несуть за це «персональну відповідальність», тобто особистий обов'язок контролювати виконання певних заходів, передбачених у програмі.

Отже, у ч. 4 ст. 18 не йдеться про можливість притягнення керівників державних органів до того чи іншого виду юридичної відповідальності за невиконання положень Державної програми. Однак факти невиконання заходів Державної програми можуть стати підставою для політичної відповідальності (власна відставка, звільнення) для міністрів як керівників міністерств або ж дисциплінарної відповідальності, передбаченої Законом «Про державну службу» – для державних службовців, які є керівниками центральних органів виконавчої влади та інших державних органів.

11. Відповідальними за виконання Державної програми визначені лише «керівники державних органів» (про поняття «*державний орган*» див. ст. 1 і коментар до неї).

Тому керівники органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій не вважаються, згідно із Законом, відповідальними за виконання Державної програми посадовими особами (хоча Державна програма може містити заходи, виконання яких покладається на зазначені органи, підприємства, установи і організації). У такому випадку відповідальність лягає на відповідних міністрів та керівників інших центральних органів виконавчої влади, в підпорядкуванні яких перебувають державні підприємства, установи і організації.

12. Порядок підготовки і опублікування *Національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики*, а також її зміст визначено у ст. 20 Закону (див. коментар до цієї статті).

13. *Парламентські слухання з питань ситуації щодо корупції* проводяться кожного року не пізніше 1 червня. Важливість парламентських слухань полягає в тому, що їх висновки і рекомендації повинен брати до уваги КМ в процесі періодичного перегляду Державної програми з виконання Антикорупційної стратегії (ч. 5 ст. 18).

Так, постановою ВР від 5 жовтня 2016 р. №1654-VIII схвалено Рекомендації парламентських слухань на тему: «Стан реалізації засад антикорупційної політики в Україні», якими, зокрема, рекомендовано забезпечити:

Верховній Раді України:

- впровадження нової моделі виборчої системи для парламентських виборів;
- розроблення законопроекту щодо створення Вищого антикорупційного суду;
- розгляд та прийняття проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань очищення влади (реєстр. №2695);
- розроблення законопроекту про внесення змін до Закону «Про Національне антикорупційне бюро України» щодо врегулювання окремих правових питань організації та діяльності НАБ: особливості набору та реалізації повноважень працівників, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність; врегулювання питань представницьких функцій НАБ під час реалізації повноважень у частині визнання правочинів недійсними тощо;

Кабінету Міністрів України:

- реалізацію заходів фінальної декларації Антикорупційного саміту, що відбувся у Лондоні 12 травня 2016 року;
- повноту внесення відомостей про осіб, притягнутих до відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення, до відповідного Єдиного державного реєстру.

Закон «Про Регламент Верховної Ради України», на відміну від коментованого Закону, не передбачає особливого порядку і строків проведення парламентських слухань з питань ситуації щодо корупції. Тому їх проведення відбувається в загальному порядку, передбаченому главою 39 Закону «Про Регламент Верховної Ради України».

Стаття 19. Антикорупційні програми

1. Антикорупційні програми приймаються в:

Адміністрації Президента України, Апараті Верховної Ради України, Секретаріаті Кабінету Міністрів України, Секретаріаті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Генеральній прокуратурі України, Службі безпеки України, міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, обласних, Київській та Севастопольській міських державних адміністраціях, державних цільових фондах – шляхом затвердження їх керівниками;

Апараті Ради національної безпеки і оборони України – шляхом затвердження Секретарем Ради національної безпеки і оборони України;

Національному банку України – шляхом затвердження Правлінням банку;

Рахунковій палаті, Центральній виборчій комісії, Вищій раді правосуддя, Верховній Раді Автономної Республіки Крим, обласних радах, Київській та Севастопольській міських радах, Раді міністрів Автономної Республіки Крим – шляхом затвердження їх рішеннями.

Антикорупційні програми підлягають погодженню Національним агентством.

2. Антикорупційні програми повинні передбачати:

визначення засад загальної відомчої політики щодо запобігання та протидії корупції у відповідній сфері, заходи з їх реалізації, а також з виконання антикорупційної стратегії та державної антикорупційної програми;

оцінку корупційних ризиків у діяльності органу, установи, організації, причини, що їх породжують та умови, що їм сприяють;

заходи щодо усунення виявлених корупційних ризиків, осіб, відповідальних за їх виконання, строки та необхідні ресурси;

навчання та заходи з поширення інформації щодо програм антикорупційного спрямування;

процедури щодо моніторингу, оцінки виконання та періодичного перегляду програм;

інші спрямовані на запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням заходи.

1. Стаття 19 Закону визначає порядок підготовки і виконання *антикорупційних програм органів влади*. Порядок підготовки і вимоги до структури *антикорупційних програм юридичних осіб* встановлюються статтями 62, 63 Закону.

У розвиток цієї статті НАЗК затвердило Методичні рекомендації щодо підготовки антикорупційних програм органів влади (Рішення від 19 січня 2017 р. №31).

2. Загалом антикорупційні програми повинні бути прийняті в:

1) *державних органах*, передбачених в ч. 1 ст. 19 (про поняття «*державний орган*» див. ст. 1 і коментар до неї);

2) *державних цільових фондах* (зокрема, Фонді соціального страхування, Фонді соціального захисту інвалідів тощо);

3) *органах місцевого самоврядування*, передбачених в абз. 5 ч. 1 ст. 19 (Київській та Севастопольській міських радах, обласних радах).

4) *державних, комунальних підприємствах, господарських товариствах та інших юридичних особах*, передбачених в ч. 2 ст. 62 Закону.

Органи місцевого самоврядування (сільські, селищні і міські ради, крім Київської та Севастопольської міських рад, та їх виконавчі комітети) можуть приймати власні антикорупційні програми в порядку, передбаченому статтями 62, 63 Закону.

3. *Антикорупційні заходи щодо підприємств, установ, організацій*, які не підпадають під ознаки, передбачені ч. 2 ст. 62 Закону, можуть визначатися як складова

частина антикорупційних програм зазначених державних органів і органів місцевого самоврядування, в підпорядкуванні яких перебувають ці установи і організації.

На підтвердження цієї позиції у абз. 3 ч. 2 ст. 19 вказано, що одним із пунктів антикорупційної програми є оцінка «корупційних ризиків у діяльності органу, установи, організації».

4. Неприйняття антикорупційної програми або несвоєчасне її прийняття (у випадку закінчення строку дії попередньої програми) може стати лише підставою для політичної відповідальності (відставка, звільнення) для міністрів, керівників органів місцевого самоврядування та інших осіб, які обіймають політичні посади, або ж дисциплінарної відповідальності, передбаченої Законом «Про державну службу» чи законодавством про працю.

5. У абз. шостому ч. 1 ст. 19 зазначено, що антикорупційні програми підлягають **погодженню НАЗК**. Однак законодавство, в тому числі Розділ IV Методичних рекомендацій НАЗК щодо підготовки антикорупційних програм органів влади не передбачає порядку, строків здійснення відповідного погодження і відповідальності за відмову погодження програми в НАЗК.

6. Антикорупційні програми органів влади оформлюються у вигляді нормативно-правових актів, які підлягають державній реєстрації в МЮ, оскільки містять положення, що зачіпають права, свободи та інтереси громадян. Реєстрація здійснюється на підставі Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затв. постановою КМ від 28 грудня 1992 р. №731.

Погодження в НАЗК антикорупційної програми слід здійснити до моменту її державної реєстрації в МЮ.

Строк дії антикорупційної програми відповідного органу влади доцільно пов'язувати зі строком дії Державної антикорупційної програми.

7. **Основними структурними елементами** антикорупційних програм визначені:

1) засади запобігання корупції у відповідній сфері, де функціонує орган влади¹. Ця частина програми повинна включати заходи, передбачені Антикорупційною стратегією та Державною програмою на її виконання, відповідальність за здійснення яких несе орган влади;

2) способи виявлення і подолання корупційних ризиків в діяльності органу влади. Методологія оцінювання корупційних ризиків в діяльності органів влади, затв. Рішенням НАЗК від 2 грудня 2016 р. №126, передбачає проведення оцінки ймовірності виникнення ризиків, наслідків корупційних правопорушень і пріоритетності ризиків;

3) просвітницькі заходи в антикорупційній сфері;

4) механізм моніторингу та перегляду виконання програми.

¹ Під «органом влади» у Методології оцінювання корупційних ризиків в діяльності органів влади, затв. рішенням НАЗК від 2 грудня 2016 р. №126, розуміються органи, в яких згідно з ч. 1 ст. 19 Закону «Про запобігання корупції» приймаються антикорупційні програми.

Стаття 20. Національна доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики

1. Національне агентство готує проєкт щорічної національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики, який не пізніше 1 квітня подається до Кабінету Міністрів України.

2. У національній доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики мають відображатися такі відомості:

1) статистичні дані про результати діяльності спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції з обов'язковим зазначенням таких даних:

а) кількість зареєстрованих кожним зі спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції повідомлень про кримінальні корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією;

б) кількість оперативно-розшукових справ, заведених спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції, та їх результативність;

в) кількість осіб, щодо яких складено обвинувальні акти щодо вчинення ними кримінальних корупційних правопорушень і правопорушень, пов'язаних з корупцією, а також протоколи про вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією;

г) кількість осіб, щодо яких набрав законної сили обвинувальний вирок суду щодо вчинення ними кримінальних корупційних правопорушень, а також на яких накладено адміністративне стягнення за правопорушення, пов'язане з корупцією;

г) кількість осіб, щодо яких набрав законної сили виправдувальний вирок суду щодо вчинення ними відповідних правопорушень, а також щодо яких закрито відповідне адміністративне провадження без накладення стягнення;

д) відомості окремо за категоріями осіб, зазначених у частині першій статті 3 цього Закону, і за видами відповідальності за корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією;

е) кількість осіб, звільнених з посади (роботи, служби) у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційні правопорушення або правопорушення, пов'язані з корупцією, а також осіб, стосовно яких застосоване як основне/додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;

е) відомості про розмір збитків і шкоди, завданих корупційними правопорушеннями та правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, стан та обсяги їх відшкодування;

ж) відомості про кошти та інше майно, одержані внаслідок вчинення корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією, конфісковані за рішенням суду, а також кошти у розмірі вартості незаконно одержаних послуг чи пілг, стягнені на користь держави;

з) відомості про кошти та інше майно, одержані внаслідок корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією, повернуті в Україну із-за кордону, та розпорядження ними;

и) відомості про конфіскацію предметів та доходів від кримінальних корупційних правопорушень;

і) кількість пропозицій щодо скасування відповідними органами або посадовими особами нормативно-правових актів, рішень, виданих (прийнятих) внаслідок вчинення корупційного правопорушення, та результати їх розгляду;

ї) відомості про визнані незаконними в судовому порядку за заявою заінтересованих фізичної особи, об'єднання громадян, юридичної особи, державного органу, органу місцевого самоврядування нормативно-правових актів, рішень, виданих (прийнятих) внаслідок вчинення корупційного правопорушення;

й) кількість направлених подань про усунення причин і умов, що сприяли вчиненню корупційного правопорушення та правопорушення, пов'язаного з корупцією, або невиконанню вимог антикорупційного законодавства;

к) співпрацю з відповідними органами інших держав, міжнародними організаціями і зарубіжними недержавними організаціями та укладені з ними угоди про співробітництво;

л) співпрацю з недержавними організаціями і засобами масової інформації;

м) штат спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, кваліфікацію та досвід їх працівників, підвищення їх кваліфікації;

н) діяльність підрозділів внутрішньої безпеки спеціально уповноважених суб'єктів у сфері

протидії корупції; кількість повідомлень про вчинення правопорушень їх працівниками, результати розгляду таких повідомлень, притягнення працівників підрозділів внутрішньої безпеки до відповідальності;

о) обсяги фінансування спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції;
п) інші відомості, що стосуються результатів діяльності спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції та виконання їх повноважень;

2) узагальнені результати антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та проєктів нормативно-правових актів;

3) інформація про результати виконання органами державної влади заходів щодо запобігання та протидії корупції, у тому числі в рамках міжнародного співробітництва;

4) узагальнений аналіз ситуації щодо корупції із зазначенням:

а) виявлених державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування корупціогенних факторів у їх діяльності та реалізації ними заходів щодо усунення зазначених факторів;

б) результатів соціологічних і аналітичних досліджень з вивчення ситуації щодо корупції, проведених державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, міжнародними організаціями, громадськими об'єднаннями;

в) стану виконання міжнародно-правових зобов'язань у сфері запобігання і протидії корупції;

г) впливу здійснюваних заходів на рівень корупції на основі статистичних даних та результатів соціологічних досліджень;

5) звіт про стан виконання Антикорупційної стратегії;

6) висновки та рекомендації.

3. Спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції, інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування до 15 лютого подають до Національного агентства інформацію, необхідну для підготовки національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики.

4. Кабінет Міністрів України щороку не пізніше 15 квітня розглядає та схвалює проєкт національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики, який протягом десяти робочих днів з дня схвалення направляється до Верховної Ради України.

5. Національна доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики підлягає оприлюдненню на офіційному веб-сайті Верховної Ради України.

1. Стаття 20 Закону визначає структуру і зміст, процедуру і строки підготовки та затвердження *Національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики*.

2. Процедура підготовки і затвердження *Національної доповіді* є такою:

- до 15 лютого кожного року – органи влади подають до НАЗК інформацію, необхідну для підготовки доповіді;

- до 1 квітня – НАЗК завершує підготовку і подає доповідь на затвердження КМ;

- до 15 квітня – КМ затверджує Національну доповідь;

- до 25 квітня – КМ направляє Національну доповідь до ВР для оприлюднення на веб-сайті парламенту.

Однак у 2017 році (перший рік підготовки Національної доповіді) цей графік був порушений. Так, НАЗК затвердило доповідь не 1 квітня, а 4 квітня. Представлення Національної доповіді на засіданні КМ відбулося не 15 квітня, а лише 26 квітня. Уряд так і не затвердив доповідь. Не відбулося також оприлюднення Національної доповіді на веб-сайті ВР, як це передбачено Законом.

3. У ч. 4 ст. 20 зазначено, що *Кабінет Міністрів України розглядає та схвалює* проект Національної доповіді. Ці положення слід розуміти як обов'язок Уряду розглянути проект доповіді, що ж до її схвалення, то КМ має дискреційне повноваження – схвалювати чи не схвалювати. Порядок дій КМ і НАЗК, у разі відмови КМ схвалити поданий НАЗК проект Національної доповіді, очевидно, має бути визначений КМ.

4. У ч. 2 ст. 20 визначена структура Національної доповіді, яка має складатися з таких шести розділів:

1. Статистичні дані про результати діяльності спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.
2. Результати антикорупційної експертизи нормативно-правових актів.
3. Результати виконання органами влади заходів щодо запобігання та протидії корупції.
4. Аналіз ситуації щодо корупції.
5. Стан виконання Антикорупційної стратегії.
6. Висновки та рекомендації.

5. Про поняття *«спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції»*, *«кримінальні корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією»*, див. ст. 1 Закону і коментар до неї.

6. Згідно зі ст. 5 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативні підрозділи функціонують у складі не всіх спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, а лише Національної поліції і НАБ. З усього масиву оперативної інформації про *кількість оперативно-розшукових справ*, отриманої підрозділами Національної поліції, у Національній доповіді слід відображати лише ту її частину, яка стосується протидії корупції.

Доцільно також відображати у Національній доповіді результати роботи спеціального підрозділу по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю СБ, а також ДБР (з моменту його створення), хоча вони і не віднесені Законом до переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

Результативними можуть бути визнані оперативно-розшукові справи, які закриваються на підставі пунктів 1, 2 ст. 9-2 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність», тобто виявлення особи, яка переховувалася, а також ухвалення вироку суду.

7. *Особами, щодо яких складено обвинувальні акти*, є обвинувачені. Кількість осіб, підозрюваних у вчиненні корупційних злочинів, може бути подана як додаткові відомості.

8. Інформацію про категорії осіб, притягнутих до відповідальності, кількість осіб, звільнених з посади, розмір збитків і шкоди, про кошти та інше майно, одержані внаслідок корупційних правопорушень, конфісковані предмети та доходи від корупційних правопорушень (підп. «д», «е», «є», «ж», «з», «и» п. 1 ч. 1 ст. 20) слід подавати на підставі відомостей з вироків судів, які набрали законної сили.

Відомості про кошти та інше майно, одержане внаслідок корупційних правопорушень, конфісковані предмети та доходи від корупційних правопорушень, можуть бути отримані від НАВРУА.

9. Скасування нормативно-правових актів і рішень в судовому порядку означає порядок, визначений КАСУ.

10. Подання про усунення причин і умов, що сприяли вчиненню корупційного правопорушення, уповноважені готувати і направляти спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції, а НАЗК готує *приписи* (ч. 3 ст. 65 Закону). Тому у відповідній частині Національної доповіді слід відображати кількість направлених подань і приписів НАЗК, а також результати їх розгляду органами влади. Детальніше про ці подання і приписи див. коментар до ст. 65 Закону.

11. У Розділі 2 Національної доповіді слід відображати результати *антикорупційної експертизи* нормативних актів, яка проводиться органами влади в порядку, визначеному ст. 55 Закону, в Розділі 3 – конкретні результати запланованих, згідно з антикорупційними програмами, та інших вжитих заходів щодо запобігання та протидії корупції, а в Розділі 4 – дані про виявлені корупціогенні фактори в діяльності органів влади. Виявлення цих факторів проводиться в порядку, передбаченому Методологією оцінювання корупційних ризиків в діяльності органів влади, затв. рішенням НАЗК від 2 грудня 2016 р. №126.

Стаття 21. Участь громадськості в заходах щодо запобігання корупції

1. Громадські об'єднання, їх члени або уповноважені представники, а також окремі громадяни в діяльності щодо запобігання корупції мають право:

1) повідомляти про виявлені факти вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, реальний, потенційний конфлікт інтересів спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, Національному агентству, керівництву чи іншим представникам органу, підприємства, установи чи організації, в яких були вчинені ці правопорушення або у працівників яких наявний конфлікт інтересів, а також громадськості;

2) запитувати та одержувати від державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в порядку, передбаченому Законом України «Про доступ до публічної інформації», інформацію про діяльність щодо запобігання корупції;

3) проводити, замовляти проведення громадської антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та проєктів нормативно-правових актів, подавати за результатами експертизи пропозиції до відповідних органів, отримувати від відповідних органів інформацію про врахування поданих пропозицій;

4) брати участь у парламентських слуханнях та інших заходах з питань запобігання корупції;

5) вносити пропозиції суб'єктам права законодавчої ініціативи щодо вдосконалення законодавчого регулювання відносин, що виникають у сфері запобігання корупції;

6) проводити, замовляти проведення досліджень, у тому числі наукових, соціологічних тощо, з питань запобігання корупції;

7) проводити заходи щодо інформування населення з питань запобігання корупції;

8) здійснювати громадський контроль за виконанням законів у сфері запобігання корупції з використанням при цьому таких форм контролю, які не суперечать законодавству;

9) здійснювати інші не заборонені законом заходи щодо запобігання корупції.

2. Громадському об'єднанню, фізичній, юридичній особі не може бути відмовлено в наданні доступу до інформації стосовно компетенції суб'єктів, які здійснюють заходи щодо запобігання корупції, а також стосовно основних напрямів їх діяльності. Така інформація надається в порядку, встановленому законом.

3. Законопроекти та проєкти інших нормативно-правових актів, що передбачають надання пільг, переваг окремим суб'єктам господарювання, а також делегування повноважень державних

органів, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування, з метою їх громадського обговорення розміщуються на офіційних веб-сайтах відповідних органів невідкладно, але не пізніше ніж за 20 робочих днів до дня їх розгляду з метою прийняття.

4. Державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування узагальнюють результати громадського обговорення законопроектів та проектів інших нормативно-правових актів, передбачених частиною третьою цієї статті, та оприлюднюють їх на своїх офіційних веб-сайтах.

1. Стаття 21 визначає права представників *громадськості щодо участі в заходах із запобігання корупції*, у т.ч. щодо участі в обговоренні проектів нормативних актів.

2. Встановлений у ч. 2 ст. 19 Конституції України принцип здійснення своєї діяльності лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, поширюється виключно на органи державної влади, органи місцевого самоврядування та їх посадових осіб. З цього випливає, що громадяни, громадські об'єднання, інші інститути громадянського суспільства можуть діяти вільно, не допускаючи лише того, що прямо заборонено законом. Тому, визначений у ч. 1 ст. 21 *перелік прав не є вичерпним*.

Громадські об'єднання, їх члени або уповноважені представники, а також окремі громадяни мають й інші права, як прямо згадані в законах (зокрема, законах «Про громадські об'єднання», «Про політичні партії в Україні», «Про молодіжні та дитячі громадські організації», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про благодійництво та благодійні організації», «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», «Про організації роботодавців», «Про свободу совісті та релігійні організації», «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», «Про асоціації органів місцевого самоврядування», «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»).

3. Загальні правила *членства в громадських об'єднаннях* визначені в ст. 5 Закону України «Про громадські об'єднання».

Повноваження *представників громадських об'єднань* визначаються на підставі статей 237–250 ЦК.

У ч. 1 ст. 21 йдеться про «*участь громадян*» в антикорупційній діяльності. Це положення слід розуміти, що стаття поширюється на діяльність громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства. Адаже в ч. 2 ст. 21 згадано про право доступу до інформації будь-якої «фізичної особи».

4. *Повідомлення осіб про корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення*, зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 21, направлені спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, повинні розглядатися в порядку, передбаченому КАП або КПК, а відповідні повідомлення до інших органів, підприємств, установ чи організацій – в порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян».

5. *Громадська антикорупційна експертиза* нормативних актів, передбачена п. 3 ч. 1 ст. 21, проводиться в порядку, визначеному частинами 7, 8 ст. 55 Закону. На відміну від антикорупційної експертизи, яка здійснюється органами влади згідно з положеннями Методології проведення антикорупційної експертизи, затв. наказом

МЮ від 23 червня 2010 р. №1380/5, громадська експертиза може здійснюватися за методологією, самостійно розробленою відповідною громадською інституцією.

Висновки громадської антикорупційної експертизи можуть оформлюватися у вигляді пропозицій щодо вдосконалення законодавчого регулювання, передбачених п. 5 ч. 1 ст. 21, ставати елементом громадського контролю, передбаченого п. 8 ч. 1 ст. 21, та складовою частиною громадського обговорення проєктів нормативних актів, зазначеного в частинах 3, 4 ст. 21.

6. Закон прямо передбачає можливість *внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавчого регулювання* тільки до «суб'єктів законодавчої ініціативи». Ст. 93 Конституції України визначає перелік суб'єктів законодавчої ініціативи, до яких віднесені Президент України, народні депутати України, КМ і НБ.

Проте ці положення пункту 5 ч. 1 ст. 21 Закону не обмежують осіб в можливості подання нормотворчих пропозицій до інших державних органів, органів місцевого самоврядування і їх посадових осіб, які уповноважені приймати підзаконні нормативно-правові акти.

7. Закон передбачає можливість здійснення будь-яких форм *громадського контролю*, крім тих, які суперечать законодавству (п. 8 ч. 1 ст. 21). До заборонених форм контролю можна віднести спроби осіб порушити державну таємницю, таємницю нарадчої кімнати судді, визначену процесуальними законами, розголосити відомості щодо досудового розслідування тощо.

Складовою громадського контролю є *доступ осіб до інформації щодо компетенцій і основних напрямів діяльності «суб'єктів, які здійснюють заходи запобігання корупції»* (ч. 2 ст. 21). Хоча у законодавстві відсутній перелік чи ознаки зазначених суб'єктів запобігання корупції, до них логічно віднести будь-які органи, підприємства, установи, організації, формування, в яких ухвалені антикорупційні програми, передбачені статтями 19, 62, 63 Закону.

Вимоги ч. 2 ст. 21 є важливими для доступу до інформації про суб'єктів, які функціонують у сфері національної безпеки і оборони, а також суб'єктів, які не є органами державної влади чи органами місцевого самоврядування.

За порушення зазначених вимог передбачена відповідальність у ст. 212-3 КУпАП «Порушення права на інформацію та права на звернення», або ці діяння можуть бути оскаржені до адміністративного суду в порядку, передбаченому КАС.

8. Відповідно до частин 3 і 4 ст. 21 обов'язком відповідних державних органів, органів місцевого самоврядування є:

1) розміщення на своїх офіційних веб-сайтах невідкладно, з метою їх громадського обговорення, законопроектів та проєктів інших нормативно-правових актів:

- що передбачають надання пільг, переваг окремим суб'єктам господарювання.

Частина 8 ст. 21 Закону «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. передбачає, що у випадку неоприлюднення проєкту регуляторного акта для обговорення і подання пропозицій, він залишається без розгляду і не може бути погоджений уповноваженим органом (Державною регуляторною службою України);

- щодо делегування повноважень державних органів або органів місцевого самоврядування.

Проекти нормативних актів щодо *делегування повноважень* державних органів або органів місцевого самоврядування стосуються делегування повноважень як від органів державної влади до органів місцевого самоврядування, так і їх передавання до інших юридичних чи фізичних осіб.

Наприклад, повноваження щодо надання паспортних послуг, крім територіальних органів Державної міграційної служби, надано також державному підприємству «Документ». А багато органів місцевого самоврядування надають свої повноваження щодо контролю за дотриманням правил благоустрою створеним ними комунальним підприємствам тощо;

2) узагальнення результатів громадського обговорення цих проектів та їх оприлюднення на своїх офіційних веб-сайтах.

Постановою КМ від 3 листопада 2010 р. №996 затверджено Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, а також Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації. Однак у законодавстві відсутні правові наслідки порушення порядку громадського обговорення проектів нормативно-правових актів.

9. Регламентом Верховної Ради України визначено, що будь-який законопроект, проект іншого акта, внесений до ВР, за умови дотримання правил щодо його оформлення, реєструється в Апараті ВР в день його внесення. Усі зареєстровані законопроекти, проекти інших актів та супровідні документи вводяться Апаратом ВР до бази даних законопроектів електронної комп'ютерної мережі веб-сайту ВР (ст. 92 Регламенту).

Регламентом КМ передбачено, що проект порядку денного засідання КМ, а також включені до нього проекти актів КМ, що мають важливе суспільне значення і стосуються прав та обов'язків громадян, розміщуються на офіційному веб-сайті КМ (Єдиному веб-порталі органів виконавчої влади) не пізніше ніж за 24 години до початку засідання. Проекти актів, щодо яких залишилися не врегульовані розбіжності, розміщуються разом з інформацією про позицію заінтересованих органів, зауваження яких не враховано, із зазначенням мотивів (параграфи 17 і 34 Регламенту Кабінету Міністрів України, затв. постановою КМ від 18 липня 2007 р. №950).

Отже, ці положення Регламенту Кабінету Міністрів України потребують приведення у відповідність до положень коментованого Закону. Відповідних змін потребують і положення про міністерства, інші центральні органи виконавчої влади тощо.

10. Порушення порядку громадського обговорення проектів нормативних актів, передбачених частинами 3 і 4 ст. 21, може стати підставою для політичної відповідальності (відставка, звільнення) міністрів, керівників органів місцевого самоврядування та інших осіб, які обіймають політичні посади, або ж дисциплінарної відповідальності, передбаченої Законом «Про державну службу» і «Про службу в органах місцевого самоврядування».

Розділ IV. ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ ТА ПОВ'ЯЗАНИМ З КОРУПЦІЄЮ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

Стаття 22. Обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища

1. Особам, зазначеним у частині першій статті 3 цього Закону, забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, у тому числі використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах.

1. Для початку слід нагадати, що стаття 3 цього Закону складається лише з однієї частини, де і перелічено усіх суб'єктів, на яких поширюється його дія. При цьому не всі вони здатні використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості, оскільки ні першого, ні другого, ні третього не мають. Це стосується, зокрема: кандидатів на виборні посади; фізичних осіб (пункти 4–5 ст. 3). Отже, заборона, яка міститься у ст. 22 Закону, фактично поширюється лише на осіб, перелічених у пунктах 1, 2 і 3 ст. 3 Закону.

2. «*Використання особою службових повноважень, свого становища та пов'язаних із цим можливостей*» означає як вчинення будь-якої дії (у т.ч. прийняття рішення), так і бездіяльність – утримання від вчинення будь-яких дій – під час виконання особою її службових повноважень чи інших обов'язків, які визначають її становище як відповідного суб'єкта.

Службові повноваження – це офіційно покладені на певну особу обов'язки здійснювати яку-небудь службову діяльність, а також окремі переваги, надані їй для максимально ефективного здійснення зазначених обов'язків. Службові повноваження повинні бути передбачені відповідним нормативно-правовим актом: Конституцією, законом, міжнародним договором, указом, постановою, статутом, положенням, правилами, інструкцією тощо. При цьому межі повноважень посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підстави та спосіб їх здійснення повинні бути передбачені Конституцією, законом і міжнародним договором, згоду на обов'язковість якого надано ВР (статті 9, 19 Конституції України) та можуть бути розвинуті у підзаконних актах, і такі повноваження здійснюються виключно в інтересах народу України.

Становище особи та її повноваження можуть бути як службовими, так і не службовими.

3. Зміст заборони, встановленої у ст. 22 Закону, не уніфіковано із визначенням поняття «корупція» в ст. 1 Закону, де як одну з форм корупції згадано використання особою, зазначеною у ст. 3 цього Закону, наданих їй лише *службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей* з метою одержання неправомірної вигоди. Там же, у ст. 1, при визначенні поняття «потенційний конфлікт інтересів» та «реальний конфлікт інтересів», крім службових, зазначено також представницькі повноваження.

У різних статтях КК також використовуються різні словосполучення для визначення відповідного діяння:

- «використання службового становища» (ч. 2 ст. 149, ч. 4 ст. 157, ч. 4 ст. 158, ч. 2 ст. 169, ч. 3 ст. 176, ч. 3 ст. 177, ч. 2 ст. 201, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 206-2, ч. 3 ст. 229, ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 258-1, ч. 5 ст. 298, ч. 3 ст. 298-1, ч. 2 ст. 303, ч. 2 ст. 332, ч. 2 ст. 332-1) і «використання свого службового становища» (ч. 3 ст. 157, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 205-1, ч. 2 ст. 258-4, ч. 2 ст. 343, ч. 2 ст. 344, ч. 2 ст. 376, ч. 2 ст. 397); «використання влади або службового становища» (ч. 2 ст. 158-2) і «використання наданої влади чи службового становища» (статті 368, 369);

- «використання наданих повноважень» (статті 368-3, 368-4);

- «використання становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації» (ст. 354);

- «використання свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища» (п. 5 примітки до ст. 354).

Слід вважати, що терміни «використання влади» («використання наданої влади») та «використання службового становища» є синонімами: представник влади, використовуючи публічну владу, одночасно використовує своє службове становище представника влади; в інших випадках він використовує лише своє службове становище.

Але в жодній статті КК, на відміну від статей 1 і 22 Закону, не йдеться про *використання можливостей*, пов'язаних із наданою владою, службовим становищем чи службовими повноваженнями. Тому, виходячи із принципу законності, відповідно до якого злочинність діяння визначається тільки КК (ч. 3 ст. 3 КК), використання зазначених можливостей саме по собі не може бути ознакою складу злочину. Тому, якщо службова особа, наприклад, одержала неправомірну вигоду за вчинення в інтересах того, хто її надав, будь-якої дії не з використанням наданої їй влади чи службового становища, а з використанням пов'язаних з ними можливостей (скажімо, можливості керівника ЦОВВ схилити не підпорядковану, не підконтрольну та не підзвітну йому службову особу державного підприємства до прийняття певного рішення), то під кутом зору Закону «Про запобігання корупції» ця особа вчиняє корупційне правопорушення, але під кутом зору КК – ні.¹

Саме тому колегія судів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Херсонської області у вироку від 26 січня 2015 р. визнала правильною кваліфікацію дій винної Особи_2 за ч. 1 ст. 190 і ч. 1 ст. 364 КК як шахрайство та заохочення владою і не погодилась з вимогою прокурора перекваліфікувати їх на ч. 3 ст. 368 КК, оскільки Особа_2, відповідно до своїх посадових повноважень, визначених нормативно-правовими актами, не була вповноважена вирішувати питання щодо визначення можливості внесення проєктів рішень на засідання виконкому.

За обставинами справи, Особа_2, працюючи на посаді начальника загального відділу Херсонської міської ради, як службова особа умисно використала своє службове становище з корисливих мотивів, з метою незаконного збагачення і всупереч інтересам служби: шляхом обману створила уявне враження у Особі_3 про свої можливості, повідомивши, що завдяки своєму службовому становищу може не подати на розгляд виконкому надані останньою документи та запропонувала Особі_3 за невжиття таких заходів передати їй гроші в сумі 6 тис. грн.²

Закон (так само як відповідні антикорупційні конвенції) не вимагає, щоб дії чи бездіяльність публічної службової особи були незаконними або порушували її службові обов'язки. Іншими словами, прийняття нею неправомірної вигоди в обмін на

¹ Це питання остаточно слід вирішити шляхом внесення змін до КК з метою приведення його статей у відповідність до ст. 1 Закону «Про запобігання корупції».

² ЄДРСП: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42454610>

вчинення дії чи бездіяльності, які не суперечать закону, однак буде вважатися злочином, адже від такої особи взагалі очікують прозорості, неупередженості і дояльності.

Наприклад, у п. 4 Коментарю до Конвенції ОЭСР по боротьбі з підкупом посадових осіб іноземних держав при проведенні міжнародних ділових операцій від 21 листопада 1997 р. зазначено: злочином є пропозиція хабара для одержання чи збереження ділових вигід чи інших неналежних переваг, незалежно від того, чи є конкретна компанія більш кваліфікованим покупцем або учасником торгів, чи того, що вона в будь-якому разі отримала б такі ділові вигоди чи переваги. Законні дії (навіть коли хабарі дають із метою забезпечити неупереджене рішення службової особи) важливо включити, адже терпимість до такого роду корупції підриває репутацію й довіру суспільства до державної служби. Незаконність же дій законодавцю варто розглядати як обставину, що обтяжує правопорушення.¹

Проте у приватному секторі в аналогічних ситуаціях порушення визначених законом або контрактом обов'язків службової особи є обов'язковою ознакою².

4. У ст. 22 Закону згадується про заборону лише однієї конкретної форми використання своїх службових повноважень або свого становища та пов'язаних з цим можливостей – використання будь-якого державного чи комунального майна або коштів у приватних інтересах (про поняття «*приватний інтерес*» див. ст. 1 Закону і коментар до неї). Таке «*використання*» державного чи комунального майна або коштів означає як тимчасове користування ним самою відповідною особою або передачу його нею в тимчасове користування іншим особам, так і дії, пов'язані з привласненням нею такого майна, коштів або незаконну передачу їх нею ж у власність інших осіб. Отже, йдеться про одну з двох форм корупції (другою формою корупції слід вважати так зване «хабарництво». Цей вже дещо застарілий термін³, за відсутністю іншого, застосовується нами тут для позначення дій, пов'язаних з обіцянкою, пропозицією, наданням або з прийняттям обіцянки, пропозиції чи одержанням неправомірної вигоди).

Попереднє законодавство конкретніше, більш описово визначало відповідну заборону.

Так, згідно зі ст. 5 Закону «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р., особа, уповноважена на виконання функцій держави, не мала права, зокрема:

- сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, в отриманні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг;
- бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, в якому вона працює;
- сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам – учасникам процедур закупівель у досягненні перемоги всупереч вимогам закону, а державний службовець, який є посадовою особою, не мав також права:
- сприяти, використовуючи своє посадове становище, фізичним та юридичним особам у здійсненні ними зовнішньоекономічної, кредитно-банківської та іншої діяльності

¹ Коррупция: глоссарий международных стандартов в области уголовного права. – OECD, 2007 (п. 3.7) // <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/41194582.pdf>

² Пояснювальна записка до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. – П. 55.

³ Насправді терміни «хабар» і «хабарництво» постійно вживаються в Кримінальній конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, Додатковому протоколі до неї та Цивільній конвенції РЄ про боротьбу з корупцією. Вжито ці терміни також в чинному ПК (ст. 164.2.12: «До загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються: ... кошти або майно (нематеріальні активи), отримані платником податку як *хабар*..., у сумах, які визначені обвинувальним вироком суду незалежно від призначеної ним міри покарання») і навіть в новітньому Законі «Про освіту» (ч. 5 ст. 42: «*хабарництво* – надання (отримання) учасником освітнього процесу чи пропозиція щодо надання (отримання) коштів, майна, послуг, пільг чи будь-яких інших благ матеріального або нематеріального характеру з метою отримання неправомірної переваги в освітньому процесі»).

з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг;

- неправомірно втручатися, використовуючи своє посадове становище, у діяльність інших державних органів чи посадових осіб з метою перешкодити виконанню ними своїх повноважень;

- бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, діяльність якого він контролює;

- надавати незаконні переваги фізичним або юридичним особам під час підготовки і прийняття нормативно-правових актів чи рішень.

Ці заборони дещо в іншому вигляді повторювалися в наступних антикорупційних законах.

Так, Закон «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р. (ст. 4) забороняв функціонерам публічного і приватного сектору, а також особам, прирівняним до перших, використовувати своє службове становище з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, у тому числі:

- неправомірно сприяти фізичним або юридичним особам у здійсненні ними господарської діяльності, одержанні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів, пільг, укладанні контрактів (у тому числі на закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти);

- неправомірно сприяти призначенню на посаду особи, яка не має переваг перед іншими кандидатами на цю посаду;

- неправомірно втручатися в діяльність інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування або посадових осіб;

- неправомірно надавати перевагу фізичним або юридичним особам у зв'язку з підготовкою проєктів, виданням нормативно-правових актів та прийняттям рішень, затвердженням (погодженням) висновків.

Закон «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. (ст. 6) забороняв тим самим особам використовувати *свої службові повноваження та пов'язані з цим можливості* з метою одержання неправомірної вигоди або *у зв'язку з прийняттям обіцянки/пропозиції такої вигоди* для себе чи інших осіб, зокрема у чотирьох перелічених формах. Незначне уточнення стосувалось лише заборони неправомірно сприяти призначенню на посаду особи, – незалежно від того, чи має вона переваги перед іншими кандидатами на цю посаду.

5. Чи означає відсутність в чинному Законі конкретизації форм, в яких відповідним особам забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості, що вони втратили актуальність і використання згаданих повноважень, становища, можливостей нині здійснюється в якихось інших формах? Очевидно, ні. Законодавець, навпаки, підкреслив, що форм використання службових повноважень, становища, можливостей може бути більше. В яких саме формах воно здійснюється, можна судити з тексту відповідних статей КК, КАП, дисциплінарних статутів та інших законів, що визначають зміст дисциплінарних проступків.

Найбільше різновидів використання своїх службових повноважень або свого становища та пов'язаних з цим можливостей містить КК. При цьому будь-яке таке використання може бути вчинене з метою одержання неправомірної вигоди.

Наприклад, службова особа є спеціальним суб'єктом таких злочинів, передбачених КК:

- розголошення лікарської таємниці, якщо це спричинило тяжкі наслідки (ст. 145);

- торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини (ч. 2 ст. 149);

- примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок (ст. 154);

- втручання в здійснення виборчою комісією чи комісією з референдуму їх повноважень (ч. 4 ст. 157);

- незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, незаконне виселення чи інші дії, що порушують

недоторканність життя громадян (ч. 2 ст. 162);

- порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції (ч. 2 ст. 163);

- незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян (ч. 2 ст. 169);

- порушення авторського права й суміжних прав (ч. 3 ст. 176);

- контрабанда (ч. 2 ст. 201);

- протидія законній господарській діяльності (ч. 3 ст. 206);

- протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, у т.ч. частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів (ч. 3 ст. 206-1);

- заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності, заздалегідь не обіцяне здійснення інших дій зі створення умов, які сприяють їх злочинній діяльності (ч. 2 ст. 256);

- втягнення особи в заняття проституцією або примушування її до зайняття проституцією, або сутенерство (ч. 2 ст. 303);

- незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ч. 2 ст. 332);

- вплив на працівника правоохоронного органу чи працівника державної виконавчої служби (ч. 2 ст. 343);

- створення штучних перешкод у роботі народного депутата України, депутата місцевої ради, комітетів ВР чи тимчасових слідчих комісій ВР, Рахункової палати, члена Рахункової палати (частини 1 і 2 ст. 351, ст. 351-1);

- складання, видача неправдивих офіційних документів, підроблення офіційних документів (ст. 366);

- втручання в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або домогтися винесення неправосудного рішення (ч. 2 ст. 376);

- невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню, невиконання рішення Європейського суду з прав людини (частини 2, 3, 4 ст. 382).

Є також злочини, пов'язані з використанням службових повноважень, свого становища, можливостей, які можуть вчинятися з метою одержання неправомірної вигоди і спеціальним суб'єктом яких є окремі категорії службових осіб.

Ідеться про таких осіб і такі вчинені ними злочини:

- член виборчої комісії чи інша службова особа – незаконне знищення чи пошкодження виборчої документації або документів референдуму (ч. 2 ст. 158-2);

- розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) всупереч волі усиновителя (удочерителя) (ч. 2 ст. 168);

- службова особа – розпорядник коштів – нецільове використання бюджетних коштів (ст. 210);

- службова особа, уповноважена видавати нормативно-правові акти – видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження до бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону (ст. 211);

- службова особа суб'єкта господарської діяльності – доведення до банкрутства (ст. 219);

- службова особа учасника фондового ринку – дії, що мають ознаки маніпулювання на фондовій біржі (ст. 222-1);

- службова особа емітента цінних паперів, аудитор – внесення в документи, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів, неправдивих відомостей (ст. 223-1);

- службова особа емітента чи професійного учасника фондового ринку – невнесення змін або внесення недостовірних змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку, інше порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів, якщо воно призвело до втрати системи реєстру (її частини) (ст. 223-2);

- посадові особи емітента; особи, які мають доступ до інсайдерської інформації по службі чи за договором; державні службовці; аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі тощо – незаконне розголошення, передача або надання доступу до інсайдерської інформації, вчинення з використанням інсайдерської інформації правочинів та ін. (ст. 232-1);

- службова особа, якій відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з вико-

нанням службових обов'язків – передача або збирання з метою передачі іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам відомостей, що становлять службову інформацію (ст. 330);

- службова особа правоохоронного органу – незаконне затримання або незаконний привід, незаконні домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371);

- слідчий, прокурор чи інша уповноважена законом особою – притягнення невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372);

- суддя – постановлення неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375);

- службова особа, яка має право доступу до системи – незаконне втручання в роботу автоматизованих систем в органах та установах системи правосуддя (ст. 376-1);

- представник фінансової установи – розтрата, відчуження, приховування, підміна, пошкодження, знищення майна або інші незаконні дії з майном, на яке накладено арешт, із заставленим майном або майном, яке описано, чи порушення обмеження (обтяження) права користуватися таким майном, здійснення банківських операцій з коштами, на які накладено арешт (ст. 388);

- військова службова особа – невиконання дій, які особа за своїми службовими обов'язками повинна була виконати (ст. 426).

Але і це – невичерпний перелік. Адже з використанням службових повноважень, свого становища, можливостей та з метою одержання неправомірної вигоди службові особи можуть вчиняти десятки інших діянь, як прямо передбачених КК, так і не передбачених ним.

Можна назвати такі діяння, як:

- порушення прав пацієнта (ст. 141 КК);

- викрадення людини (ст. 146). Наприклад, в жовтні 2017 р. одному з керівників відділу кримінальної поліції м. Києва повідомили про підозру за ч. 5 ст. 27 і ч. 2 ст. 146 КК у сприянні викраденню людини з метою викупу. Але в даному випадку ця особа також вчинила і злочин, передбачений ст. 368 КК, оскільки прийняла обіцянку неправомірної вигоди від співників за вчинення нею з використанням наданої їй влади в їх інтересах певних дій (встановлення місця перебування жертви злочину і надання відомості про це);

- незаконна порубка лісу (ст. 246 КК);

- незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК);

- втручання в діяльність підприємств, установ та організацій приватного сектору, професійну чи іншу діяльність окремих осіб; примушування певних осіб до тих чи інших дій чи бездіяльності;

- шантажування обмеженням прав, свобод чи законних інтересів особи або розголошення певних відомостей про особу, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці;

- збирання тієї чи іншої інформації з подальшими її передачею, поширенням чи іншим користуванням нею, надання доступу до такої інформації стороннім особам;

- подання до органів ведення державних реєстрів неправдивих відомостей, внесення неправдивих відомостей до баз даних, здійснення несанкціонованого втручання в роботу баз даних;

- фальсифікування певних даних; приховування або перекручування певної інформації;

- задучення підлеглих осіб для виконання завдань, не пов'язаних зі службою (наприклад, проведення передвиборної агітації, будівництва дач чи надання послуг членом сім'ї), не дозволене використання службового транспорту, зв'язку, устаткування, приміщень, інших ресурсів, якими особа розпоряджається або які контролює по службі.

За умови, що ці діяння (якщо вони прямо не передбачені КК) вчинені з метою одержання неправомірної вигоди і ними заподіяно істотну шкоду в розумінні п. 3 примітки до ст. 364 КК, відповідальність за їх вчинення настає за ст. 364 або ст. 364-1 КК; якщо ж вказаної мети або істотної шкоди не встановлено, то відповідальність за них може бути дисциплінарною, а в деяких випадках – адміністративною.

Наприклад, згідно з п. 11 ч. 1 ст. 106 Закону «Про судоустрій і статус суддів» суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності з підстав використання ним статусу судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ або іншої вигоди, якщо таке правопорушення не містить складу злочину або кримінального проступку), згідно з п. 5 ч. 1 ст. 43 Закону «Про прокуратуру» дисциплінарна відповідальність прокурора має наставати за вчинення дій, що порочать звання прокурора і можуть викликати сумнів у невідкупності органів прокуратури.

Також для прикладу назвемо такі положення КАП та інших законів щодо адміністративної відповідальності:

- використання посадовою особою в неслужбових цілях державних коштів, наданих їй у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна, якщо це завдало державі шкоди на суму, що не перевищує п'яти нмдг (ст. 184-1)¹;
- незаконне використання військового майна, інше зловживання владою або службовим становищем з корисливою метою, в інших особистих інтересах чи інтересах третіх осіб (ст. 172-13 КАП);
- застосування процедур закупівлі з порушенням законодавства (ст. 164-14);
- приховування стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності (ст. 164-15);
- дискримінація підприємців органами влади і управління (ст. 166-3); зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку, тобто дії чи бездіяльність, що призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів (ст. 13 Закону «Про захист економічної конкуренції»);
- розголошення певної інформації (ч. 3 ст. 166-9);
- операції з приватизаційними документами без дозволу (ч. 2 ст. 166-15); маніпулювання на фондовому ринку (ст. 10-1 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»);
- приховування майна, відомостей про майно, передачу майна в інше володіння або його відчуження чи знищення, фальсифікацію, приховування або знищення документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність (ст. 166-16);
- бездіяльність військової влади (ст. 172-16).

Проте якщо тільки службова особа, яка вчинює одне із згаданих діянь, що передбачені КАП, ставить за мету одержати неправомірну вигоду (у т.ч. погоджується чи обіцяє одержати її, просить чи вимагає) або одержує її, діяння трансформується – залежно від конкретних обставин справи – у злочин, передбачений відповідною частиною статті 364, 364-1, 368 або 368-3 КК, звичайно, за наявності інших необхідних ознак такого злочину.

Таким чином, різних форм використання своїх службових повноважень або свого становища та пов'язаних з цим можливостей, про що йдеться у ст. 22 Закону, надзвичайно багато.

Стаття 23. Обмеження щодо одержання подарунків

1. Особам, зазначеним у пунктах 1, 2 частини першої статті 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

¹ Слова «якщо це завдало державі шкоди на суму, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян», підлягають виключенню, адже кримінальна відповідальність за аналогічне діяння відповідно до ст. 364 КК настає за умови заподіяння шкоди на суму, яка в сто і більше разів перевищує нмдг. Відтак, у разі заподіяння шкоди на суму, яка перевищує 5, але є меншою ніж 100 нмдг, ні кримінальна, ні адміністративна відповідальність не настають.

держави або місцевого самоврядування;

2) якщо особа, яка дарує, перебуває в підпорядкуванні такої особи.

2. Особи, зазначені у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, можуть приймати подарунки, які відповідають загальноувизначеним 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.

{Абзац перший частини другої статті 23 із змінами, внесеними згідно із Законами №198-VIII від 12.02.2015, №1774-VIII від 06.12.2016}

Передбачене цією частиною 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.

3. Подарунки, одержані особами, зазначеними у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним підприємствам, установам чи організаціям, є, відповідно, державною або комунальною власністю і передаються органу, підприємству, установі чи організації у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

4. Рішення, прийняте особою, зазначеною у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, на користь особи, від якої вона чи її близькі особи отримали подарунок, вважаються такими, що прийняті в умовах конфлікту інтересів, і на ці рішення поширюються положення статті 67 цього Закону.

1. Конвенцією ООН проти корупції (ч. 4 ст. 7) встановлюється необхідність створення, підтримки і зміцнення систем, які сприяють прозорості та запобігають виникненню конфлікту інтересів. Одним із ефективних інструментів запобігання виникненню конфлікту інтересів є й обмеження щодо одержання подарунків.

2. Про поняття «*подарунок*» та суміжні поняття див. ст. 1 Закону і коментар до неї.

Подарунок є майном, яке надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, при цьому закон не визначає, наскільки саме нижчою за мінімальну ринкову повинна бути ціна. Тому у відповідних випадках слід застосовувати ст. 22 КАП, згідно з якою, при малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності і обмежитись усним зауваженням. Так само слід діяти, коли вартість незаконно одержаного подарунка є мізерною (проста дешева листівка, блокнот, авторучка, квітка, шоколадка).

Водночас правильно вчинив Апеляційний суд Полтавської області, який своєю постановою від 8 травня 2015 р. скасував постанову Октябрського районного суду м. Полтави від 3 квітня 2015 р. стосовно Особа_3 про притягнення його до адміністративної відповідальності за ст. 172-5 КАП через те, що відповідно до положень ч. 2 ст. 9 КАП адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені КАП, настає, якщо ці порушення не тягнуть за собою кримінальної відповідальності. За обставинами справи, умисне, за винагороду (1 тис. грн. і пачка цигарок), не притягнення Особа_4 до адміністративної відповідальності свідчить не про отримання Особа_3 подарунка від Особа_4, а про одержання неправомірної вигоди.¹

¹ ЄДРСП: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44079274>

Так само правильним було і рішення Апеляційного суду Чернівецької області від 10 вересня 2015 р., яким скасовано постанову Герцаївського районного суду Чернівецької області від 12 серпня 2015 р. про закриття провадження у зв'язку з малозначністю, а Особа_3 визнано винуватим у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-5 КАП, і на нього накладено стягнення у виді штрафу в розмірі 50 нмдг з конфіскацією дарунка або його вартості. За обставинами справи Особа_3, працюючи директором Будинку народної творчості та дозволяя, в період з 6 по 18 серпня 2014 р. здійснив табелювання робочого часу підпорядкованого працівника Особа_4, незважаючи на те, що останньої на робочому місці у ті дні не було, за що одержав від неї пляшку коньяку і коробку цукерок загальною вартістю 300 грн. Апеляційний суд вказав, що при вирішенні питання про малозначність певного адміністративного правопорушення враховується, чи завдали дії значної шкоди суспільним або державним інтересам, правам та свободам інших осіб, і чи є наслідки суспільно небезпечними. Проте Герцаївським районним судом не прийнято до уваги і не враховано, що вчинене Особа_3 правопорушення відноситься до корупційних правопорушень, питання запобігання яким є актуальною та першочерговою справою держави, що воно вчинене особою, яка займала посаду керівника юридичної особи публічного права, його дії підривають авторитет та престиж державних органів, і звільнення його від адміністративної відповідальності за вчинене не відповідає засадам запобігання корупції.¹

Той факт, що певна річ була використана як засіб викриття недобросовісної особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, не виключає необхідності визнання її подарунком, якщо ця особа прийняла її як подарунок (постанова Апеляційного суду Дніпропетровської області від 6 травня 2015 р.2).

Поняття подарунка (дарунка), а також інші положення щодо дарування традиційно є цивільно-правовими поняттями і детально визначені у статтях 717–730 ЦК.

Дарунком (ст. 718 ЦК) можуть бути рухомі речі, у т.ч. гроші, цінні папери, нерухомі речі, майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому.

Договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути укладено усно. Закон встановлює обов'язкову форму договору для окремих предметів. У письмовій формі укладається договір дарування:

- нерухомих речей, валютних цінностей на суму, яка перевищує 50 нмдг, – і підлягає нотаріальному посвідченню. Порухення встановленої законом форми укладання договору робить його нікчемним (ч. 1 ст. 220 ЦК);

- майнового права та договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, а в разі недодержання письмової форми ці договори є нікчемними;

- рухомих речей, які мають особливу цінність. Передання такої речі за усним договором є правомірним, якщо суд не встановить, що обдарований заволодів нею незаконно.

Договір дарування може мати й інший дефект, крім дефекту форми («правочин має вчинятися у формі, встановленій законом» – ч. 4 ст. 28 ЦК), як-от: дефект суб'єктного складу (дарування особою, яка не має необхідного обсягу дієздатності) або дефект змісту правочину («право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону» – ч. 2 ст. 328 ЦК. А у цьому разі із Закону щодо одержання подарунка якраз прямо випливає інше).

¹ ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50020640>. На жаль, суд не звернув уваги на наявність в діях Особа_3 також складу злочину, передбаченого ст. 366 КК – внесення до офіційних документів (табелю) завідомо неправдивих відомостей.

² ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44893489>

Наявність таких дефектів тягне за собою *недійсність правочину*. При цьому недійсність правочину можуть бути нікчемними, тобто абсолютно недійсними (якщо недійсність встановлена законом; визнання їх недійсними судом не вимагається – ч. 2 ст. 215 ЦК) й оспорюваними (наприклад, ст. 223 ЦК).¹

Визнання правочину недійсним є одним із способів захисту цивільних прав та інтересів судом; правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним (статті 16, 204 ЦК). Відповідно до статей 203, 215 ЦК, підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) однієї з таких п'яти вимог: а) зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим актам цивільного законодавства, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; б) особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; в) волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; г) правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; д) правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Відповідно до ст. 216 ЦК, недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю (тобто і договір дарування не змінює власника речі). У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Проте ці правові наслідки застосовуються, лише якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів.

При цьому нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення (ч. 1 ст. 236 ЦК).

Моментом вчинення договору дарування є момент прийняття подарунка (ст. 722 ЦК); якщо подарунок направлено обдаровуваному без його попередньої згоди, дарунок є прийнятим, крім випадків, коли обдаровуваний негайно не заявить про відмову від його прийняття; прийняття документів, які посвідчують право власності на річ, інших документів, які посвідчують належність дарувальникові предмета договору, або символів речі (ключів, макетів тощо) є прийняттям дарунка. Водночас передача речі підприємству, організації транспорту, зв'язку або іншій особі для вручення її обдаровуваному ще не є прийняттям подарунка – дарувальник, який передав річ, має право відмовитися від договору дарування до вручення речі обдаровуваному.

На практиці може виникнути ситуація, коли особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування або прирівняна до неї, яка одержала подарунок всупереч забороні, встановленій у ст. 23 Закону, буде доводити, що насправді вона нібито не одержала його – мав місце дефект форми або дефект суб'єктного складу тощо.

У таких випадках слід виходити з того, що правочин є недійсним з тієї причини, що він заборонений Законом як такий. Тому інші дефекти, які могли стати відомими вже під час його укладання, не мають значення. Крім того, Законом встановлені особливі правові наслідки недійсних правочинів, пов'язаних з одержанням не-

¹ Див. також постанову ПВС «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» №9 від 6 листопада 2009 р.

правомірної вигоди (у т.ч. подарунка) – арешт і спеціальна конфіскація предмета правочину (див. статті 29, 172-5 КАП, статті 96-1–96-2 КК, частини 9–11 ст. 100, частини 2–3 ст. 170 КПК). Тому саме ці наслідки і будуть мати місце.

3. У Законі не йдеться, поряд з подарунками, про пожертви. Але у санкції ч. 2 ст. 172-5 КАП згадується також і про конфіскацію пожертви. З цього можна зробити висновок, що *пожертва* є різновидом подарунка. Тим більше, що відповідно до ст. 729 ЦК жертвою є дарування нерухомих та рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів, фізичним особам, юридичним особам, державі Україна, АРК, територіальній громаді, для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети; до договору про пожертву застосовуються положення про договір дарування, якщо інше не встановлено законом.

Детальніше ці питання регламентовано в законах «Про благодійництво та благодійні організації» і «Про гуманітарну допомогу», де дано поняття благодійництва, меценатства, спонсорства, волонтерської діяльності і гуманітарної допомоги.

Законами передбачено випадки, коли певні органи, установи, організації мають право одержувати благодійну допомогу (пожертви). За рахунок, серед інших джерел, і благодійної допомоги (благодійних внесків, пожертв, грантів) від фізичних та юридичних осіб можуть утримуватися, зокрема:

- суб'єкти, що надають соціальні послуги (Закон «Про соціальні послуги»); суб'єкти соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю (Закон «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю»); заклади фізичної культури і спорту (Закон «Про фізичну культуру і спорт»);

- музеї (Закон «Про музеї та музейну справу») і бібліотеки (Закон «Про бібліотеки і бібліотечну справу»), інші заклади культури (Закон «Про культуру»); суб'єкти, що здійснюють заходи у сфері охорони, захисту, дослідження археологічної спадщини (Закон «Про охорону археологічної спадщини»);

- дошкільні (Закон «Про дошкільну освіту»), вищі (Закон «Про вищу освіту») і позашкільні навчальні заклади (Закон «Про позашкільну освіту»);

- наукові парки (Закон «Про наукові парки»), природні і біосферні заповідники, національні природні парки, ботанічні сади, дендрологічні, зоологічні парки загальнодержавного значення, регіональні ландшафтні парки, ботанічні сади, дендрологічні та зоологічні парки місцевого значення (Закон «Про природно-заповідний фонд України»);

- аварійно-рятувальні служби (Кодекс цивільного захисту України).

Встановлюючи співвідношення між нормами цих законів і Закону, видається, що у перших йдеться про отримання пожертв юридичними особами; працівники же відповідних установ, підприємств, організацій, закладів одержувати їх на свою користь не мають права. Тому привласнення ними пожертв має розцінюватися як порушення заборон й обмежень, передбачених статтями 23, 24 Закону і ст. 172-4 КАП, або як викрадення чужого майна чи інший злочин.

4. Згідно зі статтями 23 і 24 Закону, «*встановлені законом обмеження*» щодо одержання подарунків складаються із системи заборон і обов'язків, винятків із них, а також умов (див. Табл. 7).

Схожі положення є і в інших законах. Згідно із Законом «Про статус депутатів місцевих рад» (ст. 8), депутат місцевої ради «повинен дотримуватися таких правил депутатської етики:... не приймати будь-яких гонорарів, подарунків, не отримувати винагород безпосередньо чи опосередковано за дії, пов'язані зі здійсненням ним депутатських повноважень». Чи означають слова «*будь-яких* гонорарів, подарунків», зокрема, що депутат місцевої ради не має права прийняти подарунок,

який відповідає загально визначеному уявленню про гостинність та вартість якого не перевищує одного прожиткового мінімуму або навіть подарунок від близької особи? Ні. Між нормами статей 3 і 23 Закону «Про запобігання корупції» та ст. 8 Закону «Про статус депутатів місцевих рад» існує конкуренція, розв'язувати яку треба шляхом застосування норми, яка поліпшує становище особи – на підставі принципів рівності усіх перед законом і судом, справедливості і презумпції невинуватості. Це, однак, не заперечує обов'язку депутатів місцевих рад виконувати вимоги статусного закону у повному обсязі – аж доки суперечність не буде усунена.

Таблиця 7. Обмеження щодо одержання подарунків, неправомірної вигоди

Зміст обмежень	Умови	Винятки з обмежень
Особі заборонено:		
1) вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких осіб від юридичних або фізичних осіб, у т.ч. іноземних (йдеться про абсолютну заборону):	- у зв'язку із здійсненням діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; ¹ - від підлеглої особи (ч. 1 ст. 23).	Не заборонено: одержувати подарунки від держави Україна, АРК, інших держав, міжнародних організацій, територіальних громад.
2) приймати подарунки (не у зв'язку із здійсненням діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, та від осіб, які не є підлеглими),	- якщо ці подарунки не відповідають загально визначеному уявленню про гостинність, - та якщо вартість подарунка дорівнює або перевищує: один прожитковий мінімум, встановлений на день прийняття подарунка – одноразово; два прожиткових мінімуми, встановлених для працездатної особи на 1 січня року, в якому прийнято подарунки – щодо сукупної вартості подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року (ч. 2 ст. 23).	Обмеження щодо вартості не поширюється на: - подарунки, які даруються близькими особами; - загальнодоступні знижки на товари чи послуги; - загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси.
Особа зобов'язана:		

¹ Згідно із ч. 2 ст. 717 ЦК договір, що встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, взагалі не може розглядатися як договір дарування. Згідно із статтями 725 і 726 ЦК: договором дарування може бути встановлено обов'язок обдаровуваного вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення (передати інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довічного користування дарунком, не пред'являти вимог до третьої особи тощо) і дарувальник має право вимагати від обдаровуваного виконання покладеного на нього обов'язку на користь третьої особи; у разі порушення обдаровуваним обов'язку на користь третьої особи дарувальник має право вимагати розірвання договору і повернення дарунка, а якщо таке повернення неможливе, – відшкодування його вартості. Очевидно, що ці положення мають виключно цивільно-правовий зміст і не можуть бути підставою для звільнення особи від відповідальності за порушення заборон і обмежень, визначених у ст. 23 Закону.

Іншими словами, якщо, наприклад, державний службовець одержав будь-що під умовою вчинити на користь іншої особи будь-яку дію майнового або немайнового характеру, то цей юридичний факт може розглядатися лише як одержання неправомірної вигоди, але не подарунка.

Зміст обмежень	Умови	Винятки з обмежень
1) у разі отримання пропозиції ² неправомірної вигоди або подарунка, – незважаючи на приватні інтереси, невідкладно:		Ці обов'язки не поширюються на випадки, коли йдеться про: 1) подарунок, що відповідає загально-визнаним уявленням про гостинність, а його вартість не перевищує: один прожитковий мінімум, встановлений на день прийняття подарунка – щодо одногоразового подарунка; двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня року, в якому прийнято подарунки – щодо сукупної
- відмовитися від пропозиції;	Безумовний обов'язок.	
- ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію;	За можливості.	
- залучити свідків;	За можливості.	
- письмово повідомити про пропозицію безпосереднього керівника або керівника органу, підприємства, установи, організації, спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції;	Безумовний обов'язок (ч. 1 ст. 24).	вартості подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року; 2) подарунок від близької особи; 3) загальнодоступні знижки на товари чи послуги; 4) загальнодоступні виграти, призи, премії, бонуси (ч. 4 ст. 24).
2) в разі виявлення у своєму службовому приміщенні чи отримання майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунка, – невідкладно письмово повідомити безпосереднього керівника або керівника органу, підприємства, установи, організації;	Безумовний обов'язок (ч. 2 ст. 24).	
3) в разі одержання подарунка як подарунка державі, АРК, територіальній громаді, державному або комунальному підприємству, установі чи організації – передати його відповідному органу, підприємству, установі чи організації.	Безумовний обов'язок (ч. 3 ст. 23).	

Виходячи із зазначеного, до категорії дозволених подарунків можна віднести не так і мало. Це подарунки:

а) від держави Україна, АРК, інших держав, міжнародних організацій, територіальних громад;

б) від осіб, які не є підлеглими, якщо ці подарунки відповідають такій сукупності ознак: не пов'язані з виконанням особою функцій держави або місцевого самоврядування; відповідають загально-визнаним уявленням про гостинність; вартість подарунка не перевищує дозволеної законом;

¹ Жодних обов'язків не встановлено Законом на випадок отримання особою обіцянки неправомірної вигоди або подарунка.

в) від близьких осіб, які не є підлеглими, якщо ці подарунки не пов'язані з виконанням особою функцій держави або місцевого самоврядування (інакше вони трансформуються у неправомірну вигоду);

г) у вигляді загальнодоступних знижок на товари чи послуги. Такими **знижками** можуть бути бонусна, ділерська, кількісна, сезонна, спеціальна, торговельна, функціональна, цінова та інші¹;

д) у вигляді загальнодоступних виграшів, призів, премій, бонусів. Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону «Про державні лотереї в Україні», **призом (виграшем)** є кошти, майно, майнові чи немайнові права, які підлягають виплаті (видачі) гравцю у разі його виграшу в державну лотерею відповідно до оприлюднених умов її проведення.

На зазначені знижки, виграші, призи, премії, бонуси правило абзацу першого ч. 2 ст. 23 Закону щодо обмеження вартості подарунка не поширюється, і може мати значення лише у випадку, якщо така знижка, виграш тощо є не загальнодоступною, а індивідуальною.

В грудні 2016 р. НАЗК склало протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, за ч. 1 ст. 172-5 КАП стосовно народного депутата України, який ніби порушив встановлені Законом обмеження щодо одержання подарунка у вигляді пільги – зниження вартості квартири у м. Києві площею 194 м², на загальну суму 1801648 грн., що у 1307,43 разів перевищило мрзп. Судом, серед іншого, досліджено такі докази як договір купівлі-продажу квартири, виходячи з вартості одного квадратного метра – 39323 грн.; копію наказу директора ТОВ «Компанія управління активами «Промислові інвестиції» від 3 червня 2016 р., яким встановлено вартість продажу одного квадратного метра квартири у цьому будинку у розмірі 50000 грн., копію наказу від 29 липня 2016 р., яким передбачено, що вартість продажу квадратного метра визначається шляхом проведення переговорів з покупцем та залежно від терміну оплати може бути встановлена знижка (акційна ціна), проте попередня вартість квадратного метра не скасовується.

У судовому засіданні встановлено, що за придбання квартиру сплачено грошові кошти в розмірі 7550000 грн. Згідно з поясненнями особи, що притягалася до адміністративної відповідальності, аналогічна сума за придбання аналогічних квартир на той час зазначалась і на відповідних сайтах агентств нерухомості в мережі «Інтернет». За даними звіту ПП «Європроспект» про незалежну оцінку квартири, ринкова вартість квартири становила 5296000 грн.

За результатами розгляду справи Печерський районний суд м. Києва 15 лютого 2017 р. провадження закрит за відсутності події і складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-5 КАП. Прийняте рішення мотивував відсутністю зв'язку між отриманням народним депутатом України знижки та використанням своїх повноважень як народного депутата України².

5. Порушення відповідними особами перелічених заборон і обов'язків тягне за собою не лише адміністративну, а в окремих випадках і кримінальну відповідальність.

Наприклад, одержання подарунка, розмір (вартість) якого перевищує 1000 нмдг, може бути підставою для кримінальної відповідальності за ст. 368-2 КК «Незаконне збагачення», оскільки за цією статтею карається, зокрема, набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів, що перевищують зазначений розмір, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами (тобто, іншими словами, *незаконне* набуття у власність таких активів).

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – С. 472.

² Постанова Печерського районного суду м. Києва від 15 лют. 2017 р. Справа №757/60931/16-п. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64965686>

Відповідна особа може бути притягнута до відповідальності за ст. 172-5 КАП у випадках:

1) вимагання, прохання, одержання подарунка для себе чи близьких осіб від підлеглої особи – не у зв'язку із здійсненням діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Це може бути, наприклад, одержання подарунка від підлеглих у зв'язку з майбутнім виходом винної особи на пенсію, переведенням до іншого місця роботи та в інших випадках, коли відносини підпорядкування фактично зникли і незаконний подарунок є виключно даниною застарілої традиції.

У більшості ж інших випадків «подарунок» від підлеглої особи є формою надання неправомірної вигоди за певні преференції у відповідь. Йдеться про обмін неправомірними вигодами, коли одна сторона надає її, наприклад, у грошовій формі, а інша – у формі переваги чи іншої вигоди нематеріального чи негрошового характеру (про їх поняття див. коментар до ст. 1 Закону).

Рішенням Шевченківського районного суду м. Чернівці завідувача гуртожитку педагогічного коледжу Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича визнано винною у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-5 КАП, а саме: одержанні подарунка (грошових коштів в сумі 800 грн.), який не відповідає загальноновизнаним уявленням про гостинність, від фізичної особи, яка перебувала в її підпорядкуванні – вихователя гуртожитку¹.

Постановою Садгірського районного суду м. Чернівці від 30 березня 2016 р. заступника директора школи з адміністративно-господарської роботи притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 172-5 КАП. За обставинами справи, останній незаконно отримав від підлеглої особи як подарунок грошові кошти в сумі 800 грн. за доброзичливе ставлення та на знак вдячності².

Особа_2, працюючи на посаді психіатра-реабілітолога Міжрайонної психіатричної медико-соціальної експертної комісії, тобто посадовою особою юридичної особи публічного права, маючи право сприяти в прискоренні та прийнятті остаточного рішення про надання особі статусу інваліда пожиттєво, 17 квітня 2015 р. в своєму службовому кабінеті незаконно отримав від свого пацієнта, інваліда дитинства, інваліда 3 групи Особа_3 грошові кошти в сумі 1000 грн. за сприяння в прискоренні та отриманні останнім довідки про інвалідність (пожиттєво), чим порушив обмеження щодо одержання подарунків. Тут має місце одержання неправомірної вигоди у зв'язку із здійсненням діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави. Тому постановою Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 24 липня 2015 р., якою Особу_2 визнано винним в правопорушенні, передбаченому ч. 1 ст. 172-5 КАП, а не у вчиненні злочину, передбаченого ст. 368 КК, є незаконною³.

З тієї ж причини незаконною є постанова Верхньодніпровського районного суду Дніпропетровської області, якою встановлено вчинення адміністративного правопорушення за ч. 1 ст. 172-5 КАП головним архітектором району відділу житлово-комунального господарства, будівництва, містобудування та архітектури райдержадміністрації, який лише після отримання машини піску вартістю 1470 грн. з доставкою надав «дарувальнику» позитивний лист-висновок щодо самовільної прибудови до магазину⁴.

2) прийняття подарунка, який не відповідає загальноновизнаним уявленням про гостинність. Так, не відповідати загальноновизнаним уявленням про гостинність подарунок може: за розміром (якщо його вартість перевищує дозволену законом) або

¹ ЄДРСР: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61116258>

² Постанова Садгірського районного суду м. Чернівці від 30 берез. 2016 р. Справа №726/500/16-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57020718>

³ ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49738400>

⁴ ЄДРСР: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61081242>

за формою (якщо він, скажімо, є не фотоальбомом, книгою, квітами чи солодощами, а грошами, сексуальними послугами, роботами з будівництва або виражається в наданні послуг з безкоштовного ремонту автомобіля, його заправкою паливом тощо);

3) невідомови від пропозиції подарунка;

4) непередання відповідному органу, підприємству, установі, організації одержаного подарунка як подарунка державі, АРК, територіальній громаді, державному чи комунальному підприємству, установі, організації. Особа і не заволоділа подарунком, і не передала його іншій (сторонній) особі, але водночас порушила встановлений порядок розпорядження ним.¹

Правильним є рішення Апеляційного суду Донецької області від 27 серпня 2015 р., яким Особу_4 визнано винною у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КАП, як таку, що не передала у встановленому порядку відповідному державному органу одержаний нею подарунок як подарунок державі. За обставинами справи дейтєнант Особа_4, виконуючи обов'язки старшого прикордонного наряду КрП «Майорськ», 24 червня 2015 р. отримав від Особа_5 та Особа_6, які перетинали КрП «Майорськ», як дарунок, 50 літрів пального (бензин) марки А-92. Крім іншого, цей подарунок за своєю формою не відповідав загальноновизнаним уявленням про гостинність²;

5) набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, у розмірі, який не є значним (тобто за відсутності ознак предмету злочину, передбаченого ст. 368-2 КК), вчинене шляхом одержання подарунків від юридичних або фізичних осіб.

Таблиця 8. Відповідальність за порушення заборон і невиконання обов'язків щодо одержання подарунків

Зміст порушення	Відповідальність
Порушення заборони, встановленої у ч. 1 ст. 23 Закону (вимагання, прохання, одержання подарунка для себе чи близьких осіб – у зв'язку із здійсненням діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, незалежно від того, до чи після виконання відповідної службової дії надано і одержано «подарунок»).	Статті 368, 368-4 КК (одержання, вимагання, прохання надати подарунок для себе чи третьої особи за вчинення дії чи бездіяльності в інтересах того, хто його пропонує або надає, чи в інтересах третьої особи з використанням влади або службового становища (повноважень)).
Порушення заборони, встановленої у ч. 1 ст. 23 Закону (вимагання, прохання, одержання подарунка для себе чи близьких осіб від підлеглої особи – не у зв'язку із здійсненням діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування).	Стаття 172–5 КАП (порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків).

¹ Див.: Порядок передачі дарунків, одержаних як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям, затв. постановою КМ №1195 від 16 листопада 2011 р. Порядок розпорядження пожертвами (благодійними внесками, гуманітарною допомогою, грантами) визначено законами «Про благодійництво та благодійні організації» і «Про гуманітарну допомогу», іншими актами законодавства. У ВР діє Положення про Комісію з питань оцінки вартості, вирішення питання щодо можливості використання, місця та строку зберігання дарунка, одержаного народними депутатами України, працівниками Апарату Верховної Ради України як подарунки державі або Верховній Раді України чи її органам, затв. розпорядженням Голови ВР №572 від 17 квітня 2015 р.

² ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49378543>.

Порушення заборони, встановленої у ч. 2 ст. 23 Закону (прийняття подарунка, який не відповідає загально визначеним уявленням про гостинність, – не у зв'язку із здійсненням діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування і не від підлеглої особи).	
Невиконання обов'язку, встановленого у ч. 1 ст. 24 Закону (не відмова від пропозиції подарунка).	
Невиконання обов'язку, встановленого у ч. 3 ст. 23 Закону (не передання відповідному органу, підприємству, установі, організації одержаного подарунка як подарунка державі, АРК, територіальній громаді, державному чи комунальному підприємству, установі, організації).	
Те саме (не передання одержаного подарунка), із заволодінням подарунком або передачею його іншій особі.	Стаття 191 КК (заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем) або, залежно від предмета, статтями 262, 308, 312, 313, 357, 410 КК.
Невиконання обов'язку, встановленого у частинах 1 і 2 ст. 24 Закону (неповідомлення про отримання пропозиції неправомірної вигоди або подарунка, неповідомлення про виявлення у своєму службовому приміщенні чи отримання майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунка).	Частина 1 ст. 172-7 КАП (неповідомлення особою про наявність у неї реального конфлікту інтересів) або – для керівників – ст. 172-9 КАП (невжиття заходів в разі виявлення корупційного правопорушення).
Те саме, поєднане із заволодінням подарунком, з набуттям у власність активів у значному розмірі.	Стаття 368--2 КК (лише щодо осіб, зазначених в п. 1 ст. 3 Закону).

6. Про поняття «*підпорядкування*» і «*близькі особи*» див. коментар до ст. 1 Закону.

Відповідно до ч. 4 ст. 720 ЦК договір дарування від імені дарувальника може укласти його представник. У цьому контексті: в ст. 23 Закону під юридичними або фізичними особами, від яких особи, зазначені у пунктах 1, 2 ст. 3, не мають права вимагати, просити, одержувати подарунки, розуміються саме дарувальники, а не їхні представники.

Тому, якщо дарувальник скористається положенням п. 1 абз. другого ч. 2 ст. 23 Закону з тим, щоб вручити коштовний подарунок (тобто вартістю понад один прожитковий мінімум), обравши для ролі представника близьку особу, то слід вважати, що подарунок надано саме дарувальником. Тут матиме місце удаваний правочин, тобто такий, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили (див. ст. 235 ЦК).

7. Виходячи із встановленої Законом абсолютної заборони приймати подарунки за рішення, дії чи бездіяльність в інтересах дарувальника, особа, в разі прийняття подарунка, – навіть незначної вартості – зобов'язана пересвідчитися, що він насправді є виявом гостинності, а не підкупом чи винагородою¹. За щонайменшої підозри

¹ Антикоррупционные реформы в Украине. 3-ий раунд мониторинга в рамках Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією. – OECD, 2015. – С. 83.

підкupu чи винагороди особа, *bona fide*¹, керуючись відповідними правилами поведінки (див. статті 37, 38, 39, 41, 42, 44 Закону), повинна відмовитися від подарунка.

Для того, щоб особі було легше прийняти рішення, Закон передбачив можливість отримання нею письмової консультації, за загальним правилом, від територіального органу НАЗК і, можливо, іншого органу (ч. 5 ст. 24, ч. 1 ст. 35 Закону).

Так, у ст. 59-1 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що надання сільському, селищному, міському голові, секретарю, депутату сільської, селищної, міської ради, голові, заступнику голови, депутату районної, обласної, районної у місті ради консультацій та роз'яснень щодо запобігання і врегулювання конфлікту інтересів, поводження з майном, що може бути неправомірною вигодою та подарунками, покладається на постійну комісію, визначену відповідною радою.

Закон «Про судоустрій і статус суддів» (частини 8 і 10 ст. 133) передбачає, що Рада суддів України, зокрема, здійснює контроль за додержанням вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів, Голови чи членів ВККС, Голови ДСА чи його заступників; приймає рішення про врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів у діяльності зазначених осіб (у разі якщо такий конфлікт не може бути врегульований у порядку, визначеному процесуальним законом); у разі виникнення у судді (крім випадків, коли конфлікт інтересів врегульовується в порядку, визначеному процесуальним законом), Голови чи члена ВККС, Голови ДСА, його заступника реального чи потенційного конфлікту інтересів вони зобов'язані не пізніше наступного робочого дня з моменту виникнення такого конфлікту інтересів у письмовій формі повідомити про це Раду суддів України².

При цьому факт звернення особи для одержання консультації не звільняє її від своєчасного виконання обов'язків, передбачених статтями 23 і 24 Закону.

8. Подарунком, що відповідає загальновизнаним уявленням про гостинність, зазвичай є сувенір. Його дарувальник вручає дійсно за власною волею, щоб зробити отримувачу приємне, часто у зв'язку з нагодою – подією, звичаєм чи святом. Але неправомірна вигода може бути надана й у формі, завуальованій подарунком, і це тягне за собою кримінальну, а не адміністративну відповідальність³.

¹ *Bona fide* – той, хто діє добросовісно (лат.).

² На жаль, ні з положень цього Закону та Закону «Про запобігання корупції», ні з положень Порядку здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів в діяльності суддів та інших представників судової системи та його врегулювання (затв. Рішенням Ради суддів України від 4 лютого 2016 р. №2) не ясно:

1) чи можуть судді та присяжні виступати свідками. Очевидно, що в Законі слід вказати на необхідний виняток;

2) якого саме керівника повинні повідомити про пропозицію судді, члени ВРП та інші публічні службовці судової системи? Суддя не має керівників над собою. Тому в законі слід більш чітко визначити, що особи, які не мають керівників, повинні повідомити про вказану пропозицію керівника органу, в якому вони працюють, а якщо особа сама є таким керівником – то керівника вищого за інстанцією органу (за відсутності такого органу – тільки НАЗК);

3) якого саме спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції слід повідомляти про отримання пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка? Для того, щоб на практиці не виникало непорозумінь з цього приводу (адже спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції, крім НАЗК, є також органи прокуратури, Національної поліції, НАБУ), в законі слід назвати один конкретний орган, який слід повідомляти. Напевно, це має бути НАЗК;

4) чи повинен суддя, публічний службовець іншого органу судової системи у випадку наявності сумнівів щодо можливості одержання подарунка, звернутися для одержання консультації з цього питання саме до територіального органу НАЗК чи до центрального апарату НАЗК або ж до Ради суддів України (особливо з урахуванням того, що протягом трьох років територіальні органи НАЗК так і не створені). Можливо, слід передбачити в законі, що ці особи у зазначеному випадку мають звернутися до Ради суддів України, а остання може проводити консультації з НАЗК.

³ Антикоррупционные реформы в Украине. 3-ий раунд мониторинга в рамках Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією. – OECD, 2015. – С. 83–84.

Мотивуючи закриття справи про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, за відсутністю події і складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-5 КАП, Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області зазначив, що в Законі окремо визначаються терміни «неправомірна вигода» і «подарунок». Судом акцентовано, що у разі, коли подарунок є неправомірною вигодою і особа, зазначена у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції», одержала його для себе чи третьої особи за вчинення дії чи бездіяльності в інтересах того, хто пропонує чи надає цей подарунок, чи в інтересах третьої особи з використанням наданих їй повноважень, свого становища або у зв'язку з її діяльністю на користь роботодавця, її діяння є протиправним відповідно до ст. 22 Закону «Про запобігання корупції» і статей 354, 368-3 КК¹.

У тлумачному словнику гостинність визначається як готовність, бажання приймати гостей і пригощати їх².

Виходячи з юридичної природи подарунка, ним взагалі не вважається послуга, надана особі. По-перше, поєднаний з обмеженням дозвіл приймати певні подарунки, передбачений ч. 2 ст. 23 Закону, стосується виключно подарунків. По-друге, послуги, на відміну від подарунків, не відповідають загальноновизнаним уявленням про гостинність.

Водночас може розглядатися як подарунок пригощання, наприклад вечерю, зокрема і під час проведення науково-практичної конференції, симпозіуму тощо. Вони відповідають загальноновизнаним уявленням про гостинність, і, щоб не бути обвинуваченим у правопорушенні, передбаченому ст. 172-5 КАП, відповідний суб'єкт повинен керуватися вимогами антикорупційного законодавства і правилами етичного поведінки, бути скромним, обмежувати себе і відмовятися від вживання вишуканої їжі і напоїв.

Як подарунок можуть розглядатися також придбані для окремого суб'єкта квитки в театр, оплата екскурсії тощо – коли вони надані не в порядку міжнародної технічної допомоги або не є бюджетними витратами (наприклад, на підвищення кваліфікації чи проведення конференції). Проте, не є подарунком гонорар за прочитану лекцію чи проведений тренінг – їх законність визначається відповідно до ст. 25 Закону «Про запобігання корупції».

9. Поняття «загальноновизнані уявлення про гостинність» не є достатньо конкретним, і тому законодавець доповнив його вказівкою на вартість подарунка.

Згідно зі ст. 95 КЗП, ст. 3 Закону «Про оплату праці» та ч. 3 ст. 4 Закону «Про прожитковий мінімум», **прожитковий мінімум** встановлюється ВР за поданням КМ не рідше одного разу на рік в законі про державний бюджет на відповідний рік.

Таблиця 9. Прожитковий мінімум у 2017–2018 роках³

	Прожитковий мінімум (на одну працездатну особу)
31 січня 2017 р.	1600 грн.
31 травня 2017 р.	1684 грн.
31 грудня 2017 р.	1762 грн.
31 січня 2018 р.	1762 грн.
31 травня 2018 р.	1841 грн.
31 грудня 2018 р.	1921 грн.

¹ ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56160136>

² Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980): <http://sum.in.ua/s/ghostynnistj>

³ Закон «Про Державний бюджет України на 2017 рік»; Закон «Про Державний бюджет України на 2018 рік».

10. Частина 2 ст. 23 Закону передбачає заборону одержання подарунка сукупною вартістю понад два прожиткових мінімуми протягом року як від однієї особи, так і від *групи осіб* (тобто кількох чи багатьох осіб), які дарують разом або є дарувальниками, так би мовити, за змовою між собою. Це є належним запобіжником проти масового отримання подарунків відносно незначної вартості, навіть якщо вони відповідають загальноновизнаним уявленням про гостинність.

Тому, наприклад, директор державної школи (гімназії, ліцею) не може безкарно отримувати сотні подарунків вартістю до 1378 грн. «з поваги від вдячних батьків учнів».

Водночас закон так і не заборонив ситуації, коли, скажімо, під Новий рік або на день народження керівника територіального управління (відділу) певного державного органу кілька десятків чи навіть сотень осіб – підконтрольних директорів підприємств, установ і організацій району, області привозять йому, кожен окремо, подарунок вартістю до одного прожиткового мінімуму.

Як зазначають зарубіжні фахівці, дрібні «заохочувальні» виплати, подарунки, що надають регулярно для встановлення і підтримання «добрих стосунків», не відносяться до категорії платежів з метою одержання чи збереження бізнесу або інших неналежних переваг тощо і не кваліфікуються як підкуп. У країнах Стамбульського плану дій та в багатьох інших країнах світу існує практика регулярної передачі подарунків відносно невеликої вартості публічним посадовим особам для підтримання «добрих стосунків» на майбутнє, коли відповідна послуга стане в нагоді. Іншими словами, подарунки дають не в обмін на вчинення конкретної дії або бездіяльності посадової особи, а тому складно встановити зв'язок між «даруванням» і послугою у відповідь. У більшості національних законів відсутні чіткі положення щодо такої форми корупційної поведінки. Утім, можливим вирішенням проблеми могло б бути введення суворих лімітів вартості особистих подарунків, а також частоти чи сукупної вартості їх протягом року.¹

11. Відповідно до п. 7 ст. 46 Закону у декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яку зобов'язані щороку подавати суб'єкти декларування, зазначаються відомості, зокрема, про благодійну допомогу і подарунки. При цьому відомості про благодійну допомогу зазначаються завжди, а відомості про подарунки – лише якщо їхня вартість перевищує п'ять прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року.

Принципи прозорості та доступу до інформації вимагають також, що не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом інформація про подарунки, які регулюються цим Законом (п. 2 ч. 2 ст. 60 Закону).

Крім того, дарунки підлягають декларуванню відповідно до правил, визначених ПК (статті 164.2.10, 165.1.39, 170.9.1, 172.10, 173.7, 174.6).

Зважаючи на обмеження, згідно з якими відповідні особи мають право приймати подарунок лише певної вартості, його треба вручати, як правило, разом з чеком, товарною накладною чи іншим документом, що підтверджує його вартість,

¹ Коррупция: глоссарий международных стандартов в области уголовного права. – OECD, 2007 (п. 3.7) // <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/41194582.pdf>; Коментарии к Конвенции ОЭСР о борьбе с дачей взятки иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций (приняты Конференцией полномочных представителей 21 ноября 1997 г.), п. 9.

щоб надалі уникнути непорозумінь. Такий підхід є незвичним для українського суспільства, проте – *dura lex, sed lex*¹.

Незазначення в декларації відомостей про одержані подарунки, що перевищують вказаний розмір (п'ять прожиткових мінімумів), кваліфікується за ст. 366-1 КК як неправдиве декларування.

Неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про одержання подарунка (зокрема, від близької особи) вартістю понад 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року, кваліфікується за ч. 2 ст. 172-6 КАП як неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни у майновому стані. Якщо ж розмір подарунка перевищує одну тисячу нмдг, то його набуття у власність особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, за наявності інших ознак складу злочину може бути кваліфіковане за ст. 368-2 КК.

12. Так звані «*цінні подарунки*», які, відповідно до законодавства, вручають певним працівникам в порядку заохочення, не відповідають поняттям «загальновизначні уявлення про гостинність» і «загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси». Ці подарунки особам надають якраз у зв'язку із здійсненням ними діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а тому законодавство в цій частині має бути приведене у відповідність до ст. 23 Закону.²

Ідеться, наприклад, про закони, відповідно до яких можуть бути надані грошові премії (винагороди) та цінні подарунки в порядку заохочення: працівникам дипломатичної служби (ст. 33 Закону «Про дипломатичну службу»); членам добровільних пожежних дружин (команд), які створюються на підприємствах, в установах та організаціях, у т.ч. державної та комунальної власності (ст. 29 Закону «Про пожежну безпеку»).

Закон «Про державні нагороди України» передбачає можливість вручення особам, уповноваженим на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, державної премії та іменної вогнепальної зброї.

Очевидно, що працівники, які одержали подарунок як заохочення, не повинні притягуватися до відповідальності за ст. 172-5 КАП: згідно з вимогами справедливості, з двох колізійних положень в законах перевагу слід надавати тому, яке поліпшує становище особи.

13. Положення ст. 23 Закону про абсолютну заборону відповідним особам одержувати подарунки, треба відрізнити від положення ст. 54 Закону про заборону державним органам, органам влади АРК, органам місцевого самоврядування одержувати від фізичних, юридичних осіб безоплатно грошові кошти або інше майно, нематеріальні активи, майнові переваги, пільги чи послуги, крім випадків, передбачених законами або чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано ВР, порушення якої тягне за собою відповідальність відповідних посадових осіб державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування.

По-перше, суб'єктами першої з цих заборон є виключно фізичні особи, визначені у ст. 23 Закону, тоді як суб'єктами другої – державні органи, органи влади АРК та органи місцевого самоврядування.

¹ *Dura lex, sed lex* – закон суворий, але закон (лат.).

² Очевидно, у ст. 23 Закону слід передбачити ще один виняток: подарунки можуть бути надані відповідним особам як працівникам в порядку заохочення, якщо це передбачено законом про працю.

По-друге, порушення першої з цих заборон тягне відповідальність за статтями 175-5 КАП, статтями 368, 368-4 КК, а порушення другої може потягнути відповідальність за ст. 364 КК тільки за сукупності двох умов: відповідна посадова особа державного органу, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування вчинить це порушення з метою отримати також і особистий зиск та її діями буде завдано істотну шкоду правам, свободам та інтересам окремих громадян чи юридичних осіб або державним чи громадським інтересам. В усіх інших випадках можна говорити лише про дисциплінарну відповідальність за невиконання вимог закону, тобто притягнення чи непритягнення до неї винної особи часто залежить від волі її керівника.

14. Окремий інтерес в контексті Закону «Про запобігання корупції» становлять ситуації, коли договором дарування встановлено обов'язок дарувальника передати подарунок обдаровуваному в майбутньому через певний строк (у певний термін) або в разі настання відкладальної обставини, тобто такої, щодо якої невідомо точно, чи настане вона (ст. 723 ЦК).

Укладання такого договору, якщо має місце зв'язок із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, може розцінюватися як прийняття пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди, але не як прийняття неправомірної вигоди: остання фактично не передається (в разі смерті дарувальника або обдаровуваного договір дарування взагалі припиняється).

Очевидно, що сама по собі обіцянка прийняти подарунок тоді, коли він перестане бути забороненим (в майбутньому, коли дарувальник перестане бути підлеглим, або за умови, що дарувальник і обдаровуваний стануть близькими особами), якщо прийняття подарунка не обумовлено здійсненням обдаровуваним діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, не порушує Закон і не може тягнути кримінальну чи адміністративну, а так само цивільно-правову відповідальність. «Не може бути визнаний недійсним правочин, який не вчинено. У зв'язку з цим судам необхідно правильно визначати момент вчинення правочину» (п. 8 постанови ПВС «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» №9 від 6 листопада 2009 р.).

Проте правочин, передбачений ст. 723 ЦК, може бути удаваним, тобто його укладанням сторони приховують фактичне прийняття подарунка. У цих випадках суд має визнати (на підставі ст. 235 ЦК), що сторонами вчинено саме цей правочин і, якщо він суперечить закону, ухвалити рішення про встановлення його нікчемності або про визнання його недійсним (п. 25 постанови ПВС «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» №9 від 6 листопада 2009 р.). Відповідно, і кримінально- й адміністративно-правові наслідки мають бути адекватними.

15. У пунктах 1 і 2 ч. 1 ст. 23 Закону під *«такими особами»* і *«такою особою»* слід розуміти саме осіб, зазначених у пунктах 1, 2 ст. 3 Закону. Це пояснення потрібне з огляду на те, що в абз. першому ч. 1 ст. 23 згадуються як ці особи, так і ще три види осіб («інші особи», «близькі особи» та «юридичні або фізичні особи»).

Обмежень щодо одержання подарунків особами, зазначеними у пунктах 3–5 ст. 3 Закону, Закон не містить. Це означає, що їм дозволено: одержувати подарунки від підлеглих; одержувати подарунки, які не відповідають загальноновизнаним

уявленням про гостинність, у т.ч. коштовні; не відмовлятися від подарунків, не повідомляти про їх одержання або знаходження у службовому приміщенні тощо¹.

Водночас, якщо подарунок є неправомірною вигодою і особа, зазначена у пунктах 3–5 ст. 3 Закону, одержала його для себе чи третьої особи за вчинення дії чи бездіяльності в інтересах того, хто пропонує чи надає цей подарунок, чи в інтересах третьої особи з використанням наданих їй повноважень, свого становища або у зв'язку з її діяльністю на користь роботодавця, її дії є протиправним відповідно до ст. 22 Закону і статей 354 або 368-3 КК. Крім того, встановлено відповідальність за одержання неправомірної вигоди для себе чи іншої особи за вплив на прийняття рішення певною особою (частини 2 і 3 ст. 369-2 КК).

16. Відповідно до ч. 4 ст. 23, ст. 67 Закону, нормативно-правові акти, рішення, видані (прийняті) особою, зазначеною в пунктах 1, 2 ст. 3 Закону, на користь особи, від якої вона чи її близькі особи отримали подарунок, підлягають скасуванню органом або посадовою особою, уповноваженою на прийняття чи скасування відповідних актів, рішень, або можуть бути визнані незаконними в судовому порядку за заявою заінтересованої фізичної особи, об'єднання громадян, юридичної особи, прокурора, органу державної влади, зокрема НАЗК, органу місцевого самоврядування.

17. Відповідно до ч. 3 ст. 12 Закону «Про запобігання корупції» в разі виявлення ознак адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, уповноважені особи НАЗК складають протокол про таке правопорушення, який направляється до суду згідно з рішенням НАЗК. У ч. 1 ст. 13 Закону передбачено, що уповноваженими особами НАЗК є Голова та члени НАЗК, а також уповноважені агентствам посадові особи. Члени НАЗК повинні визначити таких уповноважених осіб, а голова НАЗК закріпити це рішення своїм наказом.

Справи про правопорушення, передбачені ст. 172-4–172-9 КАП, розглядають суди, а протоколи про такі правопорушення мають право складати уповноважені особи НАЗК і органів внутрішніх справ (Національної поліції) (див. статті 221 і 255 КАП). Участь прокурора у розгляді такої справи судом є обов'язковою (ст. 250 КАП), а при їх розгляді присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою; проте, у разі ухилення від явки на виклик органу внутрішніх справ або судді районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду, цю особу може бути органом внутрішніх справ (Національною поліцією) піддано приводу (ст. 268 КАП).

Стаття 257 КАП встановлює, що протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення разом з іншими матеріалами у триденний строк з моменту його складення надсилається до місцевого загального суду за місцем вчинення корупційного правопорушення. У разі вчинення корупційного правопорушення службовою особою, яка працює в апараті суду, протокол разом з іншими матеріалами надсилається до суду вищої інстанції для визначення підсудності. Особа, яка складала протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення, одночасно з надісланням його до суду надсилає органу державної

¹ В інших державах передбачені спеціальні обмеження і для інших категорій осіб. Наприклад, за законодавством Литви лікарі мають право приймати подарунок від пацієнта, якщо його вартість не перевищує одного мрзп (приблизно 300 євро); при цьому кількість пацієнтів не обмежена.

влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, де працює особа, яка притягається до відповідальності, повідомлення про складення протоколу із зазначенням характеру вчиненого правопорушення та норми закону, яку порушено.

Відповідно до ст. 277 КАП, справа про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, розглядається в 15-денний строк з дня одержання судом протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. Але строк розгляду такої справи зупиняється судом у разі якщо особа, щодо якої складено протокол про адміністративне корупційне правопорушення, умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відрадженому чи на лікуванні, у відпустці тощо).

Постанова суду про накладення адміністративного стягнення за адміністративне корупційне правопорушення у триденний строк з дня набрання нею законної сили направляється відповідному органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, державному чи виборному органу, власнику юридичної особи або уповноваженому ним органу для вирішення питання про притягнення особи до дисциплінарної відповідальності, усунення її згідно із законодавством від виконання функцій держави, якщо інше не передбачено законом, а також усунення причин та умов, що сприяли вчиненню цього правопорушення (ч. 6 ст. 285 КАП).

18. Згідно із ч. 2 ст. 60 Закону, інформація про розміри, види благодійної та іншої допомоги, що надається фізичним та юридичним особам, не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом. Необгрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, ненадання відповіді на запит на інформацію, ненадання інформації, неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання недостовірної інформації тягнуть за собою відповідальність, передбачену ст. 212-3 КАП («Порушення права на інформацію та права на звернення»).

Стаття 24. Запобігання одержанню неправомірної вигоди або подарунка та поведінки з ними

1. Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняні до них особи у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка, незважаючи на приватні інтереси, зобов'язані невідкладно вжити таких заходів:

- 1) відмовитися від пропозиції;
- 2) за можливості, ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію;
- 3) залучити свідків, якщо це можливо, у тому числі з числа співробітників;
- 4) письмово повідомити про пропозицію безпосереднього керівника (за наявності) або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації, спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

2. Якщо особа, на яку поширюються обмеження щодо використання службового становища та щодо одержання подарунків, виявила у своєму службовому приміщенні чи отримала майно, що може бути неправомірною вигодою, або подарунок, вона зобов'язана невідкладно, але не пізніше одного робочого дня, письмово повідомити про цей факт свого безпосереднього керівника або керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації.

Про виявлення майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунка складається акт, який підписується особою, яка виявила неправомірну вигоду або подарунок, та її безпосереднім керівником або керівником відповідного органу, підприємства, установи, організації.

У разі, якщо майно, що може бути неправомірною вигодою, або подарунок виявляє особа, яка є керівником органу, підприємства, установи, організації, акт про виявлення майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунка підписує ця особа та особа, уповноважена на виконання обов'язків керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації у разі його відсутності.

3. Предмети неправомірної вигоди, а також одержані чи виявлені подарунки зберігаються в органі до їх передачі спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції.

4. Положення цієї статті не поширюються на випадки одержання подарунка за наявності обставин, передбачених частиною другою статті 23 цього Закону.

5. У випадку наявності в особи, зазначеної у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, сумнівів щодо можливості одержання нею подарунка, вона має право письмово звернутися для одержання консультації з цього питання до територіального органу Національного агентства, який надає відповідне роз'яснення.

1. У статтях 23 і 24 Закону йдеться про одних і тих самих осіб. *«Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняні до них особи»* якраз і є особами, зазначеними у пунктах 1, 2 ст. 3 Закону.

2. Про правові наслідки нездійснення заходів, передбачених в ч. 1 ст. 24, а також про виняток, визначений в ч. 4 ст. 24, див. коментар до ст. 23 Закону.

3. Слово *«невідкладно»* в абз. першому ч. 1 ст. 24 Закону заперечує тривалий час на роздуми і означає обов'язок діяти негайно. Порівняння цього слова зі словами *«невідкладно, але не пізніше одного робочого дня»* (ч. 2 ст. 24), підкреслює, що на виконання заходів, перелічених в ч. 1 ст. 24, Закон не надає особі цілий робочий день. Про поняття *«невідкладно»* див. також коментар до ст. 61 Закону.

4. Вимога ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію щодо неправомірної вигоди або подарунка, означає необхідність з'ясувати прізвище, ім'я, по батькові цієї особи, місце її роботи, проживання чи будь-які інші дані, які допоможуть спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції знайти її та притягнути до відповідальності за пропозицію неправомірної вигоди.

З іншого боку, вимога ідентифікувати особу, яка зробила пропозицію щодо подарунка, не має сенсу, оскільки відповідальність за пропозицію подарунка законом не встановлено.

5. У Законі чітко не визначено, якого саме спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції слід повідомляти про отримання пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка. Тому особа, у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка, може повідомити про це будь-якого із цих суб'єктів. Про поняття *«спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції»* див. ст. 1 і коментар до неї.

6. Обов'язок повідомити безпосереднього керівника поширюється лише на осіб, які мають такого керівника; що ж до інших осіб (які самі є керівниками департаментів, головних управлінь та інших подібних структурних підрозділів або заступниками керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації, або його радниками, помічниками тощо), то на них лягає обов'язок повідомити

керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації (частини 1 і 2 ст. 24).

Керівник відповідного органу, підприємства, установи, організації у вказаних випадках (частини 1 і 2 ст. 24) зобов'язаний повідомити про пропозицію неправомірної вигоди чи подарунка лише спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції. Хоча у ч. 2 ст. 24 Закону (де йдеться про ситуацію виявлення у своєму службовому приміщенні чи отримання майна, що може бути неправомірною вигодою, або подарунка) прямо не вказано про це, тут діє правило аналогії закону.

Слово «*письмово*» означає необхідність подання відповідної заяви – паперової або електронної.

7. У ч. 3 ст. 24 маються на увазі ситуації, коли предмети неправомірної вигоди, а також одержані чи виявлені подарунки передаються спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції для подальшого накладення на них арешту та здійснення їх спеціальної конфіскації (у кримінальному провадженні) або конфіскації у провадженні про адміністративний проступок.

8. Частиною 5 ст. 24 Закону передбачено право особи – у разі наявності сумнівів щодо можливості одержання нею подарунка – письмово звернутися для одержання консультації до територіального органу НАЗК. Якщо такого органу не існує¹, особа, керуючись п. 15 ч. 1 ст. 11 та ч. 3 ст. 28 Закону, повинна звертатися із згаданою метою до центрального офісу НАЗК – і повинна отримати відповідь упродовж семи днів.

Стаття 25. Обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності

1. Особам, зазначеним у пункті 1 частини першої статті 3 цього Закону, забороняється:

1) займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України;

2) входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

2. Обмеження, передбачені частиною першою цієї статті, не поширюються на депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі), присяжних.

{Частина друга статті 25 із змінами, внесеними згідно із Законом №1798-VIII від 21.12.2016}

1. Міжнародним стандартом, який став орієнтиром для відповідної національної заборони, можна вважати положення ч. 4 ст. 7 Конвенції ООН проти корупції, згідно з якою кожна Держава-учасниця прагне, згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, створювати, підтримувати й зміцнювати такі системи, які сприяють прозорості й запобігають виникненню конфлікту інтересів, а також положення Рекомендації №Р (2000) 10 Комітету Міністрів РЄ державам-членам

¹ Станом на 1 листопада 2017 р. жодного територіального органу НАЗК не створено.

Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців від 11 травня 2000 р., згідно з якою державний службовець:

- не повинен брати участь у будь-яких діях чи угодах, займати будь-яку посади чи здійснювати функцію на платній чи безоплатній основі, яка є несумісною з або перешкоджає у належному виконанні його чи її обов'язків державного службовця. Якщо існує ситуація, де нечітко зрозуміло, яка діяльність є сумісною, він чи вона повинні звернутись за порадою до свого керівника;

- повинен бути зобов'язаним повідомляти або отримувати дозвіл від свого керівника для того, щоб здійснювати певну діяльність, на платній чи безоплатній основі чи займати певні посади чи виконувати функції поза своїми основними посадовими обов'язками.

В інших державах ці стандарти враховано дещо інакше, ніж в Україні.

Так, згідно із Законом Республіки Казахстан «Про боротьбу з корупцією» (п. 3 ч. 1 ст. 13) відповідним особам – які займають відповідальну державну посаду, особам, уповноваженим на виконання державних функцій (за винятком депутатів, які здійснюють свою діяльність не на постійній або звільненій основі), особам, прирівняним до осіб, уповноважених на виконання державних функцій (за винятком кандидатів на певні посади), – забороняється займатися іншою оплачуваною діяльністю, крім педагогічної, наукової або іншої творчої діяльності¹. Згідно із Законом Республіки Молдова «Про державну посаду та статус державного службовця» (п. «с» ч. 2 ст. 25) державний службовець не може здійснювати іншу оплачувану діяльність за індивідуальним трудовим або іншим цивільно-правовим договором, у господарських товариствах, кооперативах, державних або муніципальних підприємствах, некомерційних організаціях публічного або приватного сектору, діяльність яких підконтрольна, підзвітна чи пов'язана іншим чином з компетенцією органу, в якому він здійснює діяльність, за винятком наукової, викладацької, творчої діяльності².

2. У назві ст. 25 Закону йдеться про сумісництво та суміщення з іншими видами діяльності, але зміст цих термінів та відмінність між ними не розкриваються. Загалом ця стаття сформульована нечітко, її положення є суперечливими, містять колізійні норми, а тому застосування їх на практиці часто викликає складнощі.

Тому не зайвим буде нагадати положення однієї з ухвал колегії суддів ВАС від 31 серпня 2016 р.: «Принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості та однозначності правових норм, зокрема передбачуваності (прогнозованості) законодавчої політики в соціальній сфері та стабільності правових норм як відсутності частого внесення змін до нормативно-правових актів. Тож правова визначеність вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій та правовідносин, що виникають. Відповідно до вимог принципу правової визначеності правозастосовчий орган у випадку неточності, недостатньої чіткості, суперечливості норм позитивного права має тлумачити норму на користь невідданого суб'єкта (якщо однією зі сторін спору є представник держави або органу місцевого самоврядування), адже якщо держава нездатна забезпечити видання зрозумілих правил, то саме вона і повинна розплачуватися за свої прорахунки. Це так зване правило пріоритету норми за найбільш сприятливим для особи тлумаченням»³.

¹ О противодействии коррупции: Закон Республики Казахстан от 18 ноября 2015 г. №410-V [Електронний ресурс]. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33478302&pos=0;0

² О государственной должности и статусе государственного служащего: Закон Республики Молдова от 4 июля 2008 г. №158 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/ru/330050/>

³ ЄДРСП: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60759224>

Очевидно, що в цій ухвалі судді ВАС врахували практику ЄСПЛ, в якій традиційно одним з елементів верховенства права визнається принцип правової визначеності та передбачуваності законодавства: обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями, а обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (див., зокрема: рішення від 25 листопада 1999 р. у справі «Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства», рішення від 10 лютого 2004 р. у справі «Пухк проти Естонії», рішення від 6 листопада 2008 р. у справі «Єлоєв проти України»).

Виходячи із зазначеного, в усіх випадках, коли із закону нечітко зрозумілим є зміст відповідних видів діяльності, тлумачення треба робити таким чином, щоб інша оплачувана і підприємницька діяльність тлумачились вузько, а викладацька, наукова і творча діяльність, медична практика, інструкторська та суддівська практика із спорту, навпаки, широко.

Фактично у ст. 25 визначені три види обмежень (див. Табл. 10). Із них існують численні винятки, а також винятки з винятків, які стосуються певних суб'єктів.

Таблиця 10. Обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності

Обмеження	Спеціальні винятки	Загальний виняток-1	Загальний виняток-2	Винятки з винятку-2
1. Заборона займатися підприємницькою діяльністю.	Відсутні	Інше передбачено Конституцією або законами України.	Особи є депутатами ВР АРК, депутатами місцевих рад.	Обмеження поширюється на тих депутатів ВР АРК, місцевих рад, які здійснюють свої повноваження у раді на постійній основі.
2. Заборона займатися іншою оплачуваною діяльністю.	Дозволяються викладацька, наукова і творча діяльність, медична практика, інструкторська та суддівська практика зі спорту.			
3. Заборона входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.	Особа здійснює функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляє інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації.			

3. Підприємництвом (підприємницькою діяльністю) є господарська діяльність, ознаками якої є: а) самостійність; б) ініціативність; в) систематичність; г) здійснення її на власний ризик; д) здійснення її з метою досягнення економічних і соціальних результатів; е) здійснення її з метою одержання прибутку (ст. 42 ГК).

Не вважається підприємництвом володіння *корпоративними правами* (ч. 2 ст. 167 ГК). Під корпоративними правами розуміються права особи, частка якої визначається

в статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів в разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами; утім, законом можуть бути встановлені обмеження певним особам щодо володіння корпоративними правами та/або їх здійснення (ст. 167 ГК).

Не має значення, якою саме діяльністю особа почала займатися спочатку – іншою оплачуваною (підприємницькою) чи діяльністю з виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Наприклад, якщо особа постійно працює охоронцем фермерського господарства, то, відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону, працювати на роботу охоронцем органів державної лісової охорони за сумісництвом на 0,5 ставки вона не має права без попереднього звільнення з фермерського господарства.

4. Викладацька, наукова і творча діяльність, медична практика, інструкторська та суддівська практика зі спорту можуть бути видами підприємницької діяльності. Тому, якщо відповідна особа займається ними як підприємництвом (самостійно або через підставних осіб, зокрема родичів), має місце відверте порушення заборони, встановленої в п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону.

Так, згідно із Класифікацією видів економічної діяльності ДК 009:2010 (КВЕД), яку прийнято і їй надано чинності наказом Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 р. №457, існують такі види економічної (підприємницької) діяльності:

72.11. Дослідження й експериментальні розробки у сфері біотехнологій
72.19. Дослідження й експериментальні розробки у сфері інших природничих і технічних наук

72.20. Дослідження й експериментальні розробки у сфері суспільних і гуманітарних наук

74.10. Спеціалізована діяльність із дизайну

74.20. Діяльність у сфері фотографії

74.90. Інша професійна, наукова та технічна діяльність

81.30. Надання ландшафтних послуг

85.10. Дошкільна освіта

85.20. Початкова освіта

85.31. Загальна середня освіта

85.32. Професійно-технічна освіта

85.42. Вища освіта

85.51. Освіта у сфері спорту та відпочинку

85.52. Освіта у сфері культури

85.53. Діяльність шкіл підготовки водіїв транспортних засобів

86.21. Загальна медична практика

86.22. Спеціалізована медична практика

86.23. Стоматологічна практика

86.90. Інша діяльність у сфері охорони здоров'я

90.01. Театральна та концертна діяльність

90.03. Індивідуальна мистецька діяльність

93.12. Діяльність спортивних клубів

93.13. Діяльність фітнес-центрів

93.19. Інша діяльність у сфері спорту

Необхідно також зазначити, що згідно із Законом «Про ліцензування видів господарської діяльності» підлягають ліцензуванню, зокрема, освітня діяльність, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених спеціальними законами у сфері освіти, медицина і ветеринарна практика.

Якщо особа планує самостійно, систематично, на власний ризик, з метою досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку займатися зазначеними видами діяльності, вона зобов'язана зареєструватися як

фізична особа – підприємець або зареєструвати підприємство. Громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється, і несе відповідні обов'язки. Це передбачено статтями 19, 58, 128 ГК і Законом «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

Фактичне заняття підприємницькою діяльністю без державної реєстрації або без відповідної ліцензії заборонені і тягнуть відповідальність за ст. 164 КАП або іншими відповідними статтями КАП чи КК¹. Також може мати місце сукупність заняття підприємницькою діяльністю без державної реєстрації та правопорушення, передбаченого ст. 172-4 КАП.

Таким чином, викладацька, наукова і творча діяльність, медична практика, інструкторська та суддівська практика зі спорту для осіб, зазначених у пункті 1 ст. 3 цього Закону, є забороненою підприємницькою діяльністю, а не дозволеними винятками з «іншої оплачуваної діяльності», якщо вони здійснюються самостійно, ініціативно, систематично (тричі і більше на рік), на власний ризик, з метою досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку.

Йдеться, наприклад, про створення закладу освіти і подальшу постійну роботу у ньому, створення дослідницької лабораторії і систематичне здійснення наукових досліджень чи експериментальних розробок, систематичне надання ландшафтних послуг або про систематичну театральну чи концертну діяльність, безперервну медичну практику, створення спортивного клубу та інструкторську діяльність у ньому тощо.

Водночас не може вважатися підприємницькою діяльністю читання лекцій, проведення семінарів чи тренінгів тощо, підготовка статей, монографій, підручників тощо, театральна чи концертна діяльність, медична практика, інструкторська та суддівська практика зі спорту, – якщо вони здійснюються хоча і систематично та з метою одержання заробітку, але не за ініціативою особи та не на власний ризик, організовуються нею не самостійно і особа не має за мету досягнення економічних і соціальних результатів. Йдеться про ситуації, коли особу систематично залучають як експерта (фахівця) у певній сфері для виконання тієї чи іншої відповідної роботи, а отримана нею винагорода є оплатою за працю (тобто винагородою безпосередньо за виконану роботу), а не прибутком (тобто не сумою, на яку доходи перевищують пов'язані з ними витрати).

Правильним є рішення Апеляційного суду Закарпатської області, яким постановою Ужгородського міськрайонного суду про закриття провадження щодо ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 172-4 КАП за відсутністю в його діях складу адміністративного правопорушення залишено без зміни. За обставинами справи ОСОБА_2, перебуваючи на посаді музиканта вищої категорії оркестру УМВС України в Закарпатській області, працював за сумісництвом на 0,5 ставки артистом оркестру Закарпатського академічного заслуженого народного хору та викладачем, концертмейстером циклової комісії духових та естрадних інструментів в Ужгородському коледжі культури і мистецтв².

Питання про те, чи займалась особа тією чи іншою діяльністю як дозволеною або як фактично підприємницькою діяльністю, повинно щоразу ретельно досліджуватися під час вирішення питання про притягнення її до відповідальності за порушення обмежень, передбачених ст. 25 Закону.

¹ Заняття деякими видами підприємницької діяльності без державної реєстрації чи без передбаченого законодавством спеціального дозволу (ліцензії) тягне відповідальність за статтями 203-1, 213 та іншими КК.

² ЄДРСП: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39161240>.

5. Оплачуваною діяльністю слід вважати діяльність, за яку особа отримує винагороду, незалежно від того, є вона систематичною чи одноразовою, грошовою чи натуральною, виплачується за трудовою або іншою угодою чи без неї, за виконану роботу чи як аванс, за фізичну роботу чи інтелектуальну, є прямою чи непрямую, обліковується вона чи ні, сплачує особа з цієї винагороди податки чи не сплачує тощо.

Однак в окремих випадках одноразове отримання винагороди (оплати) за ту чи іншу діяльність, якщо її розмір є відносно незначним, хіба що може визнаватися малозначним діянням і не тягнути за собою адміністративної відповідальності, а тягнути – дисциплінарну відповідальність або загалом не тягнути жодної юридичної відповідальності. Йдеться, скажімо, про випадок, коли державний службовець один раз підвіз когось – будь власним автотранспортом і взяв за це гроші з пасажирів. Слід виходити з того, що термін «*діяльність*» передбачає, як правило, не один короткостроковий акт, а певну послідовність дій, яку можна розділити на етапи: визначення цілі, проектування дій, здійснення дій, аналіз результатів і порівняння їх з поставленими цілями.

Водночас, якщо особа певний час витратила на визначення цілі, проектування дій та їх здійснення – і в результаті отримала значну вигоду, це також можна визнати діяльністю.

Відповідно до ст. 2 Закону «Про оплату праці» структура *заробітної плати* включає як винагороду безпосередньо за виконану роботу, так і доплати, надбавки, гарантійні й компенсаційні виплати, премії, інші заохочувальні та компенсаційні виплати.

Постановою апеляційного суду Тернопільської області від 17 жовтня 2014 р. підтверджено законність постанови Шумського районного суду Тернопільської області, якою Особа_1 визнана винною у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КАП, за те, що вона, будучи державним службовцем – заступником голови районної державної адміністрації, займалась іншою оплачуваною роботою – була головою ради Шумської районної організації профспілки працівників освіти та науки, за що отримувала щомісячну винагороду в розмірі 1 тис. грн.¹

Якщо особа займалась певною діяльністю, наприклад, до вступу на державну службу, а оплата цієї діяльності була здійснена із запізненням, під час її перебування на державній службі, то Закон цією особою не порушено.

З іншого боку, іноді особа, яка займалась певною діяльністю, при вступі на державну службу не зупиняє її, що створює ситуацію незаконного суміщення.

За постановою Луцького міськрайонного суду від 28 травня 2012 р. Особа-1, завідувачий сектором правової роботи Головного управління Міністерства з надзвичайних ситуацій (ГУ МНС) у Волинській області, визнаний винуватим у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого у ч. 1 ст. 172-4 КУпАП. За обставинами справи, Особа-1 порушив обмеження щодо здійснення іншої оплачуваної діяльності, оскільки здійснював адвокатську діяльність та отримував за це дохід. Апеляційний суд Волинської області скасував відповідне рішення суду та визнав, що у діях Особи-1 відсутній склад правопорушення, передбаченого у ч. 1 ст. 172-4 КАП. Своє рішення апеляційний суд помилоково мотивував тим, що адвокатська діяльність не є господарською, а адвокат не є суб'єктом господарювання. Також Апеляційний суд Волинської області встановив, що адвокатська діяльність Особи-1 є її основною діяльністю, що підтверджується, зокрема, випискою з єдиного реєстру адвокатів України, відповідно до якої Особа-1 тривалий час займається адвокатською діяльністю, а розмір отриманої від адвокатської діяльності винагороди є значно вищою від винагороди, яку Особа-1 отримувала за роботу в ГУ МНС у Волинській області².

¹ ЄДРСП: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41144832>.

² ЄДРСП: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25210183#>

Отже, Апеляційний суд Волинської області помилився: якщо особа була призначена на відповідну посаду на постійній основі, не припинивши здійснення іншої оплачуваної (а саме адвокатської) діяльності, то в її діях має місце склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КАП.

У Законі йдеться про порушення обмежень саме щодо зайняття *іншою* оплачуваною діяльністю. Отже, тут мається на увазі діяльність, інша, ніж та, за яку особа одержує оплату (винагороду) за посадою, яку вона обіймає у зв'язку з виконанням нею функцій держави або місцевого самоврядування.

Водночас такі види «іншої оплачуваної діяльності», як викладацька, наукова, творча діяльність, медична практика, інструкторська та суддівська практика із спорту, не заборонені за сукупності двох умов, а саме, що ними:

- 1) особа не займається як підприємництвом (про це див. коментар вище);
- 2) особи не забороняє займатися Конституція або інший закон України (див. нижче).

У цьому зв'язку насамперед треба згадати, що, згідно із ст. 102-1 КЗП, умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій визначає КМ, а постанова КМ «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» №245 від 3 квітня 1993 р. не поширюється на працівників, яким законодавчими актами заборонено здійснювати певну діяльність за сумісництвом¹ (згідно з цією постановою *сумісництво* – це робота на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації або в громадянина у вільний від основної роботи час і не більше 4 годин на день і повного робочого дня у вихідний день).

Апеляційний суд Закарпатської області залишив у силі постанову Перечинського районного суду Закарпатської області, якою Д. визнано винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-4 КАП. За обставинами справи Д., працюючи старшим майстром лісу на 0,5 ставки (ця посада віднесена до посад Державної лісової охорони, які за своїм статусом прирівнюються до посад працівників правоохоронного органу), одночасно працював обрубувачем сучків в період з 1 січня по 31 грудня 2014 р. та отримав заробітну плату за останньою посадою в сумі 1817 грн. 88 коп.².

Немає значення, яку саме роботу особа виконувала за сумісництвом – основну чи додаткову. Як тільки особа стає особою, зазначеною в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону, вона потрапляє під дію відповідного обмеження, визначеного в ст. 25 Закону.

Тому неправильним є підхід, застосований Апеляційним судом Чернігівської області, який у своїй постанові від 14 серпня 2015 р. вказав, ніби Закон «Про запобігання корупції» передбачає, що суб'єкт, на якого поширюється дія цього Закону, повинен обіймати свою посаду як основну роботу – і лише за таких умов на нього будуть поширюватися обмеження щодо сумісництва.

У справі, яку розглядав суд, йшлося про Особу_1, яка, працюючи на основній роботі підсобним робітником, за сумісництвом посіла посаду інспектора з охорони національного природного парку. Суд безпідставно вирішив, що вона не є суб'єктом правопорушення, пов'язаного з корупцією, незважаючи на те, що відповідно до ст. 61 Закону «Про природно-заповідний фонд України» служба державної

¹ Пункт 4 цієї постанови визначає, що, окрім працівників, яким законодавчими актами заборонено працювати за сумісництвом, не мають права працювати за сумісництвом також керівники державних підприємств, установ і організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів (цехів, відділів, лабораторій тощо) та їхні заступники (за винятком наукової, викладацької, медичної і творчої діяльності). Згідно із постановою КМ №81 від 4 березня 2015 р. на період проведення антитерористичної операції положення п. 4 постанови КМ №245 від 3 квітня 1993 р. щодо заборони роботи за сумісництвом (крім заборони, встановленої законом) не застосовуються до працівників державних підприємств, установ і організацій, які переміщуються з районів проведення АТО.

² ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45130547>.

охорони природно-заповідного фонду має статус правоохоронного органу, а посадові особи цієї служби мають права, аналогічні правам працівників поліції, тобто можуть в межах своїх повноважень при наявності законних підстав обмежувати права громадян, мають право носити форму встановленого зразка, зброю, спеціальні засоби самооборони¹.

Водночас закон дозволяє державним службовцям та іншим особам (крім членів КМ, керівників центральних та місцевих органів виконавчої влади) займатися за сумісництвом викладацькою, науковою, творчою діяльністю, а декому також і медичною та суддівською практикою, інструкторською практикою із спорту). Тому в цій частині зазначена постанова КМ №245 від 3 квітня 1993 р. поширюється на таких працівників. Іншими словами, в порядку, визначеному цією постановою, вони можуть хоч щодня – у вільний від основної роботи час – займатися викладацькою та іншими зазначеними видами діяльності, не запитуючи для цього дозволу адміністрації (останнє не стосується тільки працівників окремих професій та посад, зайнятих на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, додаткова робота яких може призвести до наслідків, що негативно позначатимуться на стані їхнього здоров'я та безпеці виробництва, а також осіб, які не досягли 18 років, та вагітних жінок).

Що стосується іншої оплачуваної роботи, яка не є сумісництвом, то нею відповідним категоріям осіб не дозволено займатися і у вільний від роботи час, навіть під час відпустки.

Помилковою слід визнати постанову апеляційного суду Рівненської області від 28 лютого 2014 р., якою він скасував постанову судді Радивилівського районного суду Рівненської області від 31 січня 2014 р. щодо Особи-1, а провадження у справі про адміністративне правопорушення за ч. 1 ст. 172-4 КАП закрив за відсутністю в її діях складу адміністративного правопорушення. За матеріалами справи Особа-1, працюючи головним спеціалістом організаційно-кадрової роботи апарату Радивилівської районної державної адміністрації, перебуваючи в щорічній основній та додатковій оплачуваній відпустках, виконувала сільськогосподарські роботи з прополки та пасинкування кукурудзи, за що отримала винагороду в розмірі 7844,79 грн. Мотивуючи прийняте рішення, апеляційний суд Рівненської області вказав, що час відпустки громадяни України можуть використовувати на свій власний розсуд, будь-якого використання нею службових повноважень на виконання робіт з прополки та пасинкування кукурудзи не було, а тому в її діях відсутній склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КАП².

У законі йдеться про заборону займатися діяльністю, тобто йдеться про активну форму. Тому пасивні доходи, які особа отримує без застосування своєї праці, тобто не в результаті діяльності, не охоплюється зазначеною заборонаю.

¹ ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48685735>. Єй протилежна позиція з цього приводу, яку відстоює, зокрема, О. З. Гладун. Утім, цей автор також погоджується з тим, що для ефективного вирішення означеної проблеми доцільно саме «на законодавчому рівні слід заборонити призначення осіб на посади, пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування за сумісництвом. Адже така ситуація апriori створює конфлікт між приватними інтересами особи, яка має постійну роботу або займається оплачуваною діяльністю на постійній основі, що є для неї основним джерелом доходу, та службовими чи представницькими повноваженнями, пов'язаними з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування за сумісництвом. Чинний Закон України «Про державну службу» передбачає можливість заміщення тимчасово відсутнього державного службовця лише державним службовцем. Однак однозначно потребують коригування положення ст. 10 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», згідно з якими на час відсутності (відпустки) посадових осіб органів місцевого самоврядування (крім виборних посад) для виконання їх повноважень можуть прийматися на службу особи за строковим трудовим договором (контрактом)». Див.: Гладун О. Заборона займатися іншою оплачуваною діяльністю // Вісник Національної академії прокуратури України. – №4(46). – 2016. – С. 51–56.

² ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37396725>.

- Під пасивними доходами у підп. 14.1.268 п. 14.1 ст. 14 ПК розуміються:
- проценти на поточний або депозитний (вкладний) банківський рахунок, на вклад (депозит) у кредитних спілках, інші проценти;
 - процентний або дисконтний дохід за іменним ощадним (депозитним) сертифікатом;
 - плата (відсотки), що розподіляється відповідно до пайових членських внесків членів кредитної спілки; відсотки (дисконт), отримані власником облігації від їх емітента відповідно до закону;
 - дохід, який виплачується компанії, що управляє активами інституту спільного інвестування, на розміщені активи відповідно до закону; дохід за іпотечними цінними паперами (іпотечними облігаціями та сертифікатами) відповідно до закону; дохід за сертифікатом фонду операцій з нерухомістю та доходу, отриманий платником податку в результаті викупу (погашення) управителем сертифікатів фонду операцій з нерухомістю в порядку, визначеному проспектом емісії сертифікатів;
 - інвестиційний прибуток, включаючи прибуток від операцій з державними цінними паперами та з борговими зобов'язаннями НБ з урахуванням курсової різниці;
 - роялті, дивіденди, страхові виплати і відшкодування.

З іншого боку, здавання в оренду майна, що належить відповідній особі, з отриманням доходу за це може бути визнане оплачуваною діяльністю, якщо воно здійснюється систематично. У цьому випадку слід керуватися положенням податкового законодавства, яке визнає підприємницькою та іншою оплачуваною діяльністю, яка підлягає оподаткуванню, надання в оренду земельних ділянок, житлових приміщень та/або їх частин, нежитлових приміщень (споруди, будівлі) та/або їх частин.

Постановою Хорольського районного суду Полтавської області від 17 січня 2014 р. Особа-1, начальник відділу планування та аналізу доходів бюджету фінансового управління Хорольської РДА, визнаний винуватим у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КАП. За обставинами справи, Особа-1 на підставі укладеного договору оренди здавав в оренду майно (комплекс виробничих будівель), яке належало йому на праві приватної власності, за що отримував щомісяця 200 грн. (усього нею було отримано 1200 грн)¹. Особа-1 подав на це рішення скаргу. Апеляційний суд Полтавської області задовольнив апеляцію та скасував постанову Хорольського районного суду Полтавської області від 17 січня 2014 р., вказавши, що порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття підприємницькою чи іншою оплачуваною діяльністю повинно бути пов'язане з порушенням обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. Апеляційний суд у своєму рішенні посилався на ст. 41 Конституції України, ст. 319 ЦК та вказав, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, водночас держава не втручається у здійснення власником права власності².

Апеляційний суд Полтавської області, на нашу думку, зробив помилку. Адже у цій же статті Конституції України визначено, що використання власності не може завдавати шкоди інтересам суспільства. Систематичне ж зайняття особами, уповноваженими на виконання функцій держави, забороненою оплачуваною діяльністю прямо заборонене законом, оскільки завдає такої шкоди внаслідок того, що особа на той чи інший час самоусувається від виконання своїх службових обов'язків і прагне отримати дохід від іншої діяльності, крім тієї, якій вона повинна присвятити себе і за яку вона отримує від держави заробітну плату (суміщення).

Отже, ознаками *іншої оплачуваної діяльності* слід вважати такі:

- вона не є підприємницькою діяльністю, а також не є викладацькою, науковою та творчою діяльністю, медичною та суддівською практикою, інструкторською практикою із спорту;
- ця діяльність передбачає активну поведінку – застосування особою своєї праці;

¹ ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36689352>.

² ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39362142>.

- за виконану працю особа отримала оплату (винагороду) чи за умовами договору повинна була її отримати;
- вона, як правило, є систематичною, але може бути і одноразовою, якщо це принесло особі відносно великі доходи.

6. Під час з'ясування суб'єктного складу важливо не заплутатися у винятках із правил.

Депутати місцевих рад – це особи, які відповідно до закону про місцеві вибори, обираються на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування і статус яких визначено Законом «Про статус депутатів місцевих рад».

Як випливає із законодавства, **на постійній основі** здійснюють свої повноваження: депутат місцевої ради, обраний секретарем сільської, селищної, міської ради, головою, заступником голови районної, обласної, районної в місті ради; депутат, обраний головою постійної комісії з питань бюджету – за рішенням обласної, Київської та Севастопольської міських рад (частини 2 і 3 ст. 6 Закону «Про статус депутатів місцевих рад»).

Присяжним є громадянин України, якого у випадках, визначених процесуальним законом, залучають до здійснення правосуддя; метою цього є забезпечення, згідно з Конституцією України, безпосередньої участі народу у здійсненні правосуддя (ст. 58 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

Не підлягають включенню до списків присяжних народні депутати України, члени КМ, судді, прокурори, працівники правоохоронних органів (органів правопорядку), військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування, адвокати, нотаріуси, члени ВККС, ВРП. Особа, включена до списку присяжних, зобов'язана повідомити суд про обставини, що унеможливають її участь у здійсненні правосуддя, у разі їх наявності. Фактично виключається ситуація, коли особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, яка через помилку стала присяжним, скориставшись, тим, що на неї не поширюється заборона, визначена в ст. 25 Закону, почне в цей період займатися підприємницькою чи іншою оплачуваною діяльністю.

Стаття 25 Закону не робить жодних винятків для членів виборчих комісій.

Апеляційний суд Черкаської області залишив без змін постанову судді Монастирищенського районного суду Черкаської області від 26 березня 2015 р. про притягнення Особа_3 до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 172-4 КАП. За обставинами справи Особа_3, перебуваючи на посаді землевпорядника Тарнавської сільської ради Монастирищенського району Черкаської області, без звільнення від виконання службових обов'язків 26–27 жовтня 2014 р. виконувала повноваження члена дільничної виборчої комісії, за що їй нарахована заробітна плата в сумі 341,04 грн. і виплачено 277,22 грн., що підтверджено табелем обліку робочого часу працівників дільничної виборчої комісії та відомістю на видачу заробітної плати¹.

7. Словосполучення «**якщо інше не передбачено Конституцією або законами України**» означає, зокрема, що не лише положення Конституції, а й положення іншого закону можуть мати перевагу над положеннями Закону «Про запобігання корупції», які стосуються питань сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності в усіх трьох їх проявах (зайняття підприємницькою діяльністю, зайняття іншою оплачуваною діяльністю і входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації).

¹ ЄДРСР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44105013>.

Для з'ясування змісту цього словосполучення слід зіставити відповідні положення Конституції і законів (див. Табл. 11).

При цьому необхідно враховувати, що лише в статтях 42 і 78 Конституції України визначається, що «підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування *обмежується законом*» і «вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності *встановлюються законом*».

Що ж стосується положень статей 103, 120, 127 і 148 Конституції України, то питання несумісності щодо Президента України, членів КМ, керівників центральних та місцевих органів виконавчої влади, суддів і суддів КС вони визначають безпосередньо і не містять фрази про те, що ці питання встановлюються чи визначаються законом. Тому жодний закон не може змінювати ці конституційні положення стосовно зазначених категорій посадових і службових осіб органів державної влади.

Таблиця 11. Порівняння обмежень щодо сумісництва та суміщення, встановлених Законом «Про запобігання корупції» та Конституцією й іншими законами¹

Заборони, встановлені Законом «Про запобігання корупції»	Аналогічні заборони, встановлені Конституцією	Аналогічні заборони, встановлені іншими законами
Займатися підприємницькою діяльністю.	Займатися підприємницькою діяльністю (Президент України – ст. 103; будь-які депутати, посадові й службові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування – ст. 42; народні депутати України – ст. 78).	Займатися адвокатською діяльністю та експертною діяльністю в досудовому провадженні (ст. 3 Закону «Про статус народного депутата України»). Займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю (ч. 2 ст. 54 Закону «Про судоустрій і статус суддів», ч. 3 ст. 11 Закону «Про Конституційний Суд України»). Займатися підприємницькою діяльністю (ст. 6 Закону «Про статус депутатів місцевих рад» – тільки щодо депутатів місцевої ради, які працюють в раді на постійній основі).
Займатися іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту).	Займатися іншою оплачуваною діяльністю (Президент України – ст. 103).	

¹ Відмінності, порівняно із Законом «Про запобігання корупції», підкреслено в тексті.

	Займатися іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності) (народні депутати України – ст. 78).	Займатися будь-якою, крім депутатської, оплачуваною роботою (за винятком викладацької, наукової та творчої діяльності, а також медичної практики – у вільний від виконання обов'язків народного депутата час) (ст. 3 Закону «Про статус народного депутата України»).
	Виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої (судді – ст. 127; судді КС – ст. 148).	Виконувати іншу оплачувану роботу (крім викладацької, наукової чи творчої) (ч. 2 ст. 54 Закону «Про судоустрій і статус суддів», ч. 3 ст. 11 Закону «Про Конституційний Суд України»).
	Суміщати свою службову діяльність з іншою роботою (крім викладацької, наукової та творчої роботи у позаробочий час) (члени КМ, керівники центральних та місцевих органів виконавчої влади – ст. 120).	Суміщати свою службову діяльність з іншою роботою, крім викладацької, наукової та творчої – у позаробочий час (ч. 2 ст. 7 Закону «Про Кабінет Міністрів України»).
		Займатися іншою оплачуваною діяльністю, крім науково-педагогічної, наукової або творчої (ст. 66 Закону «Про Національну поліцію»).
		Суміщати службову діяльність з іншою роботою (за винятком викладацької, наукової та творчої – в позаробочий час) (ст. 6 Закону «Про статус депутатів місцевих рад» – щодо депутатів місцевої ради, які працюють в раді на постійній основі).
Входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особа здійснює функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляє інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації).	Входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (Президент України – ст. 103; народні депутати України – ст. 78; члени КМ, керівники центральних та місцевих органів виконавчої влади – ст. 120).	Входити до складу керівництва, правління чи ради підприємства, установи, організації, що має на меті одержання прибутку (ст. 3 Закону «Про статус народного депутата України»).
		Входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку (ч. 2 ст. 7 Закону «Про Кабінет Міністрів України»).
		Входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (ч. 2 ст. 54 Закону «Про судоустрій і статус суддів», ч. 3 ст. 11 Закону «Про Конституційний Суд України»).

Що стосується *інших*, крім Конституції, **законів України**, то в кожному із так званих статусних законів відповідні положення визначено по-різному:

1) у ст. 3 Закону «Про статус народного депутата України» щодо народних депутатів України передбачена заборона, зокрема¹:

- займатися будь-якою, крім депутатської, оплачуваною роботою (за винятком викладацької, наукової та творчої діяльності, а також медичної практики у вільний від виконання обов'язків народного депутата час. Суддівська практика й інструкторська практика зі спорту для народних депутатів України є забороненою діяльністю);

- залучатись як експерт органами в досудовому провадженні і займатися адвокатською діяльністю;

- входити до складу керівництва, правління чи ради підприємства, установи, організації, що має на меті одержання прибутку (входження народного депутата України до контрольних органів підприємства чи організації, що має на меті одержання прибутку, не створює складу правопорушення).

Слід пам'ятати про Рішення КС у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 13 березня 2012 р. №6-рп/2012, згідно з яким:

- визнано таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), положення п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. №3206-VI, згідно з яким особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 4 цього закону, забороняється входити до складу органу управління підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, за винятком встановлення заборони вказаним особам, як вбачається зі змісту цього положення, брати участь у загальних зборах такого підприємства або організації;

- визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. №3206-VI щодо заборони особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 4 цього закону, брати участь у загальних зборах підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Закон прямо не передбачає «перехідного періоду», протягом якого народний депутат України, призначений на посаду міністра, керівника іншого ЦОБВ або державного підприємства, на посаду державного службовця, обраний на посаду міського, сільського, селищного голови тощо міг би поєднувати дві посади. Тому, діючи за аналогією, можна спиратися на положення ч. 1 ст. 36 Закону, згідно з яким протягом 30 днів після призначення (обрання) на посаду передати в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права. Після спливу цього часу відповідальність за ст. 172-4 КАП має наставати з дня, коли особа приступила до виконання повноважень на іншій посаді, але при цьому не складала повноваження народного депутата України за її особистою заявою на підставі п. 1 ч. 2 ст. 81 Конституції України.

Так само закон не передбачає можливості виконання повноважень міністра, керівника іншого ЦОБВ або державного підприємства, установи чи організації, державного службовця, міського, сільського, селищного голови без одержання за це заробітної плати та інших передбачених законом виплат. Тому посилення народного

¹ Зазначені уточнення заборон для народних депутатів України в Законі «Про статус народного депутата України» випливають з положень ст. 42 і ч. 3 ст. 78 Конституції України, згідно з якими вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності «встановлюються законом», а підприємницька діяльність депутатів «обмежується законом».

депутата України на те, що він виконує зазначені повноваження на громадських засадах, є нікчемним, тобто не має правового значення і може розглядатися лише як спосіб уникнення юридичної відповідальності;

2) відповідно до Закону «Про Кабінет Міністрів України», члени КМ не мають права суміщати свою службову діяльність з іншою роботою, крім викладацької, наукової та творчої у позаробочий час, входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку (ч. 2 ст. 7);

3) Закон «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що суддя не може поєднувати свою діяльність із підприємницькою, адвокатською діяльністю, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу (крім викладацької, наукової чи творчої), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (ч. 2 ст. 54);

4) згідно із ч. 3 ст. 11 Закону «Про Конституційний Суд України», суддя КС не може суміщати свою посаду з адвокатською діяльністю, з підприємницькою діяльністю, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати будь-яку іншу оплачувану роботу або отримувати іншу винагороду, за винятком здійснення викладацької, наукової чи творчої діяльності та отримання винагороди за неї, а також не може входити до складу керівного органу чи наглядової ради юридичної особи, що має на меті одержання прибутку;

5) член ВРП не має права суміщати свою посаду з підприємницькою діяльністю, обіймати будь-яку іншу оплачувану посаду (крім посади Голови ВС), виконувати будь-яку іншу оплачувану роботу або отримувати іншу винагороду, крім винагороди члена ВРП (за винятком здійснення викладацької, наукової чи творчої діяльності та отримання винагороди за неї), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради юридичної особи, що має на меті одержання прибутку (ч. 6 ст. 6 Закону «Про Вищу раду правосуддя»);

6) а ось в ч. 5 ст. 32 Закону «Про державну службу» вказано: «На державних службовців поширюються обмеження, передбачені Законом України «Про запобігання корупції». Таке саме положення міститься в ч. 2 ст. 12 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування». Аналогічно Закон «Про прокуратуру» (ч. 2 ст. 18) і Закон «Про дипломатичну службу» (ст. 31) встановлюють, що на прокурора і на працівника дипломатичної служби поширюються обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, визначені Законом «Про засади запобігання і протидії корупції»¹;

7) водночас Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що сільський селищний, міський голова, староста, секретар сільської, селищної, міської ради не можуть бути депутатами будь-якої ради, суміщати свою службову діяльність з іншою посадою, у т.ч. на громадських засадах, займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю (ч. 4 ст. 12, ч. 6 ст. 14-1, ч. 2 ст. 50), а голова районної, обласної, районної у місті ради, крім того, – входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками,

¹ Як відомо, цей Закон давно втратив чинність, тому посилання на нього є юридично некоректним. Проте, обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності у ньому були визначені ідентично до відповідних обмежень в чинному Законі «Про запобігання корупції».

паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації) (ч. 3 ст. 55);

8) у ст. 6 Закону «Про статус депутатів місцевих рад» визначено, що депутат місцевої ради, який працює в раді на постійній основі, не може суміщати свою службову діяльність з іншою роботою, у т.ч. на громадських засадах (за винятком викладацької, наукової та творчої в позаробочий час), займатися підприємницькою діяльністю, одержувати від цього прибуток, якщо інше не передбачено законом. Депутат місцевої ради, який здійснює свої повноваження в раді на постійній основі, повинен нести відповідальність за ст. 172-4 КАП в усіх випадках, коли він суміщає свою депутатську діяльність з підприємницькою діяльністю або медичною практикою, інструкторською та суддівською практикою зі спорту – у робочий та позаробочий час;

9) голова місцевої державної адміністрації, його заступник, керівник структурного підрозділу місцевої державної адміністрації не можуть суміщати свою службову діяльність з іншою, у т.ч. на громадських засадах, крім викладацької, наукової та творчої діяльності у позаробочий час, входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства чи іншої організації, що має на меті одержання прибутку (ч. 2 ст. 12 Закону «Про місцеві державні адміністрації»);

10) стаття 66 Закону «Про Національну поліцію» (назва статті «Службове сумісництво поліцейських») вказує: поліцейський не може під час проходження служби займатися іншою оплачуваною діяльністю, крім науково-педагогічної, наукової або творчої;

11) згідно із Законом «Про Рахункову палату» перебування на посаді члена РП несумісне із зайняттям іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності), входженням до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Але вимоги щодо несумісності не поширюються на участь членів РП у діяльності виборних органів релігійних та громадських організацій (ч. 3 ст. 19). Проте, тут же (ч. 4 ст. 19) вказано, що на члена РП поширюються обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, передбачені Законом «Про запобігання корупції»;

12) Уповноважений ВР з прав людини не може виконувати іншу оплачувану чи неоплачувану роботу в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях крім викладацької, наукової або іншої творчої діяльності (ч. 1 ст. 8 Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»);

13) член ЦВК не може займатися підприємницькою діяльністю, бути повіреним третіх осіб у справах Комісії, виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької та творчої діяльності), входити до складу правління чи інших виконавчих органів організацій, що мають на меті отримання прибутку (ч. 3 ст. 7 Закону «Про Центральну виборчу комісію»).

14) член і представник Національної ради з питань телебачення і радіомовлення на час виконання своїх службових обов'язків не може обіймати будь-які інші посади, у т.ч. на громадських засадах, у державних та недержавних органах, організаціях, установах та на підприємствах, одержувати винагороди та разові гонорари за іншу роботу, крім наукової, викладацької та творчої (цей виняток не поширюється на

наукову та творчу діяльність у телерадіоорганізаціях) (ч. 3 ст. 7, ч. 4 ст. 11 Закону «Про Національну раду з питань телебачення і радіомовлення»).

Можливо, існують або в подальшому будуть прийматися й інші закони, якіми? відповідно до ст. 42 Конституції України? обмежується (обмежуватиметься) підприємницька діяльність окремих категорій «депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування»¹.

8. Якщо в Конституції України не встановлено вимог щодо несумісності певної посади з іншими видами діяльності або не визначено, що вимоги щодо такої несумісності має визначити закон, то прийняття відповідного закону суперечитиме ст. 43 Конституції України. Остання гарантує кожному право на працю, що включає можливість заробляти собі працю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Відповідно до статей 22 і 64 Конституції України, правила її ст. 43 не можуть бути змінені у бік обмеження права.

Зазначене не стосується питання про входження до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку.

КС у своєму Рішенні у справі про суміщення службової діяльності керівників органів виконавчої влади №16-рп від 17 жовтня 2002 р. зазначив, що ч. 1 ст. 120 Конституції України треба розуміти так, що до посадових осіб органів виконавчої влади, які не мають права входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку, належать: 1) члени КМ; 2) посадові особи, які очолюють інші, крім міністерств, ЦОВВ; 3) голови місцевих державних адміністрацій – керівники місцевих органів виконавчої влади. Перелік інших посадових осіб, які не мають права входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку, може бути встановлено законом (п. 12 ч. 1 ст. 92 Конституції України).

9. Розглядаючи справу про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів, КС у своєму Рішенні №21-рп від 6 жовтня 2010 р. визнав неконституційними словосполучення «що здійснюються в позаробочий час» (п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 р.), та словосполучення «у позаробочий час» (ст. 212-24 КАП), крім його поширення на осіб, указаних у ч. 1 ст. 120 Конституції України.

При цьому КС вказав, що це положення Закону не відповідає статтям 3, 22, 64, 78, 127 Конституції України і зазначив: «З метою ефективного використання робочого часу державними посадовими особами законодавцем можуть бути передбачені додаткові дозвільні механізми (регулятори), які унормовують їх участь у науковій і викладацькій діяльності не за основним місцем роботи, але не шляхом визнання цих дій корупційними² і встановлення адміністративної відповідальності лише за сам факт здійснення її не в позаробочий час. ... будь-яке обмеження прав людини і громадянина повинне бути не тільки юридично обґрунтованим, а й соціально виправданим і адекватним».

Якщо тауначити ст. 25 Закону з урахуванням цього Рішення, то обмеження щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю (яке при цьому не є корупційним правопорушенням) стосовно відповідних суб'єктів є конституційним, і за його

¹ З огляду на принцип рівності всіх перед законом (див. статті 21, 24, 129 та ін. Конституції України) та принцип справедливості, ці обмеження за однією уніфікованою формою повинні бути визначені тільки в Законі «Про запобігання корупції», а з усіх без винятку інших законів відповідні обмеження мають бути виключені і залишено лише посилання на Закон «Про запобігання корупції».

² На час розгляду цієї справи у КС ще не було поділу на корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією. Тому у Рішенні КС йдеться про порушення обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю як про корупційне правопорушення.

порушення може бути передбачена адміністративна відповідальність – крім як за сам факт зайняття *в робочий час* викладацькою, науковою, творчою діяльністю, медичною практикою, інструкторською чи суддівською практикою зі спорту.

Викладацьку, наукову, творчу діяльність, медичну практику, інструкторську чи суддівську практику зі спорту в окремих випадках є потреба здійснювати саме в робочий час.

Наприклад, важко уявити: як можуть *не* займатися саме в робочий час науковою діяльністю, яка є суттю їхньої діяльності, державні службовці Головного науково-експертного управління апарату ВР або Національного інституту стратегічних досліджень при Президенті України; хто, як не відповідні особи, уповноважені на виконання функцій держави, будуть виступати з лекціями перед слухачами Національної академії державного управління при Президенті України, у Дипломатичній академії при МЗС чи в Національній академії прокуратури; хто, як не найкращі інструктори аварійно-рятувальних служб, будуть готувати працівників цих служб до спортивних змагань; як можна заборонити військовослужбовцям-медикам надавати медичну допомогу жителям військового містечка – не військовослужбовцям. Відповідно до постанови КМ «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» №245 від 3 квітня 1993 р. навіть керівники державних підприємств, установ і організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів та їхні заступники мають право постійно за сумісництвом займатися науковою, викладацькою, медичною і творчою діяльністю.

Тож у випадках, коли особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, здійснює викладацьку, наукову, творчу діяльність, медичну практику, інструкторську чи суддівську практику зі спорту саме в робочий час, на порушення при цьому своїх трудових обов'язків, графіків змін тощо, до неї може бути застосована виключно дисциплінарна відповідальність за порушення правил внутрішнього трудового розпорядку або інших вимог трудового законодавства.

Зазначене не стосується випадків, коли Конституція або закон, прийнятий в розвиток Конституції, прямо забороняє тому чи іншому суб'єкту займатися викладацькою, творчою тощо діяльністю саме в робочий час. Йдеться, як вже зазначалося, про дозвіл народному депутату України займатися викладацькою, науковою та творчою діяльністю, медичною практикою лише у вільний від виконання обов'язків народного депутата час, членам КМ, а також депутатам місцевих рад, які працюють в раді на постійній основі, – викладацькою, науковою та творчою діяльністю – лише у позаробочий час.

10. Як показано в Табл. 11, Закон забороняє певним категоріям осіб входити до складу *правління, інших виконавчих* чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, у той час як Конституція і деякі інші закони – до складу *керівництва, правління чи ради* такого ж підприємства, установи, організації або керівного органу чи наглядової ради підприємства чи організації. Отже, виникає питання про відмінності між поняттями «підприємство», «установа» та «організація», а також «правління, інші виконавчі чи контрольні органи, наглядова рада», «керівництво, правління чи рада» та «керівний орган чи наглядова рада».

Підприємство – це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади, органом місцевого самоврядування або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому законом (ст. 62 ГК).

У ст. 63 ГК визначені види підприємств: приватне, державне, комунальне, іноземне тощо. Законодавство відносить до підприємств фермерські господарства, виробничі кооперативи, підприємства громадських об'єднань, релігійних організацій, споживчих спілок тощо.

Іншою, крім підприємства, *організацією, що має на меті одержання прибутку*, може бути будь-яка інша організація, крім неприбуткової (наприклад, адвокатське бюро, нотаріальна контора).

Установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна; особливості правового статусу окремих видів установ встановлюються законом (ч. 3 ст. 83 ЦК). Установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками) (ч. 3 ст. 87 ЦК). В установчому акті установи вказується її мета, визначаються майно, яке передається установі, необхідне для досягнення цієї мети, структура управління установою (ч. 3 ст. 88 ЦК). В установі обов'язково створюється правління (ч. 1 ст. 101 ЦК). Нагляд за діяльністю установи здійснює її наглядова рада (ч. 2 ст. 101 ЦК). В ЦК згадуються, зокрема, фінансові установи.

Відповідно до ст. 64-1 ГК, підприємства, крім державних та комунальних, зобов'язані встановлювати свого кінцевого бенефіціарного власника (контролера), регулярно оновлювати й зберігати інформацію про нього та надавати її державному реєстратору. [Термін «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» розуміється в значенні, що вживається в Законі «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»].

Управління підприємством здійснюється відповідно до його установчих документів на основі поєднання прав власника щодо господарського використання свого майна і участі в управлінні трудового колективу. Особливості управління підприємствами окремих видів (організаційних форм підприємств) встановлюються ГК та законами про такі підприємства (ст. 65 ГК).

Як правило, виконавчими органами є правління, дирекція, а контрольними – наглядова рада, рада, ревізійна комісія. Але для того, щоб точно з'ясувати, який саме орган є виконавчим і контрольним органом відповідного підприємства (організації, установи), чи має воно на меті одержання прибутку, слід вивчити його статутні документи та закони, на підставі яких воно створено (закони «Про акціонерні товариства», «Про господарські товариства», «Про холдингові компанії в Україні», «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» та ін.).

Для прикладу: управління товариством здійснюють його органи, склад і порядок обрання (призначення) яких здійснюється відповідно до виду товариства; посадовими особами органів управління товариства є фізичні особи – голова та члени виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор товариства, а за деяких умов – голова та члени іншого органу товариства (ст. 23 Закону «Про господарські товариства»). Цим же Законом (статті 23, 49, 63) передбачено, що контроль за фінансово-господарською діяльністю правління акціонерного товариства і за діяльністю дирекції (директора) товариства з обмеженою відповідальністю здійснюється ревізійною комісією.

Законом «Про акціонерні товариства» (статті 32, 51, 58, 73) визначено, що загальні збори є вищим органом акціонерного товариства, наглядова рада – органом, що контролює та регулює діяльність виконавчого органу, виконавчий орган акціонерного товариства може бути колегіальним (правління, дирекція) або одноосіб-

ним (директор, генеральний директор), а для проведення перевірки фінансово-господарської діяльності акціонерного товариства загальні збори можуть обирати ревізійну комісію (ревізора).

Стаття 161 ЦК визначає, що виконавчим органом акціонерного товариства, який здійснює керівництво його поточною діяльністю, є правління або інший орган, визначений статутом. Виконавчий орган є підзвітним загальним зборам акціонерів і наглядовій раді акціонерного товариства та організовує виконання їхніх рішень. Виконавчий орган акціонерного товариства може бути колегіальним (правління, дирекція) чи одноосібним (директор, генеральний директор). Згідно із ч. 1 ст. 160 ЦК, в акціонерному товаристві може бути створена наглядова рада акціонерного товариства, яка здійснює контроль за діяльністю його виконавчого органу та захист прав акціонерів¹.

Згідно зі ст. 1 Закону «Про громадські об'єднання», громадське об'єднання зі статусом юридичної особи є несприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку. Його вищим органом управління можуть бути з'їзд, конференція, загальні збори тощо.

Статтею 37 Закону «Про банки та банківську діяльність» передбачено, що виконавчим органом банку, що здійснює поточне управління, є правління банку. Органом же, що здійснює контроль за діяльністю виконавчого органу, захист прав вкладників, інших кредиторів та учасників банку, можуть бути «рада банку», «наглядова рада банку» або «спостережна рада банку».

11. Не може визнаватися правопорушенням, пов'язаним із корупцією, входження особи до складу редакційної колегії періодичного видання (газети, журналу), різного роду журі, консиліумів, навіть за умови одержання винагороди за виконану роботу, якщо ці органи створено з метою розвитку науки, культури, мистецтва, вдосконалення медичної практики (п. 12 постанови ПВС «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією» №13 від 25 травня 1998 р.).

Те саме стосується й інших організацій, які не мають на меті одержання прибутку. **Неприбутковими** є організації, основною метою діяльності яких є не одержання прибутку, а провадження благодійної діяльності, меценатства й іншої діяльності, передбаченої законодавством, які внесені до Реєстру неприбуткових установ та організацій і відповідають іншим ознакам, встановленим у ст. 133.4.1 ПК.

Це: бюджетні установи; громадські об'єднання, політичні партії, творчі спілки, релігійні організації, благодійні організації, пенсійні фонди; спілки, асоціації та інші об'єднання юридичних осіб; житлово-будівельні кооперативи, дачні (дачно-будівельні), садівничі та гаражні (гаражно-будівельні) кооперативи (товариства); об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, асоціації власників житлових будинків; професійні спілки, їх об'єднання та організації профспілок, організації роботодавців та їх об'єднання; сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи, кооперативні об'єднання сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів тощо (див. статті 14.1.121, 133.4 ПК, Положення про Реєстр неприбуткових установ та організацій, затв. наказом МФ №37 від 24 січня 2013 р.).

12. Під «особою, яка здійснює функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляє інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації» треба розуміти, зокрема, уповноважену особу, яка виконує функції з управління корпоративними правами держави

¹ Не з усіх цих, а також інших законів чітко зрозуміло, які саме органи є виконавчими, а які контрольними. Крім того, наряд чи окремого ревізора можна вважати контрольним органом. Отже, Закон «Про запобігання корупції» потребує уточнень, а положення інших відповідних законів – певної уніфікації.

відповідно до Закону «Про управління об'єктами державної власності» і договору доручення, який ФДМ укладає з такою особою (див. Закон «Про Фонд державного майна України»). КМ може делегувати окремі повноваження щодо управління об'єктами державної власності міністерствам, іншим ЦОВВ, місцевим державним адміністраціям та відповідним суб'єктам господарювання (ст. 20 Закону «Про Кабінет Міністрів України»).

Управління акціями (частками, паями), що належать територіальній громаді, може здійснюватися, а інтереси територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації – представлятися, наприклад, на основі положень Закону «Про інститути спільного інвестування».

Єдинальний сполучник «*та*», застосований законодавцем у тексті п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону перед словом «представляють», підкреслює, що йдеться про одну й ту саму особу, яка і здійснює функції з управління акціями (частками, паями), і представляє інтереси держави чи територіальної громади. Якщо ж особа виконує щось одне із зазначеного, то вказаний виняток на неї не поширюється.

13. З метою правильного застосування ст. 25 Закону необхідно точно з'ясувати зміст застосовуваних у ній нижченаведених термінів.

Згідно із Законом «Про освіту», **викладацька діяльність** – це діяльність, яка спрямована на формування знань, інших компетентностей, світогляду, розвиток інтелектуальних і творчих здібностей, емоційно-вольових та/або фізичних якостей здобувачів освіти (лекція, семінар, тренінг, курси, майстер-клас, вебінар тощо), та яка провадиться педагогічним (науково-педагогічним) працівником, самозайнятою особою (крім осіб, яким така форма викладацької діяльності заборонена законом) або іншою фізичною особою на основі відповідного трудового або цивільно-правового договору.

Отже, її ознаками можна вважати: 1) суб'єкт (особа з підтвердженою компетентністю); 2) певна форма здійснення (крім зазначених вище, це урок, тренінг, практичне заняття, модерація, фасилітація, гурток, секція, здійснення дистанційного навчання та будь-які інші форми передачі-отримання знань, крім самостійного їх засвоєння); 3) мета – передача знань, умінь і навичок від викладача учню, контроль й оцінка їх засвоєння – на різних рівнях освіти, визначених Законом «Про освіту», а також поза ними; 4) підстава здійснення – трудовий або цивільно-правовий договір.

З огляду на те, що отримувати різноманітні знання і навички людям необхідно протягом усього життя (у т.ч. для перепідготовки, підвищення кваліфікації, здобуття нової професії та самовдосконалення), викладацька діяльність може бути як пов'язана з освітньою діяльністю, так і не пов'язана з нею. Саме тому це поняття у цьому Законі слід розуміти ширше, ніж в Законі «Про освіту»¹. Так, словник сучасної української мови термін «викладати» розтамує, зокрема, як «читати лекції, вести уроки, навчати слухачів певної дисципліни»².

¹ Тут слід згадати Рішення КС у справі щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби від 18 квітня 2012 р. №10-рп/2012. У цьому Рішенні КС довів, що визначення, яке застосовується в одному законі України, не є обов'язково прийнятним для інших законів, оскільки важливим є контекст, в якому застосоване це визначення, та інші обставини.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпін': ВТФ «Перун», 2001. – С. 96.

Видом викладацької діяльності можна вважати проведення тренінгів (англ. training від train – навчати, тренувати, виховувати) – короткострокових заходів (або системи заходів), які використовуються в навчальному процесі певних категорій осіб з метою підвищення рівня їх професійної компетентності, формування системи професійних умінь, навичок інтелектуальної діяльності і самоосвіти шляхом спільної діяльності тренера (викладача) і групи осіб, яка полягає у виконанні учасниками тренінгу під керівництвом тренера вправ, практичних завдань, за змістом і характером близьких до професійних, та/або рольових і навчальних дій з метою вправлення у розробці і реалізації управлінських рішень в умовах, що імітують реальну обстановку протікання професійної діяльності¹.

Відповідно до ч. 3 ст. 89, ч. 1 ст. 104 Закону «Про судоустрій і статус суддів» Національна школа суддів, на яку не поширюється законодавство про вищу освіту, забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для системи правосуддя та здійснює науково-дослідну діяльність, зокрема проводить підготовку суддів для підтримання кваліфікації відповідно до необхідності вдосконалення їхніх знань, вмінь і навичок залежно від досвіду роботи суддів, рівня і спеціалізації суду, де вони працюють, а також з урахуванням їхніх індивідуальних потреб, організовує тренінги, що є обов'язковими в межах підготовки, а також тренінги, які суддя має право обрати залежно від своїх потреб.

Згідно із ст. 1 Закону «Про освіту» педагогічна діяльність – це інтелектуальна, творча діяльність педагогічного (науково-педагогічного) працівника або самозайнятої особи як у формальній, так і в неформальній освіті, спрямована на навчання, виховання та розвиток особистості, її загальнокультурних, громадянських та/або професійних компетентностей.

Саме тому викладацькою діяльністю можуть бути уроки шиття чи готування їжі, проведення занять з фітнесу чи йоги, навчання дихальній гімнастиці чи масажу, які здійснюються поза освітніми закладами.

Ось приклади широкого (і правильного) тлумачення судом поняття «викладацька діяльність».

За постановою Приморського районного суду міста Одеси від 10 квітня 2014 р. справу про адміністративне правопорушення щодо Особи-1, директора Департаменту розвитку інфраструктури та житлово-комунального господарства Одеської обласної державної адміністрації, було закрито у зв'язку з відсутністю події та складу адміністративного правопорушення. За обставинами справи Особа-1, за результатами конкурсу модераторів, уклала трудову угоду з Всеукраїнською асоціацією органів місцевого самоврядування «Асоціація міст України», відповідно до якої здійснювала обов'язки щодо підготовки, проведення та звітування за проведенням п'яти засідань робочої групи з підвищення ефективності поводження з ТПВ в містах Миколаївської та Одеської областей, за що отримала дохід у розмірі 4800 грн.² Відносячи цей вид діяльності до викладацької, суд навів такі аргументи на користь цього рішення: обов'язки модератора; віднесення модерації до сучасної форми викладання на кшталт тренінгу, круглих столів, семінарів, обміну думками тощо, що широко використовується не тільки вітчизняними, а й закордонними педагогами та викладачами; передбачення у КВЕД групи 85.5 «Інші види освіти» продовження освіти протягом усього життя для одержання додаткових знань і навичок, а також задля перепідготовки, підвищення кваліфікації, здобуття нової професії та самовдосконалення; до класу 85.59 «Інші види освіти» відноситься серед іншого «освіта, не обумовлена будь-якими рівнями». З таким рішенням погодився й апеляційний суд Одеської області³.

Щодо Особи-1, голови господарського суду Сумської області, було складено протокол про адміністративне правопорушення, передбачене у ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, у зв'язку з тим, що Особа-1 був зарахований на умовах погодинної оплати праці

¹ Див. п. 6.2 Методичних рекомендацій щодо розробки типових програм тематичних постійно діючих і короткострокових семінарів, тренінгів, спеціалізованих короткострокових навчальних курсів. Затв. наказом Нацдержслужби України від 4 листопада 2011 р. №49.

² ЄДРСР: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38386883>

³ ЄДРСР: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39037734>

головою ДЕК із напрямку підготовки 6.030401 «Правознавство» для прийому державних екзаменів та захисту випускних і дипломних робіт у студентів ВНЗ, і отримав дохід у розмірі 508 грн. Зарічний районний суд м. Суми у постанові від 6 квітня 2017 р. закрити провадження у справі у зв'язку з відсутністю у діяч Особи-1 складу адміністративного правопорушення та мотивував своє рішення тим, що державна атестація є продовженням навчального процесу, робота ДЕК включається до графіку навчального процесу ВНЗ, а завданнями ДЕК є комплексна перевірка й оцінка теоретичної та практичної фахової підготовки студентів-випускників відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня: прийняття рішення про присвоєння випускникам відповідної кваліфікації тощо. Робота голови ДЕК фіксується у картці персонального обліку виконання навчальної роботи на умовах погодинної оплати, а також таблицею оплати навчальної роботи із погодинного фонду; оплата за працю головою ДЕК проводилась як за педагогічну діяльність: Особа-1 отримувала як викладач згідно з Інструкцією про оплату праці та розміри ставок заробітної плати професорсько-викладацького складу вищих навчальних закладів, що затверджена наказом Міністерства освіти і науки України (МОН) від 2 квітня 1993 р. №90¹.

14. «Наукова діяльність» – інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання нових знань та (або) пошук шляхів їх застосування, основними видами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження (ст. 1 Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність»).

Отже, наукова діяльність – це різновид творчої діяльності. Вона виявляється у формі фундаментальних та прикладних наукових досліджень. Прикладні наукові дослідження – це теоретичні та експериментальні наукові дослідження, спрямовані на одержання і використання нових знань для практичних цілей та результатом яких є нові знання, призначені для створення нових або вдосконалення існуючих матеріалів, продуктів, пристроїв, методів, систем, технологій, конкретні пропозиції щодо виконання актуальних науково-технічних та суспільних завдань. Фундаментальні наукові дослідження – це теоретичні та експериментальні наукові дослідження, спрямовані на одержання нових знань про закономірності організації та розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язків та результатом яких є гіпотези, теорії, нові методи пізнання, відкриття законів природи, невідомих раніше явищ і властивостей матерії, виявлення закономірностей розвитку суспільства тощо, які не орієнтовані на безпосереднє практичне використання у сфері економіки. Різновидами наукової діяльності є: науково-технічна діяльність; науково-педагогічна діяльність; науково-організаційна діяльність (ст. 1 Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність»).

Цей Закон також дає визначення поняття «вчений». Ним вважається фізична особа, яка проводить фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження і отримує наукові та (або) науково-технічні (прикладні) результати. При цьому вчений, який має вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, відповідно до трудового договору (контракту) професійно провадить наукову, науково-технічну, науково-організаційну, науково-педагогічну діяльність та має відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, підтверджену результатами атестації у випадках, визначених законодавством, визнається науковим працівником, а аналогічний вчений, який, відповідно до трудового договору (контракту), в університеті, академії, інституті професійно провадить педагогічну та наукову або науково-педагогічну діяльність, – науково-педагогічним працівником.

¹ ЄДРПР: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65828436>

Перелік посад наукових (науково-педагогічних) працівників підприємств, установ, організацій, вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації, перебування на яких дає право на призначення пенсії та виплату грошової допомоги в разі виходу на пенсію, відповідно до статті 24 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», затверджено постановою КМ №257 від 4 березня 2004 р.

Водночас, оскільки свобода наукової творчості гарантується статтею 54 Конституції України, то закон не забороняє і не може забороняти здійснювати фундаментальні та прикладні наукові дослідження особам, які мають вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, відповідну кваліфікацію, незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, але більше (або тимчасово) не провадять наукову, науково-технічну, науково-організаційну, науково-педагогічну діяльність на професійній основі (звільнилися з університету, наукової установи тощо) або провадять її лише епізодично (у т.ч. під час залучення їх до наукових колективів).

Інша справа, що особи, які не мають зазначеної освіти (а тим більше особи, які мають лише початкову освіту), у більшості випадків не володіють необхідними знаннями і навичками для зайняття науковою діяльністю, і те, що вони видають за результати наукових досліджень, може не бути ними. Іноді під виглядом наукової діяльності певні особи здійснюють консалтингову діяльність (управлінське консультування з широкого кола питань у сфері фінансової, юридичної, технологічної, технічної, експертної діяльності, що здійснюється зовнішніми консультантами для вирішення тієї чи іншої проблеми¹) або надають інші консультативні послуги за плату.

Тому судам слід з'ясовувати, чи є насправді дозволеною науковою діяльністю та діяльністю, якою, всупереч принципу несуміщення, на платній основі (а тим більше в робочий час) займалася особа, що не має належної освіти для зайняття науковою діяльністю, наскільки вона відповідає ознакам наукової діяльності, насамперед – чи спрямована вона на одержання нових знань та (або) пошук шляхів їх застосування.

Постановою Октябрського районного суду м. Полтави від 25 червня 2013 р. щодо Особи-1, заступника начальника Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру (НДЕКЦ) при Управлінні внутрішніх справ України – начальника відділу організації роботи з техніко-криміналістичного забезпечення органів внутрішніх справ, було закрито провадження в справі за відсутністю в його діях складу адміністративного правопорушення, передбаченого у ч. 1 ст. 172-4 КАП. За обставинами справи, між Особою-1 та ТОВ «НДЕКЦ «Експол» було укладено договір на виконання нібито науково-дослідних робіт, результатами яких є матеріали, оформлені у вигляді висновків спеціаліста (експерта). Відповідно до п. 1.8 цього договору виконавець має право використати результати цих досліджень для роботи, пов'язаної з науковою діяльністю, спрямованою на отримання наукових даних для особистого написання кандидатської дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук, в обраних та затверджених спільно із Замовником напрямку та тематиці, а також реалізації цих наукових здобутків на практиці. Особа-1 проводив почеркознавчі дослідження у ТОВ «НДЕКЦ «Експол», уклавши з ним 43 цивільно-правових договори, за виконання яких одержав від ТОВ у 2013 р. грошову винагороду на загальну суму 14901 грн. Апеляційний суд Полтавської області скасував постанову Октябрського районного суду м. Полтава та постановив нову постанову, якою визнав Особу-1 винною у вчиненні правопорушення, передбаченого у ч. 1 ст. 172-4 КУпАП. Рішення було мотивоване тим, що Особа-1 здійснював почеркознавчі дослідження, призначені згідно з ухвалами судів, постановами слідчих органів та листами-заявками органів державної податкової служби у межах проведення судових експертиз, а не здійснював наукову діяльність, яка спрямована на одержання і використання нових знань².

¹ Горемыкина Т.К., Осипенкова О.Ю. Международные стандарты аудита. – М.: Издательство МГИУ, 2007. – С. 179.

² ЄДРСП: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44473296>

15. Під «творчою діяльністю» розуміється індивідуальна чи колективна творчість, результатом якої є створення або інтерпретація творів, що мають культурну цінність (ст. 1 Закону «Про професійних творчих працівників та творчі спілки») або створення якісно нових духовних або матеріальних цінностей, яких потребує суспільство (ст. 1 Закону «Про професійних творчих працівників та творчі спілки»). Відповідно до ст. 54 Конституції України видами творчої діяльності є літературна, художня, наукова і технічна.

Наведене визначення поняття творчої діяльності означає, що вона може мати вияв у будь-якій сфері людської діяльності, тобто не означає лише літературу чи музику. Ключовим у цьому визначенні є термін «твори».

Під творами у законодавстві розуміються, зокрема: літературні письмові твори безетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру; виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; комп'ютерні програми; бази даних; музичні твори з текстом і без тексту; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки; аудіовізуальні твори; твори образотворчого мистецтва; твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; фотографічні твори; твори ужиткового мистецтва; ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності; сценічні обробки зазначених творів і обробки фольклору, придатні для сценічного показу тощо (ст. 8 Закону «Про авторське право і суміжні права»). Видом творчої діяльності є також народний художній промисел (кераміка, меблі, вишивка, гончарство, ткацтво, різьблення художнє, розпис декоративний, кування, литво художнє, гравірування, декоративне мистецтво, чеканка, архітектура, поезія, театр, музика, танець тощо) (ст. 1 Закону «Про народні художні промисли»).

Створення або інтерпретація будь-якого з творів, якщо вони мають культурну цінність, є творчою діяльністю. Настільки широке розуміння творчої діяльності цілком відповідає ст. 54 Конституції України, відповідно до якої громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної *творчості*, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності; держава сприяє розвитку науки.

При визначенні обсягу поняття «творча діяльність» слід виходити з того, що «будь-яке обмеження прав людини і громадянина повинне бути не тільки юридично обґрунтованим, а й соціально виправданим і адекватним»; «наукова і викладацька діяльність є видами інтелектуальної і творчої діяльності, що спрямована на одержання, поширення, використання нових знань, фахових навичок, їх практичне застосування» (п. 3.2.2 Рішення КС №21-рп/2010 від 6 жовтня 2010 р. у справі про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів).

ОСОБА_2, працюючи на посаді начальника відділу містобудування та архітектури, головного архітектора виконавчого комітету Ніжинської міської ради на 0,5 ставки, одночасно працював на посаді директора КП «Відділ архітектурно-технічного планування та проєктування» Ніжинської міської ради. Рішенням Апеляційного суду Чернігівської області скасовано постанову Ніжинського міськрайонного суду від 12 березня 2014 р. стосовно ОСОБА_2, а провадження по справі про припинення його до відповідальності за ч. 1 ст. 172-4 КАП закрито у зв'язку з нібито відсутністю складу адміністративного правопорушення. В обґрунтування свого рішення Апеляційний суд зазначив: «Серед різновиду творів у законодавстві України розуміються, зокрема твори архітектури (креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо), містобудування та інше. Враховуючи посадову інструкцію начальника відділу містобудування та архітектури, головного архітектора виконавчого комітету Ніжинської міської ради, обсяг обов'язків ОСОБА_2 повністю охоплюється визначенням творів архітектури, чим

відповідно до чинного законодавства дозволено займатися, як іншою оплачуваною діяльністю»¹.

Таке рішення Апеляційного суду можна було б визнати правильним, якби в ОСОБИ_2 не було конфлікту інтересів. Суд не врахував, що Закон «Про авторське право і суміжні права» так само визнає творами і бази даних та комп'ютерні програми, і твори садово-паркового мистецтва, і музичні твори та багато інших видів творів, перелік яких невичерпний. За підходу, запропонованого судом, будь-яку діяльність (навіть створення нового виду зброї чи модифікації асфальту) можна вважати творчою діяльністю. Закон же «Про запобігання корупції» встановлює заборону на суміщення певних видів діяльності саме *для уникнення конфлікту інтересів*, який в даному випадку є можливим між службовими інтересами ОСОБА_2 як начальника відділу містобудування та архітектури, головного архітектора виконавчого комітету Ніжинської міської ради, та особистими інтересами його ж як директора КП «Відділ архітектурно-технічного планування та проєктування» та/або інших працівників цього підприємства.

А ось це рішення суду слід вважати правильним, оскільки тут про конфлікт інтересів не йдеться.

Відповідно до постанови Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 18 квітня 2014 р. справу про адміністративне правопорушення, передбачене у ч. 1 ст. 172-4 КАпВ відносно Особи-1, музиканта вищої категорії оркестру УМВС України в Закарпатській області, прапорщика міліції, закрито у зв'язку з відсутністю в її діях складу цього правопорушення. Згідно з постановою Апеляційного суду Закарпатської області від 10 червня 2014 р. рішення місцевого суду залишено без змін. За обставинами справи, Особа-1 відповідно до наказу Закарпатської обласної філармонії від 1 грудня 2005 р. №95-К, за рахунок робочого часу, проводив роботи артистом оркестру Закарпатського академічного заслуженого народного хору з оплатою 50% тарифікації. Як мотивовано у судовому рішенні Апеляційного суду, відповідна діяльність належить до творчої. Це пояснено, зокрема, тим, що відповідно до абз. 2 п. 1 Переліку посад професійних творчих працівників театрів та посад (спеціальностей) працівників інших специфічних театральних професій, затвердженого постановою КМ від 23 лютого 2006 р. №208, до артистичного персоналу відносяться артисти всіх спеціальностей, артисти-стажисти (провідні майстри сцени, вищої, першої, другої категорії) та артисти допоміжного складу².

16. «Медична практика» – це вид господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, який провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами – підприємцями з метою надання медичної допомоги та медичного обслуговування на підставі ліцензії (Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджені постановою КМ від 2 березня 2016 р. №285).

Згідно із ст. 33 Основ законодавства України про охорону здоров'я, медична допомога надається відповідно до медичних показань професійно підготовленими медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною відповідно до закону ліцензією, та фізичними особами - підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку і можуть перебувати з цими закладами у цивільно-правових відносинах.

Ліцензійними умовами також передбачено, що медична практика ліцензіатом провадиться: за лікарськими спеціальностями та спеціальностями молодших спеціалістів з медичною освітою, перелік яких затверджений МОЗ; за видами медичної

¹ ЄДРСР: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38111810>.

² Постанова Апеляційного суду Закарпатської обл. від 10 черв. 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39161240#http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39161240#>

допомоги (екстрена, первинна, вторинна (спеціалізована), третинна (високоспеціалізована), паліативна, медична реабілітація); за місцем (місцями) її провадження, яке (які) зазначені у заяві про отримання ліцензії та в документах, що додавалися до неї (з урахуванням внесених до них змін, поданих ліцензіатом органів ліцензування).

Народною медициною (цілітельством), як виняток, можуть займатися особи, які не мають спеціальної медичної освіти, але зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи - підприємці та отримали спеціальний дозвіл на зайняття, виданий МОЗ. До таких осіб встановлюються кваліфікаційні вимоги (ст. 74-1 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Отже, медична практика, на відміну від викладацької, наукової чи творчої діяльності, інструкторської та суддівської діяльності із спорту, не просто не може проводитися аматорами, а обов'язково потребує ліцензії чи дозволу. Її провадження без одержання відповідної ліцензії, як і з порушенням умов ліцензування, заборонене і тягне відповідальність, встановлену у ст. 164 КАП, а заняття народною медициною (цілітельством) з порушенням встановлених законодавством вимог (зокрема без спеціального дозволу) – за ст. 46-2 КАП. Заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, є злочином відповідно до ст. 138 КК («Незаконна лікувальна діяльність»).

Тому про зайняття медичною практикою в контексті ст. 25 Закону можна говорити лише стосовно тих осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, які є професійно підготовленими медичними працівниками та виконують зазначені функції у закладах охорони здоров'я державної чи комунальної форм власності (наприклад, військові посадові особи, особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, які працюють в госпіталях, санітарних частинах тощо).

17. Поняття «*інструкторська та суддівська практика зі спорту*»¹ в законодавстві не визначені і лише згадуються як форми спортивно-тренувальної діяльності, поряд із навчально-тренувальними заняттями, участю у змаганнях, навчально-тренувальними зборами, роботою в спортивно-оздоровчих таборах тощо (п. 30 Положення про спеціалізований навчальний заклад спортивного профілю, затвердженого постановою КМ №2061 від 5 листопада 1999 р.).

Спортивні судді є фізичними особами, які пройшли спеціальну підготовку, отримали відповідну кваліфікаційну категорію та уповноважені забезпечувати дотримання правил спортивних змагань, положень (регламентів) про змагання, а також достовірність зафіксованих результатів (див. ст. 41 Закону «Про фізичну культуру і спорт», Порядок присвоєння кваліфікаційних категорій спортивним суддям, затв. наказом Міністерства молоді та спорту України від 16 липня 2013 р. №31).

Що стосується інструкторів зі спорту, то до кола їх обов'язків, як правило, відносять: методичне забезпечення та організацію навчально-тренувальної роботи, контроль за комплектуванням спортивних груп, змістом та результатами навчально-тренувальної роботи, роботу з підвищення кваліфікації тренерів-викладачів,

¹ У ч. 1 ст. 172-4 КАП йдеться про «медичну та суддівську практику, інструкторську практику із спорту». Таке формулювання може породити сумнів у тому, що під суддівською практикою слід розуміти саме спортивну суддівську практику (а не, скажімо, практику роботи в арбітражному, третейському, товариському суді тощо). Тому до ч. 1 ст. 172-4 КАП слід внести уточнення.

проведення відкритих навчально-тренувальних занять; статистичний облік та аналіз результатів роботи спортивної школи, відділення, груп; контроль за проведенням навчально-тренувальних занять, виконанням навчальних програм з видів спорту, навчальних планів, складення й додержання розкладу занять (Положення про дитячо-юнацьку спортивну школу, затв. постановою КМ №993 від 5 листопада 2008 р., Типові штатні нормативи дитячо-юнацьких спортивних шкіл, затв. наказом Мінмолодьспорту №37 від 30 липня 2013 р.).

Існує спеціальний Реєстр визнаних видів спорту в Україні (Додаток до наказу Мінмолодьспорту від 24 травня 2017 р. №2151)¹. У ньому перелічені:

- олімпійські види спорту (56 видів);
- неолімпійські види спорту (115 видів);
- види спорту інвалідів з ураженнями опорно-рухового апарату, вадами зору, слуху та розумового і фізичного розвитку (51 вид).

Водночас є види спорту, не визнані в Україні. Наприклад: хьорлінг – поєднання футболу, бейсболу і хокею, шахбокс – поєднання шахів та боксу, рафтинг – груповий сплав на човнах гірськими річками, боссабол – пляжний волейбол на надувному батуті, або страйкбол – стрільба пластиковими кулями

Тому говорити про інструкторську практику з незнаного в Україні виду спорту, а тим більше про суддівську – юридично некоректно. Така інструкторська діяльність може розглядатися як викладацька, а суддівська – як інша оплачувана діяльність (якщо вона є оплачуваною) або ж як діяльність, яка не має жодного відношення ні до корупції (якщо вона здійснюється безоплатно), ні до трудової дисципліни (якщо вона здійснюється безоплатно у вільний від служби час).

Іноді інструкторська практика навіть і з визнаного в Україні виду спорту розглядається судами як різновид викладацької діяльності.

Станично-Луганським районним судом Луганської області при розгляді справи щодо ОСОБИ_1, якій інкримінувалось правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, зроблено висновок, що робота за сумісництвом у комунальному закладі «Станично-Луганська районна дитячо-юнацька спортивна школа» на посаді тренера-викладача з обов'язками проведення навчально-тренувальної та виховної роботи з легкої атлетики є викладацькою діяльністю².

18. Під час судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 172-4 КАП, суди повинні досліджувати питання про наявність вини у формі умислу. Відповідно до ст. 10 КАП вчинення правопорушення умисно означає, що особа усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала або свідомо допускала настання цих наслідків.

Проте, для визнання зазначених правопорушень закінченими не потрібне настання наслідків – вони вважаються умисними за умови усвідомлення особою протиправного характеру своєї дії чи бездіяльності. Таке усвідомлення презюмується (припускається). Адаже особа, зазначена в п. 1 ст. 3 Закону, була допущена у встановленому законом порядку до виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тобто пройшла відповідний конкурсний чи інший відбір, спеціальну перевірку, подала відповідну декларацію, була попереджена і виконала вимоги законодавства щодо заборони сумісництва та вирішення конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в неї підприємств/корпоративних прав, прийняла і підписала присягу тощо³.

¹ <http://dsmsu.gov.ua/index/ua/material/31011>

² ЄДРСР: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33724548>.

³ Такий підхід є традиційним у європейській практиці. Наприклад, у Франції суддя поліцейського

19. Порухення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності відповідно до ст. 22 КАП може бути визнане малозначним, зокрема, з урахуванням періоду часу, протягом якого особа, крім основної роботи (наприклад, на державній службі), займалася іншою оплачуваною роботою, розміру грошової винагороди, яку вона отримала, порушуючи встановлені законом обмеження щодо сумісництва з іншими видами діяльності, суспільної корисності такого її сумісництва та інших обставин.

Апеляційний суд Волинської області 25 травня 2015 р. скасував постанову Камінь-Каширського районного суду в частині накладення на Особа_2 адміністративного стягнення та виніс нову постанову, якою звільнив його від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КАП за малозначністю правопорушення, обмежившись усним зауваженням. За обставинами справи Особа_2, обіймаючи посаду майстра лісу, у вихідний день 26 жовтня 2014 р. з 8 год. до 24 год. працював членом дільничної виборчої комісії і одержав заробітну плату в сумі 270 грн.¹

Стаття 26. Обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування

1. Особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зазначеним у пункті 1 частини першої статті 3 цього Закону, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, забороняється:

1) протягом року з дня припинення відповідної діяльності укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами - підприємцями, якщо особи, зазначені в абзаці першому цієї частини, протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування здійснювали повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або фізичних осіб - підприємців;

2) розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, крім випадків, встановлених законом;

3) протягом року з дня припинення відповідної діяльності представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності.

2. Порухення встановленого пунктом 1 частини першої цієї статті обмеження щодо укладення трудового договору (контракту) є підставою для припинення відповідного договору.

Правочини у сфері підприємницької діяльності, вчинені з порушенням вимог пункту 1 частини першої цієї статті, можуть бути визнані недійсними.

У разі виявлення порушень, передбачених частиною першою цієї статті, Національне агентство звертається до суду для припинення трудового договору (контракту), визнання правочину недійсним.

1. Відповідно до п. «є» ч. 2 ст. 12 Конвенції ООН проти корупції, заходи, спрямовані на запобігання виникненню конфлікту інтересів, можуть уключати, *inter alia*, «установлення обмежень, у належних випадках і на обґрунтований строк,

трибуналу, що розглядає справу про поліцейське порушення, не тільки не зобов'язаний доводити певну форму вини особи (умисел чи необережність), а й не повинен навіть мотивувати своє рішення (ст. 526 КПК Франції). Для притягнення до відповідальності за порушення досить загальної вини: особа вважається винною *в силу самого факту вчинення порушення* і стягнення до неї не застосовується тільки у випадках впливу непереборної сили, а також неосудності особи або недосягнення нею встановленого законом віку.

¹ ЄДРСП: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44322392>.

стосовно професійної діяльності *колишніх* державних посадових осіб у приватному секторі після їхнього виходу у відставку або на пенсію, якщо така діяльність або робота безпосередньо пов'язана з функціями, що такі державні посадові особи виконували в період їхнього перебування на посаді або за виконанням яких вони здійснювали нагляд».

2. Суб'єктами обмежень (а точніше – імперативних заборон), передбачених ч. 1 ст. 26 Закону, є не особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1 ст. 3 Закону), а колишні особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, – з наступного дня після припинення ними діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

При цьому перша і третя із зазначених заборон діє протягом календарного року з дня припинення відповідної діяльності, а друга – постійно, назавжди.

Формами припинення діяльності закон називає звільнення (щодо державних службовців, військовослужбовців тощо) або інше припинення діяльності (щодо Президента України, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, присяжних тощо).

3. На перший погляд, пункт 2 ч. 1 ст. 26 Закону «Про запобігання корупції» має зв'язок зі ст. 172-8 КАП, згідно з якою настає адміністративна відповідальність за незаконне розголошення або використання в інший спосіб особою у своїх інтересах інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових повноважень.

Проте, насправді, на відміну від ч. 1 ст. 26 Закону, суб'єктами правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КАП, є діючі (які не припинили свою діяльність) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також (відповідно до Закону від 3 листопада 2015 р.) особи, зазначені в ч. 2 ст. 17 Закону «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань»¹.

Таким чином, за порушення заборон, передбачених у ст. 26 Закону, адміністративну відповідальність *колишніх* осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не встановлено. Водночас, можливе настання кримінальної відповідальності за порушення заборони, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 26, цивільно-правової відповідальності за порушення цієї та інших заборон. Крім того, за порушення заборон, встановлених у п. 1 ч. 1 ст. 26, – також можливим є настання інших правових наслідків, передбачених ч. 2 ст. 26 і статтями 65–69 Закону.

4. Стаття 26 Закону встановлює кілька заборон (див. Табл. 12).

¹ При цьому не враховано, що суб'єкт адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 172-8 КАП – спеціальний: особа, якій відома певна інформація у зв'язку з виконанням службових повноважень. Але суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення, що впливають на результати офіційних спортивних змагань, визнаються особи, які не є таким спеціальним суб'єктом, а які підбурювали спеціальних суб'єктів до корупційних правопорушень або вступили з ними у змову. У зв'язку з цим примітка до ст. 172-8 КАП також потребує уточнення.

Таблиця 12. Заборони для екс-функціонерів

Зміст заборони для особи	Умови та винятки	Тривалість дії заборони
1) укладати трудові договори (контракти) з юридичними особами приватного права або ФОП	якщо особа протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування здійснювала повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або ФОП	протягом року з дня припинення відповідної діяльності
2) вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або ФОП		
3) розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала відома у зв'язку з виконанням службових повноважень	крім випадків, встановлених законом	завжди
4) представляти інтереси будь-якої особи у справах (у т.ч. тих, що розглядаються в судах)	якщо іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вона працювала на момент припинення зазначеної діяльності	протягом року з дня припинення відповідної діяльності

5. Трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. Особливою формою трудового договору є **контракт**, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін, умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору можуть встановлюватися угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законами України (ст. 21 КЗП).

Про поняття «**юридична особа приватного права**», «**фізична особа – підприємець**» див. коментар до ст. 3, а «**підприємницька діяльність**» – коментар до ст. 25 Закону.

Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори). Дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін (ст. 202 ЦК).

Під ситуацією, коли «**особа здійснювала повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або ФОП**», треба розуміти випадки, за яких, наприклад, особа працювала в податковій інспекції чи в державній службі з питань праці та здійснювала відповідний контроль за діяльністю певного підприємства, або працювала у виконкомі та розробляла проекти рішень щодо державної підтримки підприємництва, або працювала прокурором і прийняла рішення про закриття кримінального провадження щодо директора приватного підприємства тощо.

6. Інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному виді.

За порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом. Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законом (статті 1, 20, 21, 30 Закону «Про інформацію»).

Розголошення інформації означає, що особа, якій інформація стала відома у зв'язку зі службовою діяльністю, протиправно передає її стороннім особам, ознайомлює з нею таких осіб або своєю поведінкою створює умови, які надають можливість стороннім особам ознайомитися з відповідними відомостями.

Використання інформації – це її застосування самою особою, якій ця інформація стала відома, у господарській чи іншій діяльності для отримання вигоди, переваги, іншої користі, у т.ч. шляхом розповсюдження, збуту, а також інші дії, які особа вчиняє за допомогою відповідної інформації або користуючись фактом наявності в неї такої інформації.

Слова «**у своїх інтересах**» розуміються так, що відповідній особі заборонено використовувати інформацію як з корисливих мотивів, так і в інших особистих інтересах та інтересах третіх осіб (про синонімічне поняття «**приватний інтерес**» див. ст. 1 Закону і коментар до неї).

7. Слова «крім випадків, встановлених законом» в п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону акцентують на незаконності розголошення та іншого використання інформації.

У цьому зв'язку слід нагадати: згідно із Законом «Про інформацію» (ст. 29) суб'єкти інформаційних відносин звільняються від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд установить, що ця інформація є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. Предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка:

- свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України;
- забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків;
- свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо.

8. Розголошення або використання в інший спосіб у своїх інтересах інформації, яка стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень, тягне за собою адміністративну або кримінальну відповідальність.

Так, за статтями КАП, які містять спеціальні норми, настає відповідальність особи, яка не є особою, зазначеною в п. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції»,

або не отримала відповідну інформацію у зв'язку з виконанням службових повноважень, або не використовувала її у своїх інтересах, або ж передбачено спеціальний вид інформації як предмет правопорушення. Ідеться про незаконне розголошення (інше використання, у т.ч. розповсюдження, збут):

- об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 51-2);
- відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 185-11);
- інсайдерської інформації (ст. 163-9);
- комерційної таємниці, іншої конфіденційної інформації (ч. 3 ст. 164-3);
- інформації, що, відповідно до закону, є об'єктом обміну між суб'єктом первинного фінансового моніторингу та ЦОВВ, що реалізує державну політику в сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (ст. 166-9);
- відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 185-11);
- інформації, яка зберігається в інформаційних (автоматизованих) системах (частини 4 і 5 ст. 212-6).

Крім того, як вже згадувалось вище, за ст. 172-8 КАП настає адміністративна відповідальність за незаконне розголошення або використання в інший спосіб особою у своїх інтересах інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових повноважень. Але, з урахуванням наявності багатьох статей КК, якими передбачено відповідальність за аналогічні діяння, підстав для застосування ст. 172-8 КАП практично не залишається. Адаже, згідно з ч. 2 ст. 9 КАП, адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою, відповідно до закону, кримінальної відповідальності.

Кримінальна відповідальність за незаконне використання (у т.ч. шляхом розголошення) інформації, що стала відома в зв'язку з виконанням службових повноважень, настає – залежно від конкретного виду інформації та інших обставин – за статтями 132, 145, 163, 168, 182 і 359 (конфіденційна інформація про особу), 159 (таємниця голосування), 231 і 232 (комерційна та банківська таємниця), 232-1 (інсайдерська інформація), 328, 381 і 422 (державна таємниця), 330 (службова інформація), 387 (дані досудового слідства), статті 209-1, 387 (інші види інформації) та деякими іншими статтями КК.

9. Відповідно до ЦК представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (*представник*) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства.

Представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє. Представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє. Представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом. Комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину допускається за згодою цих сторін та в інших випадках, встановлених законом. Повноваження комерційного представника можуть бути підтверджені письмовим договором між ним та особою, яку він представляє, або довіреністю. Особливості

комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності встановлюється законом (статті 237–244 ЦК України).

Особливості представництва інтересів особи у справах, що розглядаються в судах, визначаються процесуальними кодексами (КАС, ЦПК, ГПК, КПК, КАП).

Відповідно, **сторонами** є: в адміністративному, цивільному, господарському процесі – позивач і відповідач, у кримінальному процесі – сторона обвинувачення і сторона захисту. Що стосується поняття «сторони» у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, то КАП такого поняття не містить.

Під **інтересами особи** у п. 3 ч. 1 ст. 26 Закону розуміються інтереси як юридичної, так і фізичної особи. Тому заборона представляти інтереси особи у справах, що розглядаються в судах, в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) особа працювала на момент припинення зазначеної діяльності, поширюється і на випадки, коли особа є законним представником у кримінальному процесі чи у справах про адміністративні правопорушення.

10. Порухення заборон, встановлених у п. 1 ч. 1 ст. 26, – тягне настання правових наслідків, передбачених ч. 2 ст. 26 Закону.

Так, за зверненням НАЗК суд повинен:

а) припинити трудовий договір (контракт) – якщо особа порушила заборону укладати трудові договори (контракти) з юридичними особами приватного права або ФОП, діяльність яких вона протягом року до того контролювала чи на діяльність яких могла впливати чи впливала через підготовку та/або прийняття рішень;

б) визнати правочин недійсним – якщо особа порушила заборону вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з такими ж юридичними особами приватного права або ФОП.

КЗП також передбачає, що підставою припинення трудового договору є укладення трудового договору (контракту), всупереч вимогам Закону «Про запобігання корупції», встановленим для осіб, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, протягом року з дня її припинення (п. 7-1 ст. 36).

Крім того, порушення заборон, встановлених у пунктах 1–3 ч. 1 ст. 26, тягне настання правових наслідків, передбачених статтями 65–69 Закону:

- дисциплінарну відповідальність особи, винної у вчиненні відповідного корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією (якщо судом до неї не застосовано покарання або стягнення у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю);

- відшкодування зазначеною особою завданих збитків, шкоди державі;

- скасування або визнання незаконними нормативно-правових актів, рішень, виданих (прийнятих) з порушенням вимог Закону;

- відновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб, відшкодування їм завданих збитків, шкоди;

- конфіскацію або спеціальну конфіскацію незаконно одержаного майна.

Наприклад, якщо прокурор безпідставно закрит кримінальне провадження стосовно керівника юридичної особи приватного права, який підозрювався в ухиленні від сплати податків, а протягом року після звільнення із прокуратури уклав трудовий контракт з цією юридичною особою, то такий трудовий договір має бути припинений за рішенням суду, а постанова про закриття кримінального провадження – підлягає перегляду. Податки, від сплати яких ухилилась юридична особа, повинні бути стягнені з неї, а з прокурора – стягнені збитки, спричинені безпідставним закриттям провадження.

Стаття 27. Обмеження спільної роботи близьких осіб

1. Особи, зазначені у підпунктах «а», «в»–«з» пункту 1 частини першої статті 3 цього Закону, не можуть мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам.

Особи, які претендують на зайняття посад, зазначених у підпунктах «а», «в»–«з» пункту 1 частини першої статті 3 цього Закону, зобов'язані повідомити керівництво органу, на посаду в якому вони претендують, про працюючих у цьому органі близьких їм осіб.

Положення абзаців першого та другого цієї частини не поширюються на:

- 1) народних засідателів і присяжних;
- 2) близьких осіб, які прямо підпорядковані один одному у зв'язку з набуттям одним з них статусу виборної особи;
- 3) осіб, які працюють у сільських населених пунктах (крім тих, що є районними центрами), а також гірських населених пунктах.

2. У разі виникнення обставин, що порушують вимоги частини першої цієї статті, відповідні особи, близькі їм особи вживають заходів щодо усунення таких обставин у п'ятнадцятиденний строк.

Якщо в зазначений строк ці обставини добровільно не усунуто, відповідні особи або близькі їм особи в місячний строк з моменту виникнення обставин підлягають переведенню в установленому порядку на іншу посаду, що виключає пряме підпорядкування.

У разі неможливості такого переведення, особа, яка перебуває у підпорядкуванні, підлягає звільненню із займаної посади.

1. Про поняття «*близькі особи*», «*пряме підпорядкування*» (а також «*непряме підпорядкування*»), «*виборні особи*» див. ст. 1 Закону і коментар до неї.

Стаття 27 Закону обмеження щодо спільної роботи близьких осіб поширює лише на осіб, зазначених у підп. «а», «в»–«з» п. 1 ст. 3 Закону. Цим підкреслено, що суб'єктами відповідних обмежень та відповідальності за їх недотримання не є особи, зазначені у підп. «б»: народні депутати України, депутати ВР АРК, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови (тобто виборні особи, але на старост цей виняток за волею законодавця не поширюється)¹. З визначеного кола суб'єктів зроблено винятки ще для двох категорій осіб (абз. третій ч. 1 ст. 27), як-от:

- присяжні. Вони, природно, не можуть мати нікого у своєму підпорядкуванні і самі нікому не підпорядковані. Що стосується народних засідателів, то вони в Законі виглядають юридичним атавізмом, оскільки нове процесуальне законодавство участі народних засідателів більше не передбачає;

- особи, які працюють у сільських населених пунктах (крім тих, що є районними центрами), а також гірських населених пунктах (незалежно від того, чи є вони районними центрами). Соціальні та природні умови виключають можливість дотримання такими особами загального правила щодо обмеження. Як правило, у сільських та гірських населених пунктах населення складається із сімей, які живуть споріднено, і витримати обмеження у цих випадках буває неможливо.

Цей перелік винятків є вичерпним.

За переписом 2001 року в Україні із 27180 сіл було лише 94 села, в яких кількість населення становила від 5 до 10 тис. осіб, і лише одне – Костянтинівка Мелітопольського району Запорізької області – близько 12 тис.

В Україні – 672 гірських населених пунктів (Див.: Перелік населених пунктів, яким відповідно до Закону України «Про статус гірських населених пунктів в Україні» надається статус гірських. Додаток до постанови КМ від 11 серпня 1995 р. №647).

¹ Оскільки нижче, у п. 2 абзацу третього ч. 1 цієї ж статті виборні особи згадуються ще раз, фактично про один і той самий виняток згадано двічі.

2. Сільська місцевість – це території, що лежать за межами міст і є переважно зонами сільськогосподарського виробництва та сільської забудови (ст. 1 Закону «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність»). До **гірських населених пунктів** належать міста, селища міського типу, селища, сільські населені пункти, які розташовані у гірській місцевості, мають недостатньо розвинуті сферу застосування праці та систему соціально-побутового обслуговування, обмежену транспортну доступність (ст. 1 Закону «Про статус гірських населених пунктів в Україні»).

3. Заходами щодо усунення обставин, що порушують вимоги стосовно обмеження спільної роботи близьких осіб, **які здійснюються добровільно**, можуть бути, наприклад, розірвання близьких відносин (якщо для особи збереження її статусу працівника є більш важливим, ніж перебування, скажімо, у статусі співмешканця), написання заяви про переведення на іншу посаду, яка не припускає прямого підпорядкування (але допустимим є *непряме* підпорядкування), або про переведення в інший державний орган чи установу, організацію, або про звільнення з роботи.

4. Застосовуючи положення ст. 27 Закону, треба також враховувати положення окремих статусних та інших законів.

Так, КЗП встановлює обмеження щодо спільної роботи родичів (ст. 25-1). З одного боку, ці обмеження є більш широкими – вони: а) стосуються працівників будь-яких підприємств, установ і організацій, а не лише осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування; б) можуть встановлюватися власниками на їх розсуд; в) охоплюють близьких родичів (батьки, подружжя, брати, сестри, діти) і свояків (батьки, брати, сестри і діти подружжя), які не проживають спільно із суб'єктом обмеження, не пов'язані з ним спільним побутом і не мають взаємних прав та обов'язків; г) передбачають не тільки пряме підпорядкування, а навіть підконтрольність один одному. Але, з іншого боку, за порушення цих обмежень юридична відповідальність не передбачена.

Відповідно до КЗП (п. 4 ч. 1, ч. 3 ст. 41, ст. 43), трудовий договір, з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, може бути розірваний в разі перебування всупереч вимогам Закону «Про запобігання корупції» у прямому підпорядкуванні близької особи. Згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) для цього не потрібно. Але розірвання договору в цьому разі проводиться, якщо неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу.

Встановлюючи співвідношення відповідних норм КЗП з аналізованими нормами Закону, слід мати на увазі, що, згідно з ч. 2 ст. 25-1 КЗП, на підприємствах, в установах, організаціях державної форми власності порядок запровадження згаданих обмежень встановлюється законодавством. Стаття 27 Закону якраз і є таким законодавством. Тому, виходячи з п. 3 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону, інші акти законодавства, якими регламентовано питання спільної роботи родичів, якщо такі є, повинні бути приведені у відповідність з цим Законом.

Законом «Про державну службу» (стаття 32, п. 11 ч. 2 ст. 65, ч. 2 ст. 66, п. 5 ч. 1 і ч. 2 ст. 84) встановлено правило, згідно з яким не допускається призначення на посаду державної служби особи, яка буде прямо підпорядкована близькій особі

або якій будуть прямо підпорядковані близькі особи, і визначено **алгоритми дій та відповідальність**:

а) відповідних державних службовців:

- у разі виникнення обставин, що призводять до зазначеного прямого підпорядкування (наприклад, керівник та підлегла або їхні діти уклали шлюб), відповідні особи, близькі їм особи зобов'язані повідомити про це керівника державної служби та вжити заходів до усунення таких обставин у 15-денний строк;

- неповідомлення керівнику державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем та близькими особами у 15-денний строк з дня їх виникнення є дисциплінарним проступком, в разі вчинення якого може бути застосовано винятковий вид дисциплінарного стягнення – звільнення з посади державної служби;

б) відповідного керівника державної служби (суб'єкта призначення):

- якщо в 15-денний строк зазначені обставини добровільно не усунуто, керівник повинен вжити у місячний строк заходів до їх усунення. Для цього керівник державної служби: може перевести державного службовця за його згодою на іншу рівнозначну вакантну посаду державної служби в цьому державному органі або дати згоду на переведення до іншого державного органу (у такому разі переведення державного службовця здійснюється без обов'язкового проведення конкурсу), а у разі неможливості переведення особи, яка перебуває у підпорядкуванні, – зобов'язаний звільнити її із займаної посади у триденний строк з дня встановлення факту неможливості переведення;

- порушення ним цих обов'язків тягне відповідальність, встановлену законом. Йдеться про дисциплінарну відповідальність за невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків у вигляді догани (п. 5 ч. 2 ст. 65, ч. 3 ст. 66 Закону «Про державну службу»).

Ці положення цілком узгоджуються з положеннями ст. 27 Закону «Про запобігання корупції». Те саме у цілому стосується й аналогічних положень інших законів.

Так, згідно із п. 4 ч. 1 ст. 51 та ч. 1 ст. 55 Закону «Про прокуратуру», прокурор звільняється з посади у разі неможливості переведення на іншу посаду або відсутності згоди на це у зв'язку з безпосереднім підпорядкуванням близькій особі. Звільнення з посади здійснюється особою, уповноваженою цим Законом приймати рішення про звільнення прокурора, за поданням Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, якщо: протягом 15 днів з дня виникнення таких обставин прокурором чи близькою йому особою не вжито заходів щодо добровільного усунення обставин безпосереднього підпорядкування; прокурор чи близька йому особа не були протягом 30 днів із дня виникнення таких обставин переведені в установленому порядку на іншу посаду, що виключає безпосереднє підпорядкування, або не надали згоду на таке переведення.

Стаття 13 Закону «Про Національне антикорупційне бюро України» визначає, що особа не може бути призначена на посаду в НАБ, якщо вона, у разі призначення, буде безпосередньо підпорядкована особі, яка є її близькою особою відповідно до Закону «Про запобігання корупції».

Аналогічне положення міститься у ст. 15 Закону «Про Державне бюро розслідувань».

У п. 9 ч. 1 ст. 77 Закону «Про Національну поліцію» вказано, що поліцейський звільняється зі служби в поліції, а служба в поліції припиняється у зв'язку з безпосереднім підпорядкуванням близькій особі.

Закони «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Державне бюро розслідувань» і «Про Національну поліцію» не вдаються до деталізації. Але на працівників відповідних органів поширюються усі згадані вище положення

ст. 27 Закону «Про запобігання корупції» і ст. 25-1, п. 4 ч. 1, ч. 3 ст. 41, ст. 43 КЗП, відсутні в цих законах.

Положення ж Закону «Про прокуратуру», згідно з яким звільнення прокурора чи близької йому особи відбувається, якщо вони не були переведені протягом 30 днів із дня виникнення відповідних обставин, суперечить ст. 27 Закону «Про запобігання корупції», в якій йдеться не про 30-денний, а про місячний строк. Як відомо, іноді місяць становить 31 день, а іноді – 28 і 29. Якщо датою виникнення обставин є, наприклад, 15 число місяця, то переведення має відбутися до 14 числа наступного місяця включно. Іноді навіть один день може мати велике значення для інтересів особи¹.

5. Перебування осіб, зазначених у підп. «а», «в»–«з» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону, у прямому підпорядкуванні близьких осіб або їх підпорядкування близьким особам може розглядатися як різновид реального конфлікту інтересів, якому ці особи зобов'язані запобігати і який зобов'язані врегульовувати, а за невиконання цих обов'язків несуть адміністративну відповідальність.

Очевидно, якщо, наприклад, донька прямо підпорядкована своєму батькові – керівнику державного органу чи його підрозділу, то у переважній більшості випадків годі очікувати, що він надаватиме їй більше вказівок і доручень, ніж іншим працівникам, здійснюватиме контроль за їх виконанням більш жорстко, ніж стосовно інших підлеглих, не утримуватиметься від застосування до неї дисциплінарних стягнень і від систематичного застосування до неї заохочень чи висунення її на нагородження державними нагородами, не визначатиме мінімальний обсяг її службових повноважень та мінімальну відповідальність, і встановлюватиме їй, по можливості, вищі премії тощо.

Іншими словами, тут має місце суперечність між приватним інтересом особи та її службовими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

Але в суспільстві не повинно бути сумнівів у порядності (добросовісності) публічної служби і місця для непотизму та кумівства. Тому за неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів, пов'язаного з відносинами прямого підпорядкування з близькою особою, і за вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів зазначеного характеру особа повинна нести відповідальність за ст. 172-7 КАП.

З іншого боку, у випадку, коли особа лише претендує на зайняття однієї з посад, зазначених у підп. «а», «в»–«з» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону, і не повідомила керівництво органу, на посаду в якому вона претендує, про працюючу у цьому органі близьку їй особу, реального конфлікту інтересів ще не існує – лише потенційний, а тому відповідальність за ст. 172-7 КАП виключається.

¹ Загалом правильніше було б в усіх відповідних законах встановити в даному випадку не місячний, а саме 30-денний строк – як більш конкретний.

Розділ V. ЗАПОБІГАННЯ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ

Стаття 28. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів

1. Особи, зазначені у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, зобов'язані:

1) вживати заходів щодо недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів;

2) повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналася чи повинна була дізнатися про наявність у неї реального чи потенційного конфлікту інтересів безпосереднього керівника, а у випадку перебування особи на посаді, яка не передбачає наявності у неї безпосереднього керівника, або в колегіальному органі – Національне агентство чи інший визначений законом орган або колегіальний орган, під час виконання повноважень у якому виник конфлікт інтересів, відповідно;

3) не вчиняти дій та не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів;

4) вжити заходів щодо врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів.

2. Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не можуть прямо чи опосередковано спонукати у будь-який спосіб підлеглих до прийняття рішень, вчинення дій або бездіяльності всупереч закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб.

3. Безпосередній керівник особи або керівник органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення з посади, протягом двох робочих днів після отримання повідомлення про наявність у підлеглої йому особи реального чи потенційного конфлікту інтересів приймає рішення щодо врегулювання конфлікту інтересів, про що повідомляє відповідну особу.

Національне агентство у випадку одержання від особи повідомлення про наявність у неї реального, потенційного конфлікту інтересів упродовж семи робочих днів роз'яснює такій особі порядок її дій щодо врегулювання конфлікту інтересів.

4. Безпосередній керівник або керівник органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення з посади, якому стало відомо про конфлікт інтересів підлеглої йому особи, зобов'язаний вжити передбачені цим Законом заходи для запобігання та врегулювання конфлікту інтересів такої особи.

5. У разі існування в особи сумнівів щодо наявності в неї конфлікту інтересів, вона зобов'язана звернутися за роз'ясненнями до територіального органу Національного агентства. У разі, якщо особа не отримала підтвердження про відсутність конфлікту інтересів, вона діє відповідно до вимог, передбачених у цьому розділі Закону.

6. Якщо особа отримала підтвердження про відсутність конфлікту інтересів, вона звільняється від відповідальності, якщо у діях, щодо яких вона зверталася за роз'ясненням пізніше було виявлено конфлікт інтересів.

7. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають повноваження державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, порядок надання окремих видів державних послуг та провадження інших видів діяльності, пов'язаних із виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, мають передбачати порядок та шляхи врегулювання конфлікту інтересів службових осіб, діяльність яких вони регулюють.

1. Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і прирівняні до них особи (у т. ч. ті з них, хто займає посади в колегіальних органах) можуть мати різні приватні інтереси у сферах, в яких вони реалізують службові або представницькі повноваження (про поняття «*приватні інтереси*», «*службові повноваження*» і «*представницькі повноваження*» див. ст. 1 Закону і коментар до неї). При цьому не виключені випадки колізій (суперечностей) між

приватними інтересами вказаних осіб і публічними інтересами, зумовленими виконанням покладених на осіб повноважень. Конфлікт інтересів – це ситуація, в якій приватні інтереси відповідного суб'єкта впливають (можуть вплинути) на належне виконання ним службових (представницьких) повноважень.

Докладніше про поняття «*конфлікт інтересів*» та його види (*потенційний, реальний*)¹ див. ст. 1 цього Закону і коментар до неї, а також підпункт 1.1.1 п. 1.1 розділу I Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, затв. рішенням НАЗК від 29 вересня 2017 р. №839 (далі – Методичні рекомендації НАЗК 2017 р.)². Зокрема, у цьому документі наводяться приклади ситуацій, які засвідчують наявність конфлікту інтересів (навести вичерпний перелік таких життєвих ситуацій неможливо через надзвичайну різноманітність як приватних інтересів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, так і здійснюваних такими особами функцій).

У ст. 1 Закону наявність конфлікту інтересів пов'язується не з неправомірністю (фактичною або ймовірною) рішення або діяння певного суб'єкта, а з впливом на об'єктивність чи упередженість прийняття рішення або вчинення діяння. Інша справа, що діяння, вчинене в умовах реального конфлікту інтересів, коли приватний інтерес фактично «скомпрометував» належне виконання службових (представницьких) повноважень, може містити ознаки неправомірної поведінки, у т. ч. корупційного злочину³.

Що ж до **суб'єкта конфлікту інтересів**, то Розділ V Закону «Про запобігання корупції» поширює свою дію не на будь-яку особу, яка виконує покладені на неї службові або представницькі повноваження (як це буквально випливає з визначень потенційного і реального конфлікту інтересів, закріплених у ст. 1 Закону⁴), а лише на

¹ Вид конфлікту інтересів, серед іншого, враховується при обранні заходу зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів (статті 29–34 Закону) та при визначенні підстав для настання адміністративної відповідальності (ст. 172-7 КАП).

² У зв'язку із затвердженням цього документа Методичні рекомендації з питань запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, затв. Рішенням НАЗК від 14 липня 2016 р. №2 (далі – Методичні рекомендації НАЗК 2016 р.), визнані такими, що втратили чинність.

³ Показово, що в Методичних рекомендаціях НАЗК 2016 р. як наслідок опрацювання відповідної дефініції, наведеної в Посібнику ОЕСР з питань врегулювання конфлікту інтересів на державній службі (2003; <http://www.oecd.org/gov/ethics/2957345.pdf>), конфлікт інтересів визначався як ситуація, при якій службова особа, виконуючи свої обов'язки, має приватний інтерес (особисту заінтересованість), який, хоч і не обов'язково призводить до прийняття неправомірного рішення або вчинення неправомірного діяння, але здатний до цього призвести.

⁴ Ці визначення не враховують того, що особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом (підпункт «б» ч. 2 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції»)), не виконують ні службових, ні представницьких повноважень. Однак конфлікт інтересів у зв'язку з виконуваними такими особами повноваженнями також можливий (див., наприклад: Вінніков О. Запобігання корупції у діяльності приватного виконавця. Конфлікт інтересів. – Семінар-практикум Центру комерційного права (USAID). – 19–20 жовтня 2016 р., м. Київ (<http://www.vaglive.org/zapobigannya-korupcii-u-diyalnosti-privatnogo-vikonavca-kon.html>)). До того ж конфлікт інтересів у діяльності осіб, які надають публічні послуги, підлягає виявленню, врегулюванню і запобіганню на підставі коментованого Закону. До речі, у п. VII Правила професійної етики нотаріусів України, затв. наказом МЮ від 4 жовтня 2013 р. №2104/5, конфлікт інтересів визначається за допомогою використання звороту «офіційне становище».

осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб (це особи, перераховані у пунктах 1 і 2 ч. 1 ст. 3 Закону).

Відповідно, виявлення, врегулювання і запобігання конфлікту інтересів, який виникає (може виникнути) в діяльності осіб, зазначених у пунктах 3–5 ч. 1 ст. 3 Закону, у зв'язку з виконанням покладених на них повноважень, є предметом регулювання не коментованого Закону, а інших законодавчих актів (статті 37, 39, 45, 55 Закону «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р.¹, статті 10, 12-2, 15, 47 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р., ст. 21 Закону «Про кредитні спілки» від 20 грудня 2001 р., ст. 28 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р.² тощо).

2. Конфлікт інтересів має місце в усіх випадках, коли в особи є приватний інтерес, здатний вплинути на об'єктивність чи неупередженість рішення – навіть якщо прийняте рішення (вчинене діяння) є об'єктивним та неупередженим і відповідає закону. Конфлікт інтересів зумовлює втрату суспільної довіри до службової особи та органу влади, в якому вона працює. Не дивлячись на те, що не кожен конфлікт інтересів може призвести до неправомірності рішення чи діяння, він здатен створити таку ситуацію, зумовити вчинення злочину у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг³, – якщо конфліктна ситуація не буде своєчасно і належним чином виявлена, оцінена та врегульована.

Питання виявлення, врегулювання і запобігання конфлікту інтересів потребують законодавчого регулювання з тим, щоб:

- підпорядкувати приватні інтереси осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, прирівняних до них осіб публічним інтересам;
- забезпечити прозорість, справедливість, підзвітність та ефективність публічного управління;
- створити умови для належного виконання покладених на особу службових або представницьких повноважень.

Звідси і різноманітність зарубіжного досвіду в частині правового регулювання питань, пов'язаних із конфліктом інтересів⁴.

Отже, наведені в ст. 1 Закону визначення потенційного і реального конфлікту інтересів потребують уточнення. Це саме стосується визначення реального конфлікту інтересів, яке міститься у п. 2 примітки до ст. 172-7 КАП.

¹ Водночас цей Закон (ст. 7) вирішує окремі питання, пов'язані з конфліктом інтересів члена наглядової ради державного банку, тобто особи, вказаної в підпункті «а» ч. 2 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції».

² Див. також: рішення Ради адвокатів України «Про затвердження роз'яснення щодо наявності або відсутності конфлікту інтересів під час здійснення адвокатом захисту клієнта» від 4 липня 2015 р. №7; Северин К.М. Принцип уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. – №10-1. – Т. 1. – С. 151–154; Северин К.М. Дослідження принципу уникнення конфлікту інтересів при здійсненні адвокатської діяльності // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2015. – Вип. 35. – Ч. 1. – Т. 3. – С. 142–147). Разом з тим, адвокат у певних ситуаціях може вважатись особою, яка надає публічні послуги (див. пункти 10 і 15 коментарю до ст. 3 Закону).

³ Підпункт 1.1.1 п. 1.1 розділу I Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р.

⁴ Так, у Латвії, Литві, Молдові, Сербії, Хорватії та Чехії ухвалено спеціальні закони про конфлікт інтересів. У інших країнах ця проблематика врегульовується законами про державну службу (у Польщі – це закони про заборону участі в підприємницькій діяльності осіб, які виконують публічні функції, та про публічну службу, в Австрії та Греції – кодекси публічної служби, в Ісландії – закон про

Тут доречно привернути увагу до того, що приватний інтерес як одна зі складових конфлікту інтересів, передбачаючи широкий (фактично необмежений) спектр спонукань, якими керується особа, не завжди пов'язаний з неправомірною вигодою (про поняття «*неправомірна вигода*» див. ст. 1 Закону і коментар до неї), а поняття конфлікту інтересів не обов'язково включає корупційну складову¹.

Наприклад, державний службовець бере участь у здійсненні управлінських або контрольних функцій стосовно організації, власником або працівником якої він був до переходу на роботу в державний орган. Цей службовець може ставитися до колишніх колег (партнерів) ворожо. Такий приватний інтерес немайнового характеру (особисте почуття антипатії) спроможний вплинути на об'єктивність і неупередженість рішень або діянь державного службовця стосовно вказаної організації, а отже, вказує на наявність конфлікту інтересів.

Водночас і в законодавстві України, і в міжнародно-правових актах наголошується на тому, що регламентація виявлення, врегулювання і запобігання конфлікту інтересів є, передусім, способом протидії корупції і має на меті мінімізувати ґрунт для корупційних вчинків². Конфлікт інтересів – чинник, який здатний породжувати корупційну поведінку, створює передумови для зловживань відповідних суб'єктів при ухваленні ними рішень або вчиненні діянь³. Цим і пояснюються та обставина,

публічну адміністрацію). У деяких країнах розроблені спеціальні кодекси поведінки для окремих категорій службовців на кшталт Міністерського кодексу у Великобританії (Токар-Остапенко О.В. Урегулювання конфлікту інтересів на державній службі: можливості застосування європейського досвіду в Україні: аналіт. доп. – К., 2013. – С. 5–8, 36).

¹ У зв'язку з цим немає підстав, як це інколи робиться в юридичній літературі (наприклад: Клок О.В. Протидія корупційним правопорушенням засобами адміністративного права: дис. ... канд. юриад. наук. – Х., 2015. – С. 133–134), завжди пов'язувати наявність конфлікту інтересів зі спробами державного службовця (іншого відповідного суб'єкта) безпідставно збагатитися.

Конфлікт інтересів не обов'язково передбачає корупцію або шахрайство, але він передбачає зловживання службовим становищем заради особистої вигоди в широкому розумінні цього поняття (починаючи з уникнення особистих неприємностей і завершуючи корисливими спонуканнями) і здатний викликати несправедливу поведінку особи (Технический документ: Анализ международной практики криминализации/декриминализации провокации взятки как части следственного процесса. Конфликт интересов и использование служебных полномочий в личных целях. Подготовлен Ив Муани: эксперт Совета Европы (<https://gm.coe.int/16806d8637>). – С. 15, 16).

² У Конвенції ООН проти корупції зазначається, що кожна держава-учасниця прагне: створювати, підтримувати і зміцнювати такі системи, які сприяють прозорості і запобігають виникненню конфлікту інтересів (ч. 4 ст. 7); запроваджувати заходи і системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи, суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб (ч. 5 ст. 8).

³ Конфлікт інтересів не тотожний корупції. Іноді конфлікт інтересів існує там, де немає корупції, і навпаки. Наприклад, державна посадова особа, залучена до прийняття рішення, в якому вона має особистий інтерес, може діяти справедливо і відповідно до законодавства; отже, в такому випадку корупції немає. Інший посадовець може взяти хабар за прийняття рішення, яке він мав би прийняти в будь-якому випадку; в діях такої особи наявна корупція, але немає конфлікту інтересів. Проте, корупція найчастіше виникає там, де приватний інтерес негативно впливає на виконання державною посадовою особою своїх обов'язків. Саме тому запобігання конфлікту інтересів доцільно розглядати як складову ширшої політики щодо запобігання і протидії корупції (Політики і практики запобігання конфлікту інтересів у дев'яти країнах ЄС. Порівняльний аналіз. Документ SIGMA №36 (<http://www.sigmaweb.org/publications/39584967.pdf>). – С. 6).

Хоч конфлікт інтересів не слід ототожнювати з корупцією, зростає розуміння того, що неадекватне врегулювання конфліктів між приватними інтересами та державними обов'язками урядовців може стати джерелом корупції (Посібник ОЕСР з питань врегулювання конфлікту інтересів на державній службі (2003). – С. 1). Запобігання конфліктам інтересів є важливим елементом боротьби з корупцією (Мірило правовада. Коментар. Гюсарій. Європейська комісія «За демократію через права» (Венеційська комісія). Ухвалено Венеційською комісією на 106-пленарному засіданні (Венеція,

що регулювання питань, пов'язаних із конфліктом інтересів, здійснюється (хоч і не вичерпним чином) у Законі «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р.

Останній, на відміну від своїх попередників (зокрема, ст. 14 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р., ст. 15 Закону «Про правила етичної поведінки» від 17 травня 2012 р.), втілює комплексний підхід до регулювання вказаних питань. Зокрема, в розділі V чинного Закону містяться:

- загальні положення щодо виявлення і врегулювання конфлікту інтересів;
- більш-менш докладне описання заходів зовнішнього і самостійного врегулювання конфлікту інтересів;
- положення, які відсилають до інших нормативно-правових актів в цій сфері;
- стаття, присвячена запобіганню конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав.

Водночас розділ V Закону, незважаючи на його назву, фактично не містить (за винятком п. 1 ч. 1 ст. 28 і ст. 36) норм, покликаних врегулювати саме *запобігання* конфлікту інтересів. З іншого боку, до заходів такого запобігання – в широкому розумінні – слід відносити, зокрема:

- передбачені розділом IV Закону обмеження – щодо використання службових повноважень (становища), одержання подарунків, сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, спільної роботи близьких родичів¹;
- подання декларацій особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (статті 45–50 Закону);
- проведення спеціальної перевірки (статті 56–58 Закону).

3. Перелік обов'язків, закріплених у ч. 1 ст. 28 Закону, загалом узгоджується з повідомними міжнародно-правовими рекомендаціями².

Коментований Закон не встановлює способів, в якій особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, привіряною до нею особою має виконуватися ***обов'язок вживати заходів щодо недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів***³, а тому цей спосіб

11–12 березня 2016 р.). Страсбург, 18 березня 2016 р. Дослідження №711/ 2013. – К., 2017. – С. 43).
¹ У п. 1.2 розділу I Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р. вказані заходи, поряд із деякими іншими, позначені як «окремі види обмежень, пов'язаних із конфліктом інтересів».

До заходів запобігання конфлікту інтересів de lege ferenda варто віднести, серед іншого, регулярне навчання осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, привіряних до них осіб щодо того, як поводити себе в умовах конфлікту інтересів. На необхідності інтенсивного навчання осіб, на яких поширюються правила щодо врегулювання і запобігання конфлікту інтересів, наголошують і фахівці Transparency International Україна (Альтернативний звіт щодо оцінки ефективності державної антикорупційної політики / за заг. ред. А. Волошиної. – К., 2015. – С. 83).

² Так, частини 3 і 4 ст. 13 Кодексу поведінки державного службовця (Рекомендація КМРЕ №R(2000)10) покладають на державних службовців обов'язки: попереджувати будь-які реальні чи потенційні конфлікти інтересів; вживати кроків для уникнення таких інтересів; повідомляти свого керівника про конфлікт інтересів, як тільки стало відомо про нього, а також в кожному випадку, коли це вимагається; виконувати будь-яке остаточне рішення про усунення з ситуації або позбавлення переваги, яка спричиняє конфлікт інтересів.

³ Обов'язок державного службовця запобігати виникненню реального, потенційного конфлікту інтересів під час проходження державної служби дублюється в п. 10 ч. 1 ст. 8 Закону «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. Члени Правління НБ та інші працівники НБ, члени Ради НБ повинні уникати ситуацій, внаслідок яких може виникнути конфлікт інтересів (ст. 64-1 Закону «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р.). Керівники місцевих прокуратур при розподілі обов'язків між підпорядкованими прокурорами зобов'язані суворо дотримуватись вимог щодо

визначається зобов'язаною особою на власний розсуд. Змістовно вказаний обов'язок пов'язаний з дотриманням правил етичної поведінки (розділ VI Закону).

Фактично відповідна особа повинна постійно співвідносити кожне своє рішення (діяння) в контексті можливого зіткнення приватного інтересу з публічним і розмірковувати, яким чином цього уникнути. Конфлікт між приватним інтересом і службовими (представницькими) повноваженнями може виникнути навіть в особи, яка добросовісно вживає можливих заходів щодо недопущення конфлікту інтересів. Проте, п. 1 ч. 1 ст. 28 Закону не стосується тих випадків наявності конфлікту інтересів, виникнення яких не залежить від волі зобов'язаної особи, а спрямований, насамперед, на недопущення практики умисного створення такою особою ситуацій, які можуть розцінюватись як конфлікт інтересів.

Наприклад, особа розуміє, що призначення близької їй особи на посаду підлеглого працівника призведе до конфлікту інтересів, який матиме постійний характер, проте не інформує про цю обставину своє керівництво, розраховуючи на те, що в подальшому воно обере інший, більш м'який, ніж звільнення, спосіб врегулювання конфлікту інтересів. У такому разі обов'язок вжиття особою заходів щодо недопущення виникнення конфлікту інтересів слід вважати порушенням¹.

Якщо п. 1 ч. 1 ст. 28 Закону не таумачити обмежувально (у взаємозв'язку з можливістю виконати передбачений цією нормою обов'язок), то законодавча вимога щодо недопущення принаймні потенційного конфлікту інтересів інколи (особливо з урахуванням різноманітності приватних інтересів зобов'язаної особи як члена суспільства і професіонала в тій чи іншій сфері) може сприйматись як надмірна².

4. Пункт 2 ч. 1 ст. 28 Закону (на відміну від ст. 14 Закону «Про засади запобігання та протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. із змінами, яка вказувала на письмову форму) не конкретизує, в якій формі особою має виконуватись **обов'язок повідомляти** належного адресата **про наявність у неї конфлікту інтересів**. Бажаною, однак, є *письмова форма* такого повідомлення³. Адже це є документальним підтвердженням того, що особа справді повідомила про конфлікт інтересів, а також дає можливість керівнику, НАЗК, іншому уповноваженому органу проаналізувати

недопущення будь-якої можливості виникнення конфлікту інтересів (п. 4.2 наказу Генерального прокурора України «Про організацію роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України» від 22 вересня 2014 р. №17гн).

¹ У Методичних рекомендаціях МЮ «Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування» від 16 жовтня 2013 р. у контексті обов'язку щодо недопущення можливості виникнення конфлікту інтересів (п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції») вказувалося на хибність практики свідомого створення службовцем обставин конфлікту інтересів із подальшим вжиттям ним заходів щодо його врегулювання.

² Наприклад, ВРП і ВККС – це органи, уповноважені приймати рішення щодо кар'єри суддів, їхньої дисциплінарної відповідальності. Водночас у державі існують суди, яким за законом підсудні справи, в яких однією зі сторін виступають ці органи. Рано чи пізно останні вирішують питання кар'єри і відповідальності кожного судді. Тобто приватний інтерес у відносинах із ВРП і ВККС має кожен суддя, включаючи тих, хто працює у вказаних судах (Голова комітету Ради суддів, суддя Вишого адміністративного суду у відставці Тетяна Чумаченко: «Суспільство повинне зрозуміти: суддя, який має приватний інтерес, що іноді призводить до конфлікту інтересів, – не заочинець» // Закон і Бізнес. – 15–21 липня 2017 р. – №28). Хоч наявність приватного інтересу і конфлікт інтересів – поняття нетотожні, очевидно, що уникнути потенційного конфлікту інтересів в цьому разі суддя спроможний лише тоді, коли відмовиться працювати у відповідних судах.

³ До речі, Закон Республіки Казахстан «Про протидію корупції» від 18 листопада 2015 р. прямо передбачає, що відповідна особа в *письмовій* формі повідомляє свого безпосереднього керівника (керівництво державного органу) про існуючий конфлікт інтересів або можливість його виникнення.

проблемну ситуацію на предмет з'ясування наявності конфлікту інтересів і виконати, своєю чергою, покладені на них обов'язки.

Відповідна письмова форма наводиться в одному з додатків Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р. НАЗК також рекомендує додавати до повідомлення про конфлікт інтересів засвідчені копії документів, які визначають службові (представницькі) повноваження і підтверджують наявність приватного інтересу, а також результати самостійного тестування на наявність (відсутність) конфлікту інтересів.

Обов'язку особи повідомити належного адресата про наявність у неї конфлікту інтересів кореспондує передбачений ч. 3 ст. 28 Закону обов'язок:

1) безпосереднього керівника (керівника органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення особи з посади) – протягом двох робочих днів після отримання повідомлення про наявність у підлеглої особи конфлікту інтересів прийняти рішення щодо його врегулювання та повідомити про це відповідну особу;

2) НАЗК – упродовж семи робочих днів роз'яснити особі, яка зробила повідомлення, порядок її дій щодо врегулювання конфлікту інтересів. Цей обов'язок узгоджується з наданими НАЗК повноваженнями і правами (п. 15 ч. 1 ст. 11 і п. 8 ч. 1 ст. 12 Закону, відповідно).

Від обов'язку повідомити про наявність конфлікту інтересів особу **не звільняють** ані передбачена в ч. 2 ст. 29 Закону можливість самостійно врегулювати потенційний чи реальний конфлікт інтересів, ані дозволена в абз. 3 ч. 1 ст. 27 Закону спільна робота близьких осіб.

Обов'язок (п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону) має бути виконаний не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналася (повинна була дізнатись) про наявність у неї потенційного чи реального конфлікту інтересів.

Дізнатися про нього особа може внаслідок доведення до неї інформації про план проведення перевірок, отримання нового службового завдання та його обговорення, призначення на нову посаду, зміни кола повноважень, за результатами складання самостійного тесту на наявність (відсутність) конфлікту інтересів¹ тощо.

Під **наступним робочим днем** слід розуміти повний робочий день (тривалість роботи особи відповідно до графіку чи розпорядку роботи), який настає після того дня, протягом якого особа дізналась (повинна була дізнатись) про наявність у неї конфлікту інтересів.

Наприклад, якщо особа дізналась про це в понеділок (не має значення, коли саме – зранку, вдень або ввечері), то покладений на неї обов'язок вона повинна виконати до кінця свого робочого дня у вівторок. Якщо ж особа дізналась про конфлікт інтересів перед вихідним (вихідними, святковими днями), то обов'язок повідомити має бути виконаний до кінця першого робочого дня, який настає після вихідного (вихідних, святкових днів). З урахуванням того, що відповідне повідомлення має бути зроблене оперативно, при застосуванні пункту 2 ч. 1 ст. 28 Закону не повинен братися до уваги час, протягом якого конкретна зобов'язана особа перебуває у відпустці (на відміну від вихідних днів, які стосуються всіх працівників, відпустка стосується лише конкретної особи).

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону повідомляти про конфлікт інтересів слід безпосереднього керівника, а у випадку перебування особи на посаді, яка не передбачає наявності у неї безпосереднього керівника, або в колегіальному органі – НАЗК чи інший визначений законом орган або колегіальний орган, під час виконання повноважень у якому виник конфлікт інтересів, відповідно.

¹ Зразок і приклад заповнення такого тесту наводиться в одному з додатків Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р.

Про поняття «*безпосередній керівник*» див. коментар до ст. 1 Закону. Так, головний спеціаліст відділу кадрів центрального органу виконавчої влади зобов'язаний повідомити про конфлікт інтересів керівника відділу, в якому він працює.

До осіб, які перебувають на посадах, що не передбачають наявності безпосереднього керівника, можуть бути віднесені, наприклад, Президент, Прем'єр-міністр, Голова ВР, Голова НБ, Голова ЦВК, Голова РП, Голова ВРП, Голова ВККС, Генеральний прокурор, Уповноважений ВР з прав людини, народні депутати України і депутати місцевих рад, сільські, селищні і міські голови, судді, судді КС, аудитори, нотаріуси, оцінювачі, арбітражні керуючі та інші особи, які надають публічні послуги.

Іншим визначенням законом органом з погляду застосування п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону слід визнавати, зокрема, Раду суддів України та Комісію з питань вищого корпусу державної служби¹.

Про особливості врегулювання конфлікту інтересів в діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які не мають безпосередніх керівників (у т. ч. тих, хто входить до складу колегіальних органів), див. ст. 35 Закону і коментар до неї.

Якщо особа повідомила про наявність у неї конфлікту інтересів *несвоєчасно*, то вона повинна бути притягнута до юридичної відповідальності навіть при тому, що сам по собі конфлікт інтересів не є правопорушенням. Неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів визнається адміністративним проступком (ч. 1 ст. 172-7 КАП; це має на меті попередити настання негативних наслідків реального конфлікту інтересів). За наявності доказів не лише письмового, а й усного повідомлення особою керівництва про наявність у неї реального конфлікту інтересів відповідальність за ч. 1 ст. 172-7 КАП має виключатися. Неповідомлення особою про наявність у неї потенційного конфлікту інтересів може тягнути дисциплінарну відповідальність (див. коментар до ст. 65 Закону).

Притягнення особи до відповідальності за порушення обов'язку, передбаченого п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону, не звільняє безпосереднього керівника порушника (керівника органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення особи з посади), якому стало відомо про конфлікт інтересів, від обов'язку вжити заходів для запобігання та врегулювання конфлікту інтересів порушника. Такий висновок випливає з ч. 4 ст. 28 Закону².

5. Обов'язок не вчиняти дій та не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів (п. 3 ч. 1 ст. 28 Закону) означає, що особа у вказаній ситуації повинна утримуватися від вчинення дій і прийняття рішень, і така бездіяльність має тривати до моменту: а) отримання від керівника (або від Ради суддів України, іншого визначеного законом органу) повідомлення про ухвалене ним рішення про врегулювання конфлікту інтересів або б) отримання роз'яснення НАЗК про врегулювання конфлікту інтересів.

¹ Про цю Комісію див. статті 14–16 Закону «Про державну службу». Склад Комісії затв. розпорядженням КМ від 13 липня 2016 р. №490-р.

² Конфлікт інтересів (потенційний або реальний) в цьому разі наявний, а тому законодавча вказівка щодо вжиття заходів для *запобігання* конфлікту інтересів тут є недоречною і підлягає виключенню з ч. 4 ст. 28 Закону.

Порушення зазначеного обов'язку може утворювати склад адміністративного проступку (ч. 2 ст. 172-7 КАП; склад цього проступку є формальним, тобто не передбачає настання жодних наслідків). За наявності підстав, не виключається оцінка вчиненого як реальної сукупності проступків, передбачених ч. 1 ст. 172-7 КАП і ч. 2 цієї ж статті.

Наприклад, постановою Галицького районного суду Львова від 29 червня 2017 р. суддю було притягнуто до адміністративної відповідальності за ухвалення за рішень в умовах реального конфлікту інтересів. Цей суддя через автоматизовану систему розподілу справ у 2017 р. отримав дві справи про порушення в деклараціях своїх колег-суддів, з якими пропрацював 20 років, однак, не вжив заходів щодо запобігання конфлікту інтересів і розглянув обидві справи¹.

ВСС правильно роз'яснив, що для кваліфікації вчиненого за ч. 2 ст. 172-7 КАП необхідно встановити сукупність таких обставин, що свідчать про наявність:

1) у правопорушника приватного інтересу, який має бути чітко сформульований та визначений;

2) суперечності між приватним інтересом і службовими (представницькими) повноваженнями із зазначенням того, в чому ця суперечність знаходить свій вияв або вплив на прийняття рішення;

3) повноважень на прийняття рішення;

4) факту реального впливу суперечності між приватним інтересом і службовими (представницькими) повноваженнями на об'єктивність або неупередженість рішення².

Якщо в діях особи, вчинених в умовах конфлікту інтересів, вбачаються ознаки злочину, то з урахуванням ч. 2 ст. 9 КАП необхідно закривати справу про адміністративні правопорушення, передбачене ст. 172-7 КАП, і передавати матеріали відповідному органу досудового розслідування. Тобто пріоритет повинні мати кримінально-правові заборони³.

¹ 6800 гривень штрафу отримав суддя за розгляд справ про порушення в деклараціях колег – #Точно (<https://www.radiosvoboda.org/a/news/28616980.html>).

² Пункт 3 Інформаційного листа ВСС «Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією» від 22 травня 2017 р. №223-943/0/4-17 (<http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Головам%20Апеляційних%20судів%20від%2022.05.2017%20року.pdf>).

На думку ВСС, якщо, наприклад, депутат місцевої ради чи суддя голосує за погодження призначення особи, з якою він пов'язаний родинними стосунками, до складу виконавчого органу чи на посаду голови, заступника голови або секретаря судової палати відповідного суду, то реальний конфлікт інтересів може бути лише у випадку, коли при прийнятті такого рішення необхідно зробити вибір між особою, з якою депутат або суддя перебуває в родинних стосунках, та іншим кандидатом.

Проте реальний конфлікт інтересів у разі такого голосування матиме місце і за відсутності вказаного вибору. Навіть якщо останній відсутній, то хіба голосування за родича може вважатись об'єктивним і неупередженим? Відповідно, голосування депутата місцевої ради (судді) за особу, з якою він пов'язаний родинними стосунками, є підставою розцінювати як «вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів» (ч. 2 ст. 172-7 КАП).

Випадки обмежувального тлумачення цієї адміністративно-правової заборони трапляються в судовій практиці. Див., наприклад: Узагальнення проблемних питань визначення складу адміністративних правопорушень, передбачених у статтях 172-4, 172-5, 172-6, 172-7, 172-8, 172-9 КУпАП, які виникали при розгляді місцевими судами та апеляційним судом Харківської області справ про адміністративні корупційні правопорушення у 2013 році (http://hrra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag26).

³ Адаже керування в такій ситуації правилом «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується», яке своїм підґрунтям має складову презумпції невинуватості (ст. 63 Конституції України), призведе до несправедливої «паралізації» положень КК про відповідальність за корупційні і

Рішення, прийняті з порушенням вимог Закону (у т. ч. в частині врегулювання та запобігання конфлікту інтересів), підлягають скасуванню або можуть бути визнані незаконними в судовому порядку (ст. 67 Закону «Про запобігання корупції»).

6. Обов'язок вжити заходів щодо врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів (п. 4 ч. 1 ст. 28 Закону) стосується особи, в якій наявний конфлікт інтересів. Цей обов'язок слід відрізнити від аналогічного обов'язку керівника того, у кого наявний конфлікт інтересів (частини 3 і 4 ст. 28 Закону). Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняні до них особи, повідомляючи належного адресата про наявність у них конфлікту інтересів, можуть пропонувати свої варіанти врегулювання конфлікту інтересів. Однак обрання певного заходу *зовнішнього* врегулювання конфлікту інтересів (ч. 1 ст. 29, статті 30–34 Закону тощо) – це прерогатива керівника особи, в якій наявний конфлікт інтересів, НАЗК, іншого визначеного законом органу. Водночас особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняні до них особи можуть *самостійно* вживати заходів щодо врегулювання конфлікту інтересів (див. ч. 2 ст. 29 Закону і коментар до цієї статті)¹.

7. На безпосереднього керівника (керівника органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення особи з посади) обов'язок вжити заходів для врегулювання конфлікту інтересів покладається у випадках: 1) отримання повідомлення про наявність у підлеглого конфлікту інтересів; 2) коли йому стало відомо про наявність у підлеглої особи конфлікту інтересів (частини 3 і 4 ст. 28 Закону, відповідно).

Зазначений обов'язок поєднується із заборонаю спонукати підлеглих до прийняття рішень, вчинення діянь всупереч закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб (ч. 2 ст. 28 Закону), і ця заборона, у свою чергу, кореспондується з обов'язком осіб утримуватись від виконання незаконних рішень або доручень (ст. 44 Закону).

У першому випадку обов'язок має бути виконаний керівником *протягом двох робочих днів* після отримання відповідного повідомлення від підлеглого; у другому випадку строк виконання обов'язку законодавчо не визначений (логічно

пов'язані з корупцією заочини. До того ж зазначене правило стосується лише тих випадків, коли йдеться про положення КК, які мають кримінально-правовий, а не адміністративно-правовий зміст, тобто коли має місце дублювання законодавчих положень про відповідальність за кримінальне правопорушення. В адміністративно-правових відносинах, якими є у т. ч. відносини, пов'язані з урегулюванням конфлікту інтересів, повинен діяти імператив, визначений у ч. 2 ст. 9 КАП. Тим більше, що з практики ЄСПЛ щодо застосування ст. 7 ЄКПЛ випливає другорядність такого критерію допустимості поширювального тлумачення закону, як «не на шкоду особи». Див. докладніше: Хилюк С.В. Lex stricta як складова принципу законності у кримінальному праві в інтерпретації Європейського суду з прав людини // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – Том 7. – №3. – С. 94, 95.

¹ Оскільки п. 4 ч. 1 ст. 28 і ч. 2 ст. 29 Закону є нормами, які перебувають між собою у колізії (у першій з них йдеться про обов'язок особи, а в другій – про її право), вони потребують узгодження. Показово, що в ст. 13 Кодексу поведінки державного службовця (Рекомендація КМРЕ №R(2000)10) обов'язок вжити заходів щодо врегулювання конфлікту інтересів, на відміну від коментованого Закону, не передбачений. Вдосконалений п. 4 ч. 1 ст. 28 Закону повинен закріплювати обов'язок особи виконувати рішення, спрямоване на врегулювання конфлікту інтересів, а також відмовитись від вигоди, здобутої внаслідок конфлікту інтересів.

передбачити, що керівник у цьому разі зобов'язаний вжити відповідних заходів якнайшвидше – як тільки дозволить конкретна ситуація).

Щодо ч. 3 ст. 28 Закону, то, якщо, наприклад, керівник отримав повідомлення про наявність у підлеглого конфлікту інтересів у понеділок о 14.00 годині, то він повинен прийняти рішення про врегулювання конфлікту інтересів до 14.00 години середи. Вихідні, святкові та інші неробочі дні у цей дводенний строк не зараховуються¹. Так само має обраховуватися семиденний строк, протягом якого НАЗК має роз'яснити особі порядок її дій щодо врегулювання конфлікту інтересів (абз. 2 ч. 3 ст. 28 Закону).

Застосовуючи ч. 3 ст. 28 Закону, слід враховувати і те, що керівник, отримавши під свого підлеглого відповідне повідомлення, як і НАЗК (інший визначений законом орган), має, насамперед, оцінити повідомлення і переконатись у наявності конфлікту інтересів. Існування суперечності між приватним інтересом і службовим (представницьким) повноваженням особи встановлюється в кожному конкретному випадку виконання доручення, розгляду листа, здійснення контрольного заходу тощо із визначенням можливості приватного інтересу вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішення або вчинення діяння особи².

Не виключено, наприклад, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняна до неї особа сумлінно помиляється щодо наявності конфлікту інтересів або, навпаки, намагається ухилитися від виконання покладених на неї службових або представницьких повноважень, посилаючись на нібито існуючий конфлікт інтересів.

З погляду застосування ч. 4 ст. 28 Закону *керівнику може стати відомо* про конфлікт інтересів підлеглої особи під час перевірки службової діяльності підлеглого, а також з:

- аналізу інформації, поданої підлеглою особою про себе відповідно до вимог законодавства;
- публікацій у ЗМІ;
- заяв осіб, які вважають себе потерпілими від неправомірних діянь, пов'язаних із конфліктом інтересів;
- повідомлень викривачів (ст. 53 Закону);
- повідомлень громадських організацій, їхніх членів або уповноважених працівників, окремих громадян (п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону);
- повідомлень посадових і службових осіб юридичних осіб, інших осіб, які виконують роботу та перебувають з юридичними особами у трудових відносинах (п. 5 ч. 3 ст. 61 Закону).

Але Закон «Про запобігання корупції» спеціально не покладає на керівників обов'язок збирати інформацію про потенційні і реальні конфлікти інтересів своїх підлеглих.

Надходження інформації про конфлікт інтересів з інших джерел, відмінних від повідомлень осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняних до них осіб, не завжди свідчить про порушення такими особами обов'язку, передбаченого п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону. Адже заявники можуть

¹ Відповідні норми Закону (п. 2 ч. 1 ст. 28, ч. 3 ст. 28) потребують уточнення: вони повинні однозначно нагадувати на тому, що обов'язок працівника повідомити про наявність конфлікту інтересів, а обов'язок керівника – прийняти рішення щодо врегулювання конфлікту інтересів мають бути виконані до моменту виходу у відпустку.

² Підпункт 1.1.1 п. 1.1 розділу І Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р.

сумлінно помилялись в оцінці певної життєвої ситуації, не знати про фактичні обставини, які засвідчують виникнення конфлікту інтересів, тощо.

8. Не виключені випадки, коли та чи інша ситуація через її складність не може однозначно розцінюватись як конфлікт інтересів¹, або особі спадає на думку, що в неї наявний конфлікт інтересів, хоч він насправді відсутній (про поняття «*уявний конфлікт інтересів*» див. коментар до ст. 1 Закону²). Частини 5 і 6 ст. 28 Закону якраз і розраховані на випадки, коли в особи є труднощі із визначенням того, чи перебуває вона у стані конфлікту інтересів.

Якщо особа має сумніви щодо наявності в неї конфлікту інтересів, то вона зобов'язана звернутися за роз'ясненнями до територіального органу НАЗК. Причому суб'єктом звернення виступає саме той, хто має вказаний сумнів, а не його керівник. Тому, наприклад, належним суб'єктом у цьому разі не визнається командир військової частини, в якій на певних посадах проходить службу подружжя.

Реалізація ч. 5 ст. 28 Закону пов'язується з утворенням територіальних органів НАЗК³. Проте НАЗК так само має повноваження щодо надання роз'яснень, методичної та консультативної допомоги, зокрема, з питань застосування актів законодавства щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняних до них осіб (п. 15 ч. 1 ст. 11 Закону). У зв'язку з цим до часу створення територіальних органів НАЗК особа, в якій з'явився відповідний сумнів, за наданням роз'яснення має звертатися безпосередньо до НАЗК. До свого звернення особі доцільно додавати документально підтверджену інформацію, що розкриває зміст повноважень, приватного інтересу і ситуації (дій), щодо якої (яких) існують сумніви стосовно наявності конфлікту інтересів⁴.

За результатами розгляду такого звернення до НАЗК можливі різні варіанти поведінки заявника. Зокрема, якщо особа не отримала підтвердження про відсутність конфлікту інтересів, то вона повинна діяти відповідно до вимог, передбачених розділом V Закону, тобто виходити з того, що конфлікт інтересів все ж має місце. Отже, особа зобов'язана повідомити належних адресатів про конфлікт інтересів, а також може спробувати врегулювати конфлікт інтересів самостійно.

НАЗК послідовно (така сама позиція була відображена в Методичних рекомендаціях НАЗК 2016 р.) вважає, що звернення до цього органу за роз'ясненням не звільняє особу від обов'язків: повідомити безпосереднього керівника про конфлікт інтересів; не вчиняти дій та не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів⁵.

¹ Наприклад, дискусійним на сьогодні є питання про наявність конфлікту інтересів у діяльності депутатів місцевих рад, які знаходяться на керівних посадах у комунальних підприємствах і беруть участь у прийнятті рішень місцевих рад щодо очолюваних ними комунальних підприємств.

² Відсутність визначення такого конфлікту інтересів є свідченням того, що коментований Закон не повною мірою відповідає міжнародним стандартам (Антикоррупционные реформы в Украине. 3-ий раунд моніторинга в рамках Стамбульського плану дій з боротьби з корупцією. – OECD, 2015. – С. 119).

³ На офіційному сайті НАЗК (<https://nazk.gov.ua>) на момент написання цього коментаря інформація про територіальні органи НАЗК відсутня.

⁴ Підпункт 1.1.2 п. 1.1 розділу I Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р.

⁵ Із такою рекомендацією погодитись складно, бо саме через те, що особа сумнівається в наявності конфлікту інтересів, вона звертається до НАЗК. Як можна зобов'язати особу повідомляти про те, в чому вона не впевнена? Чому не можна діяти, якщо особа лише має сумнів? Закон забороняє діяти

Якщо особа отримала підтвердження про відсутність конфлікту інтересів, то вона звільняється від відповідальності – навіть якщо у діях, щодо яких вона зверталася за роз'ясненням, пізніше було виявлено конфлікт інтересів (ч. 6 ст. 28 Закону). Результатом сприйняття роз'яснення НАЗК, яке має обов'язковий характер, є впевненість заявника у відсутності конфлікту інтересів і правомірності своєї поведінки.

Заявник, який керується наданим йому у встановленому порядку роз'ясненням про відсутність конфлікту інтересів, забезпечує себе від наслідків як можливої зміни в майбутньому позиції НАЗК, так й іншої інтерпретації конкретної ситуації, здійснюваної органом, який вирішує питання про юридичну відповідальність заявника.

9. Вимога, щоб відповідні нормативно-правові акти передбачали порядок та шляхи врегулювання конфлікту інтересів службових осіб (ч. 7 ст. 28 Закону), в основному реалізується в законах, які визначають статус специфічних категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (див. ч. 1 ст. 35 Закону і коментар до неї). Це, однак, можуть бути й інші нормативно-правові акти.

Наприклад, згідно з п. 2.5 Кодексу етики працівників підрозділу внутрішнього аудиту, затв. наказом МФ від 29 вересня 2011 р. №1217, такий працівник повинен утримуватись від будь-якої діяльності, у якій він має приватні інтереси, що вступають у конфлікт з інтересами підрозділу чи органу, в якому він працює. Якщо працівнику доручається здійснити дослідження або оцінку на підприємстві, в установі та організації, де він працював на керівних посадах або працюють (працювали у періоді, який підлягає дослідженню або оцінці) його близькі особи, то він повинен поінформувати про це безпосереднього керівника підрозділу або керівника органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення працівника з посади. Безпосередній керівник працівника (керівник такого органу) приймає рішення щодо врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів працівника.

Стаття 29. Заходи зовнішнього та самостійного врегулювання конфлікту інтересів

1. Зовнішнє врегулювання конфлікту інтересів здійснюється шляхом:

- 1) усунення особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті в умовах реального чи потенційного конфлікту інтересів;
- 2) застосування зовнішнього контролю за виконанням особою відповідного завдання, вчиненням нею певних дій чи прийняття рішень;
- 3) обмеження доступу особи до певної інформації;
- 4) перегляду обсягу службових повноважень особи;
- 5) переведення особи на іншу посаду;
- 6) звільнення особи.

2 Особи, зазначені у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, у яких наявний реальний чи потенційний конфлікт інтересів, можуть самостійно вжити заходів щодо його врегулювання шляхом позбавлення відповідного приватного інтересу з наданням підтверджуючих це документів безпосередньому керівнику або керівнику органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення з посади.

Позбавлення приватного інтересу має виключати будь-яку можливість його приховування.

(приймати рішення) в умовах реального конфлікту інтересів, а в розглядуваній ситуації питання про наявність або відсутність конфлікту інтересів, виникнення якого має передувати діянню (рішенню), ще не вирішене. Із позицією, відображеною в Методичних рекомендаціях НАЗК, можна було б погодитись частково (в частині незвільнення від обов'язку повідомляти про конфлікт інтересів), якби коментований Закон закріплював поняття уявного конфлікту інтересів.

1. Зі ст. 29 та інших статей Закону випливає, що конфлікт інтересів може бути врегульований як самостійно – самою особою, в якій він наявний, так і з зовнішнього боку (примусово) – керівником такої особи, НАЗК, іншим визначеним законом органом.

На перший погляд, ч. 1 ст. 29 Закону містить вичерпний перелік заходів зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів. Насправді, для врегулювання конфлікту інтересів можуть використовуватися й інші, відмінні від вказаних у ч. 1 ст. 29 Закону заходи (див. коментар до ст. 35 Закону).

Судячи з формулювань, наведених у ч. 1 ст. 29 і статтях 30–34 Закону, передбачені ними заходи зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів носять альтернативний характер. Застосування цих заходів буде правомірним за наявності потенційного або реального (але не уявного) конфлікту інтересів і за відсутності результативного самостійного врегулювання конфлікту інтересів.

Обрання того чи іншого заходу зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів залежить, зокрема, від:

- а) специфіки такого, що підлягає врегулюванню, конфлікту інтересів – його виду (потенційний або реальний) і характеру (тимчасовий або постійний);
 - б) виду суб'єкта, який ухвалює рішення про застосування заходу;
 - в) наявності (відсутності) можливості звернення до іншого (альтернативного) заходу;
 - г) наявності (відсутності) згоди особи на застосування щодо неї певного заходу.
- Заходи, передбачені пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 29 Закону, спрямовані на врегулювання *тимчасового*, а заходи, передбачені пунктами 3–6 ч. 1 ст. 29 Закону, – на врегулювання *постійного* конфлікту інтересів.

Якщо заходи, передбачені пунктами 1–4 ч. 1 ст. 29 Закону, застосовуються керівником як органу, підприємства, установи, організації, так і структурного підрозділу (залежно від підпорядкованості конкретного працівника), то заходи, передбачені пунктами 5, 6 ч. 1 ст. 29 Закону, – лише керівником органу, підприємства, установи, організації.

Вибір заходу зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів повинен здійснюватися із забезпеченням оптимальної моделі збалансування інтересів: 1) особи, в якій виник конфлікт інтересів; 2) безпосереднього суб'єкта врегулювання конфлікту інтересів; 3) суб'єктів, які вступають у правовідносини з безпосереднім суб'єктом врегулювання конфлікту інтересів; 4) держави або територіальної громади¹. У будь-якому разі обрання того чи іншого заходу має бути достатнім для врегулювання конфлікту інтересів (тобто впорядкування діяльності відповідних осіб) і водночас мінімально можливим втручанням у виконання ними своїх службових або представницьких повноважень.

Наприклад, якщо начальник органу ПФ підписує правову позицію (заперечення на позовну заяву, пояснення, клопотання тощо) цього органу в справі за його позовом, то для врегулювання конфлікту інтересів може бути застосована процедура зовнішнього контролю (ст. 33 Закону) у вигляді підписання правової позиції відповідним заступником начальника за погодженням з вищестоящим органом. Водночас такий захід зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів, як усунення особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті (ст. 30 Закону), може бути застосований, якщо: а) юрисконсульт органу

¹ Рівчаченко С.В. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як спосіб протидії корупції: дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2017. – С. 103.

ПФ здійснює підготовку правової позиції органу за його позовом до цього органу; б) начальник структурного підрозділу органу ПФ готує відповідні пропозиції до правової позиції органу у справі за його позовом до цього органу; в) посадова особа органу ПФ бере участь у виконанні судового рішення, винесеного на її користь у справі за її позовом до цього органу¹.

Безпосередній керівник (керівник органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення особи з посади), якому з різних джерел (у т. ч. з відповідного повідомлення підлеглого) стало відомо про наявність в останнього конфлікту інтересів, зобов'язаний вжити заходів для врегулювання конфлікту інтересів такої особи (частини 3 і 4 ст. 28 Закону) і не може обмежуватися вказівкою підлеглому врегулювати конфлікт інтересів самостійно².

2. Самостійне врегулювання конфлікту інтересів дозволяє особі уникнути негативних наслідків зовнішнього (примусового) врегулювання конфлікту інтересів, однак скористатись цим правом доцільно лише за наявності впевненості особи в результативності такого варіанту поведінки.

Незважаючи на те, що в ч. 2 ст. 29 Закону говориться про заходи, єдиним заходом самостійного врегулювання конфлікту інтересів згідно з цією нормою є документально підтверджене позбавлення відповідного приватного інтересу³.

Це може бути, наприклад, передача корпоративних прав, наявність яких викликає конфлікт інтересів, в управління (див. п. 2 коментарю до ст. 36 Закону), відчуження (продаж, дарування тощо) цих корпоративних прав (але не близьким особам). З урахуванням природи приватних інтересів і вимоги того, що позбавлення приватного інтересу має виключати будь-яку можливість його приховування (абз. 2 ч. 2 ст. 29 Закону), навряд чи можуть вважатись позбавленням приватного інтересу, зокрема, дії щодо розлучення з подружжям, заяви (навіть і публічні) про розірвання особистих, дружніх чи інших стосунків з певними особами.

Конфлікт інтересів може бути самостійно врегульований і шляхом заявлення самовідводу (точніше його задоволення) при розгляді певного питання, однак цей варіант поведінки особи не має підстав визнавати позбавленням (усуненням) її приватного інтересу. Такий же висновок слід робити стосовно відмови особи взяти участь у прийнятті колегіальним органом певного рішення (ч. 2 ст. 35 Закону).

¹ Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно наявності конфлікту інтересів при зверненні особи до суду за захистом своїх прав в частині відновлення виплати пенсії, її перерахунку, затв. Рішенням НАЗК від 2 лютого 2017 р. №40.

² Заслуговує на підтримку пропозиція запровадити адміністративну відповідальність за невиконання безпосереднім керівником (керівником органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення особи з посади) покладених на нього повноважень щодо врегулювання конфлікту інтересів (Рівчаченко С.В. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як спосіб протидії корупції: дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2017. – С. 125–126). Вадою чинної редакції ст. 172-9 КАП є те, що передбаченим цією нормою проступком не визнається невиконання встановлених законом заходів відповідною особою в разі виявлення нею конфлікту інтересів підлеглої особи, якщо він не утворює складу корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією (Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К., 2017. – С. 425).

³ Вадою Закону слід визнати відсутність у ньому норм щодо обов'язку безпосереднього керівника (керівника органу, до повноважень якого належить звільнення/ініціювання звільнення особи з посади) протягом певного строку інформувати підлеглого про результати самостійного врегулювання конфлікту інтересів шляхом позбавлення приватного інтересу.

Стаття 30. Усунення від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті

1. Усунення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті в умовах реального чи потенційного конфлікту інтересів здійснюється за рішенням керівника відповідного органу, підприємства, установи, організації, у випадках, якщо конфлікт інтересів не має постійного характеру та за умови можливості залучення до прийняття такого рішення або вчинення відповідних дій інших працівників відповідного органу, підприємства, установи, організації.

2. Усунення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті в умовах реального чи потенційного конфлікту інтересів, а також залучення до прийняття такого рішення або вчинення відповідних дій інших працівників відповідного органу, підприємства, установи, організації здійснюється за рішенням керівника органу або відповідного структурного підрозділу, в якому працює особа.

Вказаний захід застосовується керівником органу, підприємства, установи, організації або структурного підрозділу, в якому працює той, у кого наявний конфлікт інтересів, за сукупності таких умов:

- 1) конфлікт інтересів є тимчасовим¹;
- 2) до прийняття рішення або вчинення дій, від яких усувається особа, в якій наявний конфлікт інтересів, є можливість залучити інших працівників органу, підприємства, установи, організації (це, наприклад, може бути безпосередній керівник підлеглого, в якого наявний конфлікт інтересів²).

Зі ст. 30 Закону випливає, що передбачений нею захід не може бути застосований до тих осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняних до них осіб, які не мають керівників (див. з цього приводу п. 4 коментарю до ст. 28 Закону).

Подібний до розглядуваного захід застосовується щодо члена колегіального органу (комітету, комісії, колегії тощо) – крім випадків, коли його неучасть призведе до втрати правомочності колегіального органу (ч. 2 ст. 35 Закону).

Стаття 31. Обмеження доступу до інформації

1. Обмеження доступу особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи до певної інформації здійснюється за рішенням керівника органу або відповідного структурного підрозділу, в якому працює особа, у випадку, якщо конфлікт інтересів пов'язаний з таким доступом та має постійний характер, а також за можливості продовження належного виконання особою повноважень на посаді, за умови такого обмеження, і можливості доручення роботи з відповідною інформацією іншому працівнику органу, підприємства, установи, організації.

¹ Наприклад, особу включено до складу комісії, яка перевірятиме законність рішень (дій), у т. ч. ухвалених близькою їй особою. Або особа, тимчасово виконуючи обов'язки керівника організації, уповноважується приймати рішення щодо заохочення або накладення стягнень щодо особи, яка працює в організації і стосовно якої в керівника існує приватний інтерес.

² Безпосередній начальник військовослужбовця ДПС, отримавши від підлеглого відповідне повідомлення, зобов'язаний вжити всіх необхідних заходів, спрямованих на запобігання конфлікту інтересів, шляхом доручення виконання відповідного службового завдання іншій посадовій особі, особистого виконання службового завдання чи в інший спосіб, передбачений законодавством (ст. 14-1 Закону «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 р.). Насправді в цьому разі мова йде не про запобігання, а про врегулювання конфлікту інтересів. Така само неточність допущена в ст. 355 ПК, ст. 14-1 Закону «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 р. і ст. 31-1 Закону «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 р.

Цей захід застосовується керівником органу, підприємства, установи, організації або структурного підрозділу, в якому працює той, у кого наявний конфлікт інтересів, за сукупності таких умов:

- 1) конфлікт інтересів має постійний характер;
- 2) він пов'язаний з доступом до інформації¹;
- 3) існує можливість продовження належного виконання особою, в якій виник конфлікт інтересів і доступ якої до інформації буде обмежений, своїх повноважень на посаді, за умови такого обмеження;
- 4) існує можливість доручити роботу з відповідною інформацією іншому працівнику органу, підприємства, установи, організації.

Розглядуваний захід підлягає застосуванню, якщо виконання особою повноважень передбачає постійний доступ до певної інформації, з якою пов'язаний приватний інтерес особи, у зв'язку з чим у неї і виникає конфлікт інтересів. Це може бути інформація про фінансові операції суб'єкта господарювання, очолюваного близькою особою. Усунення особи, уповноваженої на виконання функцій або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті (ст. 30 Закону) як разовий акт не буде в цьому разі достатнім кроком для врегулювання конфлікту інтересів.

Натомість, якщо йдеться, наприклад, про доступ до інформації про окрему фізичну або юридичну особу при проведенні контрольного заходу, у зв'язку з чим виникає конфлікт інтересів, то доцільно обрати інший захід врегулювання конфлікту інтересів, а саме передбачений ст. 30 Закону, адже конфлікт інтересів тут має тимчасовий характер і не вимагає встановлення обмежень у доступі до певного виду інформації на постійній основі.

У рішеннях про обмеження доступу до інформації мають бути зазначені, зокрема:

- підстави для ухвалення такого рішення;
- перелік тих видів інформації, до якої особа не допускається;
- строк, протягом якого діятиме таке обмеження;
- визначення іншої особи, якій доручається виконувати роботу з використанням інформації, до якої обмежений доступ того, до кого застосований аналізований захід;
- обов'язки як зазначеної особи, так й інших працівників вживати заходів, які унеможливають доступ до відповідної інформації з боку того, до кого застосований захід, передбачений ст. 31 Закону².

Стаття 32. Перегляд обсягу службових повноважень

1. Перегляд обсягу службових повноважень особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи здійснюється за рішенням керівника органу, підприємства, установи, організації або відповідного структурного підрозділу,

¹ Інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну, таємну та службову (статті 1, 20 Закону «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р.).

² Крім цього, якщо рішення про обмеження доступу до інформації буде неможливо виконати через певні обставини (наприклад, відсутність сейфу), то особі, якій обмежено доступ до інформації, може бути надане робоче місце в іншому приміщенні; відповідні документи також можуть бути переміщені в інше приміщення (Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції». Станом на 5 вересня 2017 р. / за заг. ред. Чернея В.В. – К., 2017. – С. 237)

в якому працює особа, у разі, якщо конфлікт інтересів у її діяльності має постійний характер, пов'язаний з конкретним повноваженням особи, а також, за можливості, продовження належного виконання нею службових завдань, у разі такого перегляду, і можливості наділення відповідними повноваженнями іншого працівника.

1. Вказаний захід застосовується керівником органу, підприємства, установи, організації або структурного підрозділу, в якому працює той, у кого наявний конфлікт інтересів, за сукупності таких умов:

- 1) конфлікт інтересів має постійний характер;
- 2) він пов'язаний з конкретними повноваженнями особи, які потребують перегляду;
- 3) існує можливість продовження належного виконання особою службових завдань у випадку такого перегляду;
- 4) існує можливість наділення відповідними повноваженнями іншого працівника.

Закон «Про запобігання корупції», однак, не вирішує питання про вплив зміни обсягу повноважень такого іншого працівника на розмір його заробітної плати. Очевидно, що зазначене питання має вирішуватись подібним чином тому, як це передбачено в ч. 4 ст. 52 Закону «Про державну службу»: виплата за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків за вакантною посадою державної служби встановлюється керівником державної служби за поданням безпосереднього керівника державним службовцям, між якими здійснено розподіл обов'язків за вакантною посадою, пропорційно додатковому навантаженню за рахунок економії фонду посадового окладу за відповідною посадою.

Про поняття «службові повноваження» див. коментар до ст. 1 Закону.

Перегляд обсягу службових повноважень, призводячи до істотної зміни умов праці особи, не може поєднуватись із фактичним переведенням на іншу посаду. У такому разі для врегулювання конфлікту інтересів має застосуватись захід, передбачений не ст. 32, а ч. 1 ст. 34 Закону.

2. Перегляд обсягу службових повноважень як захід зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів слід відрізнити від:

- а) зміни істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою (ч. 3 ст. 32 КЗП);
- б) зміни основних посадових обов'язків як різновиду зміни істотних умов державної служби (ч. 3 ст. 43 Закону «Про державну службу»).

Правові підстави застосування вказаних заходів є різними (вони визначаються у ст. 32 Закону «Про боротьбу з корупцією», ч. 3 ст. 32 КЗП і ч. 1 ст. 43 Закону «Про державну службу»¹, відповідно). Тому перегляд обсягу службових повноважень у порядку застосування ст. 32 коментованого Закону може здійснюватися без дотримання вимоги щодо завчасного (за два місяці) повідомлення про це (ч. 3 ст. 32 КЗП, ч. 4 ст. 43 Закону «Про державну службу»).

¹ Підставами для зміни істотних умов державної служби є: ліквідація або реорганізація державного органу; зменшення фонду оплати праці державного органу; скорочення чисельності або штату працівників у зв'язку з оптимізацією системи державних органів чи структури окремого державного органу.

Стаття 33. Здійснення повноважень під зовнішнім контролем

1. Службові повноваження здійснюються особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, привієняною до неї особи під зовнішнім контролем у разі, якщо усунення особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті в умовах реального чи потенційного конфлікту інтересів, обмеження її доступу до інформації чи перегляд її повноважень є неможливим та відсутні підстави для її переведення на іншу посаду або звільнення.

2. Зовнішній контроль здійснюється в таких формах:

1) перевірка працівником, визначеним керівником органу, підприємства, установи, організації, стану та результатів виконання особою завдання, вчинення нею дій, змісту рішень чи проєктів рішень, що приймаються або розробляються особою або відповідним колегіальним органом з питань, пов'язаних із предметом конфлікту інтересів;

2) виконання особою завдання, вчинення нею дій, розгляд справ, підготовка та прийняття нею рішень у присутності визначеного керівником органу працівника;

3) участь уповноваженої особи Національного агентства в роботі колегіального органу в статусі спостерігача без права голосу.

3. У рішенні про здійснення зовнішнього контролю визначаються форма контролю, уповноважений на проведення контролю працівник, а також обов'язки особи у зв'язку із застосуванням зовнішнього контролю за виконанням нею відповідного завдання, вчиненням нею дій чи прийняттям рішень.

1. Цей захід застосовується за сукупності таких умов:

1) конфлікт інтересів має тимчасовий характер¹;

2) застосування таких заходів зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів, як усунення від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті, обмеження доступу до інформації і перегляд службових повноважень, є неможливим;

3) відсутні підстави для переведення особи, в якій наявний конфлікт інтересів, на іншу посаду або для її звільнення.

Частина 3 ст. 33 Закону вичерпним чином визначає зміст рішення про здійснення зовнішнього контролю.

Особа, уповноважена ухвалити рішення про його застосування, має заздалегідь визначитись із найбільш прийнятною в конкретній ситуації формою зовнішнього контролю, а також із кандидатурою контролера. Останнім з метою недопущення виникнення нового конфлікту інтересів не слід призначати особу, яка:

- перебуває у дружніх, сімейних чи інших близьких стосунках з особою, здійснення службових повноважень якої піддається контролю;

- є підлеглою підконтрольної особи;

- має щодо неї інший приватний інтерес;

- є керівником підконтрольної особи (це впливає із формулювань пунктів 1 і 2 ч. 2 ст. 33 Закону).

¹ У ст. 33 Закону характер конфлікту інтересів не конкретизований, а тому НАЗК наразі вважає, що передбачений цією статтею захід може застосовуватися, якщо конфлікт має як тимчасовий, так і постійний характер (підпункт 1.1.3 п. 1 розділу I Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р.). Для врегулювання постійного конфлікту інтересів доцільніше, однак, звертатися до інших передбачених Законом заходів, а не кожного разу протягом невизначеного проміжку часу (постійно) визначатися із формою зовнішнього контролю щодо «проблемної» особи. До речі, в п. 6 Методичних рекомендацій НАЗК 2016 р. роз'яснювалось (як видається, слушно), що здійснювати повноваження під зовнішнім контролем варто, якщо конфлікт інтересів не має постійного характеру.

До обов'язків особи у зв'язку із застосуванням до неї зовнішнього контролю можуть бути віднесені обов'язки надавати контролеру для попереднього ознайомлення проекти рішень, які стосуються предмета конфлікту інтересів, здійснювати розгляд справ або приймати рішення щодо предмета конфлікту інтересів у присутності контролера тощо.

Якщо проконтролювати необхідно роботу колегіального органу, то може бути задіяна така форма, як участь уповноваженої особи НАЗК¹ у роботі колегіального органу в статусі спостерігача без права голосу. Проте, з ч. 2 ст. 33 Закону випливає, що контролером колегіального органу з питань, пов'язаних із предметом конфлікту інтересів, може бути і працівник, призначений керівником органу, підприємства, установи, організації. Ці обставини слід враховувати при застосуванні абз. 3 ч. 2 ст. 35 Закону, згідно з яким під зовнішнім контролем має здійснюватися участь особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи, у прийнятті рішення колегіальним органом, якщо неучасть підконтрольної особи в його роботі призведе до втрати правомочності колегіального органу.

2. Таку форму зовнішнього контролю, як участь уповноваженої особи НАЗК у роботі колегіального органу в статусі спостерігача без права голосу, слід відрізнити від реалізації інших повноважень НАЗК щодо врегулювання конфлікту інтересів.

Так, у випадку надходження до НАЗК повідомлень про конфлікт інтересів в діяльності конкретної особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної особи НАЗК має право отримувати від відповідної особи письмові пояснення з приводу обставин, що можуть свідчити про порушення правил запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (п. 9 ч. 1 ст. 12 Закону). У випадку виявлення порушення вимог Закону щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів НАЗК вносить керівнику відповідного органу, підприємства, установи, організації припис щодо усунення такого порушення, проведення службового розслідування і притягнення винної особи до відповідальності (ч. 12 ст. 12 Закону).

Стаття 34. Переведення, звільнення особи у зв'язку з наявністю конфлікту інтересів

1. Переведення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи на іншу посаду у зв'язку з наявністю реального чи потенційного конфлікту інтересів здійснюється за рішенням керівника органу, підприємства, установи, організації у разі, якщо конфлікт інтересів у її діяльності має постійний характер і не може бути врегульований шляхом усунення такої особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті, обмеження її доступу до інформації, перегляду її повноважень та функцій, позбавлення приватного інтересу та за наявності вакантної посади, яка за своїми характеристиками відповідає особистим та професійним якостям особи.

Переведення на іншу посаду може здійснюватися лише за згодою особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи.

2. Звільнення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи з займаної посади у зв'язку з наявністю конфлікту інтересів здійснюється у разі, якщо реальний чи потенційний конфлікт інтересів у її діяльності має

¹ Перелік уповноважених осіб НАЗК визначений Рішенням НАЗК від 11 серпня 2016 р. №9 і розміщений на сайті НАЗК. Див. також коментар до ст. 13 Закону.

постійний характер і не може бути врегульований в інший спосіб, в тому числі через відсутність її згоди на переведення або на позбавлення приватного інтересу.

1. Переведення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, порівняної до неї особи на іншу посаду, здійснюється за сукупності таких умов:

- 1) конфлікт інтересів має постійний характер;
- 2) він не може бути врегульований шляхом застосування інших заходів (усунення від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті, обмеження доступу до інформації, перегляд службових повноважень);
- 3) позбавитися від приватного інтересу не видається за можливе;
- 4) наявна вакантна посада, яка за своїми характеристиками відповідає особистим та професійним якостям особи, в якій наявний конфлікт інтересу;
- 5) особа погоджується на переведення її на іншу посаду¹.

Цей захід підлягає застосуванню, наприклад, тоді, коли конфлікт інтересів пов'язаний з відносинами підлеглих і підконтрольності, у зв'язку з чим є сенс змінити місце роботи особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, порівняної до неї особи.

Вакантною вважається наявна у штатному розписі установи, організації, підприємства посада, на яку не укладений трудовий договір. Якщо працівник відсутній у зв'язку з хворобою, відрядженням або відпусткою², то посада, яку він тимчасово не займає, не визнається вакантною.

2. Застосування такого крайнього (найбільш суворого) заходу зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів, як звільнення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, порівняної до неї особи із займаної посади, здійснюється за сукупності таких умов:

- 1) конфлікт інтересів має постійний характер;
- 2) він не може бути врегульований в інший спосіб, у т. ч. через відсутність згоди особи на переведення або на позбавлення приватного інтересу³.

Усунення особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення (участі в його прийнятті) можливе лише як тимчасовий захід врегулювання конфлікту в діяльності інтересів керівників державних і комунальних підприємств, які мають у своєму підпорядкуванні близьких осіб. Обмеження доступу до інформації та перегляд обсягу службових повноважень так само не вирішують суперечностей,

¹ Не вважається переведенням на іншу роботу і не потребує згоди працівника переміщення його на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором (ч. 2 ст. 32 КЗП).

² Зокрема, посада жінки, яка перебуває у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, не є вакантною (лист Мінпраці «Щодо заборони звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей» від 10 березня 2011 р. №78/06/186-11).

³ Необхідно, щоб державні посадові особи усували приватні інтереси, які створюють конфліктну ситуацію, якщо вони бажають зберегти державну посаду та якщо конфлікт інтересів неможливо врегулювати за допомогою інших засобів. У випадках, коли серйозний конфлікт інтересів неможливо врегулювати в будь-який інший спосіб, державна посадова особа має залишити посаду, яку вона обіймає (Посібник ОЕСР з питань врегулювання конфлікту інтересів на державній службі (2003; <http://www.oecd.org/gov/ethics/2957345.pdf>). – С. 10–11).

пов'язаних із прямим підпорядкуванням, а тому їх також слід застосовувати лише як тимчасові заходи – до переведення чи звільнення осіб¹.

Із частин 1 і 2 ст. 34 Закону випливає, що передбачені цими нормами заходи підлягають застосуванню саме щодо тієї особи, в якій наявний конфлікт інтересів, а не, наприклад, щодо тієї особи, у зв'язку зі спільною роботою з якою в особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї виник конфлікт інтересів. Це здебільшого стосується випадків, коли конфлікт інтересів виникає у зв'язку з роботою близьких осіб, які знаходяться у прямому підпорядкуванні².

КЗП не передбачає такої підстави звільнення з роботи, як наявність конфлікту інтересів. Але однією з додаткових підстав розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників є перебування, всупереч вимогам Закону «Про запобігання корупції», у прямому підпорядкуванні у близької особи (п. 4 ч. 1 ст. 41 КЗП)³. Див. також ст. 27 Закону і коментар до неї.

Стаття 35. Особливості врегулювання конфлікту інтересів, що виник у діяльності окремих категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування

1. Правила врегулювання конфлікту інтересів в діяльності Президента України, народних депутатів України, членів Кабінету Міністрів України, керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, суддів, суддів Конституційного Суду України, голів, заступників голів обласних та районних рад, міських, сільських, селищних голів, секретарів міських, сільських, селищних рад, депутатів місцевих рад визначаються законами, які регулюють статус відповідних осіб та засади організації відповідних органів.

{Частина перша статті 35 із змінами, внесеними згідно із Законом №1798-VIII від 21.12.2016}

2. У разі виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів у особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи, яка входить до складу колегіального органу (комітету, комісії, колегії тощо), вона не має права брати участь у прийнятті рішення цим органом.

Про конфлікт інтересів такої особи може заявити будь-який інший член відповідного колегіального органу або учасник засідання, якого безпосередньо стосується питання, що розглядається. Заява про конфлікт інтересів члена колегіального органу заноситься до протоколу засідання колегіального органу.

У разі, якщо неучасть особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи, яка входить до складу колегіального органу, у прийнятті рішень цим органом призведе до втрати правомочності цього органу, участь такої особи у прийнятті рішень має здійснюватися під зовнішнім контролем. Рішення про здійснення зовнішнього контролю приймається відповідним колегіальним органом.

1. Особливості врегулювання конфлікту інтересів, що виникає в діяльності вказаних у ч. 1 ст. 35 Закону суб'єктів, передбачені відповідними законодавчими актами. Ці особливості стосуються, насамперед, строків, форми та адресатів повідомлення про наявність конфлікту інтересів, а також заходів його врегулювання.

¹ Пункт 2.6 частини II Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р.

² Підпункт 1.1.3 п. 1.1 розділу I Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р.

³ У листі МОН «Про надання інформації» від 13 квітня 2017 р. №1/9-207 слушно зазначається, що поняття «конфлікт інтересів» є більш широким, ніж поняття «спільна робота близьких осіб». Відсутність відносин прямого підпорядкування не виключає можливості виникнення конфлікту інтересів.

Здебільшого вони зводяться до обов'язку особи, в якій наявний конфлікт інтересів, у найкоротший строк проінформувати визначений законом орган про конфлікт інтересів і заявити самовідвід щодо участі в розгляді відповідного питання.

Щодо **Президента України** такі особливості передбачені у ст. 103 Конституції України. Президент України не може мати іншого представницького мандата, обіймати посаду в органах державної влади або в об'єднаннях громадян, а також займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю чи входити до складу керівного органу або наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку.

Щодо **народних депутатів України** відповідні особливості передбачені як у Законі «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р., так і (головним чином) у статтях 31-1, 37, 85, 87, 173, 223 Регламенту Верховної Ради України, затв. Законом від 10 лютого 2010 р. Зокрема:

а) народний депутат бере участь на пленарних засіданнях в обговоренні питань, щодо яких у нього наявний конфлікт інтересів, а також бере участь у голосуванні з таких питань за умови публічного оголошення про це під час пленарного засідання ВР, на якому розглядається відповідне питання¹;

б) не може бути обраний до складу тимчасової спеціальної або слідчої комісії народний депутат, у якого в разі обрання виникне реальний чи потенційний конфлікт інтересів з питання, для підготовки і попереднього розгляду яких утворюється відповідна комісія;

в) народний депутат, кандидатура якого запропонована депутатською фракцією (депутатською групою) до складу тимчасової спеціальної або слідчої комісії, зобов'язаний повідомити ВР про неможливість брати участь у роботі комісії за наявності зазначеної підстави.

Щодо **членів КМ** зазначені особливості передбачені у ст. 120 Конституції України, статтях 45, 45-1 Закону «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. Зокрема:

а) у разі виникнення у члена КМ реального чи потенційного конфлікту інтересів він зобов'язаний не пізніше наступного робочого дня письмово поінформувати про це КМ;

б) член КМ не може брати участь у розгляді, підготовці та прийнятті рішень, виконувати інші повноваження у питаннях, щодо яких у нього наявний реальний чи потенційний конфлікт інтересів;

в) у разі неможливості врегулювання конфлікту інтересів члена КМ у спосіб, вказаний вище, та неусунення ним конфлікту інтересів самостійно Прем'єр-міністр звертається до ВР з поданням про звільнення з посади вказаного члена КМ (стосовно Міністра закордонних справ та Міністра оборони таке подання вноситься за згодою Президента України)².

¹ Позитивно оцінивши ці законодавчі положення, група експертів GRECO водночас вказала на незрозумілість алгоритму дій у випадку порушення зазначеної процедури. Необхідно сформулювати детальні настанови з цих питань (у формі кодексу поведінки) і надати його депутатам, а загалом посилити внутрішні механізми контролю за доброчесністю у ВР (Четвертий раунд оцінювання. Запобігання корупції серед народних депутатів, прокурів та суддів. Звіт за результатами оцінки. Україна. Ухвалено на 76-пленарному засіданні GRECO (Страсбург, 19-23 червня 2017 р. (<https://gm.coe.int/gmcoeval4rep-2016-9-p3-76-greco-19-23-2017/1680737206>). – Пункти 77–80, 95).

² Порядок розгляду питань, пов'язаних з підготовкою і внесенням подань щодо осіб, призначення на посаду та звільнення з посади яких здійснюється Верховною Радою України, Президентом України

Щодо *керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу КМ*, відповідні особливості передбачені у ч. 6 ст. 19 Закону «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. Йдеться про те, що, у разі виникнення у керівника вказаного органу реального чи потенційного конфлікту інтересів, він зобов'язаний не пізніше наступного робочого дня письмово поінформувати про це міністра, який спрямовує та координує відповідний орган (крім керівника центрального органу виконавчої влади із спеціальним статусом, який зобов'язаний поінформувати у вказаному випадку КМ). За результатами розгляду зазначеної інформації міністр або КМ приймає рішення про здійснення заходів із врегулювання конфлікту інтересів керівника відповідного органу та здійснює контроль за їх реалізацією.

2. Щодо осіб, уповноважених на виконання функцій місцевого самоврядування, відповідні особливості передбачені у ст. 59-1 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. і ст. 12-1 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р.

Встановлено, що сільський, селищний, міський голова, секретар, депутат сільської, селищної, міської ради, голова, заступник голови, депутат районної, обласної, районної у місті ради бере участь у розгляді, підготовці та прийнятті рішень відповідною радою за умови самостійного публічного оголошення про конфлікт інтересів під час засідання ради, на якому розглядається відповідне питання. Здійснення контролю за дотриманням вимог, пов'язаних із запобіганням і врегулюванням конфлікту інтересів, надання відповідним особам консультацій та роз'яснень з цих питань, а також поведження з майном, що може бути неправомірною вигодою та подарунками, покладається на постійну комісію, визначену відповідною місцевою радою.

Наприклад, міський голова головує на засіданні міської ради під час розгляду питання щодо затвердження технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж приватизованої земельної ділянки в натурі (на місцевості), яка перебуває у власності міського голови. Ця особа повинна самостійно публічно оголосити про конфлікт інтересів перед підготовкою, розглядом і прийняттям такого рішення¹.

Або такий приклад. Депутат міської ради, який навіть «утримався» від голосування на пленарному засіданні міської ради за питання свого близького родича, але не повідомив (ні усно, ні письмово) про існуючий конфлікт інтересів міського голову та депутатів міської ради до і під час голосування за це питання, все одно має бути визнаний порушником ст. 59-1 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

Депутат місцевої ради (інша особа, уповноважена на виконання функцій місцевого самоврядування) повинен (повинна) однозначно, відкрито і достушно донести до інших депутатів місцевої ради інформацію про наявний конфлікт інтересів. Найбільш простою є усна форма, але, залежно від обставин, можливі письмова і конклюдентна форми (прикладом останньої є голосування підняттям руки або за допомогою електронної системи). Усі юридично значущі факти, які відбуваються під час пленарного засідання місцевої ради, повинні фіксуватися у протоколі пленарного засідання². Депутат, якому стало відомо про наявність конфлікту інтересів у свого колеги, може відкрито заявити про це на засіданні місцевої ради.

або Кабінетом Міністрів України чи погоджується з Кабінетом Міністрів України, затв. постановою КМ від 11 квітня 2012 р. №298.

¹ Пункт 2.3 розділу II Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р.

² Роз'яснення положень законодавства про місцеве самоврядування та про боротьбу з корупцією в

Якщо законодавство про місцеве самоврядування обмежується покладанням на відповідну особу обов'язку публічно оголосити про конфлікт інтересів під час засідання ради, на якому розглядається відповідне питання, після чого особа може голосувати на законних підставах, то спеціальний закон (ч. 2 ст. 35 Закону «Про запобігання корупції») цим не обмежується і в порядку врегулювання конфлікту забороняє, за загальним правилом, особі, в якій наявний конфлікт інтересів, брати участь у прийнятті рішення колегіальним органом (детальніше див. нижче). Долати колізію між вказаними положеннями слід, керуючись правилом, згідно з яким спеціальний закон скасовує (витісняє) загальний закон, а отже, пріоритет у розглядуваній ситуації – за ч. 2 ст. 35 Закону «Про запобігання корупції»¹.

З урахуванням того, що законодавство встановлює два основні обов'язки депутата місцевої ради (прирівняної особи) за наявності в нього (неї) конфлікту інтересів: не лише невідкладно і публічно заявити про конфлікт інтересів, а й не брати участі в обговоренні чи голосуванні відповідного питання на засіданні ради або комісії, – депутат місцевої ради (інша особа, уповноважена на виконання функцій місцевого самоврядування та зазначена у ст. 59-1 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні») *не вправі* брати участь у розгляді, підготовці та голосуванні з питань, щодо яких наявний конфлікт інтересів, навіть після самостійного публічного оголошення про його наявність (за винятком ситуації, описаної в абз. 3 ч. 2 ст. 35 Закону «Про запобігання корупції»).

Проте, якщо, наприклад, депутат міської ради, який виконує свої повноваження у складі такого колегіального органу, голосує за погодження себе до складу виконавчого органу міської ради та погодження призначення себе на посаду заступника міського голови, то він одноосібно не приймає такого рішення – останнє ухвалюється колегіальним органом більшістю голосів. Це впливає зі статей 26 і 43 Закону «Про місцеве самоврядування». Голосування за формування виконавчого органу є обов'язком депутата місцевої ради; участь у такому голосуванні є здійсненням депутатом його представницьких повноважень. Водночас право депутата бути обраним до складу виконавчого органу встановлене в ст. 19 Закону «Про статус

частині конфлікту інтересів, надане Центром аналізу та розробки законодавства Асоціації міст України (<http://2.auc.org.ua/news/roz'yasnennya-polozen-zakonodavstva-pro-mistseve-samovryaduvannya-ta-pro-borotbu-z-koruptsiyu>).

¹ Інша точка зору з цього питання, яка ґрунтується на буквальному тлумаченні ч. 1 ст. 35 Закону «Про запобігання корупції» і ч. 1 ст. 59-1 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», зводиться до того, що сільський, селищний, міський голова, секретар, депутат сільської, селищної, міської ради мають право взяти участь у розгляді, підготовці та прийнятті рішень відповідною радою за умови самостійного публічного оголошення про конфлікт під час засідання ради, на якому розглядається відповідне питання (Роз'яснення положень законодавства про місцеве самоврядування та про боротьбу з корупцією в частині конфлікту інтересів, надане Центром аналізу та розробки законодавства Асоціації міст України (<http://2.auc.org.ua/news/roz'yasnennya-polozen-zakonodavstva-pro-mistseve-samovryaduvannya-ta-pro-borotbu-z-koruptsiyu>)).

У зв'язку з відсутністю безпосереднього керівника, виборністю посади і дозволом поєднувати представницький мандат з іншими видами діяльності (остання обставина зумовлює належність депутатів місцевих рад до групи ризику з великою вірогідністю виникнення конфлікту інтересів) питання запобігання і врегулювання конфлікту інтересів у діяльності депутатів місцевих рад потребують додаткового регулювання у вигляді доповнення законів «Про місцеве самоврядування» і «Про статус депутатів місцевих рад» (Манзюк В.В., Ільницький Т.П. Деякі питання врегулювання конфлікту інтересів у діяльності депутатів місцевих рад // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2017. – Вип. 45. – Т. 2. – С. 30–31; Пашинський А. Конфлікт інтересів у діяльності депутатів місцевих рад (http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_article/711.htm)).

депутатів місцевих рад». Таким чином, обрання до виконавчого органу є реалізацією представницьких повноважень депутата, а не здійсненням його приватного інтересу¹, а отже, вказує на відсутність реального конфлікту інтересів.

Висновок про відсутність конфлікту інтересів слід робити й у випадках головування депутатів місцевої ради з питань встановлення місцевих податків, зборів, орендної плати на нерухоме та рухоме майно, земельні ділянки тощо (навіть якщо депутати або члени їх сімей є власниками такого майна), а так само з питань, які є загальними щодо регулювання взаємовідносин місцевої влади та приватного бізнесу (навіть якщо депутати або члени їх сімей є підприємцями). Якщо йдеться про подібні нормативно-правові акти, то вони стосуються не окремих фізичних чи юридичних осіб, пов'язаних із депутатом, а певного знесособленого кола осіб².

Натомість, якщо має місце участь депутата в підготовці і прийнятті індивідуально-правового акту стосовно орендної плати на майно, належне депутату або іншим особам, щодо яких у нього існує приватний інтерес, то необхідно діяти, виходячи з наявності конфлікту інтересів. Такий же висновок слід робити, зокрема, й у випадках, коли:

- депутат, який має відношення до юридичної особи приватного права (володіє корпоративними правами господарського товариства, перебуває на посаді у керівних органах товариства тощо), бере участь у підготовці і прийнятті рішення місцевої ради щодо цієї юридичної особи;

- депутат бере участь у підготовці і прийнятті рішення місцевої ради про оплату праці працівників апарату ради при тому, що його член сім'ї або близька особа є, наприклад, керуючим справами апарату місцевої ради, і його посадовий оклад «пакетом» голосується з іншими.

Депутати місцевих рад не лише здійснюють діяльність у формі участі в засіданнях місцевої ради, а й беруть участь у роботі постійних та інших комісій міської ради, робочих груп тощо. Оскільки Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» не містить спеціальних правил щодо регулювання конфлікту інтересів при здійсненні депутатських повноважень у таких випадках, тут мають застосовуватися загальні правила, закріплені в ст. 28 і ч. 2 ст. 35 Закону «Про запобігання корупції».

Тому, наприклад, якщо депутат місцевої ради голосує на засіданні постійної депутатської комісії, членом якої він є, за питання свого близького родича і не повідомляє про це (ні письмово, ні усно) голову та членів комісії до і під час голосування, то така поведінка є неправомірною і повинна тягнути юридичну відповідальність (див. пункти 4 і 5 коментарю до ст. 28 Закону).

На посадових осіб місцевого самоврядування, які не є сільським, селищним, міським головою, секретарем, депутатом відповідної місцевої ради, на час розгляду, підготовки та прийняття рішень відповідною радою також поширюються загальні вимоги врегулювання конфлікту інтересів, передбачені Законом «Про запобігання корупції». Щодо посадових осіб місцевого самоврядування, які одночасно є депутатами відповідної ради, то, наприклад, при розгляді на засіданні ради питання про

¹ Пункт 3 Інформаційного листа ВСС «Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією» від 22 травня 2017 р. №223-943/0/4-17 (<http://sc.gov.ua/uploads/tinyMce/files/Толовам%20Апеляційних%20судів%20від%2022.05.2017%20року.pdf>)

² Роз'яснення положень законодавства про місцеве самоврядування та про боротьбу з корупцією в частині конфлікту інтересів, надане Центром аналізу та розробки законодавства Асоціації міст України (<http://2.auc.org.ua/news/roz'yasnennya-polozhen-zakonodavstva-pro-mistseve-samovryaduvannya-ta-pro-borotbu-z-koruptsiyu>).

їхні особисті умови оплати праці вони мають конфлікт інтересів, а отже, зобов'язані діяти відповідно до ч. 2 ст. 35 Закону.

3. Щодо **суддів КС** відповідні особливості передбачені у ст. 60 Закону «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. Йдеться про те, що:

а) суддя КС не може брати участі у підготовці, розгляді та прийнятті рішень, виконувати інші повноваження у питаннях, щодо яких у нього наявний реальний чи потенційний конфлікт інтересів;

б) у разі наявності у судді КС реального чи потенційного конфлікту інтересів він повинен протягом одного робочого дня письмово поінформувати про це Суд та заявити самовідвід;

в) з цих самих підстав відвід судді КС можуть заявити особи, які є учасниками конституційного провадження.

Відвід (самовідвід) застосовується, зокрема, якщо: 1) суддя безпосередньо або опосередковано заінтересований у результаті розгляду справи; 2) суддя є членом сім'ї або близьким родичем осіб, які беруть участь у справі; 3) є інші обставини, що викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді. Заява про відвід (самовідвід) подається у письмовій формі та розглядається КС у порядку, встановленому регламентом.

4. Щодо **суддів** згадані особливості передбачені у ст. 127 Конституції України, Законі «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. і процесуальних кодексах, в яких передбачені підстави відводу (самовідводу) судді (залежно від виду провадження це КАС, ГПК, ЦПК і КПК¹). Порушення правил відводу або самовідводу може бути підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності (ст. 106 Закону «Про судоустрій та статус суддів»).

Суддя, зокрема, зобов'язаний: справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; дотримуватися правил суддівської етики, у т. ч. виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів; подавати декларацію доброчесності судді та декларацію родинних зв'язків судді; виявляти повагу до учасників процесу; не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у т. ч. таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, встановлених законодавством у сфері запобігання корупції; звертатися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до ВРП і до Генерального прокурора упродовж п'яти днів після того, як йому стало відомо про таке втручання (ч. 7 ст. 56 Закону «Про судоустрій і статус суддів»)².

¹ КАП, регламентуючи порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення (розділ IV), підстав відводу (самовідводу) не передбачає.

² У ст. 2 Кодексу суддівської етики, затв. ХІ з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р., зазначається: «Суддя має уникати будь-якого незаконного впливу на його діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя, та бути незалежним від своїх колег у процесі прийняття рішень. Він не має права використовувати своє посадове становище в особистих інтересах чи в інтересах інших осіб та не повинен дозволяти цього іншим».

Цей Закон (частини 8 і 10 ст. 133) також встановлює, що Рада суддів України (далі – РСУ), зокрема: здійснює контроль за додержанням вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів, Голови або членів ВККС, Голови ДСА чи його заступників; приймає рішення про врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів у діяльності зазначених осіб (якщо такий конфлікт не може бути врегульований у порядку, визначеному процесуальним законом). У разі виникнення у судді (крім випадків, коли конфлікт інтересів врегульовується в порядку, визначеному процесуальним законом), Голови чи члена ВККС, Голови ДСА, його заступника реального чи потенційного конфлікту інтересів вони зобов'язані не пізніше наступного робочого дня з моменту виникнення такого конфлікту інтересів у письмовій формі повідомити про це РСУ. Ця вимога не стосується Голови і членів ВРП.

Суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження за неповідомлення або несвоєчасне повідомлення РСУ про реальний чи потенційний конфлікт інтересів судді (крім випадків, коли конфлікт інтересів врегульовується в порядку, визначеному процесуальним законом) (п. 7 ч. 1 ст. 106 Закону «Про судоустрій і статус суддів»), а також до адміністративної відповідальності (ч. 1 ст. 172-7 КАП).

Рішенням РСУ від 4 лютого 2016 р. №2 затверджено Порядок здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів в діяльності суддів та інших представників судової системи та його врегулювання, а Рішенням РСУ від 4 лютого 2016 р. №3 – Положення про Комітет етики, врегулювання конфлікту інтересів та професійного розвитку суддів Ради суддів України¹.

До заходів **самостійного врегулювання** конфлікту інтересів РСУ відносить:

- 1) самовідвід в порядку, передбаченому процесуальним законодавством;
- 2) розкриття інформації про конфлікт інтересів, якщо після такого розкриття сторонами процесу або іншими зацікавленими особами йому не було заявлено відвід;
- 3) усунення від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення, не пов'язаних зі здійсненням правосуддя, чи участі в його прийнятті в умовах реального чи потенційного конфлікту інтересів;
- 4) усунення відповідного приватного інтересу з наданням підтверджуючих це документів РСУ;
- 5) подання заяви щодо перегляду обсягу службових повноважень особи, не пов'язаних зі здійсненням правосуддя, з метою виключення факторів, які спричиняють конфлікт інтересів;
- 6) подання заяви про переведення особи на іншу посаду або в інший суд; подання заяви про звільнення особи;
- 7) подання добровільної декларації про приватні інтереси.

Зовнішнє врегулювання конфлікту інтересів здійснюється шляхом прийняття РСУ рішення щодо:

- 1) усунення особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення, не пов'язаних зі здійсненням правосуддя, чи участі в його прийнятті в умовах реального чи потенційного конфлікту інтересів;

¹ Ці документи РСУ є підзаконними нормативно-правовими актами, хоч ч. 1 ст. 35 коментованого Закону вимагає, щоб правила врегулювання конфлікту інтересів в діяльності суддів та інших відповідних осіб були визначені законами.

2) усунення відповідного приватного інтересу з наданням підтверджуючих це документів РСУ;

3) перегляду обсягу службових повноважень особи, не пов'язаних зі здійсненням правосуддя;

4) переведення особи на іншу посаду або в інший суд;

5) звільнення особи;

6) відкликання особи суб'єктом обрання (щодо членів ВККС).

РСУ в межах своєї компетенції може прийняти й інші рішення для врегулювання конфлікту інтересів.

РСУ, серед іншого, здійснює підготовку та поширення коментарів, рекомендацій, роз'яснень, консультативних висновків загального характеру стосовно застосування та тлумачення нормативно-правових актів щодо конфлікту інтересів. Так, рішеннями РСУ від 12 травня 2016 р. №36, від 4 листопада 2016 р. №77, від 8 червня 2017 р. №34 і від 7 вересня 2017 р. №46 було роз'яснено, що конфлікт інтересів не виникає у випадках:

- волевиявлення особи – учасника зборів з обрання суддів на адміністративні посади;

- подання учасником судового процесу заяви про вчинення суддею злочину за ст. 375 КК;

- наявності правовідносин між суддею та органами суддівського врядування (ВРП, ВККС, ДСА), якщо він розглядає справу про аналогічні правовідносини іншого судді з цими органами;

- наявності скарги щодо судді у провадженні ВРП, відкриття дисциплінарного провадження;

- видання головою суду наказів відносно себе про грошові виплати, право та розмір яких встановлені Законом «Про судоустрій і статус суддів», а також про відпустки відповідно до законодавства;

- наявності судового рішення, яке ухвалене судом (суддею, слідчим суддею) в іншій справі у подібних правовідносинах, або за участю тих самих сторін, або з процесуальних чи інших питань у тій самій справі.

Наявність у працівника установи, підприємства, навчального закладу тощо статусу члена науково-консультативної ради відповідного суду не створює у суддів цього суду конфлікту інтересів у розгляді справ за участю установи, підприємства, навчального закладу тощо у зв'язку з відсутністю приватного інтересу.

Робота в одній судовій установі суддів та їхніх близьких осіб (голова суду – суддя, помічник, працівник апарату суду, суддя – суддя, помічник, працівник апарату суду) сама по собі не породжує конфлікт інтересів; для визначення наявності або відсутності конфлікту інтересів в умовах роботи в одній судовій установі суддів і їхніх близьких осіб слід виходити зі співвідношення посадових обов'язків вказаних осіб.

Питання конфлікту інтересів, визначені відповідним процесуальним законом, не потребують рішень РСУ. Інакше кажучи, в разі виникнення конфлікту інтересів, який може бути врегульований в процесуальний спосіб (відвід, самовідвід), суддя врегулює його самостійно без повідомлення про це РСУ. Загалом підстави відводу (самовідводу) судді, визначені процесуальними кодексами, є такими:

- суддя брав участь у розгляді цієї справи або пов'язаної з нею справи як представник, секретар судового засідання, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач;

- суддя прямо чи опосередковано заінтересований у результаті розгляду справи;

- суддя є членом сім'ї або близьким родичем сторони або інших осіб, які беруть участь у справі;

- наявні інші обставини, які викликають сумнів у неупередженості судді¹. Крім цього, суддя, який брав участь у розгляді справи, не може брати участі в новому розгляді справи, у разі скасування рішення, прийнятого за його участю, або у перегляді прийнятого за його участю рішення за нововідкритим обставинами. У таких випадках суддя не зобов'язаний повідомляти РСУ про конфлікт інтересів².

Наприклад, наявність у судді або членів його сім'ї будь-якої кількості акцій господарського товариства, яке є одним з учасників судової справи, що знаходиться у провадженні судді, утворює конфлікт інтересів і потребує самостійного врегулювання шляхом повідомлення учасників судового засідання про наявність цих обставин та вирішення питання про відвід або самовідвід відповідно до процесуальних кодексів. За відсутності заявленого відводу конфлікт інтересів вважається врегульованим³.

5. Частина 2 ст. 35 Закону «Про запобігання корупції» присвячена врегулюванню конфлікту інтересів, що наявний в особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи, яка входить до складу колегіального органу (комітету, комісії, колегії тощо)⁴.

Встановлено, що такій особі, за загальним правилом (виняток передбачений в абз. 3 ч. 2 ст. 35 Закону), заборонено брати участь у прийнятті рішення колегіальним органом. Причому забороняється:

- цій особі брати участь не лише в голосуванні, а й в обговоренні (розгляді) питання;

¹ КПК передбачає аналогічні підстави для відводу *прокурора* в кримінальному процесі (статті 77, 80, 81 КПК).

Взагалі ж порядок врегулювання конфлікту інтересів в діяльності прокурора, який здійснює свої службові повноваження, зокрема, процесуальне керівництво процесуальним розслідуванням, або підтримує публічне обвинувачення, коло засобів його врегулювання та наслідки не врегулювання передбачено не лише Законом «Про запобігання корупції», а й кримінальним процесуальним законодавством (Гладун О., Годуєва К. Засоби врегулювання конфлікту інтересів у діяльності прокурорів // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2017. – №2. – С. 26–34).

² Занепокоєння GRECO викликає та обставина, що в кримінальному, цивільному і господарському процесах суддя, чия участь у провадженні оспорується, є залученим до розгляду питання про відвід і може навіть мати вирішальний голос із цього питання. Таким чином, суддя, в якого може бути конфлікт інтересів, виступає суддею у власній справі, що є вкрай небажаним. GRECO рекомендує, щоб у всіх провадженнях рішення про відвід судді приймалося без його участі і могло бути оскаржене (Четвертий раунд оцінювання. Запобігання корупції серед народних депутатів, прокурорів та суддів. Звіт за результатами оцінки. Україна. Ухвалено на 76-пленарному засіданні GRECO (Страсбург, 19–23 червня 2017 р. (<https://rm.coe.int/grecoeval4rep-2016-9-r3-76-greco-19-23-2017-/1680737206>)). Пункти 166, 167). Частково ці рекомендації враховані у Законі «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. Маються на увазі частини 3, 4 ст. 39 ГПК і частини 3, 4 ст. 40 ЦПК. Вказані статті цих процесуальних кодексів встановлюють порядок вирішення заявлених відводів і самовідводів. Водночас у ст. 81 КПК «Порядок вирішення питання про відвід» змін на підставі Закону від 3 жовтня 2017 р. не внесено, а отже, позначена проблема в кримінальному процесі залишається невирішеною.

³ Пункт 5 Рішення РСУ «Про роз'яснення деяких питань щодо конфлікту інтересів у діяльності суддів» від 7 вересня 2017 р. №46

⁴ Наприклад, службова особа є членом конкурсної комісії в державному органі, а близька їй особа або особа, з якою пов'язаний інший приватний інтерес службової особи, бере участь у конкурсі на заміщення вакантної посади в державному органі.

Про державні колегіальні органи див. коментар до ст. 3 Закону.

- цій особі брати участь у підготовці документів для прийняття рішення колегіальним органом;
- враховувати особу при визначенні кількості членів, необхідних для правомочності розгляду колегіальним органом відповідного питання¹.

Наприклад, член ВРП, за наявності конфлікту інтересів при розгляді цим колегіальним органом рекомендації ВККС про призначення судді на посаду, зобов'язаний відмовитись від: виконання повноважень доповідача, складання висновку щодо можливості призначення судді на посаду; обговорення висновку на розгляді ВРП; участі у розгляді кандидатури на посаду судді; участі у голосуванні за рішення щодо кандидата на посаду судді на засіданні ВРП.

Або інший приклад. Жінка, будучи посадовою особою бюджетної установи, що здійснює закупівлю товарів за бюджетні кошти, є членом тендерного комітету. Під час проведення тендерних процедур надходить заявка від фірми, засновником якої є чоловік цієї жінки. Вже на стадії розгляду заявки дружина має усунутися від обговорення відповідних питань і не повинна брати участь у роботі комітету, який працює над цією закупівлею. У такому разі усунення особи від роботи у колегіальному органі з приводу конкретної закупівлі обов'язкове, бо ч. 2 ст. 35 Закону не передбачає застосування інших способів врегулювання конфлікту інтересів².

Заява про конфлікт інтересів члена колегіального органу заноситься до протоколу засідання цього органу. Про наявність конфлікту інтересів у вказаній особі може заявити будь-який інший член колегіального органу або учасник засідання, якого безпосередньо стосується питання, що розглядається.

Положення, закріплені в ч. 2 ст. 35 Закону «Про запобігання корупції», знаходять розвиток (конкретизацію) в інших нормативно-правових актах.

Зокрема, **член ВККС** не має права брати участь у розгляді питання та ухваленні рішення і підлягає відводу (самовідводу), якщо наявні дані про конфлікт інтересів або обставини, що викликають сумнів у його безсторонності. За наявності таких обставин, член ВККС повинен заявити самовідвід. Із тих самих підстав відвід члену ВККС можуть заявити особи, щодо яких або за поданням яких розглядається питання (ст. 100 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

Член Громадської ради доброчесності зобов'язаний відмовитися від участі у розгляді питання про надання висновку про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності у таких випадках: 1) якщо він перебуває у дружніх чи інших особистих стосунках із суддею чи кандидатом на посаду судді; 2) якщо він причетний до справ, які розглядав чи розглядає такий суддя; 3) за наявності іншого конфлікту інтересів або обставин, що викликають сумнів у його неупередженості (ч. 8 ст. 87 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

Член ВРП зобов'язаний відмовитися від участі у розгляді питання, якщо: 1) він перебуває у родинних чи інших особистих стосунках із суддею, кандидатом на посаду судді чи прокурором, стосовно якого розглядається питання, а також особою, яка звернулася зі скаргою до ВРП; 2) він особисто, прямо чи побічно заінтересований у справі, яку розглядає такий суддя; 3) за наявності іншого конфлікту інтересів³ або

¹ Пункт 2.5 розділу II Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р.

² Козіна В. Новий антикорупційний закон: про конфлікт інтересів // Місцеве самоврядування. – Травень 2015. – №5. – С. 67–73; Бабакишвіла Г. Конфлікт інтересів. Частина друга. ТОП-5 ситуацій у депутатів місцевих рад (https://reforms.censor.net.ua/columns/3013324/konflikt_interesiv_chastyna_druga_top5_sytuatsiyi_u_deputativ_mistsevyh_rad).

³ За наявності позитивного приватного інтересу (може бути обумовлений дружбою, спільною діяльністю в громадській або релігійній організації тощо) члена ВРП щодо внесення подання про призначення на посаду судді певного кандидата останній опиняється в привілейованому, а інші кандидати, навпаки, в дискримінованому становищі. За наявності негативного приватного інтересу

обставин, що викликають сумнів у його неупередженості (ч. 5 ст. 20 Закону «Про Вищу Раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р.)¹.

Член ВРП не може брати участі в розгляді питання і підлягає відводу, якщо буде встановлено, що він особисто, прямо чи побічно заінтересований у результаті справи, є родичем особи, стосовно якої розглядається питання, або якщо будуть встановлені інші обставини, що викликають сумнів у його неупередженості. За наявності таких обставин, член ВРП повинен заявити самовідвід. За наявності вказаних обставин відвід члену ВРП може заявити особа, за поданням якої розглядається питання, а також особа, стосовно якої вирішується питання, чи особа, яка подала заяву, скаргу (ст. 33 Закону «Про Вищу Раду правосуддя»).

Член Комісії МФ з питань застосування санкцій за порушення вимог законодавства щодо запобігання та протидії відмиванню злочинних доходів, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (далі – Комісія) зобов'язаний заявляти самовідвід чи підлягає відводу, якщо: 1) він є членом сім'ї або близькою особою особи, щодо якої вирішується питання застосування відповідних санкцій; 2) є інші обставини, які викликають сумнів в його об'єктивності. За наявності цих підстав, відвід члену Комісії заявляє голова або інший член Комісії. Відвід члену Комісії може заявити також особа, щодо якої розглядається справа, або будь-яка інша особа, якій стало відомо про участь у розгляді справи та прийнятті рішення члена Комісії, щодо якого виникає сумнів в його об'єктивності. Відвід (самовідвід) повинен бути вмотивованим і заявленим Комісії у письмовій формі. Головуючий на засіданні зобов'язаний повідомити члена Комісії про його відвід. Рішення про відвід (самовідвід) члена Комісії приймається більшістю присутніх на засіданні її членів, крім члена Комісії, стосовно якого вирішується питання щодо відводу (самовідводу). У разі прийняття рішення про відвід або задоволення заяви про самовідвід, розгляд справи та прийняття рішення здійснюються без участі члена Комісії, стосовно якого вирішено питання щодо відводу (самовідводу)².

(може бути обумовлений ворожнечею, неприязню, бажанням не допустити певну особу на посаду судді ВС тощо) члена ВРП щодо невнесення подання про призначення на посаду судді певного кандидата, останній опиняється в дискримінованому становищі.

На запит ВРП НАЗК у листі від 14 серпня 2017 р. №45-10/28335/17, який надійшов на адресу ВРП 19 серпня 2017 р., повідомило, що факт спільної роботи членів ВРП в одному з кандидатом на посаду судді підприємстві, установі організації (в суді, прокуратурі, адвокатурі, науковій установі/навчальному закладі тощо) не може свідчити про наявність у членів ВРП приватного інтересу як обов'язкової складової конфлікту інтересів.

У цьому роз'ясненні варто було б наголосити на тому, що спільна робота *сама по собі* не дає підстав говорити про виникнення в осіб приватного інтересу – якщо тільки вона не стала початком приятелювання (приязні) чи, навпаки, неприязні, або причиною кар'єрної, фінансової чи іншої залежності однієї особи від іншої тощо.

¹ Обставини, що викликають сумнів у неупередженості члена ВРП, можуть не свідчити про конфлікт інтересів, а вказувати на порушення етичних правил, відображених, зокрема, в Присязі, яку складає член ВРП.

² Пункт 8 Положення про Комісію Міністерства фінансів України з питань застосування санкцій за порушення вимог Закону «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» та/або нормативно-правових актів, що регулюють діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, затв. наказом МФ від 23 квітня 2015 р. №460.

Особи, які входять до складу контрольної групи РП, під час здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) зобов'язані заявляти про самовідвід від участі у здійсненні заходу державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) за наявності обставин, що вказують на потенційний конфлікт інтересів (п. 6 ч. 2 ст. 32 Закону «Про Рахункову палату» від 2 липня 2015 р.).

З різних причин рішення про задоволення самовідводу (відводу) колегіальним органом може бути й не ухвалене, що вказує на колізійність відповідних законодавчих положень. У згаданих вище і подібних ситуаціях, безумовно, пріоритет повинна мати норма спеціального (антикорупційного) законодавчого акту – ч. 2 ст. 35 Закону «Про запобігання корупції», що забороняє особи, яка входить до складу колегіального органу та має конфлікт інтересів, брати участь у прийнятті цим органом відповідного рішення. Вказане положення Закону є імперативним, а його реалізація не повинна залежати від позиції, яку займе з питання про врегулювання конфлікту інтересів той чи інший колегіальний орган.

Водночас в абз. 3 ч. 2 ст. 35 коментованого Закону встановлено: якщо неучасть особи, в якій наявний конфлікт інтересів, призведе до втрати правомочності колегіального органу¹, то участь такої особи у прийнятті рішень має здійснюватися під зовнішнім контролем, про що відповідний колегіальний орган приймає рішення. У рішенні обирається конкретна передбачена Законом форма контролю та уповноважений на проведення контролю суб'єкт. Щодо здійснення зовнішнього контролю див. також коментар до ст. 33 Закону.

Незважаючи на стримуючий вплив зовнішнього контролю, за його допомогою неможливо повністю виключити негативний вплив особи, в якій наявний конфлікт інтересів, на інших членів колегіального органу та ухвалення рішення, несприятливого для держави, територіальної громади тощо².

Стаття 36. Запобігання конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав

1. Особи, зазначені у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, зобов'язані протягом 30 днів після призначення (обрання) на посаду передавати в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права у порядку, встановленому законом.

У такому випадку особам, зазначеним у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, забороняється передавати в управління належні їм підприємства та корпоративні права на користь членів своєї сім'ї.

2. Передача особами, зазначеними у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, належних їм підприємств, які за способом утворення (заснування) та формування статутного капіталу є унітарними, здійснюється шляхом укладення договору управління майном із суб'єктом підприємницької діяльності.

3. Передача особами, зазначеними у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті

¹ Якщо усунення особи від голосування не призводить до втрати правомочності органу, то достатньо обмежитися фіксацією у протоколі засідання заяви особи, в якій наявний конфлікт інтересів, про усунення від участі у голосуванні та відобразити у протоколі, що ця особа утрималася (Козіна В. Новий антикорупційний закон: про конфлікт інтересів // Місцеве самоврядування. – Травень 2015. – №5. – С. 67–73).

² У зв'язку з цим доцільно запровадити законодавчу заборону на допущення зацікавленої особи до участі в роботі колегіального органу, крім випадків, коли її неучасть з поважних причин призведе до неправомочності колегіального органу (Рівчаченко С.В. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як спосіб протидії корупції: дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2017. – С. 99–100).

3 цього Закону, належних їм корпоративних прав здійснюється в один із таких способів:

1) укладення договору управління майном із суб'єктом підприємницької діяльності (крім договору управління цінними паперами та іншими фінансовими інструментами);

2) укладення договору про управління цінними паперами, іншими фінансовими інструментами і грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери та інші фінансові інструменти, з торгівцем цінними паперами, який має ліцензію Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку на провадження діяльності з управління цінними паперами;

3) укладення договору про створення венчурного пайового інвестиційного фонду для управління переданими корпоративними правами з компанією з управління активами, яка має ліцензію Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку на провадження діяльності з управління активами.

Передача корпоративних прав як оплата вартості цінних паперів венчурного пайового інвестиційного фонду здійснюється після реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку випуску цінних паперів такого інституту спільного інвестування.

4. Особи, зазначені у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, не можуть укладати договори, зазначені у частинах другій та третій цієї статті, із суб'єктами підприємницької діяльності, торговцями цінними паперами та компаніями з управління активами, в яких працюють члени сім'ї таких осіб.

5. Особи, зазначені у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, призначені (обрані) на посаду, в одноденний термін після передачі в управління належних їм підприємств та корпоративних прав зобов'язані письмово повідомити про це Національне агентство із наданням нотаріально засвідченої копії укладеного договору.

1. Вимоги, подібні до закріплених у ст. 36 цього Закону, були передбачені й у Законі «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. Тому виконання відповідними особами зазначених вимог було (і є) обов'язковим незалежно від факту утворення і початку функціонування НАЗК¹.

Ст. 36 Закону «Про запобігання корупції» поширює свою дію на всіх осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а серед прирівняних до них осіб – лише на посадових осіб юридичних осіб публічного права та осіб, які входять до складу наглядових рад державних підприємств або державних організацій, що мають на меті одержання прибутку (з приводу цих осіб див. ст. 3 Закону і коментар до неї).

Зазначені особи (надалі в коментарі до ст. 36 Закону – *зобов'язані особи*) протягом 30 днів після призначення (обрання) їх на відповідні посади мають передати в управління іншим особам (крім членів своєї сім'ї²) належні їм підприємства та корпоративні права. Таким чином, Закон не вимагає від зобов'язаної особи відчувати ці активи – достатньо передати їх в управління іншій особі³.

Перебіг 30-денного строку починається з календарного дня, який настає після дня призначення (обрання) особи на посаду. Якщо останній день строку припадає

¹ Підпункт 1.1.4 п. 1.1 розділу I Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р.

² Абзац 2 ч. 1 ст. 36 Закону, якщо тлумачити цю норму буквально, не забороняє передавати підприємства і корпоративні права в управління близьким особам, які не є членами сім'ї зобов'язаної особи, хоча, за логікою речей (для запобігання конфлікту інтересів), заборона мала б стосуватись і таких осіб (про співвідношення понять «близькі особи» і «члени сім'ї» див. ст. 1 Закону і коментар до неї).

³ Такі механізми запобігання конфлікту інтересів, як передача корпоративних прав в управління трастовій компанії і продаж часток у статутному капіталі компанії, передбачені законодавством Великобританії, Франції, Іспанії, інших країн (Олешко О.М. Зарубіжний досвід запобігання і врегулювання конфлікту інтересів на державній службі // Теорія та практика державного управління. – 2014. – Вип. 3 (46). – С. 7).

на вихідний, святковий або інший неробочий день, то днем закінчення вказаного строку є перший за ним робочий день. Щодо народних депутатів України перебіг зазначеного строку починає спливати з моменту набуття ними повноважень, тобто складання присяги.

Про поняття «*члени сім'ї*» див. ст. 1 Закону і коментар до неї. Поняття «*підприємство*» визначене у ст. 62 ГК, поняття «*корпоративні права*» – у ст. 167 ГК і п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р.¹ Законодавчі вимоги щодо корпоративних прав стосуються, зокрема, власників акцій. Акція товариства посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства (ч. 1 ст. 20 Закону «Про акціонерні товариства»).

2. Передача зобов'язаними особами належних їм підприємств, які є унітарними, здійснюється шляхом укладення договору управління майном із суб'єктом підприємницької діяльності.

Про ознаки і види *унітарних підприємств* див. ч. 4 ст. 63 ГК, а про поняття та організаційні форми *підприємництва* – главу 4 ГК.

Передача зобов'язаними особами належних їм корпоративних прав здійснюється в один із таких **способів**:

1) укладення договору управління майном із суб'єктом підприємницької діяльності (крім договору управління цінними паперами та іншими фінансовими інструментами);

2) укладення договору про управління цінними паперами, іншими фінансовими інструментами і грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери та інші фінансові інструменти, з торгівцем цінними паперами, який має ліцензію НКЦПФР на провадження діяльності з управління цінними паперами;

3) укладення договору про створення венчурного пайового інвестиційного фонду для управління переданими корпоративними правами з компанією з управління активами, яка має ліцензію НКЦПФР на провадження діяльності з управління активами.

За *договором управління майном* одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). При укладанні договору про передачу в управління підприємств або корпоративних прав слід керуватися вимогами до договору управління майном, встановленими главою 70 ЦК.

Про діяльність з *торгівлі цінними паперами* та з *управління цінними паперами* див. ст. 17 Закону «Про фондовий ринок і цінні папери» від 23 лютого 2006 р.

¹ *Корпоративні права* – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами.

Докладніше про набуття, передачу та припинення корпоративних прав див., зокрема, п. 4 постанови Пленуму ВС «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин» від 25 лютого 2016 р. №4.

Порядок створення і діяльності *венчурного пайового інвестиційного фонду і компанії з управління активами* визначено Законом «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 р.

Можлива ситуація, коли особа вже після призначення (обрання) на відповідну посаду набуває (наприклад, у порядку спадкування) корпоративних прав, що призводить до виникнення конфлікту інтересів. Останній потребує врегулювання¹ з урахуванням, зокрема, того, що володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом (ч. 2 ст. 167 ГК), у зв'язку з чим порушення відповідної заборони (п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону) у цьому разі немає.

У такій ситуації особа *має право* передати належні їй корпоративні права іншим особам одним із способів, передбачених ч. 3 ст. 36 Закону, здійснити відчуження корпоративних прав, а також *зобов'язана* виконати обов'язки, закріплені в ч. 1 ст. 28 Закону. Щодо зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів, то в цьому разі, залежно від специфіки конкретної ситуації, підлягає застосуванню один із заходів, передбачених статтями 30–34 Закону, а не описана в ч. 3 ст. 36 Закону передача корпоративних прав, бо вона визнається засобом *запобігання* (а не врегулювання вже наявного) конфлікту інтересів².

Слід звернути увагу і на невідповідність назви ст. 36 Закону її змісту: у назві статті фігурує конфлікт інтересів, а зміст статті зобов'язує певних осіб після призначення (обрання) на посаду здійснити передачу належних їм підприємств і корпоративних прав в управління, так би мовити, беззастережно – незалежно від того, чи викликає (здатне викликати) володіння цими активами конфлікт інтересів. Проте особа може здійснювати службові повноваження у сферах, в яких володіння певними підприємствами і корпоративними правами не впливає (не може вплинути) на об'єктивність і неупередженість її рішень або діянь по службі, що вказує на відсутність як потенційного, так і реального конфлікту інтересів.

У цьому разі треба виходити не зі змісту коментованої статті (буквального її тлумачення), а з її призначення, відображеного в назві статті (*запобігання конфлікту інтересів*). На користь обмежувального тлумачення ст. 36 Закону у розглядуваній ситуації вказують, серед іншого: ст. 42 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; пункти 4 і 5 ч. 1 ст. 46 Закону, з яких випливає, що акції та інші корпоративні права можуть правомірно належати особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як суб'єктам декларування.

Як зазначається в рішенні КС від 13 березня 2012 р. №6-рп/2012 (справа щодо конституційності п. 2 ч. 1 ст. 7, п. 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»), законодавча заборона входить до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, не поширюється на володіння та/або реалізацію особами, уповноваженими на виконання функцій

¹ При цьому ст. 36 Закону не містить жодних вказівок на дії та строки вчинення дій відповідними особами у разі набуття ними корпоративних прав, коли особи вже перебувають на посадах (Пугач Р.І. До проблеми обмеження майнових прав осіб, зазначених у статті 3 Закону «Про запобігання корупції» (<http://ukrainepravo.com/scientific-thought/pravova-pozytsiya/do-problemi-obmezheniya-maynovikh-prav-osib-zaznachenikh-u-statyi-3-zakonu-pro-zapobigannya-koruptsi>)).

² Натомість НАЗК висловлюється за застосування в розглядуваній ситуації передачі корпоративних прав іншій особі на підставі ст. 36 Закону (підпункт 1.1.4 п. 1.1 розділу I Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р.).

держави або місцевого самоврядування, решти корпоративних прав, не пов'язаних з участю (членством) в управлінні поточною діяльністю господарського товариства. Згідно з ч. 1 ст. 19 Конституції України, правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Відповідно до ч. 1 ст. 100 ЦК, право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі. З огляду на це, особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, мають право на придбання акцій (часток, паїв) господарського товариства, управляти ним, беручи участь у загальних зборах учасників (акціонерів), отримувати дивіденди, інформацію щодо діяльності товариства, частину його активів у разі ліквідації товариства тощо.

Водночас конфлікт інтересів, пов'язаний з володінням підприємствами і корпоративними правами, можливий.

Наприклад, державний службовець володіє цінними паперами товариства, стосовно якого він після призначення на посаду буде зобов'язаний виконувати окремі управлінські або контрольні функції.

Або особа, яка призначається на посаду керівника державного підприємства, що здійснює оброблення і продаж деревини, є засновником ТОВ, яке здійснює таку ж діяльність. Конфлікт інтересів у цьому разі зумовлений тим, що обидва підприємства, виступаючи на ринку однорідних товарів і послуг, конкурують між собою.

Саме для запобігання подібним ситуаціям призначена ст. 36 коментованого Закону¹.

3. В односторонній строк після передачі в управління належних підприємств або корпоративних прав зобов'язані особи повинні письмово повідомити про це НАЗК (ч. 5 ст. 36 Закону)². У повідомленні рекомендується зазначити такі відомості:

- прізвище, ім'я та по батькові особи, яка передала в управління належні їй підприємства або корпоративні права;
- посада, на яку призначено (обрано) особу, у зв'язку з чим здійснено передачу в управління належних їй підприємств або корпоративних прав;
- дата призначення (обрання) на посаду;
- дата передачі підприємств або корпоративних прав в управління;
- дата повідомлення НАЗК про передачу підприємств або корпоративних прав в управління;
- найменування переданого в управління підприємства, його організаційно-правова форма, код ЄДРПО, частка у статутному (складеному) капіталі підприємства, у грошовому та відсотковому вираженні, а у випадку, якщо це цінні папери – відомості стосовно виду цінного папера, його емітента, дати набуття цінних паперів у власність, кількості та номінальної вартості цінних паперів;
- спосіб передачі підприємств або корпоративних прав в управління;

¹ Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб, прийнятий резолюцією 51/59 Генеральної Асамблеї ООН від 12 грудня 1996 р., допускаючи здійснення державними посадовими особами діяльності, спрямованої на отримання фінансового прибутку, водночас зобов'язує таких осіб утримуватись від володіння фінансовими, комерційними або іншими аналогічними інтересами, які є несумісними з їхніми посадою, функціями, обов'язками або їх виконанням (пункти 5 і 4, відповідно).

² Обов'язок щодо повідомлення НАЗК підлягає виконанню з 15 серпня 2016 р. – моменту початку діяльності НАЗК.

- прізвище, ім'я та по батькові, реєстраційний номер облікової картки платника податків (серія та номер паспорта громадянина України, якщо особа через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків) особи, в управління якій передано підприємства або корпоративні права або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців.

Під **одноденним строком** повідомлення слід розуміти день, який настає за днем, протягом якого особа передала належні їй підприємства або корпоративні права в управління. Якщо цей день припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, то цим днем слід вважати перший за ним робочий день¹. Письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку або до скриньки для вхідної кореспонденції НАЗК до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно.

До повідомлення обов'язково додається нотаріально засвідчена копія укладеного договору. До повідомлення також рекомендується додавати належним чином завірених копій: наказу про призначення (рішення про обрання) на посаду; установчих документів чи документів, що підтверджують наявність корпоративних прав².

¹ Підпункт 1.1.4 п. 1.1 розділу I Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р.

На відміну від інших норм, розташованих у розділі V Закону (зокрема, пункт 2 ч. 1 ст. 28, ч. 3 ст. 28), у ч. 5 ст. 36 Закону відповідний строк не «прив'язується» до робочих днів, у зв'язку з чим тлумачення цієї норми, обстоюване НАЗК, може розцінюватись як обмежувальне. У будь-якому разі при її застосуванні (обрахуванні одноденного строку) не слід враховувати дні тимчасової непрацездатності особи або час перебування її у відпустці.

² Методичні рекомендації щодо передачі в управління підприємств та/або корпоративних прав з метою запобігання конфлікту інтересів, затв. Рішенням НАЗК від 11 серпня 2016 р. № 10; підпункт 1.1.4 п. 1.1 розділу I Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р.

Розділ VI. ПРАВИЛА ЕТИЧНОЇ ПОВЕДІНКИ

Стаття 37. Вимоги до поведінки осіб

1. Загальні вимоги до поведінки осіб, зазначених у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, якими вони зобов'язані керуватися під час виконання своїх службових чи представницьких повноважень, підстави та порядок притягнення до відповідальності за порушення цих вимог встановлюються цим Законом, який є правовою основою для кодексів чи стандартів професійної етики.

2. Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, затверджує загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування.

{Абзац перший частини другої статті 37 із змінами, внесеними згідно із Законом №889-VIII від 10.12.2015}

Державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, у випадку необхідності, розробляють та забезпечують виконання галузевих кодексів чи стандартів етичної поведінки їх працівників, а також інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняних до них осіб, які здійснюють діяльність у сфері їх управління.

1. Включення до Закону «Про запобігання корупції»¹ окремого розділу, присвяченого правилам етичної поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, частини прирівняних до них осіб, пояснюється антикорупційною спрямованістю зазначених правил (їх недо-тримання створює ґрунт для зловживань), узгоджується з міжнародно-правовими стандартами протидії корупції.

Так, у статтях 8 і 11 Конвенції ООН проти корупції говориться, що з метою боротьби з корупцією кожна Держава-учасниця заохочує невідкупність, чесність і відповідальність своїх державних посадових осіб згідно з основоположними принципами своєї правової системи, а також прагне застосовувати кодекси або стандарти поведінки для правильного, добросовісного і належного виконання державних функцій. Ураховуючи незалежність судової влади та її вирішальну роль в боротьбі з корупцією, кожна Держава-учасниця, відповідно до основоположних принципів своєї правової системи й без шкоди для незалежності судових органів, вживає заходів стосовно зміцнення чесності й невідкупності представників судової влади та запобігання будь-якій можливості для корупції серед них. Такі заходи можуть включати правила, що стосуються поведінки представників судової влади. Аналогічні заходи можуть запроваджуватись і застосовуватись в органах прокуратури в тих Державах-учасницях, в яких вони не входять до складу системи органів судової влади, але користуються такою самою незалежністю, як і судові органи².

¹ На підставі цього Закону втратив чинність Закон «Про правила етичної поведінки» від 17 травня 2012 р., яким встановлювалися правила етичної поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, під час виконання покладених на них повноважень.

² Відомими міжнародними актами у цій сфері є такі документи: Бангалорські принципи поведінки суддів, схв. Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р. №2006/23; Керівні принципи ООН щодо ролі прокурорів, ухв. на Восьмому конгресі ООН у 1990 р.; Стандарти професійної відповідальності та виклади основних обов'язків і прав прокурорів, ухв. Міжнародною асоціацією прокурорів у 1999 р.; Європейські інструкції з питань етики та поведінки прокурорів (Будапештські принципи), ухв. Конференцією генеральних прокурорів країн - членів РЄ у 2005 р.

Водночас встановлення правил етичної поведінки, надання їм правового характеру має на меті реалізацію більш глобального завдання – забезпечити професійну і добросовісну поведінку публічних службовців¹, підвищені (жорсткіші) вимоги до якої ставляться з огляду на те, що вказані особи можуть: розпоряджатись значними ресурсами (матеріальними, людськими тощо); ухвалювати рішення, здатні впливати на інших фізичних та юридичних осіб; діяти в умовах реалізації формально не врегульованих законом дискреційних повноважень тощо. Через це дотримання правил етичної поведінки, які врешті-решт визначають тип поведінки, потрібний суспільству, є важливою складовою професійної діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, привілейованих осіб.

Сенс коментованої статті Закону «Про запобігання корупції» полягає в тому, що вона закладає підвалини етичної інфраструктури, включаючи етичні кодекси і кодекси поведінки певних категорій осіб, які вважаються серцевиною їхньої професійної діяльності. Такі кодекси, виконуючи пізнавальну, регулятивну та ціннісно-орієнтаційну функції, формалізують та уніфікують вимоги до поведінки відповідних суб'єктів, а саме: описують моральний клімат, який має панувати у тій чи іншій сфері виконання службових або представницьких повноважень; закріплюють стандарти поведінки певних публічних службовців; допомагають в ухваленні рішень; інформують суспільство, якого ставлення до його членів слід очікувати під час спілкування з представниками публічної влади тощо².

Існує й міжнародна практика розроблення кодексів (стандартів) професійної етики. Це, наприклад: Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (ООН, 1979); Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб (ООН, 1996); Європейський кодекс поведінки для місцевих і регіональних виборних представників (Рекомендації Конгресу місцевих і регіональних влад РЄ, 1999); Кодекс поведінки державних службовців (Рекомендації КМРЄ, 2000).

Так, відповідно до останнього зі згаданих документів, державні службовці при виконанні службових обов'язків повинні: сумлінно виконувати свої службові обов'язки, проявляти ініціативу і творчі здібності, постійно підвищувати професійну кваліфікацію та удосконалювати організацію своєї роботи; виконувати свої поса-

¹ Етичні кодекси роблять поведінку менш корумпованою, мають профілактичний ефект, підвищуючи відповідальність, прозорість, підконтрольність і підзвітність, сприяють формуванню професійної поведінки публічного службовця відповідно до цінностей і принципів суспільства (Культура й етика в публічному адмініструванні: наук. розробка / С.М. Серьогін, О.В. Антонова, І.І. Хожило та ін. – К., 2010. – С. 11).

Етика публічного службовця є не лише вагомим важелем запобігання корупції, а й ресурсом управління професійною діяльністю, чинником стимулювання високого професіоналізму бюрократії, важливим елементом довіри і партнерських відносин між громадою і владою у процесі побудови правової, демократичної і соціальної держави. Етичні кодекси мають стимулювати високі стандарти поведінки публічних службовців, допомагати їм у процесі прийняття рішень, посилювати довіру до них громадян (Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і органах місцевого самоврядування: монографія / за ред. проф. Ю.В. Ковбасюка і проф. В.А. Федоренка. – К., 2016. – С. 398, 405).

Правове регулювання морально-етичних засад публічної служби спрямоване на зміцнення внутрішньої службової дисципліни і підвищення культури публічних службовців у взаємовідносинах між ними, а також у взаємовідносинах з фізичними та юридичними особами (Янюк Н. Актуальні проблеми у регулюванні питань професійної етики публічних службовців // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. – Вип. 59. – С. 194).

² Залежно від соціокультурної ситуації в тій чи іншій країні кодекси етичної поведінки державних службовців можуть мати статус закону, підзаконного нормативно-правового акту або етичної декларації (Етика державного управління: підручник / за ред. Т.Е. Василевської. – К., 2015. – С. 166).

дові обов'язки чесно, неупереджено, не надавати будь-яких переваг та не виявляти прихильність до окремих фізичних і юридичних осіб, політичних партій, рішуче виступати проти антидержавних проявів і сил, які загрожують порядку в суспільстві або безпеці громадян; дотримуватися високої культури спілкування, шанобливо ставитися до громадян, керівників і співробітників, інших осіб, з якими у них виникають відносини під час виконання своїх посадових обов'язків; не допускати дій і вчинків, які можуть зашкодити інтересам суспільства та держави чи негативно вплинути на їхню репутацію.

Щодо України, то до актів, які містять правила етичної поведінки і необхідність розроблення яких випливає зі ст. 37 Закону «Про запобігання корупції»¹, можуть бути віднесені, зокрема:

- Правила етичної поведінки працівників апарату Міністерства внутрішніх справ України, територіальних органів, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС, затв. наказом МВС від 28 квітня 2016 р. №326;

- Правила етичної поведінки поліцейських, затв. наказом МВС від 9 листопада 2016 р. №1179;

- Кодекс добросовісної поведінки та професійної етики військових посадових осіб, державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, затв. Міністром оборони України 15 березня 2017 р.;

- Кодекс етичної поведінки військових посадових осіб та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, у Національній гвардії України, затв. Командувачем Національної гвардії України 3 травня 2017 р.;

- Правила етичної поведінки працівників апарату Міністерства юстиції України та його територіальних органів, затв. наказом МЮ від 21 вересня 2017 р. №2952/5;

- Порядок проведення таємної перевірки добросовісності прокурорів в органах прокуратури України, затв. наказом ГП від 16 червня 2016 р. №205;

- Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури, затв. Всеукраїнською конференцією прокурорів 27 квітня 2017 р.²;

- Кодекс суддівської етики, затв. XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р.³

Етичні настанови включені й до багатьох інших документів (див. про це нижче), перестаючи тим саме бути просто деклараціями про добрі наміри.

2. До основних обов'язків державних службовців належить у т. ч. обов'язок дотримуватись правил етичної поведінки (п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р.)⁴. У розвиток цієї норми, а так само на виконання ч. 2 ст. 37 Закону «Про запобігання корупції» центральний орган виконавчої

¹ За логікою речей маєтись на увазі розроблення спеціальних етичних кодексів для сфер публічної служби з високим рівнем корупційного ризику (Антикоррупционные реформы в Украине. 3-ий раунд мониторинга в рамках Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією. – OECD, 2015. – С. 134).

² Див. також: Билиця І.О. Професійна етика прокурора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2014. – 22 с.; Основи професійної етики та поведінки прокурора: навч. посіб. / за ред. д-ра юрид. наук, проф. Козьякова І.М. – К., 2017. – 184 с.

³ Рішенням Ради суддів України від 4 лютого 2016 р. №1 затв. Коментар до Кодексу суддівської етики.

⁴ Однією з вад цього Закону є те, що, зобов'язуючи державних службовців дотримуватись правил етичної поведінки, він не містить положень, які розкривають зміст цих правил, а також не відсилає до Закону «Про запобігання корупції» чи інших нормативно-правових актів, які встановлюють правила етичної поведінки (Реформа державної служби України: реалізація профільного Закону 2016–2017 / Лабораторія законодавчих ініціатив. – К., 2017 (http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/05/SHADOW_report_ALL.pdf)). – С. 17–18).

лади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби (таким органом є Національне агентство України з питань державної служби¹, далі у цьому розділі коментарю – НАДС), наказом від 5 серпня 2016 р. №158 затвердив Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування².

При прийнятті на державну службу або на службу в органи місцевого самоврядування особа ознайомлюється з цими Загальними правилами. Відмітка про таке ознайомлення додається до особової справи державного службовця чи посадової особи місцевого самоврядування. Дотримання службовцями вимог цих Загальних правил враховується під час проведення щорічного оцінювання їх службової діяльності.

Серед іншого, встановлено, що державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування зобов'язані:

- постійно поліпшувати свої уміння, знання і навички відповідно до функцій та завдань займаної посади, підвищувати свій професійний та культурний рівень, удосконалювати організацію службової діяльності;
- дбати про авторитет державної служби і служби в органах місцевого самоврядування, а також про позитивну репутацію державних органів та органів місцевого самоврядування, що включає дотримання правил етикету, належного зовнішнього вигляду, забезпечення високої якості роботи, встановленого внутрішнього службового розпорядку³;
- шанувати народні звичаї і національні традиції;
- з повагою ставитися до державних символів України, використовувати державну мову під час виконання своїх посадових обов'язків, не допускати дискримінації державної мови; поважати приватне життя інших осіб;
- раціонально і абайливо використовувати державну і комунальну власність, постійно підвищувати ефективність її використання, уникаючи надмірних і непотрібних витрат, а також не допускати зловживань та використання державного чи комунального майна або коштів у приватних інтересах;
- використовувати надані їм ресурси таким чином, щоб не завдавати шкоди навколишньому середовищу чи здоров'ю людей;
- діяти, відповідно, в державних інтересах чи інтересах територіальної громади;
- використовувати робочий час для виконання своїх посадових обов'язків.

Державним службовцям і посадовим особам місцевого самоврядування забороняється використовувати свої повноваження або своє службове становище в

¹ Положення про Національне агентство України з питань державної служби затв. постановою КМ від 1 жовтня 2014 р. №500.

² Постанову КМ від 11 лютого 2016 р. №65, якою були затв. Правила етичної поведінки державних службовців, визнано такою, що втратила чинність, на підставі постанови КМ від 22 березня 2017 р. №163.

Згадані Правила закріплювали принцип лояльності, який, зокрема, передбачав утримання від будь-яких проявів публічної критики діяльності державних органів, їхніх посадових осіб (підпункт 2 п. 7). Уповноваженим ВР з прав людини перед Прем'єр-міністром України було поставлено питання про скасування постанови КМ від 11 лютого 2016 р. №65 на тій підставі, що вказане правило означало необґрунтоване (таке, що суперечить ст. 34 Конституції України, ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і практиці ЄСПЛ) обмеження права на свободу слова та вільне вираження своїх поглядів.

³ Типові правила внутрішнього службового розпорядку затв. наказом НАДС від 3 березня 2016 р. №50.

особистих (приватних) інтересах чи в неправомірних особистих інтересах інших осіб, у т. ч. використовувати свій статус та інформацію про місце роботи з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб.

Державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування мають право використовувати ресурси держави чи територіальної громади (рухоме та нерухоме майно, кошти, службова інформація, технології, інтелектуальна власність, робочий час, репутація тощо) тільки в межах посадових обов'язків та доручень керівників, наданих на підставі та у межах повноважень, передбачених законами.

Та очевидна обставина, що якість діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, залежить не лише від їхнього професіоналізму, а й від морально-психологічних чинників, зайвий раз підтверджується змістом присяги, яку складають державні службовці і посадові особи місцевого самоврядування та яка передбачає обов'язки не лише юридичного, а й морального характеру (ст. 36 Закону «Про державну службу», ст. 11 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування»).

Стаття 38. Додержання вимог закону та етичних норм поведінки

1. Особи, зазначені у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, під час виконання своїх службових повноважень зобов'язані неухильно додержуватися вимог закону та загальновизнаних етичних норм поведінки, бути ввічливими у стосунках з громадянами, керівниками, колегами і підлеглими.

1. Стаття 38, встановлюючи обов'язок указаних у ній осіб неухильно **додержуватись вимог закону**, уособлює традиційний для вітчизняної правової системи принцип законності. Останній знаходить закріплення передусім у Конституції України: ст. 19 зобов'язує органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; ст. 6 вимагає від органів законодавчої, виконавчої та судової влади здійснювати свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України¹.

Принцип законності закріплюється і в інших законодавчих актах.

Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. КМ здійснює виконавчу владу на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Про обов'язок суворо додержуватись Конституції та законів України, втілювати їх в життя йдеться в присязі, яку складають державні службовці і посадові особи місцевого самоврядування (ст. 36 Закону «Про державну службу», ст. 11 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування»).

Законність державної служби знаходить свій прояв у тому, що державний службовець зобов'язаний виконувати свою професійну діяльність у межах, встановлених чинним законодавством, відповідно до повноважень державного органу, в якому він займає посаду, не виходячи за межі своїх прав та обов'язків. Інакше кажучи, державний службовець може здійснювати лише ті дії, які передбачені законодавством. Важливим проявом законності є те, що рішення, які приймає

¹ З підпорядкованості закону не виключається жоден орган державної влади, включаючи законодавця (парламент). Він зв'язаний ухваленим законом до тих пір, поки закон не скасований чи не змінений відповідно до законодавчої процедури, встановленої у правовий спосіб, засади якої визначаються конституцією (Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. – К., 2016. – С. 365).

державний службовець, мають бути прийняті в межах його повноважень і відповідати нормативно-правовим актам вищої юридичної сили. З метою реалізації принципу законності державні службовці зобов'язані виконувати розпорядження і вказівки своїх керівників¹.

Змістовно принцип законності пов'язаний з обов'язком утримуватись від виконання незаконних рішень чи доручень (див. ст. 44 цього Закону і коментар до неї).

Ведучи мову про принцип законності, слід водночас враховувати, що Конституція України, яка має найвищу юридичну силу і норми якої є нормами прямої дії, проголошує, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ст. 8). В одному зі своїх рішень КС зазначив, що проявом верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством, а включає в себе й інші соціальні регулятори (зокрема, норми моралі, традиції, звичаї). КС обґрунтував тезу про безпідставність ототожнення права із законом (останній може бути і несправедливим), а також наголосив на тому, що справедливість (одна з основних засад права) є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права². Законність слід розглядати як одну з основних складових верховенства права (поряд із повагою до прав і свобод людини, верховенством конституції, обмеженням дискреційних повноважень, принципами рівноправності та рівності перед законом, розподілу влади, юридичної визначеності, захисту довіри, пропорційності, а також незалежності суду і суддів)³.

Серед принципів державної служби чинний Закон «Про державну службу» (ст. 4) закріплює принцип верховенства права: це – забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України, що визначають зміст та спрямованість діяльності державного службовця під час виконання завдань і функцій держави. Причому вказівка на принцип верховенства права розміщена над (перед?) вказівкою на принцип законності, під яким розуміється обов'язок державного службовця діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Поліція у своїй діяльності керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ (ст. 6 Закону «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р.).

Щодо такої категорії осіб, уповноважених на виконання функцій держави, як судді (підпункт «г» ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції»), треба також зробити застереження – пріоритетним при здійсненні правосуддя є наразі не принципи законності, а принцип верховенства права (ст. 129 Конституції України, викладена в редакції Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р.). Запровадження конституційного положення про керування верховенством права при здійсненні правосуддя, враховуючи творчий характер правозастосування і розширюючи суддівський розсуд, є закономірним

¹ Ківадов С.В. Принципи державної служби у новому Законі «Про державну службу» // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 68. – С. 9.

² Рішення КС у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року №15-рп/2004 (<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>).

³ Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. – К., 2016. – С. 361–379.

наслідком конвергенції різних правових систем і зумовленим цим процесом збагаченням джерел права, а так само свідченням європеїзації права України¹.

Принцип верховенства права, який знайшов закріплення і в статтях Закону «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р., загалом не заперечуючи обов'язковості законодавства (тобто принцип законності), передбачає, що протиставлення останньому судової правотворчості виникає в тих виключних випадках, коли закон сам по собі (чи при його застосуванні в конкретній ситуації) породжує явну несправедливість, веде до порушення основоположних прав і свобод людини або посягає на інші фундаментальні цінності демократичного суспільства. Судді не повинні ухвалювати неправові рішення на шкоду людині лише через те, що той або інший закон є формально чинним і не визнаний у встановленому порядку неконституційним. Якщо суд загальної юрисдикції не сумнівається в неконституційності закону, то він зобов'язаний застосувати норми Конституції України або міжнародного договору, ратифікованого Україною, а не відповідного національного закону².

У практиці міжнародних і закордонних судових органів мали місце кримінальні справи, в яких суди надавали перевагу принципу верховенства права перед писаними

¹ Сучасна концепція верховенства права, будучи результатом багатовікового розвитку різних правових систем, включає в себе ідеї, що формувалися як у країнах загального права (в межах концепції «Rule of Law»), так і в країнах континентального права («Rechtsstaat» і «формула Радбруха» у Німеччині, «Etat de droit» у Франції), чому сприяло не тільки посилення взаємного впливу наукових концепцій в епоху глобалізації та діяльність міжнародних судових органів (насамперед ЄСПЛ), а й об'єктивні процеси зближення основних правових систем світу за їхніми основними ознаками, що полягає у посиленню збільшенні ролі законодавчого регулювання у країнах загального права та судової правотворчості – в країнах континентального права. Серйозним кроком на шляху утвердження верховенства права у правозастосуванні стало ухвалення 23 лютого 2006 р. Законом «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно зі ст. 17 якого суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практику ЄСПЛ як джерело права.

² Мельник М., Різник С. Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. – 2016. – №4–5. – С. 153.

На відміну від принципу законності, який полягає в простій і зрозумілій формулі – чітко й послідовно керуватися в своїй діяльності законами, принцип верховенства права становить більш складну і неоднозначну концепцію. У додатку до доповіді «Верховенство права», схваленої Венеційською комісією в березні 2011 р., наводиться контрольний перелік питань (так званий Rule of Law Checklist), який дає змогу зрозуміти, чи існує в тій чи іншій державі верховенство права. Першим у цьому переліку стоїть питання, чи діє держава на підставі закону та відповідно до закону; до наступних належать питання щодо юридичної визначеності, заборони свавілля, доступу для правосуддя, дотримання прав людини, заборони дискримінації та рівності перед законом (Європейська комісія «За демократію через права»). Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.). Страсбург, 4 квітня 2011 р. Доповідь №512/2009 // Право України. – 2011. – №10. – С. 183–184). Якщо звернутись до присвяченої верховенству права доповіді Венеційської комісії, підготовленої у 2016 р., то ми знову побачимо, що в переліку еталонних тестів на першому місці так само стоїть законність, за якою йдуть юридична визначеність запобігання зловживанням повноваженнями, рівність перед законом і недискримінація, доступ до правосуддя і справедливе судочинство (Міріао правоваады. Коментар. Глосарій. Європейська комісія «За демократію через права». Ухвалено Венеційською комісією на 106-пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 р.). Страсбург, 18 березня 2016 р. Дослідження №711/2013. – К., 2017. – С. 15–39).

Отже, чи не найголовнішою ознакою верховенства права визнається дотримання державними органами вимог закону. Інша справа, що сама по собі формальна законність не завжди відповідатиме принципу верховенства права, оскільки останнє передбачає, серед іншого, здійснення державними органами повноважень із дотриманням невід'ємних, невідчужуваних прав і свобод людини.

законами або тлумачили останні в спосіб, узгоджений із вимогами верховенства права, незважаючи на те, що це виходило за межі буквального змісту певних нормативно-правових актів. При вирішенні питання про співвідношення принципів законності і верховенства права в конкретній ситуації міжнародні та закордонні суди керувались підходом, відомим як «формула Радбруха». Остання передбачає, що правова стабільність, забезпечувана формальною законністю, з позиції верховенства права так само є цінністю, як і справедливість та доцільність. Тому навіть у тих ситуаціях, коли закон може видаватися певною мірою несправедливим, він підлягає застосуванню. Адаже в правовій демократичній державі, що діє на основі принципу розподілу влади, саме на законодавця покладається обов'язок при ухваленні закону знаходити розумний баланс між засадами справедливості і доцільності з погляду загального блага; крім того, оцінка певної ситуації з позиції справедливості може мати суб'єктивний характер – що здається справедливим одному суб'єкту, те може видатися несправедливим іншому, у цій ситуації саме закон, за загальним правилом, має виступати мірилом справедливості при вирішенні конкретних справ.

Проте у виняткових ситуаціях, коли закон сам по собі або через його викривлену інтерпретацію чи поширену практику його застосування призводить у конкретній ситуації до явної несправедливості, що несумісна з базовими загальнолюдськими принципами і цінностями, які знаходять закріплення в міжнародному праві, такий закон або не повинен застосовуватися взагалі, або має тлумачитися у спосіб, який дозволяє узгодити його зміст із вказаними принципами і цінностями.

Вирішення питання, коли суд може відійти від «букви» закону для забезпечення втілення принципу верховенства права в життя, а коли такий відхід, навпаки, порушуватиме цей принцип, є надзвичайно непростю справою навіть для авторитетних судових установ на кшталт ЄСПЛ. У зв'язку з цим українські судді та інші правники не повинні сприймати досліджувану проблему спрощено, схилившись до крайнощів: або до однозначного визнання повної переваги принципу законності перед принципом верховенства права на етапі правозастосування або, навпаки, до переконання, що суддя може в будь-який момент доволі легко відмовитися від застосування закону під приводом власних, можливо, цілком суб'єктивних уявлень про справедливість. Якщо перша крайність несе загрозу формальній легалізації законом найвищої несправедливості, чому не зможе протистояти судова влада («закон є закон»), то друга так само загрожує свавільним порушенням принципу розподілу влади та утвердженню несправедливості через неоднакове застосування закону до різних людей в аналогічних ситуаціях. Саме тому відхід суду від «букви» закону можливий, але суд має робити це надзвичайно обережно, наводячи належну і ґрунтовну мотивацію¹.

2. Загальновизнані етичні норми поведінки, додержуватись яких зобов'язує ст. 38 Закону «Про запобігання корупції» (а це щонайменше порядність, совісність, повага, співчуття, дотримання домовленостей тощо), із зовнішнього боку передбачають дотримання ділового етикету², який, своєю чергою, базується на певних принципах:

¹ Докладніше див.: Дудоров О.О., Мазур М.В. Реалізація принципу верховенства права при застосуванні закону про кримінальну відповідальність: постановка проблеми, міжнародний і зарубіжний досвід // Юридичний електронний науковий журнал. – 2017. – №5. – С. 129–140.

² *Діловий етикет* – це сукупність правил, пов'язаних з умінням тримати себе в суспільстві, зовнішньою

- розумного егоїзму (виконуючи свої функціональні обов'язки, не слід заважати іншим виконувати свої);
- позитивності (якщо не можеш сказати щось позитивне чи приємне іншій особі, то краще промовчати; свої побажання змінити щось на краще можна висловити в м'якій, консультативній формі – поради, рекомендації);
- передбачуваності поведінки в різних ділових ситуаціях;
- доцільності (певні правила діють у певний час, у певному місці, з певними людьми).

Протилежністю загальновизнаних етичних норм поведінки є, зокрема, такі негативні явища, як зарозумілість, марнославство, непомірні амбіції, прагнення ствердитись за рахунок осіб, які звернулись до публічного службовця, нетерпимість до критики, неприйняття іншої позиції.

3. Законодавча вимога бути **ввічливим** у стосунках з громадянами, керівниками, колегами і підлеглими, зокрема, означає, що у спілкуванні слід:

- відчувати душевний стан співрозмовника, не ображати, не принижувати його;
- бути уважним, тактовним, делікатним (стежити за реакцією співрозмовника, уникати негативних оцінок щодо нього, епітетів, порівнянь, які можуть викликати образу, гнів);
- брати до уваги статусні та рольові ознаки свого колеги (вік, стать, професія, рівень освіченості, віросповідання);
- вміти тримати дистанцію при різних статусах і ролях;
- не перетворювати діалог на монолог;
- виявляти витримку, доброзичливість¹.

Ввічливість у спілкуванні означає й відсутність демонстрації надмірної зайнятості, уважне слухання співрозмовника та вміння почути його, надання людині можливості висловити свою точку зору, чітке, лаконічне і зрозуміле викладення інформації.

У ділових стосунках існує низка «*умовно заборонених*» тем для неформальних бесід, з яких не варто дискутувати. Це: релігійні переконання та демонстрація релігійних атрибутів; політичні уподобання та прихильності; аспекти особистого, приватного життя (стосунки в сім'ї, з родичами); заробітна плата, достаток, фінансові проблеми; стан здоров'я власний та інших осіб; зовнішність інших людей (особливо за їх відсутності).

Основними принципами спілкування публічних службовців з громадянами є: відкритість (здатність до спілкування, прийняття інших людей, їхньої унікальності); пластичність (здатність сприймати проблеми інших, залишаючись собою); повага; турбота; толерантність².

охайністю, правильною побудовою бесіди і ведення листування, ясністю викладення своїх думок, культурою поведінки в різних ситуаціях ділового і світського спілкування. Етичний сенс етикету полягає, перш за все, у можливості виявити пошану до іншої людини (Культура й етика в публічному адмініструванні: наук. розробка / С.М. Серьогін, О.В. Антонова, І.І. Хожило та ін. – К., 2010. – С. 31).

¹ Лавренко О.В., Лавренко А.А. Діловий етикет та імідж державного службовця (www.cpk.org.ua/files/diloviu_etiket_ta_imidz.doc). – С. 23–24, 44–45.

² Толерантність – це морально-психологічна установка особи на сприйняття іншої людини в її іншості, визнання за цією людиною права на самобутнє існування, утримання від агресії та терпимість до ідей, звичок, норм поведінки, які не подобаються або викликають неприязнь.

До основних етичних правил взаємодії між колегами слід відносити такі:

- виявляти повагу до колег;
- у разі неможливості виконати свої обов'язки попередити про це;
- не давати обіцянок, які не можуть бути виконані;
- не ставитись до колег упереджено;
- демонструвати впевненість у собі і водночас бути скромним, не перебільшувати власну значущість і ділові можливості;
- визнавати свої помилки;
- пропонувати колегам допомогу у подоланні труднощів;
- уміти налагодити конструктивний діалог з колегами, бути відкритим до спілкування;
- пам'ятати, що на роботі не прийнято запитувати про особисті справи, проблеми;
- не переказувати те, що стало відомо про особисте життя колеги з його слів;
- не розповідати співробітникам про свої конфлікти з керівниками колегами тощо.

Загальними етичними настановами взаємодії керівника з підлеглими є: повага до особистості підлеглого, тактовність; жорсткий самоконтроль, уважне ставлення до особистих якостей; справедливність щодо підлеглих; підтримка духу співробітництва й атмосфери довіри¹.

4. Обов'язок додержуватися загальновизнаних етичних норм поведінки, бути ввічливими у стосунках з громадянами, керівниками, колегами і підлеглими (ст. 38 Закону «Про запобігання корупції») знаходить розвиток (конкретизацію) в інших нормативно-правових актах.

Зокрема, згідно з п. 5 розділу II Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затв. наказом НАДС від 5 серпня 2016 р. №158, державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування під час виконання своїх посадових обов'язків зобов'язані неухильно дотримуватись загальновизнаних етичних норм поведінки, бути доброзичливими та ввічливими, дотримуватись високої культури спілкування (не допускати використання нецензурної лексики, підвищеної інтонації), з повагою ставитися до прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, об'єднань громадян, інших юридичних осіб, не проявляти свавілля або байдужість до їхніх правомірних дій та вимог. Державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування повинні запобігати виникненню конфліктів у стосунках з громадянами, керівниками, колегами та підлеглими.

Подібні вимоги закріплено в Типових правилах внутрішнього службового розпорядку, затв. наказом НАДС від 3 березня 2016 р. №50: державні службовці повинні уникати нецензурної лексики, не допускати підвищеної інтонації під час спілкування. Неприпустимими є прояви зверхності, зневажливого ставлення до колег та громадян; державні службовці під час виконання своїх посадових обов'язків повинні дотримуватися взаємоповаги, ділового стилю спілкування, виявляти принциповість і витримку (пункти 3, 4).

Ст. 8 Закону «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р. передбачає, що у своїй діяльності народний депутат повинен дотримуватися

¹ Етика державного управління: підручник / за ред. Т.Е. Василевської. – К., 2015. – С. 127–130, 135, 143.

загальновизнаних норм моралі; завжди зберігати власну гідність, поважати честь і гідність інших народних депутатів, службових та посадових осіб і громадян; утримуватись від дій, заяв та вчинків, що компрометують його самого, виборців, ВР, державу. Неприпустимим є використання народним депутатом свого депутатського мандата всупереч загальновизнаним нормам моралі, правам і свободам людини і громадянина, законним інтересам суспільства і держави. Народний депутат не повинен використовувати депутатський мандат в особистих, зокрема корисливих, цілях.

Статті 51, 52 Регламенту Верховної Ради України, затв. Законом від 10 лютого 2010 р., присвячено питанням дотримання дисципліни та норм етики народними депутатами на пленарних засіданнях ВР¹. Зокрема, народним депутатам забороняється вносити до залу засідань та використовувати під час проведення пленарного засідання плакати, гасла, гучномовці, інші предмети, які не мають на меті забезпечення законодавчої діяльності. На пленарному засіданні народний депутат не повинен перешкоджати викладенню або сприйняттю виступу (вигукам, оплесками, вставанням, розмовами по мобільному телефону тощо), вживати образливих висловлювання та непристойні слова, закликати до незаконних дій.

Якщо народний депутат вважає, що промовець або головуючий на пленарному засіданні неправильно тлумачить його слова або дії, то він може в письмовій формі звернутися до головуючого на пленарному засіданні з проханням надати йому слово для пояснень чи зауважень. Головуючий на пленарному засіданні надає народному депутату слово відразу або в кінці обговорення, але до голосування. В останньому випадку головуючий на пленарному засіданні відразу повідомляє народних депутатів про надходження такого звернення від народного депутата і визначає час, коли йому буде надане слово. Якщо народний депутат виголошує образливі слова на адресу іншого народного депутата або депутатської фракції (депутатської групи), то головуючий на пленарному засіданні попереджає цього народного депутата про неприпустимість таких висловлювань або припиняє його виступ. Народний депутат або представник депутатської фракції (депутатської групи), на адресу яких були виголошені образливі слова, може звернутися до головуючого на пленарному засіданні з вимогою про надання слова для репліки².

Згідно зі ст. 8 Закону «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р., депутат місцевої ради як представник інтересів територіальної громади, виборців свого виборчого округу та член ради, здійснюючи депутатські повноваження, повинен дотримуватися таких правил депутатської етики: керуватися загальнодержавними інтересами та інтересами територіальної громади чи виборців свого виборчого округу, від яких його обрано; не використовувати депутатський мандат в особистих інтересах чи в корисливих цілях; керуватися у своїй діяльності та поведінці загальновизнаними принципами порядності, честі і гідності; не допускати

¹ Сферу дій правил поведінки, закріплених у цих статтях, треба розширити за рахунок впровадження таких понять, як «публічна сфера» або «публічний простір» (Етичний кодекс парламентаря: структура, зміст, тематика. Реалії та пропозиції для України / Лабораторія законодавчих ініціатив. – К., 2017 (http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Code-of-Conduct_Analytical-report.pdf). – С. 7, 13).

² Фахівці GRECO, сумніваючись в ефективності і достатності системи контролю та забезпечення виконання вимог щодо доброчесності у ВР, рекомендують розробити і затвердити кодекс поведінки народних депутатів України за участі самих депутатів і забезпечити легкий доступ до нього представників громадськості, а також додати до цього документа детальні письмові рекомендації щодо його практичного використання (Четвертий раунд оцінювання. Запобігання корупції серед народних депутатів, прокурорів та суддів. Звіт за результатами оцінки. Україна. Ухвалено на 76-пленарному засіданні GRECO (Страсбург, 19–23 червня 2017 р. (<https://rm.coe.int/grecoeval4rep-2016-9-p3-76-greco-19-23-2017/1680737206>). – Пункти 72, 73, 93–95).

образливих висловлювань, не використовувати у публічних виступах недостовірні або неперевірені відомості стосовно органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій, їх керівників та інших посадових чи службових осіб, депутатських груп, фракцій, окремих депутатів місцевих рад тощо.

Стаття 39. Пріоритет інтересів

1. Особи, зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 цього Закону, представляючи державу чи територіальну громаду, діють виключно в їх інтересах.

1. Серед осіб, перерахованих у п. 1 ч. 1 ст. 3 коментованого Закону, до тих, хто *представляє територіальні громади*, можуть бути віднесені депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови, а також посадові особи місцевого самоврядування. Такий висновок випливає з положень чинного законодавства.

Зокрема, депутат місцевої ради є представником інтересів територіальної громади села, селища, міста чи їх громад, який обирається на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування на встановлений строк. Депутат місцевої ради як представник інтересів територіальної громади, виборців свого виборчого округу зобов'язаний виражати і захищати інтереси відповідної територіальної громади та її частини – виборців свого виборчого округу, виконувати їх доручення в межах своїх повноважень, наданих законом, брати активну участь у здійсненні місцевого самоврядування (ст. 2 Закону «Про статус депутата місцевої ради»).

До посадових осіб місцевого самоврядування належать відповідні працівники виконавчих органів місцевих рад, а також староста. Останній обирається жителями села, селища (сіл, селищ), розташованого на території відповідного старостинського округу, на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування в порядку, визначеному законом, і здійснює свої повноваження на постійній основі (ст. 14-1 Закону «Про місцеве самоврядування»).

Територіальна громада села, селища, міста є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень. Територіальні громади в порядку, встановленому законом, можуть об'єднуватися в одну сільську, селищну, міську територіальну громаду, утворювати єдині органи місцевого самоврядування та обирати, відповідно, сільського, селищного, міського голову (ст. 6 Закону «Про місцеве самоврядування»).

Інших осіб, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону, слід визнавати такими, що *представляють державу*. Сказане стосується, зокрема, народного депутата, який відповідальний за свою депутатську діяльність перед Українським народом як уповноважений ним представник у ВР (ч. 3 ст. 7 Закону «Про статус народного депутата»).

2. Ст. 39 Закону «Про запобігання корупції», проголошуючи пріоритет (тобто першість, перевагу) інтересів держави або територіальної громади при здійсненні відповідними особами покладених на них службових або представницьких повноважень, тим самим підкреслює, що основним змістом і сенсом діяльності таких осіб має бути не задоволення приватних чи корпоративних інтересів, а служіння заради спільного блага.

Це положення, зобов'язуючи бути максимально чесним щодо здійснення своїх службових або представницьких обов'язків, кореспондує такому принципу державної служби, як **добročесність**, під якою розуміється спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від переважання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень (п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону «Про державну службу»)¹. Вказаний принцип, реалізація якого покликана усунути наявність конфлікту інтересів (див. коментар до ст. 1 і розділу V Закону «Про запобігання корупції»), знаходить відображення в Присязі, яку складає особа, призначена на посаду державної служби вперше, та Присязі, яку складає особа, яка вперше приймається на службу в органи місцевого самоврядування.

Стаття 40. Політична нейтральність

1. Особи, зазначені у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, зобов'язані при виконанні своїх службових повноважень дотримуватися політичної нейтральності, уникати демонстрації у будь-якому вигляді власних політичних переконань або поглядів, не використовувати службові повноваження в інтересах політичних партій чи їх осередків або окремих політиків.

2. Положення частини першої цієї статті не поширюється на виборних осіб та осіб, які обіймають політичні посади.

1. Стаття 40 покликана запобігти негативному впливу політичної кон'юнктури на належне виконання службових повноважень особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Законодавство не може вимагати повного відсторонення таких осіб від політичного життя в країні, а тому обмежується покладанням на них обов'язку дотримуватися політичної нейтральності при виконанні своїх службових повноважень².

Політична нейтральність (неупередженість) – це нейтральна позиція щодо політичних партій і рухів, позиція усвідомленої лояльності та сумлінного служіння суспільству, державі і територіальній громаді без урахування політичних мотивів, поглядів і переконань. Це – громадянська чеснота, яка налаштовує відповідних суб'єктів на суспільне служіння на основі неупередженого ставлення до будь-якої політичної сили, яка діє правомірно.

¹ Проте, насправді, добročесність, охоплюючи такі поняття, як добро і чесність, – це глибока категорія, яка включає всі сторони моральності та є, по суті, трансформацією добра в професійну етичну сферу. Поєднання моральності і добра дає можливість окреслити площину добročесності особи, яка здійснює функції держави. Це, зокрема: компетентність, вимогливість до себе, безкорисливості, чесність, твердість, сумлінність (Глушенко С. Що слід розуміти під професійною етикою та добročесністю в контексті кваліфікаційного оцінювання суддів? (http://zib.com.ua/ua/125930-scho_rozumiti_pid_profesijnoyu_etikoyu_ta_dobrochesnistyu_v_.html)).

Добročесність – це необхідна морально-етична складова діяльності державного службовця, яка визначає межу і спосіб його поведінки, що базується на принципах доброго ставлення до громадян та чесності у способі власного життя, виконанні своїх обов'язків та розпорядженні державними ресурсами (Гула С. Добročесність як нова категорія антикорупційного законодавства: реальність та перспективи (http://nihabarnyctvu.org.ua/publ/dobrochesnist_jak_nova_kategorija_antikorupcijnog_zakonodavstva_realnist_ta_perspektivi/1-1-0-40)).

² Принципи політичної неупередженості та лояльності є важливими складовими етики державного службовця, однак вони можуть суперечити суспільним або особистим моральним цінностям службовця, що загострює питання про межі лояльності та актуалізує пошуки виходу з такого конфлікту (Василевська Т.Е. Особистісні виміри професійної етики державного службовця: автореф. дис. ... а-ра держ. упр. – К., 2010. – С. 19).

Принцип політичної нейтральності не забороняє членство в політичних партіях, проте вимагає, щоб політичні уподобання осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не впливали на виконання ними своїх службових повноважень, щоб ці особи:

- виконували свої функції в будь-яких політичних умовах, незважаючи на зміни політичного характеру, які відбуваються в країні;
- не обстоювали інтереси певної політичної партії (у т. ч. тієї, членами якої вони є), використовуючи службове становище;
- не демонстрували свою партійну приналежність під час здійснення службових повноважень;
- турбувались про те, щоб кожна їхня дія чи причетність до політичних партій чи виборчих блоків не зашкодила впевненості громадян у їх здатності неупереджено виконувати свої службові обов'язки тощо.

Принцип політичної нейтральності тісно пов'язаний з *принципом неупередженості* (див. ст. 41 цього Закону і коментар до неї).

Законодавство закріплює диференційований підхід до регулювання політичної активності різних категорій осіб, перерахованих у п. 1, підпункті «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції». Така диференціація проявляється, зокрема, в неототоженні принципів політичної нейтральності і позапартійності, а також у непоширенні принципу політичної нейтральності на певні категорії осіб.

Як вже зазначалось, політична нейтральність не виключає право особи бути членом політичної партії. *Політична партія* – це зареєстроване згідно із законом добровільне об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах (ст. 2 Закону «Про політичні партії» від 5 квітня 2001 р.).

Стосовно окремих категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави, законодавством встановлені обмеження щодо членства в політичних партіях. Членами політичних партій *не можуть бути*: судді; прокурори; поліцейські; співробітники СБ¹; військовослужбовці; працівники органів доходів і зборів; персонал ДКВС; працівники НАБ²; державні службовці у випадках, передбачених Законом «Про державну службу»; члени НКРЕ (ч. 3 ст. 6 Закону «Про політичні партії»). Військовослужбовці та працівники ДПС на період військової служби та роботи зупиняють членство в політичних партіях (ст. 15 Закону «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 р.). Про це саме говориться в ст. 12 Закону «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 23 лютого 2006 р.

Частина 3 ст. 10 Закону «Про державну службу» встановлює, що державний службовець не має права бути членом політичної партії, якщо він займає посаду державної служби категорії «А». До цієї категорії належать посади: Державного секретаря КМ та його заступників, державних секретарів міністерств; керівників центральних органів виконавчої влади, які не є членами КМ, та їх заступників; керівників апаратів КС, ВС, вищих спеціалізованих судів та їх заступників, ке-

¹ Стаття 6 Закону «Про Службу безпеки України», закріплюючи принцип позапартійності, забороняє у СБ діяльність партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичні цілі.

² До основних принципів діяльності НАБ віднесено, зокрема, політичну нейтральність і позапартійність (ст. 3 Закону «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р.).

рівників секретаріатів ВРП, ВККС та їх заступників, Голови ДСА та його заступників; керівників державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України (ч. 2 ст. 6 Закону «Про державну службу»). На час державної служби на посаді категорії «А» особа зупиняє своє членство в політичній партії¹.

Отже, частина осіб, уповноважених на виконання функцій держави, повинна дотримуватись у своїй службовій діяльності вимог як позапартійності, так і політичної нейтральності в той час, як інша частина таких осіб (наприклад, службовці місцевих державних адміністрацій) – лише вимог політичної нейтральності².

З іншого боку, особа може й не бути членом політичної партії, але захищати та реалізовувати її інтереси під час виконання посадових обов'язків, тобто принцип позапартійності не забезпечує політичну неупередженість державного службовця³.

Професійна державна служба має бути аполітичною, оскільки її функцією є надання послуг населенню на професійній незалежній основі незалежно від ставлення до політичної еліти, яка перебуває при владі⁴. Дотримання принципу політичної нейтральності на державній службі забезпечує високий рівень професійної підготовки державних службовців, їхню незмінність на службі одночасно із проведенням захисту від спроб змусити їх провадити будь-яку політичну діяльність в інтересах окремих партій або груп.

Необхідність у політичній неупередженості державної служби зумовлена тим, що: така служба – це служба на благо всього народу, а тому державні службовці не можуть відображати та реалізовувати інтереси лише певної політичної групи; політична боротьба всередині державної служби призводить до неузгодженості в державному управлінні, втрати контролю над ситуацією, безладдя⁵. Принцип політичної неупередженості, серед іншого, має на меті захищати державних службовців від впливу і контролю з боку політичних партій, щоб вони могли ефективно працювати незалежно від того, яка партія приходить до влади. Водночас вказаний принцип захищає державних службовців від втрати ними своїх посад за політичними мотивами у разі, коли одна партія змінює іншу при владі, тобто все, що пов'язує державного службовця з політичною партією, є його особистою справою і не стосується державно-службової діяльності⁶.

¹ Див. роз'яснення НАДПС «Щодо зупинення членства в політичній партії» від 17 травня 2016 р. №9-р/з.

² У літературі наводяться аргументи на користь заборони членства державних службовців у політичних партіях як складової політичної нейтральності (Федчишин С.А. Поняття участі державних службовців у політичній діяльності в Україні // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2015. – Вип. 2. – Т. 2. – С. 208–209). Вважається, що заборона політичної діяльності для всіх категорій посад державної служби (а не тільки для категорії «А») сприятиме розвитку неупередженості і професіоналізму державної служби (Реформа державної служби України: реалізація профільного Закону 2016–2017 / Лабораторія законодавчих ініціатив. – К., 2017 (http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/05/SHADOW_report_ALL.pdf)). – С. 16).

³ Наливайко А.Р. Принцип політичної неупередженості в системі державної служби // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2016. – Вип. 3. – Т. 1. – С. 43.

⁴ Дійсною професією справжнього чиновника не повинна бути політика; він повинен управляти передусім неупереджено – вершити справи без гніву і пристрасті (Политика как призвание и профессия // Вебер М. Избранные произведения / пер. с нем. – М., 1990. – С. 666).

⁵ Етика державного управління: підручник / за ред. Т.Е. Василевської. – К., 2015. – С. 37.

⁶ Ківалов С.В. Принципи державної служби у новому Законі «Про державну службу» // Акту-

Реалізація положень Закону «Про державну службу», з поміж іншого, покликана подолати існуючу практику, коли зміна керівника органу, який є політиком, має наслідком прихід на посади в апараті органу його «команди». Це негативно позначається на професійності державної служби, оскільки призначені в такий спосіб особи, насамперед, виходять з політичних інтересів відповідної партії або керівника-політика. До того ж це призводить до постійної плінності кадрів замість того, аби надати їм можливість накопичення професійного досвіду і в такий спосіб забезпечити зміцнення кадрового потенціалу державних структур та більш якісного виконання покладених на них завдань¹.

З урахуванням того, що політизація державної служби перешкоджає створенню високопрофесійного управлінського кадрового потенціалу, не дає можливості державним службовцям тривалий час перебувати на посадах, реалізуючи набутий професійний досвід, ст. 10 Закону «Про державну службу» (назва статті – «Політична неупередженість») встановлює, що державний службовець повинен неупереджено виконувати законні накази (розпорядження), доручення керівників незалежно від їхньої партійної приналежності та політичних переконань. Державний службовець не має права:

- демонструвати свої політичні погляди та вчиняти інші дії або бездіяльність, що у будь-який спосіб можуть засвідчити його особливе ставлення до політичних партій і негативно вплинути на імідж державного органу та довіру до влади або становити загрозу для конституційного ладу, територіальної цілісності і національної безпеки, для здоров'я та прав і свобод інших людей;
- обіймати посади в керівних органах політичної партії;
- суміщати державну службу зі статусом депутата місцевої ради, якщо такий державний службовець займає посаду державної служби категорії «А»;
- залучати, використовуючи своє службове становище, державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, працівників бюджетної сфери, інших осіб до участі у передвиборній агітації, акціях та заходах, що організовуються політичними партіями;
- організовувати і брати участь у страйках та агітації (крім випадку перебування у відпустці для участі у виборах);
- у будь-який інший спосіб використовувати своє службове становище в політичних цілях.

У разі реєстрації державного службовця кандидатом у депутати ЦВК, виборчими комісіями, сформованими (утвореними) в установленому порядку, він зобов'язаний в одноденний строк письмово повідомити про це керівника державної служби. Державному службовцю за його заявою надається відпустка без збереження заробітної плати на час участі у виборчому процесі. Зазначена відпустка надається за рішенням керівника державної служби з дня його повідомлення про участь у виборчому процесі і до дня його завершення відповідно до виборчого законодавства.

альні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 68. – С. 13; Васильківська В. Теоретико-правова характеристика новітніх принципів державної служби з урахуванням законодавчих перетворень // Підприємство, господарство і право. – 2016. – №10. – С. 90.

¹ Альтернативний звіт щодо оцінки ефективності державної антикорупційної політики / за заг. ред. А. Волошиної. – К., 2015. – С. 72–73.

2. Принцип політичної нейтральності закріплюється і в інших законодавчих актах. Наприклад, політична нейтральність визнається однією із засад діяльності прокуратури (ч. 1 ст. 3 Закону «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.).

Ст. 10 Закону «Про Національну поліцію» передбачає, що поліція забезпечує захист прав та свобод людини незалежно від політичних переконань і партійної належності. Поліція у своїй діяльності є незалежною від рішень, заяв чи позицій політичних партій та громадських об'єднань. В органах і підрозділах поліції заборонено використовувати будь-які предмети, на яких зображена символіка політичних партій, та проводити політичну діяльність. Поліцейським заборонено висловлювати особисте ставлення до діяльності політичних партій під час виконання службових повноважень, а також використовувати службові повноваження у політичних цілях.

Принцип політичної нейтральності може знаходити відображення і в локальних нормативно-правових актах.

Наприклад, згідно з п. 4.16 Кодексу етичної поведінки депутатів та посадових осіб органів місцевого самоврядування Харківської області, схв. рішенням Загальних зборів уповноважених представників – членів Асоціації органів місцевого самоврядування Харківської області 17 серпня 2012 р., посадові особи органів місцевого самоврядування мають право брати участь у політичній чи іншій громадській діяльності лише поза межами їх службових обов'язків та в позаробочий час відповідно до законів таким чином, щоб не підірвати віру громадськості в неупереджене виконання ними своїх функцій і обов'язків. Посадовці органів місцевого самоврядування не мають права:

- використовувати своє посадове положення в інтересах політичних партій, інших громадських організацій, а також висловлювати ставлення до політичних партій, інших громадських організацій, якщо це не входить до їхніх посадових обов'язків;
- примушувати інших осіб до участі в діяльності політичних партій, інших громадських організацій;
- використовувати своє посадове положення для передвиборної агітації на свою користь або на користь інших кандидатів, політичних партій, виборчих блоків.

3. Принцип політичної нейтральності не поширюється на виборних осіб та осіб, які обіймають політичні посади (ч. 2 ст. 40 Закону «Про запобігання корупції»).

Про поняття «*виборні особи*» див. ст. 1 цього Закону і коментар до неї.

Політичною визнається **посада**, яка заміщується представниками партій, що перемогла на виборах, або особою, яка перемогла на виборах, чи призначення на яку здійснюється вибраними особами або представницькими органами. Політичні посади обіймаються політичними діями, які забезпечують визначення та виро-блення державної політики.

Особливості статусу політичної посади виявляються в:

- а) особливому порядку призначення (чи обрання) на посаду, який регламентується, насамперед, Конституцією України;
- б) специфічному порядку звільнення та припинення повноважень;
- в) особливій відповідальності за наслідки діяльності, яка має ознаки публічної, – перед населенням, главою держави, парламентом (усунення з посади, висловлення недовіри, відставка тощо)¹.

З урахуванням сказаного і положень законодавства² до **осіб, які займають політичні посади**, можуть бути віднесені, зокрема, Прем'єр-міністр України,

¹ Докладніше див.: Біла А.Р. Види державних посад: проблеми теорії та правового регулювання (www.arfdr.in.ua/v35/11.pdf); Любарець А.Ю. Політичні посади в Україні // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – №1. – С. 178–180.

² Посади членів КМ належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство

Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, їхні заступники, керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу КМ, Голова Адміністрації Президента України, його заступники, Постійний Представник Президента України в АРК, Секретар РНБО та його заступники.

Стаття 41. Неупередженість

1. Особи, зазначені у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, діють неупереджено, незважаючи на приватні інтереси, особисте ставлення до будь-яких осіб, на свої політичні погляди, ідеологічні, релігійні або інші особисті погляди чи переконання.

Дотримання *принципу неупередженості*¹ означає, що здійснення службових або представницьких повноважень особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняними особами не повинно залежати від їхніх приватних інтересів та особистих (політичних, ідеологічних, релігійних та ін.) поглядів і переконань. У частині нівелювання політичних поглядів і переконань особи принципом неупередженості перехреснується з принципом політичної нейтральності (ст. 40 Закону), в частині відкидання приватних інтересів – з проблематикою конфлікту інтересів (розділ V Закону), а також змістовно пов'язаний з поняттям доброчесності (див. коментар до ст. 39 Закону).

Про поняття «*приватні інтереси*» див. ст. 1 Закону і коментар до неї.

Політичними вважаються *погляди і переконання* особи щодо політики, економіки, устрою держави та суспільства загалом, щодо того, якими мають бути закони і суспільна мораль, тощо. Політичні погляди і переконання можуть як відбиватися, так і не відбиватися в конкретних діях, спрямованих на захист або реалізацію цих поглядів і переконань (голосування на виборах за конкретну політичну партію, за конкретного кандидата, участь у мітингах і демонстраціях протесту тощо).

Поняття *ідеологічних поглядів і переконань* є більш широким. Ідеологія – це система поглядів (політичних, правових, етичних, художніх, релігійних, філософських), ідей, цінностей та установок, що виражають інтереси різних соціальних груп, класів, товариств, в яких усвідомлюється та оцінюється ставлення людей до дійсності й один до одного, а також містяться цілі (програми) соціальної діяльності, спрямованої на закріплення або зміну існуючих суспільних відносин. Ідеології, що прагнуть до змін у суспільстві, називають радикальними, революційними, а

та законодавство про державну службу (ч. 3 ст. 6 Закону «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р.). Посади першого заступника міністра та заступників міністра належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу (ч. 5 ст. 9 Закону «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р.). Водночас державного секретаря міністерства немає підстав визнавати особою, яка займає політичну посаду (це випливає з п. 3 постанови КМ «Деякі питання реалізації Закону України «Про державну службу» від 5 квітня 2017 р. №243).

Частина 2 ст. 3 Закону «Про державну службу» містить перелік осіб», на яких не поширюється дія цього Закону. Водночас останній, хоч і згадує про особу, яка займає політичну посаду (п. 5 ч. 1 ст. 17), визначення поняття політичної посади не пропонує, як не містить і переліку осіб, котрі займають політичні посади.

¹ Неупереджений – той, який не має негативної, заздалегідь сформованої думки, упередження проти кого-, чого-небудь. Неупередженість передбачає однакове ставлення до будь-якої особи, демонстрацію однакового поведіння в однакових ситуаціях.

ідеології, що прагнуть до збереження традицій суспільства, – консервативними, реакційними¹.

Політичні та ідеологічні погляди і переконання людини зазвичай переплітаються з її іншими особистими поглядами і переконаннями, у т. ч. релігійними та особистою мораллю. **Релігійними є переконання** у правильності певного світогляду – тієї чи іншої віри або атеїзму. Право на свободу совісті включає свободу мати, приймати та змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноосібно чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культи, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання. Ніхто не може встановлювати обов'язкових переконань і світогляду (ст. 3 Закону «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р.).

Перелік особистих поглядів і переконань у ст. 41 Закону «Про запобігання корупції» є невичерпним, звідки випливає, що передбачений цією статтею принцип неупередженості передбачає, серед іншого, недопущення дискримінаційної поведінки².

Принцип неупередженості знаходить конкретизацію, зокрема, в статтях 14, 17 Кодексу суддівської етики, відповідно до яких суддя повинен уникати: позапроцесуальних взаємовідносин з одним із учасників процесу або його представником у справі за відсутності інших учасників процесу; взаємовідносин, які можуть вплинути на незалежність та неупередженість судді.

Прокурор не повинен вступати у позаслужбові стосунки з метою використання службового становища. Прокурору слід уникати особистих зв'язків, фінансових і ділових взаємовідносин, що можуть вплинути на неупередженість і об'єктивність виконання професійних обов'язків (ст. 21 Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів).

Стаття 42. Компетентність і ефективність

1. Особи, зазначені у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, сумлінно, компетентно, вчасно, результативно і відповідально виконують службові повноваження та професійні обов'язки, рішення та доручення органів і осіб, яким вони підпорядковані, підзвітні або підконтрольні, не допускають зловживань та неефективного використання державної і комунальної власності.

1. Ставлення до праці, виконання своїх професійних обов'язків традиційно визнається показником моральності особи. Добросовісність завжди поєднується з гідним ставленням до праці, з професіоналізмом. Вимоги, про які йдеться у коментованій статті, співзвучні закріпленому в ст. 139 КЗП обов'язку працювати чесно та сумлінно, знаходять розвиток в інших законодавчих актах.

¹ Ідеологія. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії (<https://uk.wikipedia.org/wiki/Ідеологія>).

² У ст. Конвенції про захист прав і основних свобод людини зазначається, що здійснення прав і свобод, згаданих у Конвенції, гарантується без будь-якої дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або інших обставин. Співзвучними є положення, закріплені у ст. 24 Конституції України, відповідно до якої: громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Зокрема, одним із принципів державної служби є *професійна компетентність* – це здатність особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку (п. 5 ч. 1 ст. 2 Закону «Про державну службу»).

Професіоналізм державного службовця, покликаний забезпечити якісне виконання посадових обов'язків, здатність до вирішення складних завдань, можливість і готовність до підвищення своєї кваліфікації, виступає основною якісною категорією державного службовця, що визначає результативність роботи та його кар'єру¹. Основними елементами та складовими механізму оцінки професійності державного службовця є: соціально обумовлені риси (цілеспрямованість, морально-етичні якості, ставлення до роботи, мотивації праці); ознаки кваліфікації (знання, навички, вміння та звички, отримані працівником у процесі навчання та роботи); психологічні особливості працівника (пам'ять, воля, почуття, відчуття тощо); сукупність органічних рис (тип нервової системи, темперамент, характер, емоційно-вольова сфера, здібності)².

Можливі різні варіанти дисбалансу відносин «професіоналізм – моральність»: моральна особа не володіє достатнім рівнем професіоналізму; професіонал у службовій діяльності не дотримується норм професійної етики; професіонал у позаслужбовому житті застосовує професійні знання і навички в аморальних цілях³. Ст. 42 Закону «Про запобігання корупції» спрямована на недопущення двох перших варіантів зазначеного дисбалансу.

Обов'язок сумлінно, вчасно, результативно і відповідально виконувати рішення та доручення органів і осіб, яким особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняні особи, підпорядковані, підзвітні або підконтрольні, не є беззастережним, адже поєднується з обов'язком утримуватись від виконання тих рішень чи доручень керівництва, які суперечать закону (ст. 44 Закону).

2. З погляду застосування ст. 42 Закону під *рішеннями* та *дорученнями* слід розуміти акти управління, що відображають одностороннє юридичне волевиявлення відповідних суб'єктів управління і містять вимоги про вчинення (не вчинення) певних дій особами, на яких покладено обов'язок виконувати такі вимоги. Зазначені акти можуть мати різну форму (усну, письмову, наглядно-демонстраційну тощо) залежно від статусу суб'єкта, який ухвалює рішення (надає доручення) і конкретної ситуації. Виконання рішення або доручення – це фактична реалізація завдання, сформульованого у прийнятому рішенні чи наданому дорученні.

Управлінське рішення є розпорядженням з боку керуючого суб'єкта (суб'єкта управління) керованому об'єкту (об'єкту управління) і підлягає обов'язковому виконанню останнім. Це – свідомий вольовий, владний акт організуючого впливу, який виражає наміри суб'єкта управління щодо бажаного функціонування об'єкта, містить певну модель його дій, спрямованих на досягнення очікуваного результату.

¹ Наливайко А.Р. Професіоналізм та компетентність державного службовця як умова ефективності державного управління // Право і суспільство. – 2012. – №1. – С. 164–167.

² Кім К.В. Обґрунтування професіоналізму як моральної якості державного службовця // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2016. – Вип. 21. – С. 74.

³ Етика державного управління: підручник / за ред. Т.Е. Василевської. – К., 2015. – С. 101.

Управлінське рішення має бути науково обґрунтованим, своєчасним, компетентним, законним, несуперечливим, реальним для виконання. За порядком прийняття розрізняють одноосібні та колегіальні управлінські рішення. Одноосібні рішення приймаються керівником без погодження чи обговорення їх у колективі або з окремими особами. Колегіальні управлінські рішення приймаються або відхиляються (як правило, голосуванням) спільно групою осіб за участю їх керівника. За ступенем регламентації можливих дій керованого об'єкта управлінські рішення поділяються на імперативні, альтернативні та рекомендаційні: імперативні рішення чітко та однозначно вимагають здійснення конкретних дій і досягнення запрограмованого результату; альтернативні – дають можливість вибору у встановлених межах засобів для досягнення очікуваного результату; рекомендаційні – лише орієнтують на певні дії як один із шляхів досягнення запланованого результату¹.

Про те, яких осіб слід визнавати *підпорядкованими*, див. п. 3 коментарю до ст. 1 Закону, а про поняття «*зловживання*» – коментар до ст. 22 Закону. Під *підзвітними* слід розуміти осіб, які мають звітувати перед іншими особами (органами)², а під *підконтрольними* – осіб, які перебувають під контролем інших осіб (органів).

Наприклад, КМ підконтрольний і підзвітний ВР у межах, передбачених Конституцією (ст. 113 Конституції України).

Виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад є підконтрольними і підзвітними відповідним радам, а з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади – також підконтрольними відповідним органам виконавчої влади. Відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на засадах їх підпорядкованості, підзвітності та підконтрольності органам місцевого самоврядування. При здійсненні наданих повноважень сільський, селищний, міський голова є підзвітним, підконтрольним і відповідальним перед територіальною громадою, відповідальним – перед відповідною радою, а з питань здійснення виконавчими органами ради повноважень органів виконавчої влади – також підконтрольним відповідним органам виконавчої влади. Постійні комісії є підзвітними місцевій раді та відповідальними перед нею (ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 14, ч. 6 ст. 42, ст. 47 Закону «Про місцеве самоврядування», відповідно).

З'ясовуючи, чи дотримується особа обов'язку не допускати *неефективного використання державної і комунальної власності*, слід враховувати, зокрема, положення Закону «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 р., Порядок здійснення контролю за виконанням функцій з управління об'єктами державної власності та Критерії визначення ефективності управління об'єктами державної власності, затв. постановою КМ від 19 червня 2007 р. №832³. Встановлено, що оцінка зазначеної ефективності проводиться з урахуванням: соціально-економічних показників, показників фінансово-господарської діяльності та

¹ Авер'янов Б.В., Колпаков В.К. Управлінське рішення (http://leksika.com.ua/11511222/legal/upravlinnske_rishennya).

² У контексті Закону «Про запобігання корупції» неприйнятним є бухгалтерське розуміння підзвітної особи як працівника підприємства, який отримав грошові суми в підзвіт для майбутніх витрат згідно з наказом (розпорядженням) керівника підприємства.

³ Методичні критерії застосування критеріїв визначення ефективності управління об'єктами державної власності затв. наказом МЕ від 20 вересня 2007 р. №314.

виконання фінансових планів; показників стану активів; показника зносу основних засобів; коефіцієнтів фінансової стійкості, покриття і платоспроможності¹.

Стаття 43. Нерозголошення інформації

1. Особи, зазначені у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, не розголошують і не використовують в інший спосіб конфіденційну та іншу інформацію з обмеженим доступом, що стала їм відома у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень та професійних обов'язків, крім випадків, встановлених законом.

1. Відомості конфіденційного характеру, якими володіють державні посадові особи, зберігаються в таємниці, якщо національне законодавство, виконання обов'язків або потреби правосуддя не вимагають іншого. Такі обмеження застосовуються також після закінчення служби (п. 10 Міжнародного кодексу поведінки державних посадових осіб (ООН, 1996)).

Виявляючи належну увагу до права доступу до офіційної інформації, державний службовець зобов'язаний належним чином, із необхідною конфіденційністю, поводитися з усією інформацією та документами, які є в його розпорядженні у зв'язку або внаслідок його роботи. Державний службовець не повинен використовувати інформацію, яку він може отримати під час або внаслідок своєї роботи, неналежним чином (статті 11, 22 Кодексу поведінки державних службовців (Рекомендації КМРЕ, 2000)).

Формулювання ст. 43 Закону «Про запобігання корупції» вказує на те, що воно не стосується:

а) осіб, уповноважених на виконання функцій держави або самоврядування, які звільнились або іншими чином припинили свою діяльність, пов'язану з виконанням цих функцій, хоч і стосовно таких осіб встановлено подібну заборону (див. ст. 26 Закону);

б) спортсменів, осіб допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадових осіб у сфері спорту, які зобов'язані не розголошувати і не використовувати в інший спосіб ексклюзивну спортивну інформацію, крім випадків, передбачених законом (ч. 3 ст. 6 «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань»).

2. Відповідно до статей 1, 20, 21, 30 Закону «Про інформацію» **інформація** – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному виді². За порядком доступу інформація поділяється на

¹ Про сьогоденні реалії неефективного використання державної власності див., наприклад: Майно як баласт. В Україні неймовірна кількість об'єктів державної власності. Управління ними залишає бажати кращого (<http://tyzhden.ua/Economics/169561>); Галайда Т. Чи дійсно управління державними підприємствами здійснюється в інтересах України? (https://ukr.lb.ua/blog/taras_galayda/293047_chi_diyсно_upravlinnya_derzhavnimi.html).

² За формою сприйняття інформація поділяється на візуальну, аудіальну і кінестетичну. Візуальна форма сприйняття інформації полягає у здатності людини її побачити, аудіальна форма – у здатності людини її почути, а кінестетична форма – у здатності людини сприймати інформацію на дотик (Прохніцький О.В. Інформація з обмеженим доступом як предмет заочину в кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011. – С. 9).

відкрити інформацію та інформацію з обмеженням доступом. Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженням доступом¹.

Інформація з обмеженням доступом поділяється на конфіденційну, таємну і службову. **Конфіденційною** є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом².

Вимоги, за наявності яких законом здійснюється обмеження доступу до інформації, названі в ч. 2 ст. 6 Закону «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. Цим же Законом встановлено, що не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у т. ч. до копій відповідних документів, умов отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно. Також не належать до інформації з обмеженням доступом відомості, зазначені у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданій відповідно до Закону «Про запобігання корупції» (крім відомостей, зазначених в абз. 4 ч. 1 ст. 47 цього Закону).

Не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень (ч. 2 ст. 5 Закону «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р.).

Коментована стаття носить відслідний характер³, передбачаючи звернення до інших законодавчих актів, причому не лише до тих, які стосуються інформаційної сфери.

Крім названих законів («Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних»), це, зокрема, ГК, СК і ЦК, КПК, Основи законодавства про охорону здоров'я, а також закони – «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р., «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р., «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р., «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р., «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р., «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р.⁴, «Про банки і

¹ Відомості, які не можуть бути віднесені до інформації з обмеженням доступом, невичерпним чином перераховані в ч. 4 ст. 21 Закону «Про інформацію».

² До конфіденційної інформації, зокрема, належать свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані). Медична інформація, тобто свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в т. ч. про наявність ризику для життя і здоров'я, за своїм правовим режимом належить до конфіденційної інформації (Рішення КС у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 р. №5-зп/1997).

³ Сказане стосується і ч. 4 ст. 9 Закону «Про Національну поліцію», згідно з якою поліція може оприлюднювати (поширювати) інформацію з обмеженням доступом лише у випадках та в порядку, визначених законом.

⁴ Уповноважений ВР з прав людини зобов'язаний зберігати конфіденційну інформацію. Це зобов'язання діє і після припинення його повноважень.

банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р.¹, «Про контррозвідувальну діяльність» від 26 грудня 2002 р., «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р., «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016.²

3. Розголошення інформації означає, що особа, якій інформація стала відома у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень та професійних обов'язків, передає її стороннім особам, ознайомлює з нею таких осіб або своєю поведінкою створює умови, які надають можливість стороннім особам ознайомитися з відомостями. Способи розголошення інформації можуть бути різними (усно, письмово, із застосуванням засобів зв'язку, повідомлення у ЗМІ, наукових статтях, шляхом умисного створення умов для ознайомлення з відповідними документами або предметами тощо)³. У будь-якому разі для констатації того, що результативне розголошення інформації сталося, необхідно встановити, що інформація була доведена до відома хоча б однієї сторонньої особи та була сприйнята нею.

4. При застосуванні ст. 43 Закону «Про запобігання корупції», слід враховувати, серед іншого, що інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. Предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка:

- свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України;
- забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків;
- свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо (ст. 29 Закону «Про інформацію»).

5. Використання інформації – це її застосування у господарській⁴ чи іншій діяльності для отримання вигоди чи переваги, у т. ч. шляхом розповсюдження,

¹ Докладно порядок розкриття банківської таємниці регламентується Правилами зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затв. постановою Правління НБ від 14 липня 2006 р. №267.

² Суддя зобов'язаний не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у т. ч. таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання.

³ Із буквального тлумачення ст. 43 Закону «Про запобігання корупції» випливає, що випадки розголошення інформації можуть бути передбачені законодавством, тобто така поведінка може бути правомірною. Насправді «незаконного розголошення» інформації (а такий зворот використаний, наприклад, у ст. 145 КК) бути не може, бо чинне законодавство для позначення випадків правомірної передачі інформації використовує термінологію, відмінну від поняття розголошення. Наприклад, у ст. 6 Закону «Про психіатричну допомогу» говориться про *передачу* відомостей про стан психічного здоров'я особи, а у ст. 26 Закону «Про захист населення від інфекційних хвороб» – про *надання* відомостей про зараження особи інфекційною хворобою, проведені медичні огляди тощо. Відповідно до ст. 30 СК наречені зобов'язані *повідомити* один одного про стан свого здоров'я. У ст. 18 Закону «Про протидію захворюванню на туберкульоз» йдеться про те, що у разі звільнення хворого на туберкульоз з місць позбавлення волі (арештного дому) установа виконання покарань, в якій такий хворий відбував покарання, *повідомляє* про клінічну та диспансерну категорію його захворювання відповідний протитуберкульозний заклад. У порядку, закріпленому ст. 62 Закону «Про банки і банківську діяльність», здійснюється *розкриття* банківської таємниці.

⁴ Наприклад, під незаконним використанням відомостей, що становлять комерційну таємницю, розуміється впровадження у виробництво або врахування в інший спосіб під час планування чи здійснення господарської діяльності без дозволу уповноваженої на те особи відомостей, що ста-

збуту, а також інші дії, які особа вчиняє за допомогою відповідної інформації або користуючись фактом наявності в неї такої інформації (зокрема, її продаж, обмін на іншу інформацію, висунення майнових або інших вимог до власника таємниці за повернення або нерозголошення відповідних відомостей, підрив ділової репутації конкурента). На відміну від розголошення, використання інформації передбачає, що її корисні властивості використовує сама особа, інформація не передається сторонній особі.

Державним службовцям та посадовим особам місцевого самоврядування забороняється розголошувати персональні дані фізичних осіб, конфіденційну та іншу інформацію з обмеженим доступом, режим якої встановлено законами «Про державну таємницю», «Про інформацію», «Про захист персональних даних» і «Про доступ до публічної інформації», що стала їм відома у зв'язку з виконанням посадових обов'язків. Якщо державним службовцям чи посадовим особам місцевого самоврядування стало відомо про загрозу чи факти неправомірного поширення інформації з обмеженим доступом, то вони повинні негайно повідомити про це безпосереднього керівника (пункти 1 і 2 розділу V Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затв. наказом НАДС від 5 серпня 2016 р. №158).

Працівник зобов'язаний: дотримуватися комерційної та службової таємниць; неухильно виконувати встановлені законодавством вимоги щодо використання інформації, отриманої під час виконання ним службових обов'язків; не розголошувати інформацію з обмеженим доступом, яка була отримана при виконанні своїх службових обов'язків; не поширювати інформацію про особисте та сімейне життя, місце проживання та телефони фізичних осіб, у т. ч. співробітників або інших державних службовців, без їх дозволу, крім випадків, передбачених Конституцією України; забезпечувати неухильне дотримання вимог Закону «Про захист персональних даних» (п. 15 Кодексу поведінки працівників, до функціональних обов'язків яких належать оформлення та видача документів, що посвідчують особу, затв. наказом МВС, МЗС, МІ, Головадержслужби України від 14 червня 2011 р. №319/149/145/145).

Голові та членам НАЗК, посадовим і службовим особам його апарату забороняється розголошувати інформацію з обмеженим доступом, отриману у зв'язку із виконанням ними службових обов'язків, крім випадків, встановлених законом (ч. 4 ст. 14 Закону «Про запобігання корупції»).

Незаконне розголошення або використання в інший спосіб особою у своїх інтересах інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, визнається адміністративним проступком (ст. 172-8 КАП). Ця стаття підлягає застосуванню за умови, що встановлений порядок поводження з відповідною інформацією не охороняється спеціальними щодо неї адміністративно-правовими нормами або ж статтями КК¹.

новлять вказану таємницю (ст. 19 Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

¹ Про проблеми тлумачення зазначеної адміністративно-правової заборони див.: Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К., 2017. – С. 420–423.

Стаття 44. Утримання від виконання незаконних рішень чи доручень

1. Особи, зазначені у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, незважаючи на приватні інтереси, утримуються від виконання рішень чи доручень керівництва, якщо вони суперечать закону.

2. Особи, зазначені у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, самостійно оцінюють правомірність наданих керівництвом рішень чи доручень та можливу шкоду, що буде завдана у разі виконання таких рішень чи доручень.

3. У разі отримання для виконання рішень чи доручень, які особа, зазначена у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, вважає незаконними або такими, що становлять загрозу охоронуванням законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, юридичних осіб, державним або суспільним інтересам, вона повинна негайно в письмовій формі повідомити про це керівника органу, підприємства, установи, організації, в якому вона працює, а виборні особи – Національне агентство.

1. Сучасне суспільство не може існувати без управління, наявності владних відносин, виконавської дисципліни, а управління зазвичай здійснюється за допомогою різноманітних настанов. Останні можуть мати різні найменування (наказ, розпорядження, вимога, вказівка, рішення, доручення тощо) залежно від того, якими особами та в якій формі вони видаються, кому адресовані та які питання вирішують.

Згідно зі ст. 60 Конституції України ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність. І Конституція України, і коментований Закон відкидають теорію так званого сліпого підкорення, у межах якої підлеглий розглядається як знаряддя у руках свого керівника, позбавлене можливості діяти згідно зі своєю волею та усвідомлювати заборонене і дозволене.

Проте, застосовуючи ст. 44 Закону «Про запобігання корупції», слід враховувати, що не всі особи, перераховані в п. 1, підпункті «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, мають керівників. Про поняття «*керівник*» та його види див. коментар до ст. 1 Закону, а про осіб, які перебувають на посадах, що не передбачають наявності безпосереднього керівника, – коментар до ст. 28 Закону. Водночас, якщо частини 1 і 2 ст. 44 Закону розраховані на тих осіб, що уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, частину прирівняних осіб, які мають керівників (прямих або непрямих), то ч. 3 цієї статті, будучи універсальною, – і на виборних осіб (про поняття «*виборні особи*» див. ст. 1 Закону і коментар до неї).

2. Алгоритм поведінки, описаної в ст. 44 Закону «Про запобігання корупції», полягає в такому:

1) оцінити отримане для виконання рішення чи доручення з погляду його правомірності;

2) утриматись від виконання того рішення чи доручення, яке, на думку виконавця, є таким, що суперечить закону;

3) негайно в письмовій формі повідомити про характер отриманого рішення (доручення) керівника органу, підприємства, установи, організації, в якому особа працює. Якщо незаконне рішення (доручення) або рішення (доручення), що становить загрозу для правоохоронуваних інтересів, отримала виборна особа, то вона зобов'язана негайно проінформувати про це НАЗК.

Зі змісту статті випливає, що особа, яка сумлінно виконує законні, з її точки зору, рішення або доручення, захищена законом при заподіянні шкоди правоохоронюваним інтересам, і такий підхід сприяє зміцненню виконавської дисципліни.

При оцінці отриманого для виконання рішення або доручення слід, серед іншого, враховувати, що певний управлінський акт може бути незаконним як за формою, так і за змістом. Особа, яка адресує цей акт виконавцю, може порушити ті чи інші формальні ознаки, наприклад, вимоги ч. 3 ст. 9 Закону «Про державну службу» стосовно того, що наказ (розпорядження) має бути письмовим і містити конкретне завдання, інформацію про його предмет, мету, строк виконання та особу, відповідальну за виконання. Різновидом незаконного рішення, доручення, наказу, розпорядження тощо є злочинний акт.

Наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 41 КК). До слова, виходячи з принципу рівності усіх перед законом, КК встановлює однакові критерії правомірності виконання наказу (розпорядження) як для цивільних осіб, так і для військових і правоохоронців.

3. Слід мати на увазі, що правила, закріплені у ст. 44 Закону «Про запобігання корупції» (а насамперед – у ст. 60 Конституції України), закладають лише підвалини для врегулювання питань, пов'язаних із виконанням незаконних рішень (доручень), виглядають певною мірою незавершеними, а тому підлягають застосуванню в сукупності з іншими законодавчими положеннями.

Зокрема, ч. 6 ст. 9 Закону «Про державну службу» передбачає, що державний службовець, у разі виникнення у нього сумніву щодо законності виданого керівником наказу (розпорядження), доручення, повинен вимагати його письмового підтвердження¹, після отримання якого зобов'язаний виконати такий наказ (розпорядження), доручення. Одночасно з виконанням такого наказу (розпорядження), доручення державний службовець зобов'язаний у письмовій формі повідомити про нього керівника вищого рівня або орган вищого рівня².

У такому разі державний службовець звільняється від відповідальності за виконання зазначеного наказу (розпорядження), доручення, якщо його буде визнано незаконним у встановленому законом порядку, крім випадків виконання явно злочинного наказу (розпорядження), доручення. Якщо ж державний службовець

¹ Керівник, у разі отримання вимоги державного службовця про надання письмового підтвердження наказу (розпорядження), доручення, зобов'язаний письмово підтвердити або скасувати відповідний наказ (розпорядження), доручення в односторонній строк. У разі неотримання письмового підтвердження у зазначений строк, наказ (розпорядження), доручення вважається скасованим.

² Про таку саме послідовність дій йдеться і в п. 3 розділу II Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затв. наказом НАДС від 5 серпня 2016 р. №158, а також у Кодексі доброчесної поведінки та професійної етики військових посадових осіб, державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, затв. Міністром оборони України 15 березня 2017 р.

Натомість п. 3 Правил етичної поведінки працівників апарату Міністерства юстиції України та його територіальних органів, затв. наказом МЮ від 21 вересня 2017 р. №2952/5, встановлює, що, у разі виникнення сумніву щодо законності доручення керівника, працівник системи МЮ повинен виконати таке доручення, одночасно поінформувавши керівника про ймовірні ризики його виконання. Оскільки наведене правило суперечить ст. 9 Закону «Про державну службу», застосовуватися має саме останній, а не згаданий підзаконний нормативно-правовий акт.

виконав наказ (розпорядження), доручення, визнане у встановленому законом порядку незаконними, і не вчинив дій, зазначених вище, то він несе відповідальність за своє діяння відповідно до закону. За видання керівником та виконання державним службовцем явно злочинного наказу (розпорядження), доручення особи несуть відповідальність згідно із законом.¹

Прокурор не зобов'язаний виконувати накази та вказівки прокурора вищого рівня, що викликають у нього сумнів у законності, якщо він не отримав їх у письмовій формі, а також явно злочинні накази або вказівки. Прокурор має право звернутися до Ради прокурорів України з повідомленням про загрозу його незалежності у зв'язку з наданням (відданням) прокурором вищого рівня наказу або вказівки (ч. 5 ст. 17 Закону «Про прокуратуру»).

4. В окремих міжнародно-правових документах закріплена доктрина «розумних багнетів», суть якої полягає у тому, що особи, котрі перебувають на службі у збройних підрозділах держави², не повинні сліпо підкорятись вказівкам своїх начальників (командирів) і зобов'язані відмовлятися виконувати явно незаконні накази.

Так, згідно зі ст. 33 Римського статуту Міжнародного кримінального суду наказ вищестоящих осіб не звільняє від кримінальної відповідальності, якщо немає трьох виняткових обставин:

1) особа за вимогою закону зобов'язана виконувати розпорядження уряду чи вищестоящої особи;

2) особа не знала про протизаконність наказу;

3) наказ не був явно протизаконним. При цьому накази про вчинення злочинів геноциду або злочинів проти людства вважаються явно протизаконними.

У Кодексі поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (ООН, 1979) зазначено, що працівники правоохоронних органів не повинні сліпо підкорятись наказам своїх начальників і командирів і зобов'язані відмовлятися від виконання явно незаконних наказів. Названий Кодекс встановлює, що застосування сили та (або) вогнепальної зброї не є виправданням, якщо особа (виконавець) знала про явну незаконність наказу. При цьому відповідальність у будь-якому разі покладається також на вищестоящих посадових осіб, які віддали незаконні накази.

Доктрина «розумних багнетів» знаходить відображення і в законодавстві України.

Зокрема, ст. 4 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України, затв. Законом від 22 лютого 2006 р., передбачає, що у разі одержання наказу, який

¹ Письмове підтвердження керівником обов'язковості виконання його завідомо незаконного наказу (розпорядження), адресованого підлеглому, не впливає на юридичну оцінку дій, пов'язаних з виконанням такого наказу. З приводу другорядної (допоміжної) ролі подібного письмового підтвердження у літературі зазначається, що таке підтвердження є лише способом (прийомом) усунення сумнівів виконавця щодо правомірності того наказу, який не носить явно незаконний, а тим більше явно злочинний характер. «У випадку, коли вищестоящий керівник письмово підтвердить відданий наказ, службовець зобов'язаний його виконати, якщо таке виконання не тягне вчинення явно протиправної дії, оскільки явно протиправні накази, в т. ч. й ті, що виходять за межі службових відносин, як і явно злочинні накази у будь-якому разі не підлягають виконанню» (Дячук С.І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства). – К., 2001. – С. 59–60).

² Саме в таких підрозділах, де вимагається дотримання суворої субординації, проблема виконання наказу та його юридичної оцінки набуває особливої гостроти. Як показано вище, згадана доктрина втілена і в ст. 9 Закону «Про державну службу», і в ст. 17 Закону «Про прокуратуру».

суперечити закону, підлеглий не повинен виконувати його, про що повинен негайно поінформувати начальника, який видав наказ, а в разі підтвердження цього наказу – письмово поінформувати старшого прямого начальника.

Поліцейському заборонено виконувати злочинні чи явно незаконні розпорядження та накази. Накази, розпорядження та доручення вищих органів, керівників, посадових та службових осіб, службова, політична, економічна або інша доцільність не можуть бути підставою для порушення поліцейським Конституції та законів України (частини 2 і 3 ст. 8 Закону «Про Національну поліцію»)¹.

Співробітники СБ повинні відмовитись від виконання будь-яких наказів, розпоряджень чи вказівок, що суперечать чинному законодавству (ст. 35 Закону «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р.).

Військова дисципліна зобов'язує кожного військовослужбовця дотримуватися Конституції та законів України, військової присяги, неухильно виконувати вимоги військових статутів, накази командирів. Пункт 6 розділу I Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, затв. Законом від 24 березня 1999 р., передбачає право командира видавати накази і розпорядження, а обов'язок підлеглого – їх виконувати, крім випадку віддання явно злочинного наказу чи розпорядження². Наказ має бути виконаний сумлінно, точно та в установленний строк. Відповідальність за наказ несе командир, який його видав.

Військовослужбовці та працівники ДПС самостійно приймають рішення в межах своїх повноважень, керуючись Конституцією і законами України, іншими нормативно-правовими актами та наказами прямих начальників. Наказ, який є явно злочинним, виконанню не підлягає (ст. 33 Закону «Про Державну прикордонну службу України»).

Явність як суб'єктивна оцінка характеру наказу (розпорядження) його виконавцем є питанням факту. Взагалі з урахуванням конкретних обставин психічне ставлення особи до діянь, вчинення яких від неї вимагається наказом (розпорядженням), наслідків цих діянь і до характеру вимог самого наказу (розпорядження) може

¹ Такі законодавчі формулювання є невдалими: формулювання «службова, політична, економічна або інша доцільність» є оцінювальним; наведена класифікація наказів не відповідає ст. 60 Конституції України; положення Закону «Про Національну поліцію» не узгоджені зі ст. 4 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України, а також зі ст. 41 КК (Навроцький Д.М. Виконання наказу або розпорядження у діяльності працівників правоохоронних органів // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – №4. – С. 174).

² Через наявність такого застереження слід заперечити твердження, ніби в цьому законодавчому акті знайшла відображення не доктрина «розумних багнетів», а доктрина «пасивного виконання» (Навроцький Д.М. Значч. праця. – С. 174).

Водночас доктрина «пасивного виконання», треба так розуміти, втілена у п. 16 Кодексу поведінки працівників, до функціональних обов'язків яких належить здійснення управління кордонами, затв. наказом МВС, МФ, Адміністрації ДПС, Головердслужби України від 5 липня 2011 р. №330/151/809/434/146. Тут зазначається, що відповідний працівник, у разі одержання доручення (письмового чи усного), яке суперечить законодавству України, зобов'язаний невідкладно в письмовій формі повідомити про це посадову особу, яка дала доручення, а в разі наполягання на його виконанні – повідомити вищу за посадою особу. У разі виконання несправомірного доручення, працівник та керівник, який надав це доручення, несуть відповідальність згідно із законом. Оскільки ці правила не повною мірою узгоджуються зі ст. 44 Закону «Про запобігання корупції», яка, зокрема, вимагає від особи, уповноваженої на виконання функцій держави, утриматись від виконання доручення, яке, на думку цієї особи, є незаконним, застосовуватися у цій частині повинен саме Закон. Сказане стосується і п. 14 Кодексу поведінки працівників, до функціональних обов'язків яких належать оформлення та видача документів, що посвідчують особу, затв. наказом МВС, МЗС, МІ, Головердслужби України від 14 червня 2011 р. №319/149/145/145.

бути умисним, необережним або невинним. Очевидний характер спрямованості явно злочинного наказу (розпорядження) на вчинення злочину іншою особою може вимагати від останньої наявності спеціальних знань. У звичайних умовах обачна і розсудлива особа, яка має такі знання і до якої звернені ці вимоги, може і повинна усвідомити злочинну спрямованість вимог до неї без огляду на те, що будь-хто інший, хто не володіє такими знаннями, не здатний до цього¹.

Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу (розпорядження), то кримінальна відповідальність цієї особи за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу, виключається (ч. 5 ст. 41 КК). Кримінальній відповідальності у цьому разі підлягає тільки особа, яка віддала злочинний наказ та яка визнається опосередкованим виконавцем того чи іншого злочину².

¹ Дячук С.І. Зазнач. праця. – С. 46.

² Докладніше про питання кримінально-правової оцінки у випадках, пов'язаних із застосуванням ст. 41 КК, див.: Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право. Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К., 2014. – С. 274–279.

Розділ VII. ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ

Стаття 45. Подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування

1. Особи, зазначені у пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2, пункті 5 частини першої статті 3 цього Закону, зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – декларація), за минулий рік за формою, що визначається Національним агентством.

{Частина перша статті 45 із змінами, внесеними згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

2. Особи, зазначені у пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2, пункті 5¹ частини першої статті 3 цього Закону, які припиняють діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, подають декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за період, не охоплений раніше поданими деклараціями.

{Абзац перший частини другої статті 45 із змінами, внесеними згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

Особи, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або іншу діяльність, зазначену у підпунктах «а» і «в» пункту 2, пункті 5 частини першої статті 3, зобов'язані наступного року після припинення діяльності подавати в установленому частиною першою цієї статті порядку декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік.

{Абзац другий частини другої статті 45 із змінами, внесеними згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

3. Особа, яка претендує на зайняття посади, зазначеної у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, та особа, зазначена у пункті 4 частини першої статті 3 цього Закону, до призначення або обрання на відповідну посаду, подає в установленому цим Законом порядку декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік.

Особи, зазначені у пункті «в» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, подають в установленому цим Законом порядку декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік у разі входження до складу конкурсної комісії, утвореної відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус судів», відповідної громадської ради, ради громадського контролю, утвореної при державних органах, – протягом десяти календарних днів після входження (включення, залучення, обрання, призначення) до складу відповідно конкурсної комісії, Громадської ради доброчесності, громадської ради, ради громадського контролю.

Особи, зазначені в абзацах четвертому та п'ятому пункту 5 частини першої статті 3 цього Закону, подають в установленому цим Законом порядку декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік у разі зайняття посади керівника або входження (обрання, призначення) до складу вищого органу управління, інших органів

¹ У п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону йдеться про осіб, які не здійснюють діяльність, пов'язану із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, однак на них розповсюджується дія Закону. Отже, у даному випадку має місце законодавча помилка. Вважаємо, що для її усунення у ч. 2 ст. 45 Закону має йтися про «іншу діяльність, зазначену у підпунктах «а» і «в» пункту 2, пункті 5 частини першої статті 3».

² Пункт 5 ч. 1 ст. 3 Закону не містить абзацу п'ятого. Тим більше, у п. 5 ч. 1 вказаної статті наводяться лише ознаки, за якими відповідні фізичні особи віднесені до суб'єктів, на яких поширюється дія цього Закону, а не безпосередньо такі суб'єкти. З огляду на це, абзац третій ч. 3 ст. 45 Закону потребує відповідного законодавчого коригування.

управління відповідного громадського об'єднання, іншого не підприємницького товариства – протягом десяти календарних днів після зайняття посади керівника або входження (обрання, призначення) до складу вищого органу управління, інших органів управління громадського об'єднання, іншого не підприємницького товариства.

{Частина третя статті 45 в редакції Закону №1975-VIII від 23.03.2017}

4. Упродовж семи днів після подання декларації суб'єкт декларування має право подати виправлену декларацію.

У разі притягнення суб'єкта декларування до відповідальності за неподання, несвоєчасне подання декларації або в разі виявлення у ній недостовірних відомостей суб'єкт декларування зобов'язаний подати відповідну декларацію з достовірними відомостями.

{Частина четверта статті 45 в редакції Закону №1022-VIII від 15.03.2016}

5. Дія розділу VII цього Закону не поширюється на посадових осіб закладів, установ та організацій, які здійснюють основну діяльність у сфері соціального обслуговування населення, соціальної та професійної реабілітації інвалідів і дітей-інвалідів, соціального захисту ветеранів війни та учасників антитерористичної операції, охорони здоров'я (крім керівників закладів охорони здоров'я центрального, обласного, районного, міського (міст обласного значення, міст Києва та Севастополя) рівня), освіти (крім керівників вищих навчальних закладів та їх заступників), науки (крім президентів Національної академії наук України та національних галузевих академій наук, перших віце-президентів, віце-президентів та головних учених секретарів Національної академії наук України та національних галузевих академій наук, інших членів Президії Національної академії наук України та президій національних галузевих академій наук, обраних загальними зборами Національної академії наук України та національних галузевих академій наук відповідно, керівників науково-дослідних інститутів та інших наукових установ), культури, мистецтв, відновлення та збереження національної пам'яті, фізичної культури, спорту, національно-патріотичного виховання, військовослужбовців військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу, а також військових посадових осіб з числа військовослужбовців військової служби за контрактом осіб рядового складу, військової служби за контрактом осіб сержантського і старшинського складу, військовослужбовців молодшого офіцерського складу військової служби за контрактом осіб офіцерського складу, крім військовослужбовців, які проходять військову службу у військових комісаріатах.

{Абзац перший частини п'ятої статті 45 із змінами, внесеними згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

Суб'єкти декларування, які не мали можливості до 1 квітня за місцем військової служби подати декларацію осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік у зв'язку з виконанням завдань в інтересах оборони України під час дії особливого періоду, безпосередньою участю у веденні воєнних (бойових) дій, у тому числі на території проведення антитерористичної операції, направленням до інших держав для участі в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки у складі національних контингентів або національного персоналу, подають таку декларацію за звітний рік протягом 90 календарних днів із дня прибуття до місця проходження військової служби чи дня закінчення проходження військової служби, визначеного частиною другою статті 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу».

{Частина п'яту статті 45 доповнено абзацом другим згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

Особи, визначені абзацом другим частини п'ятої цієї статті, звільняються від обов'язку подання декларації, за умови перебування на інших посадах, визначених у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону.

{Частина п'яту статті 45 доповнено абзацом третім згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

{Статтю 45 доповнено частиною п'ятою згідно із Законом №1798-VIII від 21.12.2016}

1. Основною формою фінансового контролю за особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також певної

категорії інших осіб, на яких поширюється дія Закону (про перелік суб'єктів, на яких поширюється дія цього Закону, див. коментар до ст. 3), є подання до НАЗК декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – декларація). Такий контроль узгоджується із приписами Конвенції ООН проти корупції, що кожна держава-учасниця прагне, у належних випадках і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, *inter alia*, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб (ч. 5 ст. 8).

У цій статті Закону закріплюються: перелік суб'єктів, які зобов'язані подавати декларацію, а також тих, на яких не поширюється вказаний обов'язок; порядок подання декларацій; випадки та коло суб'єктів декларування, для яких строк подання декларацій продовжується на визначений Законом термін.

2. Про поняття «суб'єкт декларування» див. коментар до статей 1 і 3 Закону. Відповідні суб'єкти зобов'язані подавати такі види декларацій:

1) щорічну декларацію за минулий рік (за період з 1 січня до 31 грудня включно). Така декларація подається щороку у період з 00 годин 00 хвилин 1 січня до 00 годин 00 хвилин 1 квітня (тобто, до 24 години 00 хвилин 31 березня);

2) декларацію, яка подається суб'єктами декларування перед припиненням діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або іншої діяльності, передбаченої у підп. «а» і «в» п. 2, п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону. При цьому суб'єкту декларування при звільненні (припиненні діяльності) в поточному році необхідно подати декларацію за період, не охоплений раніше поданими деклараціями.

Вказана декларація подається не пізніше дня припинення відповідної діяльності та має містити інформацію станом на останній день такого періоду. Останнім днем вказаного періоду є день, що передує дню подання декларації. Якщо припинення зазначених функцій відбулося з ініціативи роботодавця, декларація подається не пізніше 20 робочих днів з дня, коли суб'єкт декларування дізнався чи повинен був дізнатися про таке припинення.

Про поняття «**припинення діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування**», див. коментар до ст. 26.

Припинення іншої діяльності, передбаченої у підп. «а» і «в» п. 2, п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону, означає:

- припинення трудового договору відповідно до ст. 36 КЗП (для посадових осіб юридичних осіб публічного права, які не зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3);

- вихід зі складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку;

- вихід зі складу конкурсних комісій, утворених відповідно до законів «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону «Про судоустрій і статус суддів», громадських рад, рад громадського контролю, що утворені при державних органах та беруть участь у підготовці рішень з кадрових питань, підготовці, моніторингу, оцінці виконання антикорупційних програм;

- закінчення дії відповідних програм (проектів) технічної або іншої, у т.ч. безповоротної, допомоги у сфері запобігання, протидії корупції, в межах реалізації яких фізичні особи отримували кошти або майно;

- припинення виконання робіт, надання послуг щодо імплементації стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингу антикорупційної політики в Україні, підготовки пропозицій з питань формування, реалізації такої політики;

- припинення керівництва та вихід зі складу вищого органу управління, інших органів управління громадських об'єднань, інших невідприємницьких товариств, що здійснюють діяльність, пов'язану із запобіганням, протидією корупції, імплементацією стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингом антикорупційної політики в Україні, підготовкою пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, та/або беруть участь, залучаються до здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням, протидією корупції.

Під **раніше поданими деклараціями** розуміються як декларації, що були подані відповідно до чинного Закону, так і декларації, що були подані раніше відповідно до Закону «Про засади запобігання і протидії корупції».

Період, не охоплений раніше поданими деклараціями, включає в себе проміжок часу з 1 січня того року, в якому відбувається припинення відповідної діяльності, до останнього дня роботи (служби) особи, яка звільняється. Втім, якщо суб'єкт декларування звільняється або іншим чином припиняє діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, до подання ним щорічної декларації за попередній рік (наприклад, з 10 січня 2018 р.), то він повинен подати декларацію, яка охоплює період з 1 січня 2017 р. до 9 січня 2018 р. включно. При цьому щорічна декларація за 2017 рік не подається. Якщо ж суб'єкт декларування припиняє таку діяльність після подання щорічної декларації (наприклад, 15 квітня 2018 р.), то подається декларація, що охоплює період з 1 січня 2018 р. до 14 квітня 2018 р. включно;

3) декларацію після припинення зазначеної вище діяльності. Зокрема, суб'єкт декларування зобов'язаний подати декларацію за попередній календарний рік до 1 квітня наступного року, у якому було припинено таку діяльність. Така декларація охоплює звітний рік (період з 1 січня до 31 грудня включно), що передувє року, в якому подається декларація, та містить інформацію станом на 31 грудня звітного року.

Наприклад, якщо особа звільнилася з посади 31 грудня 2017 р., то вона повинна до 1 квітня 2018 р. подати декларацію за 2017 р. Якщо ж таке звільнення відбулося 3 січня 2018 р., то суб'єкт декларування до 1 квітня 2019 р. подає декларацію за 2018 р.;

4) декларацію суб'єкта декларування, який є особою, що претендує на зайняття відповідної посади. Зокрема, кандидати на посади, зазначені у п. 1, підп. «а» п. 2 ч.1 та п. 4 ч. 1 ст. 3 Закону, подають декларацію за минулий рік до призначення або обрання особи на посаду. Така декларація охоплює звітний рік (період з 1 січня до 31 грудня включно), що передувє року, в якому особа подала заяву на зайняття посади (участь у конкурсі), якщо інше не передбачено законодавством, та містить інформацію станом на 31 грудня звітного року¹.

¹ Детальніше про типи декларацій, коли їх слід подавати і який звітний період вони охоплюють див. п. 1 Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю, затв. Рішенням НАЗК від 11.08.2016 р. №3 (далі в цьому Розділі – Роз'яснення НАЗК №3).

Для цілей коментованої статті під «*особою, яка претендує на посаду*», слід розуміти кандидата на одну з посад, визначених у ч. 3 ст. 45 Закону, який відповідає професійним та іншим вимогам, передбаченим для цієї посади, та подав необхідні документи для участі у обранні (призначенні) на таку посаду.

Поняття «*до призначення на посаду*» означає, що декларація повинна бути подана раніше дня видання адміністративного акта (указу, постанови, розпорядження, наказу та ін.) керівника органу державної влади, місцевого самоврядування, керівника юридичної особи публічного права та інших уповноважених законодавством осіб, що юридично фіксує прийняття громадянина на роботу (службу) і зарахування його на відповідну посаду.

При цьому законодавством можуть передбачатися особливості щодо процедури відбору кандидатів на зайняття вакантних посад суб'єктів декларування.

Наприклад, Закон «Про державну службу» передбачає подання двох декларацій в процесі такого відбору. Перша декларація подається особою, яка бажає взяти участь у конкурсі на зайняття вакантної посади державної служби, разом з іншими документами для участі в конкурсі, а друга – якщо вона перемогла в конкурсі, перед її призначенням на посаду (п. 8 ч. 1, абзац другий ч. 5 ст. 25 Закону «Про державну службу»). В обох випадках декларація подається за минулий рік. Але період, який охоплюється відповідними деклараціями, залежить від часу їх подання. Так, якщо документи для участі в конкурсі будуть подані у грудні 2017 р., то перша декларація повинна охоплювати попередній 2016 рік. Якщо рішення про перемогу в конкурсі буде ухвалено вже в 2018 р., то друга декларація повинна охоплювати попередній 2017 р.

Кандидати на посаду судді зобов'язані подати декларацію не пізніше дня, визначеного в оголошенні ВККС про проведення добору кандидатів на посаду судді (розміщеному на офіційному веб-сайті), як кінцевий термін їх подання (статті 70, 71 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

3. Термін «до обрання на посаду» стосується тих осіб, які бажають обіймати виборні посади (Президент, народні депутати України, депутати ВР АРК, депутати місцевих рад, окремі члени ВРП та ін.). Як правило, порядок та строки подання декларацій кандидатами на такі посади визначаються відповідними законодавчими актами.

Наприклад, декларація кандидата на пост Президента України за рік, що передре року початку виборчого процесу, повинна бути подана до його реєстрації Центральною виборчою комісією (статті 50, 51 Закону «Про вибори Президента України»). Для обрання члена ВРП з'їздом суддів України, з'їздом адвокатів України, з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ або всеукраїнською конференцією прокурорів, кандидат на таку посаду повинен подати декларацію не пізніше ніж за 30 календарних днів до дати проведення відповідно з'їзду або конференції (статті 8, 9 Закону «Про Вищу раду правосуддя»).

Що ж стосується осіб, зазначених у п. «в» п. 2 ч. 1 та абзаці четвертому п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону, то вони зобов'язані подати декларацію за минулий рік протягом 10 календарних днів, починаючи з наступного дня *після* входження (включення, залучення, обрання, призначення) до складу відповідно конкурсної комісії, Громадської ради доброчесності, громадської ради, ради громадського контролю та після зайняття посади керівника або входження (обрання, призначення) до складу вищого органу управління, інших органів управління громадського об'єднання, іншого невідповідного товариства відповідно.

Обрання членів відповідних комісій та громадських рад відбувається відповідним колегіальним органом шляхом проведення конкурсного відбору серед певної кількості претендентів.

Наприклад, для організації та проведення конкурсного відбору серед представників громадських об'єднань до складу Конкурсної комісії з відбору осіб на зайняття посад державної служби не пізніше ніж за 30 календарних днів до його проведення рішенням керівника державної служби в державному органі створюється комітет з відбору представників громадських об'єднань до складу Конкурсної комісії (див. п. 4 Порядку обрання представників громадських об'єднань до складу конкурсних комісій з відбору осіб на зайняття посад державної служби, затв. наказом Національного агентства України з питань державної служби від 12.04.2016 р. №76).

Призначення – винесення керівником (організації, установи, закладу) адміністративного рішення (наказу, розпорядження тощо) про входження конкретних представників до відповідної комісії чи громадської ради.

Включення означає доповнення складу зазначених комісій та громадських рад новими членами.

Залучення – тимчасове входження до складу вказаних інституцій окремих осіб для виконання окремих завдань (наприклад, представників наукових або експертних установ)¹.

Десятиденний строк обчислюється у календарних днях, тобто ним охоплюються, у т.ч., святкові та неробочі дні.

Якщо офіційний документ про включення особи до конкурсної комісії, утвореної відповідно до Закону «Про державну службу», було видано 19 жовтня 2017 р., то така особа зобов'язана подати декларацію за 2016 р., починаючи із 00 годин 00 хвилин 20 жовтня по 23 годину 59 хвилин 29 жовтня 2017 р.

Керівником громадського об'єднання може бути Президент, Голова, Виконавчий директор та ін. Громадське об'єднання може мати декілька керівників (Співголови).

Вищими органами громадського об'єднання можуть бути Загальні збори, Конференція, З'їзд тощо. Вищий колегіальний орган управління складається з безпосередньо членів, що забезпечується їх особистою участю, або з уповноважених представників членів – делегатів, які обираються локальними колегіальними органами.

До **інших органів управління** громадського об'єднання відносяться:

- виконавчий орган (Рада, Правління, Дирекція тощо). Таких органів може бути декілька, наприклад Рада і Президія Ради. Їх формування може бути різним. Наприклад, Рада може складатись з певних осіб «за посадою»: керівників відокремлених підрозділів, керівника і його заступників;

- контролюючий орган (Контрольно-Ревізійна комісія, Ревізійна комісія, Ревізор, Наглядова рада).

Правовий статус та повноваження керівника та вказаних органів управління громадського об'єднання мають бути чітко передбачені у статуті відповідного громадського об'єднання (див. ст. 12 Закону «Про громадські об'єднання»).

До **інших неприймницьких товариств** (окрім громадських об'єднань) законодавство відносить товарні біржі (ч. 3 ст. 1 Закону «Про товарну біржу»), торгово-промислові палати (ч. 2 ст. 1 Закону «Про торгово-промислові палати в

¹ В антикорупційному законодавстві відсутнє чітке розмежування таких понять, як включення, залучення, обрання та призначення до конкурсних комісій та громадських рад. А тому, з метою уникнення неоднозначності їх тлумачення, у ч. 3 ст. 45 Закону варто було б оперувати лише узгальнюючим поняттям «входження» із одночасним роз'ясненням його змісту у примітці до цієї норми.

Україні»), благодійні організації (п. 3 ч. 1 ст. 13 Закону «Про благодійну діяльність та благодійні організації»), політичні партії (ч. 2 ст. 14 Закону «Про політичні партії в Україні»), релігійні організації (ч. 1 ст. 7 Закону «Про свободу совісті і релігійні організації»), професійні спілки (абзац другий ст. 1 Закону «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»), адвокатські об'єднання (ст. 15 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), кредитні спілки (ч. 1 ст. 1 Закону «Про кредитні спілки»), творчі спілки (ст. 9 Закону «Про професійних творчих працівників та творчі спілки»), саморегульовані організації (п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»), фонди соціального страхування (ч. 2 ст. 4 Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування»; ч. 2 ст. 8 Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття») тощо.

Інформація, яка має міститися у декларації зазначених суб'єктів, ідентична тій, що і для суб'єкта декларування, який є особою, що претендує на зайняття посад, зазначених у п. 1, підп. «а» п. 2 ч. 1 та п. 4 ч. 1 ст. 3 Закону.

4. Під поняттям «**офіційний сайт**» у цій статті слід розуміти сайт, структуру, дизайн та регламент функціонування якого визначає керівник відповідного державного органу згідно з вимогами Закону «Про доступ до публічної інформації» та Порядку оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади, затв. постановою КМ від 4 січня 2002 р. №3. Інформація, яка розміщується на офіційних веб-сайтах органів виконавчої влади, повинна мати захист від несанкціонованої модифікації. Контроль за дотриманням вимог щодо захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах, які забезпечують наповнення та функціонування офіційних веб-сайтів органів виконавчої влади, здійснюється Адміністрацією Держспецзв'язку.

Офіційний веб-сайт НАЗК має електронну адресу <https://nazk.gov.ua>

5. Декларацію заповнює та подає особисто суб'єкт декларування виключно на офіційному веб-сайті НАЗК через власний персональний електронний кабінет суб'єкта декларування у системі ЄДРД, шляхом заповнення електронної форми (див. Форму декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затв. рішенням НАЗК від 10.06.2016 р. №3). При цьому паперова копія декларації не подається.

Цим же Рішенням затверджений Порядок формування, ведення та оприлюднення (надання) інформації Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, відповідно до якого суб'єкт декларування спочатку повинен зареєструватися у ЄДРД з використанням особистого ключа та посиленого сертифіката відкритого ключа електронного цифрового підпису (далі – ЕЦП). ЕЦП можна отримати в одному з акредитованих центрів сертифікації ключів (державної прикордонної служби, АЦСК Збройних Сил, органів юстиції та ін.).

Правовий статус ЕЦП, а також порядок його отримання і використання визначаються Законом «Про електронний цифровий підпис», постановою КМ «Про затвердження Порядку застосування електронного цифрового підпису органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної форми власності» від 28.10.2004 р. №1452,

розпорядженням КМ «Про забезпечення надання послуг електронного цифрового підпису державним службовцям, які займають посади, віднесені до категорій А і Б, та інші прирівняні до них посади» від 24.02.2016 р. №145-р. та ін.

6. Суб'єкту декларування Законом надано право упродовж семи календарних днів після подання декларації подати виправлену декларацію.

Якщо декларація була подана 31 березня (у будь-який час доби), то суб'єкт декларування може подати виправлену декларацію до кінця доби 7 квітня (тобто, до 24 год. 00 хв.). Після закінчення семиденного строку подання виправленої декларації до ЄДРД стає технічно неможливим.

При цьому Закон не містить заборони щодо подання суб'єктом декларування протягом вказаного строку декількох виправлених декларацій. У такому випадку чинною буде вважатися остання із вчасно поданих декларацій.

7. Притягнення суб'єкта декларування до відповідальності за неподавання, несвоєчасне подання декларації або в разі виявлення у ній недостовірних відомостей не звільняє його від обов'язку подати (або виправити) відповідну декларацію, вказавши у ній достовірні відомості.

Під **притягненням до відповідальності** у цьому випадку слід розуміти набрання законної сили: 1) постановою уповноваженого органу (посадової особи) про притягнення суб'єкта декларування до адміністративної відповідальності за правопорушення, передбачені частинами 1, 3, 4 ст. 172-6 КАП «Порушення вимог фінансового контролю» або 2) обвинувальним вироком суду, яким суб'єкта декларування визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ст. 366-1 КК «Декларування недостовірної інформації».

У разі притягнення особи до адміністративної відповідальності за неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни у майновому стані (ч. 2 ст. 172-6 КАП), така особа зобов'язана в подальшому вказати цю інформацію у декларації за рік, у якому відбулися такі зміни.

Подання декларації або виправлення раніше поданої декларації до набрання зазначеними рішеннями законної сили не звільняє особу від відповідальності за вчинення згаданих діянь.

8. Абзац перший ч. 5 ст. 45 Закону містить перелік осіб, на яких не поширюється дія розділу VII Закону «Фінансовий контроль». Зокрема, дія цього Закону не поширюється на:

1) посадових осіб закладів, установ та організацій, які здійснюють основну діяльність у відповідній сфері. Під такими **посадовими особами** тут розуміються посадові особи юридичних осіб публічного права, які наділені посадовими повноваженнями здійснювати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції (п. 3 Роз'яснення НАЗК №3). Діяльність цих осіб підтверджується установчими документами таких підприємств, установ та організацій та відомостями, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань; ст. 89 ЦК, ч. 2 ст. 9 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»).

При цьому, посадові особи юридичних осіб публічного права, які здійснюють основну діяльність у відповідних сферах (про які йдеться у абзаці першому ч. 5

ст. 45 Закону), що є державними органами чи органами місцевого самоврядування, повинні подавати декларації згідно з підп. «в», «и» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону.

Виходячи зі змісту абзаци першого ч. 5 ст. 45 Закону, обов'язок щодо подання декларації не поширюється на посадових осіб юридичних осіб публічного права у сфері:

- соціального обслуговування населення (основна діяльність яких полягає в наданні соціальних послуг особам, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги; абзаци п'ятий, шостий ст. 1 Закону «Про соціальні послуги»). До таких юридичних осіб, зокрема, відносяться: територіальні центри соціального обслуговування пенсіонерів та одиноких непрацездатних громадян; центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді; центри зайнятості; притулки для неповнолітніх; центри соціально-психологічної реабілітації неповнолітніх; будинки нічного перебування бездомних громадян; центри обліку бездомних громадян; соціальні готелі; центри соціальної адаптації тощо;

- соціальної та професійної реабілітації інвалідів і дітей-інвалідів (основна діяльність яких полягає у здійсненні заходів, спрямованих на підготовку особи до професійної діяльності, відновлення чи здобуття професійної працездатності шляхом адаптації, реадaptaції, навчання, перенавчання чи перекваліфікації з можливим подальшим працевлаштуванням та необхідним соціальним супроводженням з урахуванням особистих схильностей та побажань особи (професійна реабілітація), а також заходів щодо створення і забезпечення умов для повернення особи до активної участі у житті, відновлення її соціального статусу та здатності до самостійної суспільної і родинно-побутової діяльності шляхом соціально-середовищної орієнтації та соціально-побутової адаптації, соціального обслуговування задоволення потреби у забезпеченні технічними та іншими засобами реабілітації (соціальна реабілітація); ст. 1 Закону «Про реабілітацію інвалідів в Україні»). Такими закладами є центри професійної та соціальної реабілітації інвалідів, центри соціальної реабілітації дітей-інвалідів тощо;

- соціального захисту ветеранів війни та учасників антитерористичної операції (далі – АТО). Основна діяльність таких закладів має бути спрямована на соціальний захист ветеранів війни та учасників АТО). Більшість із означених закладів, установ, організацій є загальними для багатьох категорій населення (наприклад, центри професійної та соціальної реабілітації інвалідів). Спеціалізованими закладами у даній сфері є будинки-інтернати, санаторії для інвалідів та ветеранів війни і учасників АТО та ін.

Про поняття «ветеран війни» та «учасник АТО» див. статті 4–6 Закону «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»;

- охорони здоров'я (крім керівників закладів охорони здоров'я центрального, обласного, районного, міського (міст обласного значення, міст Києва та Севастополя) рівня). Тобто, декларацію не повинні заповнювати усі посадові особи державних та комунальних закладів охорони здоров'я (далі – ЗОЗ), крім їх керівників (за умови, що заклад охорони здоров'я відноситься до центрального, обласного, районного, міського (міст обласного значення, міст Києва та Севастополя) рівня). Відповідно до Переліку лікарських посад у закладах охорони здоров'я, затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 28.10.2002 р. №385, **керівниками ЗОЗ** є: Генеральний директор, Директор, Головний лікар, Головний державний санітарний лікар – головний лікар, начальник, завідувач.

Законодавець не визначив інші категорії посадових осіб у цій сфері, зобов'язаних заповнювати декларацію. Тобто, навіть якщо ЗОЗ має статус центрального, обласного, районного, міського (міст обласного значення, міст Києва та Севастополя) – ані заступники керівника, ані керівники структурних підрозділів, ані головний бухгалтер декларацію не заповнюють;

- освіти (крім керівників вищих навчальних закладів та їх заступників). Юридична особа має статус закладу освіти, якщо основним видом її діяльності є освітня діяльність (абзац перший ч. 1 ст. 22 Закону «Про освіту»). Тобто, посадові особи усіх державних та комунальних закладів освіти (дошкільної, загальної середньої освіти, позашкільної тощо, окрім керівників вищих навчальних закладів та їх заступників) звільняються від обов'язку подавати декларацію.

Суб'єктами декларування у цьому випадку будуть лише **керівники вищих навчальних закладів та їх заступники**, якими, відповідно, є ректори (начальники, директори), проректори (заступники начальника, директора) (ст. 34 Закону «Про вищу освіту»);

- науки (крім президентів Національної академії наук України та національних галузевих академій наук, перших віце-президентів, віце-президентів та головних учених секретарів Національної академії наук України та національних галузевих академій наук, інших членів Президії Національної академії наук України та президій національних галузевих академій наук, обраних загальними зборами Національної академії наук України та національних галузевих академій наук відповідно, керівників науково-дослідних інститутів та інших наукових установ). Під науковою (науково-дослідною, науково-технологічною, науково-технічною, науково-практичною) у цій нормі слід розуміти юридичну особу публічного права, що утворена в установленому законодавством порядку, для якої наукова та (або) науково-технічна діяльність є основною (п. 16 ч. 1 ст. 1 Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність»). Національна академія наук України є вищою науковою самоврядною організацією України (ч. 1 ст. 17 Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність»). Національними галузевими академіями наук, відповідно до ст. ч. 1 ст. 18 вказаного Закону, є Національна академія аграрних наук України, Національна академія медичних наук України, Національна академія педагогічних наук України, Національна академія правових наук України та Національна академія мистецтв України.

Крім того, наукова та науково-технічна діяльність є невід'ємною складовою освітньої діяльності у вищих навчальних закладах і провадиться з метою інтеграції наукової, освітньої і виробничої діяльності в системі вищої освіти. Вищі навчальні заклади в частині провадження ними наукової (науково-технічної) діяльності підлягають державній атестації в порядку, визначеному КМ (частини 1, 3 ст. 19 Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність»).

Коментована норма містить вичерпний перелік посадових осіб закладів, установ та організацій у сфері науки, які зобов'язані подавати декларацію. Правовий статус цих осіб визначається статтями 16–19 Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність», а також статутами відповідних установ.

Під **«іншими членами Президії Національної академії наук України та президій національних галузевих академій наук, обраних загальними зборами Національної академії наук України та національних галузевих академій наук відповідно»** розуміються академіки-секретарі відділень, голови регіональних

наукових центрів, а також інші члени Президії в кількості, що визначається Загальними зборами НАН України (п. 41 Статуту Національної академії наук України, затв. Загальними зборами Національної академії наук України 5 квітня 2002 р.) або загальними зборами національних галузевих академій.

До «керівників інших наукових установ», які також зобов'язані подавати декларацію, відносяться керівники обсерваторій, ботанічних садів, дендропарків, заповідників, бібліотек, музеїв, науково-технічних (технологічних) комплексів тощо), що перебувають у віданні Національної академії України (Основні принципи організації та діяльності наукової установи Національної академії наук України, затв. постановою Президії НАН України від 14.09.2016 р. №180;

- культури, мистецтв; відновлення та збереження національної пам'яті, а також фізичної культури, спорту, національно-патріотичного виховання. У вказаних сферах усі без винятку посадові особи відповідних закладів, установ та організацій звільняються від обов'язку декларування;

2) військовослужбовці військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу.

Військова служба за призовом під час мобілізації, на особливий період є одним із видів військової служби (ч. 6 ст. 2 Закону «Про військовий обов'язок і військову службу»). Правовою підставою для такого призову є Указ Президента України про загальну або часткову мобілізацію, затверджений ВР (ст. 11 Закону «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»).

На військову службу за призовом під час мобілізації призивають військово-зобов'язаних (особи, які перебувають у запасі для комплектування ЗС та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави), а також резервістів (особи, які проходять службу у військовому резерві ЗС, інших військових формувань і призначені для їх комплектування у мирний та воєнний час).

Призов «**під час мобілізації**» означає призов на військову службу під час проведення заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а ЗС, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу.

З моменту оголошення мобілізації (крім цільової) чи введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях настає **особливий період** функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, ЗС, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій. Особливий період охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій (ст. 1 Закону «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»).

Початком проходження військової служби під час мобілізації вважаються: для військовозобов'язаних – день відправлення у військову частину з районного (міського) військового комісаріату на підставі наказу начальника військового комісаріату; для резервістів – день зарахування до списків особового складу військової частини на підставі наказу по стройовій частині, виданого у день прибуття особового складу до військової частини.

Закінченням військової служби під час мобілізації для військовозобов'язаних та резервістів є день виключення військовослужбовців із списків особового складу військової частини. Порядок звільнення з військової служби військовослужбовців, які були призвані у зв'язку із мобілізацією, визначається Указом Президента України, затвердженого ВР (див., наприклад, Указ Президента України «Про звільнення в запас військовослужбовців військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, призваних під час другої черги часткової мобілізації відповідно до Указу Президента України від 14 січня 2015 року №15» від 24 червня 2016 р. №271/2016).

Військова служба за призовом осіб офіцерського складу здійснюється з метою допідготовки та перепідготовки офіцерів запасу за визначеними військовими спеціальностями, набуття ними практичного досвіду (див. Інструкцію про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затв. наказом МО від 10.04.2009 р. №170). На військову службу за призовом осіб офіцерського складу можуть бути призвані особи віком до 43 років, які пройшли повний курс за програмою підготовки офіцерів запасу (закінчили військові кафедри), мають вищу освіту (не нижче бакалавра), яким присвоєне первинне офіцерське звання і які за результатами медичного огляду придатні до військової служби за станом здоров'я. Цей вид військової служби не передбачає укладання контракту, а також не є військовою службою за призовом під час мобілізації.

Відповідно до законодавства, строк військової служби за призовом для осіб офіцерського складу становить 18 місяців (ч. 7 ст. 23 Закону «Про військовий обов'язок і військову службу»). При цьому **початком військової служби за призовом** вважається день направлення військовослужбовців до військової частини із районного (міськрайонного) військового комісаріату, а **закінченням** – день виключення військовослужбовців зі списків особового складу військової частини;

3) військові посадові особи з числа військовослужбовців військової служби за контрактом осіб рядового складу, військової служби за контрактом осіб сержантського і старшинського складу, військовослужбовців молодшого офіцерського складу військової служби за контрактом осіб офіцерського складу, крім військовослужбовців, які проходять військову службу у військових комісаріатах.

Поняттям «**військова посадова особа**» охоплюються військовослужбовці, які обіймають штатні посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або які спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків згідно із законодавством (ч. 12 ст. 6 Закону «Про військовий обов'язок і військову службу»). У ЗС, як правило, військовими посадовими особами є військові начальники (керівники військових формувань, військових частин, установ, командири військових підрозділів, начальники управлінь, напрямків, відділів, кафедр та ін.).

При цьому військовослужбовець може бути начальником як у зв'язку із займаною ним посадою, так і за військовим званням. Приблизний перелік військових посадових осіб міститься у Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України (затв. Законом від 24.03.1999 р. №548-XIV), Дисциплінарному статуті Збройних Сил України, розділах 1, 2, 4, 5, 7, 9 (затв. Законом від 24.03.1999 р. №551-XIV), Статуті гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України (затв. Законом від 24.03.1999 р. №550-XIV) та інших нормативно-правових актах.

Для цілей коментованої статті під військовими посадовими особами слід розуміти виключно військових начальників у зв'язку із займаною ними посадою¹.

На **військову службу за контрактом** приймаються громадяни, які пройшли професійно-психологічний відбір і відповідають установленим вимогам проходження військової служби:

- особи рядового складу, які проходять строкову військову службу або військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, громадяни призовного віку, які мають вищу, професійно-технічну, повну або базову загальну середню освіту, військовозобов'язані, резервісти, які не мають військових звань сержантського, старшинського і офіцерського складу, та жінки з відповідною освітою віком від 18 до 40 років – на військову службу за контрактом осіб рядового складу;

- військовослужбовці, які проходять строкову військову службу або військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, особи рядового складу, які проходять військову службу за контрактом, громадяни призовного віку, які мають вищу, професійно-технічну або повну загальну середню освіту, військовозобов'язані, резервісти, які не мають військових звань офіцерського складу, та жінки з відповідною освітою та спеціальною підготовкою віком від 18 до 40 років – на військову службу за контрактом осіб сержантського і старшинського складу.

На **військову службу осіб офіцерського складу за контрактом** приймаються:

- військовослужбовці, які закінчили вищі військові навчальні заклади або військові навчальні підрозділи вищих навчальних закладів та яким присвоєно військове звання офіцерського складу;

- особи сержантського і старшинського складу, які проходять військову службу за контрактом або військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, мають вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем не нижче бакалавра, пройшли (у разі потреби) курс військової підготовки за напрямом, що відповідає профілю службової діяльності, у т.ч. ті, які проходять службу у військовому резерві, з одночасним присвоєнням первинного військового звання офіцерського складу;

- офіцери запасу, які не досягли граничного віку перебування на військовій службі;

- особи офіцерського складу, які перебувають на кадровій військовій службі;

- особи офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом, службу у військовому резерві та військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період;

- громадяни України, які мають спеціальні звання середнього, старшого та вищого начальницького складу або класні чини (з одночасним присвоєнням військових звань у порядку перекласифікації);

- громадяни України, які мають вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем підготовки не нижче бакалавра, що відповідає профілю службової діяльності, і не досягли граничного віку перебування на військовій службі осіб офіцерського складу, із числа військовослужбовців строкової служби, які прослужили не менше шести місяців, осіб рядового, сержантського і старшинського складу, які проходять

¹ Загалом військовими начальниками визнаються також, наприклад, і військовослужбовці, в тимчасове підпорядкування яких направлені інші військовослужбовці виключно для виконання певного завдання (зокрема бойового) або спеціальної служби (вартової, прикордонної та ін.); вони можуть пред'являти останнім обов'язкові для виконання вимоги. Але таке підпорядкування триває лише кілька годин, добу чи кілька днів.

військову службу за контрактом, військовозобов'язаних, а також жінок віком до 40 років (ст. 20 Закону «Про військовий обов'язок і військову службу»).

З громадянами, які в добровільному порядку вступають на військову службу укладається **військовий контракт** – письмова угода між громадянином та державою в особі МО, яка регулює правові відносини між сторонами під час проходження громадянином військової служби. Строк контракту про проходження військової служби обчислюється з дня набрання ним чинності – з дня зарахування до списків особового складу військової частини.

Для громадян України, які вперше прийняті на військову службу за контрактом, встановлюються такі строки військової служби в календарному обчисленні: з військовослужбовцями, прийнятими на посади рядового складу – 3 роки; з військовослужбовцями, прийнятими на посади сержантського і старшинського складу – від 3 до 5 років залежно від згоди сторін.

Для осіб офіцерського складу контракт про проходження військової служби укладається строком на 5 років в календарному обчисленні, за умови, що до досягнення граничного віку проходження військової служби їм залишився термін, яким є більшим за строк контракту.

Для громадян, які приймаються на військову службу за контрактом у разі виникнення кризової ситуації, що загрожує національній безпеці, оголошення рішення про проведення мобілізації та (або) введення правового режиму воєнного стану та призначаються на посади, строк військової служби в календарному обчисленні встановлюється до закінчення особливого періоду або до оголошення рішення про демобілізацію.

Розірвання (припинення) контракту про проходження військової служби відбувається у день закінчення строку такого контракту. Дострокове припинення (розірвання) контракту відбувається в день присвоєння офіцерського звання військовослужбовцю. Також дострокове припинення (розірвання) контракту відбувається:

- за станом здоров'я – на підставі висновку (постанови) військово-лікарської комісії про непридатність або обмежену придатність до військової служби;
- за віком – у разі досягнення граничного віку перебування на військовій службі;
- у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів – у разі неможливості їх використання на службі;
- через сімейні обставини або з інших поважних причин, перелік яких встановлено КМ;
- через службову невідповідність;
- у зв'язку з обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, яким призначено покарання у виді позбавлення волі, обмеження волі, позбавлення військового звання чи позбавлення права займати певні посади;
- у зв'язку з позбавленням військового звання в дисциплінарному порядку;
- у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту командуванням (за бажанням військовослужбовця);
- у зв'язку із систематичним невиконанням умов контракту військовослужбовцем¹.

¹ Детальніше про порядок проходження військової служби у ЗС за контрактом, правила укладання контракту з громадянином, його права та обов'язки, підстави та наслідки припинення (розірвання) контракту див. Положення про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців, затв. Указом Президента України від 7.11.2001 р. №1053/2001; Положен-

Обов'язок подання декларації зберігається за військовослужбовцями, які:

1) проходять військову службу у військових комісаріатах та є військовими посадовими особами (це прямо передбачено у ч. 5 ст. 45 Закону);

2) є членами КМ, іншими керівниками органів виконавчої влади, які не входять до складу КМ, заступником міністра чи заступником такого керівника, Головою СБ, народним депутатом України, депутатом місцевої ради, сільським, селищним, міським головою або є посадовою особою юридичної особи публічного права, або входить до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку, або є іншою особою, зазначеною у п. 1, підпункті «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону (зазначене випливає зі змісту примітки до ст. 3 Закону).

9. В абзаці другому ч. 5 ст. 45 Закону суб'єктам декларування, які за об'єктивних причин не мали можливості до 1 квітня за місцем військової служби подати декларацію за минулий рік, надається **відтермінування строку подання такої декларації на 90 днів**, які відраховуються із дня прибуття до місця проходження військової служби або дня закінчення проходження військової служби.

Місцем служби є територія військового з'єднання, військової частини, військового навчального закладу, установи та організації або інше місце роботи (занять).

Йдеться про будь-яке місце, де військовослужбовець протягом певного часу повинен виконувати військові обов'язки або знаходитися за наказом чи дозволом начальника. Це може бути полігон, табір, корабельне приміщення, гауптвахта, шпиталь, лікарня тощо, якщо перебування там відповідає обов'язкам військовослужбовця або його було направлено туди за наказом відповідного командира (начальника).

До об'єктивних причин, які надають право військовим посадовим особам на відтермінування строку подання декларації, Закон відносить:

- 1) виконання завдань в інтересах оборони України під час дії особливого періоду¹;
- 2) безпосередню участь у веденні воєнних (бойових) дій, у т.ч. на території проведення антитерористичної операції (дааі – АТО);
- 3) направлення до інших держав для участі в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки у складі національних контингентів або національного персоналу.

Безпосередньою участю у бойових діях є:

- виконання військовою частиною бойових завдань під час ведення рейдових (штурмових) дій, відбиття штурмових дій противника в умовах безпосереднього взаємного вогневого контакту;

- виконання ракетними військами та артилерією завдань з вогневого ураження противника;

ня про проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства, затв. Указом Президента України від 10.06.2016 р. №248/2016; Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затв. Указом Президента України від 10.12.2008 р. №1153/2008 та ін.).

¹ Законодавство не містить визначення поняття «виконання завдань в інтересах оборони України». Враховуючи, що це поняття є оціночним, воно охоплює будь-яку службову діяльність військових посадових осіб. Отже, таке формулювання наразі створює реальні можливості для службових зловживань з боку вказаних суб'єктів декларування (зокрема тих, хто обіймає найвищі керівні посади держави). З огляду на це, абзац другий ч. 5 ст. 45 Закону потребує змін, відповідно до яких підставою для відтермінування подання декларації є виконання своїх службових обов'язків безпосередньо в районі проведення воєнних (бойових) дій, АТО або інших військових операцій, пов'язаних із забезпеченням національної безпеки та оборони.

- ведення оперативної (військової, спеціальної) розвідки на території противника (території між позиціями військ противника та своїх військ) або в умовах безпосереднього зіткнення (взаємного вогневого контакту) з противником.

Військовослужбовці вважаються такими, **що беруть безпосередню участь у АТО**, якщо вони одночасно: залучені до проведення таких дій; перебувають у підпорядкуванні (виконують завдання) керівництва штабу АТО, штабу оперативно-тактичного угруповання (крім військовослужбовців Головного управління розвідки МО); перебувають у районі проведення АТО.

Підтвердженням залучення до участі в АТО є витяг із наказу органу військового управління (штабу АТО, штабу оперативно-тактичного угруповання) про включення військовослужбовця до складу (виключення зі складу) сил та засобів, що беруть безпосередню участь в АТО (крім військовослужбовців Головного управління розвідки МО, для яких розроблено окремий порядок обліку військовослужбовців, які ведуть оперативну (військову, спеціальну) розвідку на території противника (території між позиціями військ противника та своїх військ) та не перебувають у підпорядкуванні керівництва штабу АТО) (див. Інструкцію про порядок та розміри виплати винагороди військовослужбовцям Збройних Сил України за безпосередню участь у воєнних конфліктах чи антитерористичній операції, інших заходах в умовах особливого періоду, затв. наказом МО від 10.02.2016 р. №67).

Міжнародні операції з підтримання миру і безпеки – міжнародні дії або заходи, спрямовані на виконання миротворчих чи гуманітарних завдань, які здійснюються за рішеннями Ради Безпеки ООН відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, ОБСЄ, інших міжнародних організацій, які несуть відповідальність у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки, згідно з положеннями глави VIII Статуту ООН, а так само дії і заходи багатонаціональних сил, багатонаціональних військових формувань високої готовності, які проводяться під загальним контролем Ради Безпеки ООН з метою: запобігання виникненню міждержавних або внутрішніх конфліктів; боротьби з міжнародним тероризмом і піратством; надання гуманітарної допомоги населенню, яке постраждало внаслідок міждержавних або внутрішніх конфліктів; усунення загрози миру, порушень миру чи акту агресії тощо.

Правові, організаційні та фінансові засади щодо участі України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки, а також порядок направлення Україною військового та цивільного персоналу, організації його підготовки та забезпечення визначаються Законом «Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки».

Військовослужбовців, яких призначено на посади у складі військових підрозділів, що направляються за кордон, не виключають зі списків особового складу військових частин, з яких вони прибули. Посади, що вивільняються такими військовослужбовцями, не є вакантними і зберігаються на строк перебування їх за кордоном. Після закінчення терміну військової служби у складі військових підрозділів, що направлені за кордон, військовослужбовці повертаються на попереднє місце служби. Офіційним підтвердженням факту участі військовослужбовця в міжнародних операціях з підтримання миру є витяг із наказу органу військового управління.

Крім того, з військовослужбовцем, який проходить службу за контрактом та направляється до іншої держави для участі в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки у складі національних контингентів, підписують додаток до укладеного з ним контракту про проходження військової служби, що є невід'ємною

частиною цього контракту, в якому зазначаються умови та порядок проходження військової служби у складі підрозділу, що направляється до іншої держави¹.

90-денний строк, протягом якого зазначені вище військовослужбовці зобов'язані подати декларацію, відраховується, починаючи із дня прибуття до місця проходження військової служби або закінчення проходження військової служби (тобто, включаючи цей день).

Наприклад, якщо особа прибула до місця проходження військової служби 25 жовтня 2017 р., то саме з цього дня починається відлік 90 днів для подання декларації.

Закінченням проходження військової служби вважається день виключення військовослужбовця зі списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) у порядку, встановленому положеннями про проходження військової служби громадянами України (ч. 2 ст. 24 Закону «Про військовий обов'язок і військову службу»).

10. Відповідно до абзацу третього ч. 5 ст. 45 Закону «особи, визначені абзацом другим частини п'ятої цієї статті, звільняються від обов'язку подання декларації, за умови непереведення на інших посадах, визначених у п. 1, підп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону».

Ця норма є результатом законодавчої помилки, оскільки у абзаці другому ч. 5 ст. 45 Закону йдеться про відтермінування подання декларації суб'єктами декларування, які не мали можливості подати її до 1 квітня за місцем військової служби. До того ж положення абзацу третього ч. 5 ст. 45 аналогічні тим, що передбачені приміткою до ст. 3 Закону.

Стаття 46. Інформація, що зазначається в декларації

1. У декларації зазначаються відомості про:

1) прізвище, ім'я, по батькові, реєстраційний номер облікової картки платника податків (серія та номер паспорта громадянина України, якщо особа через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомила про це відповідний орган центрального органу виконавчої влади, відповідальний за формування державної податкової політики, і має про це відмітку у паспорті громадянина України) суб'єкта декларування та членів його сім'ї, зареєстроване місце проживання, а також місце фактичного проживання або поштову адресу, на яку суб'єкту декларування Національним агентством може бути надіслано кореспонденцію, місце роботи (проходження служби) або місце майбутньої роботи (проходження служби), займану посаду, або посаду, на яку претендує, та категорію посади (якщо така є) суб'єкта декларування.

Військовослужбовці рядового, сержантського і старшинського складу, молодшого та старшого офіцерського складу не зазначають відомості про місце роботи (проходження служби) або місце майбутньої роботи (проходження служби), займану посаду;

(Пункт 1 частини першої статті 46 доповнено абзацом другим згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017)

¹ Детальніше про правовий статус військовослужбовців, яких призначено на посади у складі військових підрозділів, що направляються за кордон, див. Закон «Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав»; Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України», затв. Указом Президента України від 10.12.2008 р.; постановою КМ «Деякі питання забезпечення миротворчих контингентів та миротворчого персоналу» від 23.05.2012 р. №406, Інструкцію з підготовки та застосування національних контингентів, національного персоналу в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки, затв. наказом МО від 26.05.2014 р. №333 та ін.

особи, зазначені у підпункті «в» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, також відомості про назву конкурсної комісії, до складу якої вони входять (входили), або інформацію про те, чи входять (входили) вони до складу Громадської ради доброчесності, громадських рад, рад громадського контролю, утворених при органах державної влади, а особи, зазначені у пункті 5 частини першої статті 3 цього Закону, – також відомості про назву програми (проекту) технічної або іншої допомоги у сфері запобігання та протидії корупції, назву громадського об'єднання або іншого неі підприємницького товариства та його органу управління;

{Пункт 1 частини першої статті 46 доповнено абзацом третім згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

{Пункт 1 частини першої статті 46 із змінами, внесеними згідно із Законом №1022-VIII від 15.03.2016}

2) об'єкти нерухомості, що належать суб'єкту декларування та членам його сім'ї на праві приватної власності, включаючи спільну власність, або знаходяться у них в оренді чи на іншому праві користування, незалежно від форми укладення правочину, внаслідок якого набуто таке право. Такі відомості включають:

а) дані щодо виду, характеристики майна, місцезнаходження, дату набуття майна у власність, оренду або інше право користування, вартість майна на дату набуття його у власність, володіння або користування;

б) у разі, якщо нерухоме майно перебуває у спільній власності, про усіх співвласників такого майна вказуються відомості, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. У разі, якщо нерухоме майно перебуває в оренді або на іншому праві користування, про власника такого майна також вказуються відомості, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців;

{Пункт 2 частини першої статті 46 із змінами, внесеними згідно із Законом №198-VIII від 12.02.2015}

2-1) об'єкти незавершеного будівництва, об'єкти, не прийняті в експлуатацію або право власності на які не зареєстроване в установленому законом порядку, які:

а) належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві власності відповідно до Цивільного кодексу України;

б) розташовані на земельних ділянках, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві приватної власності, включаючи спільну власність, або передані їм в оренду чи на іншому праві користування, незалежно від правових підстав набуття такого права;

в) повністю або частково побудовані з матеріалів чи за кошти суб'єкта декларування або членів його сім'ї.

Такі відомості включають:

а) інформацію про місцезнаходження об'єкта;

б) інформацію про власника або користувача земельної ділянки, на якій здійснюється будівництво об'єкта;

в) якщо об'єкт перебуває у спільній власності – про всіх його співвласників зазначаються відомості, передбачені пунктом 1 частини першої цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців;

{Частину першу статті 46 доповнено пунктом 2-1 згідно із Законом №631-VIII від 16.07.2015}

3) цінне рухоме майно, вартість якого перевищує 100 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року, що належить суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві приватної власності, у тому числі спільної власності, або перебуває в її володінні або користуванні незалежно від форми правочину, внаслідок якого набуто таке право. Такі відомості включають:

{Абзац перший пункту 3 частини першої статті 46 із змінами, внесеними згідно із Законами №1022-VIII від 15.03.2016, №1774-VIII від 06.12.2016}

а) дані щодо виду майна, характеристики майна, дату набуття його у власність, володіння або користування, вартість майна на дату його набуття у власність, володіння або користування;

б) дані щодо транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів, а також щодо їх марки та моделі, року випуску, ідентифікаційного номера (за наявності). Відомості про транспортні засоби та інші самохідні машини і механізми зазначаються незалежно від їх вартості;

в) у разі якщо рухоме майно перебуває у спільній власності, про усіх співвласників такого майна також вказуються відомості, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. У разі якщо рухоме майно перебуває у володінні або користуванні, про власників такого майна також вказуються відомості, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Примітка. Декларування цінного рухомого майна, зазначеного у цьому пункті (крім транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів), права на яке набуті до подання суб'єктом декларування першої декларації відповідно до вимог цього Закону, здійснюється з обов'язковим зазначенням інформації про набуття такого майна до початку періоду здійснення діяльності із виконання функцій держави або місцевого самоврядування або у такий період. При цьому зазначення даних щодо його вартості та дати набуття у власність, володіння або користування не є обов'язковим;

{Пункт 3 частини першої статті 46 доповнено абзацом п'ятим згідно із Законом №1022-VIII від 15.03.2016}

{Пункт 3 частини першої статті 46 із змінами, внесеними згідно із Законом №198-VIII від 12.02.2015}

4) цінні папери, у тому числі акції, облігації, чеки, сертифікати, векселі, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, із відображенням відомостей стосовно виду цінного папера, його емітента, дати набуття цінних паперів у власність, кількості та номінальної вартості цінних паперів. У разі, якщо цінні папери передані в управління іншій особі, щодо цієї особи також вказуються відомості, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців;

{Пункт 4 частини першої статті 46 із змінами, внесеними згідно із Законом №198-VIII від 12.02.2015}

5) інші корпоративні права, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, із зазначенням найменування кожного суб'єкта господарювання, його організаційно-правової форми, коду Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України, частки у статутному (складеному) капіталі товариства, підприємства, організації у грошовому та відсотковому вираженні;

5-1) юридичні особи, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) яких є суб'єкт декларування або члени його сім'ї».

Термін «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» вживається у значенні, наведеному в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»;

{Частину першу статті 46 доповнено пунктом 5-1 згідно із Законом №198-VIII від 12.02.2015}

6) нематеріальні активи, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, у тому числі об'єкти інтелектуальної власності, що можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті. До відомостей щодо нематеріальних активів включаються дані про вид та характеристики таких активів, вартість активів на момент виникнення права власності, а також про дату виникнення права на них;

7) отримані (нараховані) доходи, у тому числі доходи у вигляді заробітної плати (грошового забезпечення), отримані як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом, гонорари, дивіденди, проценти, роялті, страхові виплати, благодійна допомога, пенсія, доходи від відчуження цінних паперів та корпоративних прав, подарунки та інші доходи.

Такі відомості включають дані про вид доходу, джерело доходу та його розмір. Відомості щодо подарунка зазначаються лише у разі, якщо його вартість перевищує п'ять прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року, а для подарунків у вигляді грошових коштів – якщо розмір таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, перевищує п'ять прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року;

{Абзац другий пункту 7 частини першої статті 46 в редакції Закону №198-VIII від 12.02.2015; із змінами, внесеними згідно із Законом №1774-VIII від 06.12.2016}

8) наявні грошові активи, у тому числі готівкові кошти, кошти, розміщені на банківських рахунках, внески до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, кошти, позичені третім особам, а також активи у дороговцінних (банківських) металах. Відомості щодо грошових активів включають дані про вид, розмір та валюту активу, а також найменування та код Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України установи, в якій відкриті відповідні рахунки або до якої зроблені відповідні внески. Не підлягають декларуванню наявні грошові активи (у тому числі готівкові кошти, кошти, розміщені на банківських рахунках, внески до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, кошти, позичені третім особам) та активи у дороговцінних (банківських) металах, сукупна вартість яких не перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року;

{Пункт 8 частини першої статті 46 із змінами, внесеними згідно із Законами №198-VIII від 12.02.2015, №1774-VIII від 06.12.2016}

9) фінансові зобов'язання, у тому числі отримані кредити, позики, зобов'язання за договорами лізингу, розмір сплачених коштів в рахунок основної суми позики (кредиту) та процентів за позикою (кредитом), зобов'язання за договорами страхування та недержавного пенсійного забезпечення, позичені іншим особам кошти. Відомості щодо фінансових зобов'язань включають дані про вид зобов'язання, його розмір, валюту зобов'язання, інформацію про особу, стосовно якої виникли такі зобов'язання, відповідно до пункту 1 частини першої цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, та дату виникнення зобов'язання. Такі відомості зазначаються лише у разі, якщо розмір зобов'язання перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року. У разі, якщо розмір зобов'язання не перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року, зазначається лише загальний розмір такого фінансового зобов'язання.

{Абзац перший пункту 9 частини першої статті 46 із змінами, внесеними згідно із Законами №198-VIII від 12.02.2015, №1774-VIII від 06.12.2016}

У разі, якщо предметом правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання є нерухоме або рухоме майно, в декларації зазначаються вид майна, його місцезнаходження, вартість та інформація про власника майна, відповідно до пункту 1 частини першої цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. У разі, якщо засобом забезпечення отриманого зобов'язання є порука, в декларації має бути вказано інформацію про поручителя, зазначену у пункті 1 частини першої цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців;

{Абзац другий пункту 9 частини першої статті 46 в редакції Закону №198-VIII від 12.02.2015}

10) видатки та всі правочини, вчинені у звітному періоді, на підставі яких у суб'єкта декларування виникає або припиняється право власності, володіння чи користування, у тому числі спільної власності, на нерухоме або рухоме майно, нематеріальні та інші активи, а також виникають фінансові зобов'язання, які зазначені у пунктах 2-9 частини першої цієї статті.

Такі відомості зазначаються у разі, якщо розмір відповідного видатку перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року; до таких відомостей включаються дані про вид правочину, його предмет. На письмовий запит Національного агентства суб'єкт декларування надає інформацію щодо найменування контрагента;

{Абзац другий пункту 10 частини першої статті 46 із змінами, внесеними згідно із Законом

№198-VIII від 12.02.2015; в редакції Закону №1022-VIII від 15.03.2016; із змінами, внесеними згідно із Законом №1774-VIII від 06.12.2016}

11) посаду чи роботу, що виконується або виконувалася за сумісництвом: дані про займану посаду чи роботу (оплачувану чи ні), що виконується за договором (контрактом), найменування юридичної чи фізичної особи, в якій (яких) особа працює або працювала за сумісництвом, із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи із зазначенням її реєстраційного номера облікової картки платника податків;

12) входження суб'єкта декларування до керівних, ревізійних чи наглядових органів громадських об'єднань, благодійних організацій, саморегульованих чи самоврядних професійних об'єднань, членство в таких об'єднаннях (організаціях) із зазначенням назви відповідних об'єднань (організацій) та їх коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

2. Відомості, зазначені у частині першій цієї статті, подаються незалежно від того, знаходиться об'єкт декларування на території України чи за її межами.

3. У декларації зазначаються також відомості про об'єкти декларування, передбачені пунктами 2-8 частини першої цієї статті, що є об'єктами права власності третьої особи, якщо суб'єкт декларування або член його сім'ї отримує чи має право на отримання доходу від такого об'єкта або може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти щодо такого об'єкта дії, тождіжні за змістом здійсненню права розпорядження ним.

Відомості, передбачені цією частиною, не зазначаються в декларації, якщо відповідні об'єкти належать на праві власності юридичній особі, зазначеній у пункті 5-1 частини першої цієї статті, та їх головним призначенням є використання у господарській діяльності такої юридичної особи (промислове обладнання, спеціальна техніка тощо).

Положення цієї частини застосовуються під час подання декларації службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, а також суб'єктами декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, відповідно до статті 50 цього Закону.

{Стаття 46 доповнено новою частиною згідно із Законом №631-VIII від 16.07.2015}

4. Відомості, передбачені пунктом 10 частини першої цієї статті, не зазначаються у деклараціях осіб, які претендують на зайняття посади, зазначеної у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, а також у деклараціях, що подаються відповідно до абзаців другого і третього частини третьої статті 45 цього Закону.

{Частина четверта статті 46 із змінами, внесеними згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

5. Відображення доходів і витратків суб'єктів декларування здійснюється у грошовій одиниці України.

Вартість майна, майнових прав, активів, інших об'єктів декларування, передбачених частиною першою цієї статті, зазначається у грошовій одиниці України на момент їх набуття у власність або останньої грошової оцінки.

Вартість майна, майнових прав, активів, інших об'єктів декларування, що перебувають у володінні чи користуванні суб'єкта декларування, зазначається у випадку, якщо вона відома суб'єкту декларування або повинна була стати відомою внаслідок вчинення відповідного правочину.

6. Доходи/витатки, одержані/здійснені в іноземній валюті, з метою відображення у декларації перераховуються в грошовій одиниці України за валютним (обмінним) курсом Національного банку України, що діяв на дату одержання доходів/здійснення витратків. Щодо доходів/витатків, одержаних/здійснених за кордоном, зазначається держава, в якій їх було одержано/здійснено.

7. У разі відмови члена сім'ї суб'єкта декларування надати будь-які відомості чи їх частину для заповнення декларації суб'єкт декларування зобов'язаний зазначити про це в декларації, відобразивши всю відому йому інформацію про такого члена сім'ї, визначену пунктами 1-12 частини першої цієї статті.

1. Відповідно до Форми декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (затв. рішенням НАЗК від 10.06.2016 р. №3; далі в цьому розділі – Форма декларації), декларація складатиметься із 16 розділів, в яких суб'єкт декларування зазначає інформацію про себе, членів своєї сім'ї та об'єкти декларування згідно із Законом.

Так, у пунктах 2.1 та 2.2 розділу 2 декларації суб'єкт декларування зобов'язаний зазначити відомості про:

- власне *прізвище, ім'я та по батькові*, а також членів сім'ї (про поняття «члени сім'ї» див. ст. 1 Закону і коментар до неї). Зазначена інформація повинна відповідати паспортним даним суб'єкта декларування та членів його сім'ї. Якщо декларант у звітному році змінив прізвище, ім'я, по батькові, він спершу зазначає нове прізвище, ім'я, по батькові, а в окремих полях цього розділу декларації – попереднє прізвище, ім'я, по батькові. Ті самі вимоги розповсюджуються на членів сім'ї суб'єкта декларування.

Якщо в декларації вказується інформація про фізичну особу, яка не є громадянином України, про таку фізичну особу зазначається інформація про: повне ім'я (українською та англійською мовами); ідентифікаційний номер (або податковий номер чи номер соціального страхування, якщо ідентифікаційний номер не застосовується); місце фактичного проживання (повна адреса українською та англійською мовами); дата народження (п. 5 Правил заповнення форми декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затв. рішенням НАЗК від 10.06.2016 р. №3; далі в цьому розділі – Правила заповнення форми декларації);

- *реєстраційний номер облікової картки платника податків* (серія та номер паспорта громадянина України, якщо особа через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомила про це відповідний орган центрального органу виконавчої влади, відповідальний за формування державної податкової політики, і має про це відмітку у паспорті громадянина України) суб'єкта декларування та членів його сім'ї.

Відповідно до п. 63.1 ст. 63 ПК облік платників податків ведеться з метою створення умов для здійснення контролюючими органами контролю за правильністю нарахування, своєчасністю і повнотою сплати податків, нарахованих фінансових санкцій, дотримання податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Пунктом 63.5 ст. 63 ПК передбачено, що всі фізичні особи – платники податків та зборів реєструються у контролюючих органах шляхом включення відомостей про них до Державного реєстру фізичних осіб – платників податків у порядку, визначеному цим Кодексом.

Облік платників податків у контролюючих органах ведеться за податковими номерами. Облік осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган, ведеться за прізвищем, ім'ям, по батькові і серією та номером чинного паспорта. У паспортах зазначених осіб контролюючими органами робиться відмітка про наявність у них права здійснювати будь-які платежі за серією та номером паспорта (п. 63.6 ст. 63 ПК).

Пунктом 70.9 ст. 70 ПК та п. 10 розділу VII Положення про реєстрацію фізичних осіб у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків, затвердженого наказом Міністерства доходів і зборів України від 10.12.2013 р. №779 р., встановлено,

що за зверненням фізичної особи, її законного представника або уповноваженої особи контролюючий орган видає документ, що засвідчує реєстрацію у Державному реєстрі, за формою, наведеною у додатку 3 до цього Положення, відповідно до порядку, визначеного цим Положенням (крім осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку у паспорті). У такому документі зазначається реєстраційний номер облікової картки платника податків.

При цьому згідно з приписами п. 70.17 ст. 70 ПК обліковим карткам фізичних осіб, які на момент набрання чинності цим Кодексом зареєстровані у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів, присвоюються номери, що відповідають ідентифікаційним номерам платників податків – фізичних осіб. Документи про реєстрацію фізичних осіб у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів, видані контролюючими органами у порядку, визначеному законодавством, що діяло до набрання чинності Кодексом, вважаються дійсними для всіх випадків, передбачених для використання реєстраційних номерів облікових карток фізичних осіб, не підлягають обов'язковій заміні та є такими, що засвідчують реєстрацію фізичних осіб у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків. Таким чином, у розділі 2 декларації фактично зазначається ідентифікаційний код фізичної особи.

Як зазначалося вище, якщо член сім'ї суб'єкта декларування не є громадянином України, замість податкового номера вказується ідентифікаційний номер особи (або податковий номер чи номер соціального страхування, якщо ідентифікаційний номер не застосовується);

- зареєстроване місце проживання, а також місце фактичного проживання або поштову адресу, на яку суб'єкту декларування НАЗК може бути надіслано кореспонденцію. Як зазначено у ст. 3 Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»:

1) **місце проживання** – це житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини (де особа проживає строком понад шість місяців на рік);

2) **реєстрація** – внесення інформації до реєстру територіальної громади, документів, до яких вносяться відомості про місце проживання/перебування особи, із зазначенням адреси житла/місця перебування із подальшим внесенням відповідної інформації до Єдиного державного демографічного реєстру в установленому КМ порядку (зокрема, див. Правила реєстрації місця проживання, затв. постановою КМ від 2 березня 2016 р. №207).

При цьому законодавство дозволяє постійно або тимчасово на законних підставах проживати в іншому місці, яке не збігається із зареєстрованим місцем проживання.

Наприклад, особи перебувають у незареєстрованому шлюбі і суб'єкт декларування проживає у будинку свого співмешканця. У такому випадку у декларації потрібно вказувати як зареєстроване місце проживання, так і місце фактичного проживання.

Відомості щодо місця проживання (як зареєстрованого, так і фактичного) вносяться до декларації із зазначенням адреси житла на кінець звітного року (тобто на 31 грудня минулого року). Очевидним є той факт, що у випадку зміни у звітному році назви адміністративно-територіальної одиниці (адреси житла), що

не відображено у паспорті суб'єкта декларування, відповідна назва зазначається станом на дату заповнення декларації (адже в офіційному документі не повинна зазначатися неправдива інформація).

Замість фактичного місця проживання Закон надає право суб'єкту декларування вказати абонентську поштову скриньку як поштову адресу, на яку НАЗК йому може бути надіслано кореспонденцію. Виходячи зі змісту пунктів 2, 43 і 93 Правил надання послуг поштового зв'язку, затв. постановою КМ від 05.03.2009 р. №270, **поштовою адресою** є адреса відправника та адресата, яка зазначена на поштовому відправленні, бланку поштового переказу у спеціально призначеному для цього місці. При цьому, з використанням абонентської поштової скриньки доставляються: прості поштові відправлення; повідомлення про надходження поштових відправлень, які підлягають видачі в об'єкті поштового зв'язку, поштових переказів; повторні повідомлення про надходження рекомендованих поштових відправлень; періодичні друковані видання. Для обрання такого способу отримання кореспонденції в декларації необхідно вказати індекс відділення зв'язку, у якому відкрито абонентську скриньку, зазначити відповідний населений пункт та номер відповідної абонентської скриньки;

- місце роботи (проходження служби) або місце майбутньої роботи (проходження служби), займану посаду, або посаду, на яку претендує, та категорію посади (якщо така є) суб'єкта декларування. За загальним правилом, під **«місцем роботи»** розуміється основне місце роботи, де працівник працює на підставі укладеного трудового договору, де знаходиться (оформлена) його трудова книжка, до якої вноситься відповідний запис про роботу (п. 12 ч. 1 ст. 1 Закону «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»). Трудові книжки ведуться на всіх працівників, які працюють на підприємстві, в установі, організації або у фізичної особи понад п'ять днів. Трудові книжки ведуться також на позаштатних працівників за умови, якщо вони підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів, які проходять стажування на підприємстві, в установі, організації (ст. 48 КЗП).

Як правило, поняття **«місце проходження служби»** застосовується щодо військовослужбовців ЗС (інших військових формувань утворених відповідно до закону), а також осіб рядового і начальницького складу Національної поліції, служби цивільного захисту та інших державних інституцій, посади яких відповідно до законодавства віднесені до посад державної служби особливого характеру.

Зокрема, місцем проходженням служби є орган військового управління, військова частина, військовий навчальний заклад, військовий навчальний підрозділ вищого навчального закладу, установа, організація МО, ЗС, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, функціональний підрозділ Центрального управління, регіональний орган, інший орган, установа, заклад СБ, правоохоронного органу спеціального призначення, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України чи орган, підрозділ, формування, установа, навчальний заклад МВС, Національної поліції, сил цивільного захисту, Державної кримінально-виконавчої служби України, НАБ, військові прокуратури, в яких проходять службу військовослужбовці, поліцейські та особи рядового і начальницького складу (проходять збори військовозобов'язані і резервісти).

Військовослужбовці рядового, сержантського і старшинського складу, молодшого та старшого офіцерського складу не зазначають відомості про місце роботи

(проходження служби) або місце майбутньої роботи (проходження служби), займану посаду (п. 14 Правил заповнення форми декларації).

Виходячи зі встановленого Законом переліку осіб, які зобов'язані подавати декларацію, таким місцем може бути і не основне місце роботи (служби).

Наприклад, депутати місцевих рад, які здійснюють свої повноваження, не пориваючи з виробничою діяльністю, або члени наглядових рад державних чи комунальних підприємств, для яких ця робота не є основною, у декларації у графі «місце роботи» вказують лише те місце роботи та посаду, у зв'язку з якою виник обов'язок подати декларацію. Аналогічне правило розповсюджується і на порядок подання декларацій особами, які претендують на зайняття відповідних посад.

Якщо ж особа займає дві посади, обидві з яких є посадами суб'єкта декларування і при цьому одна з посад віднесена до посад службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, то вказується посада службової особи, яка займає відповідальне та особливо відповідальне становище, оскільки її декларація підлягає обов'язковій повній перевірці. Відповідно, якщо жодна з посад суб'єкта декларування не віднесена до посад службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище (відповідно до примітки до ст. 50 Закону), то вказується посада, яка є основним місцем роботи (служби) суб'єкта декларування, а в дужках вказується інша займана посада (п. 3-3 Роз'яснень НАЗК №3);

- особи, зазначені у підпункті «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону, також надають відомості про назву конкурсної комісії, до складу якої вони входять (входили), або інформацію про те, чи входять (входили) вони до складу Громадської ради доброчесності, громадських рад, рад громадського контролю, утворених при органах державної влади, а особи, зазначені у п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону, – також відомості про назву програми (проекту) технічної або іншої допомоги у сфері запобігання та протидії корупції, назву громадського об'єднання або іншого невідприємницького товариства та його органу управління.

Детальніше про зазначених осіб див. коментар до ст. 3 Закону.

2. У розділі 3 декларації розміщується інформація про *об'єкти нерухомості*, що належать суб'єкту декларування та членам його сім'ї на праві приватної власності, включаючи спільну власність, або знаходяться у них в оренді чи на іншому праві користування, незалежно від форми укладення правочину, внаслідок якого набуте таке право.

Суб'єкт декларування повинен задекларувати усі об'єкти нерухомості незалежно від їх вартості, що належать йому на праві власності, знаходяться у нього на праві оренди чи іншого права користування станом на останній день звітного періоду (31 грудня звітного року для щорічної декларації). Якщо в останній день звітного періоду об'єкти нерухомості вже не перебували у власності (користуванні) декларанта чи члена його сім'ї, то інформацію про ці об'єкти в декларації вказувати не потрібно.

Аналогічні вимоги поширюються також на більшість об'єктів декларування (а саме: об'єкти незавершеного будівництва, цінне рухоме майно, транспортні засоби, цінні папери, корпоративні права, юридичні особи, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) яких є суб'єкт декларування або члени його сім'ї, нематеріальні активи, грошові активи, фінансові зобов'язання, членство в громадських об'єднаннях або входження до їхніх органів) (пункти 22, 26 Роз'яснень НАЗК №3).

До *об'єктів нерухомості (нерухомого майна)* належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим

без їх знецінення та зміни їх призначення (будинки, квартири в багатоквартирному будинку, гараж, господарські будівлі тощо). Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (частини 1, 2 ст. 181 ЦК). Незважаючи на такий законодавчий припис, транспортні засоби, хоча і підлягають державній реєстрації, відносяться до рухомого майна. Інформація щодо таких засобів та інших самохідних машин і механізмів вказується у розділі 6 декларації «Цінне рухоме майно – транспортні засоби».

Право власності – це право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ч. 1 ст. 316 ЦК). Суб'єктами права приватної власності є фізичні та юридичні особи (ч. 1 ст. 325 ЦК). Відповідно до ст. 319 ЦК власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Фактично це означає, що власник нерухомого майна може розпоряджатися своїм майном, керуючись власними переконаннями, і власною волею не порушуючи при цьому інтереси інших осіб.

Право власності та інші речові права на нерухоме майно, яке утворилося внаслідок поділу або виділу частки з об'єкта нерухомого майна або об'єднання об'єктів нерухомого майна, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації (ч. 1 ст. 182 ЦК). При цьому, відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації.

Зазвичай поділ або виділ частки з об'єкта нерухомого майна або об'єднання об'єктів нерухомого майна мають місце при існуванні спільної власності на таке майно. ЦК розрізняє два види спільної власності: спільна часткова та спільна сумісна власність.

Власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності є **спільною частковою власністю** (ч. 1 ст. 356 ЦК).

Спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності є **спільною сумісною власністю** (ч. 1 ст. 368 ЦК). Майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом. Що ж стосується майна, набутого в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї, воно також є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором, укладеним у письмовій формі (частини 3, 4 ст. 368 ЦК).

У випадку спільної сумісної власності, яка не передбачає виділення часток, у декларації вказується такий тип власності, як спільна власність без зазначення частки власності (тобто, у декларації, наприклад, не потрібно вказувати на 50% квартири, що належить суб'єкту декларування, та 50% – його дружині).

Якщо ж об'єкт нерухомості належить кільком співвласникам на праві спільної часткової власності, то у декларації необхідно вказати частку власності кожного із співвласників.

При цьому, якщо об'єкт декларування перебуває у спільній власності декларанта та членів його сім'ї, такий об'єкт зазначається у відповідному розділі декларації лише один раз. Це правило не застосовується, якщо член сім'ї має стосовно об'єкта

декларування права інші, ніж власність (наприклад, право користування) (пункти 7, 8 Роз'яснень НАЗК №3).

Під «*об'єктами нерухомості, що знаходяться в оренді*», слід розуміти нерухоме майно декларанта та (або) членів його сім'ї, якими вони *оплатно* користуються на підставі договору найму (оренди) (ч. 1 ст. 759 ЦК). При цьому договір найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (її окремої частини), а також земельної ділянки має бути укладений лише у письмовій формі (ч. 1 ст. 793 ЦК, ст. 14 Закону «Про оренду землі»). Якщо такий договір щодо капітальної споруди (її окремої частини) укладається на строк більше трьох років і більше, то він підлягає нотаріальному посвідченню.

Користування нерухомим майном суб'єкт декларування може здійснювати й безоплатно, – у такому випадку фактично має місце договір позички (безоплатного користування майном), який може бути як усним, так і письмовим (статті 827–836 ЦК). Для цілей декларування таке право користування житлом охоплюється поняттям «інше право користування».

Під «*іншим правом користування*» у декларації також розуміються:

- сервітут (право користування чужим майном), який може бути встановлено щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом (ст. 401 ЦК);

- право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис; статті 407–412 ЦК);

- право забудови земельної ділянки (суперфіцій; статті 413 – 417 ЦК);

- застава (статті 572–593 ЦК);

- притримання (статті 594–597 ЦК);

- інші права, передбачені законодавством.

Якщо об'єкт нерухомості не перебуває у приватній власності декларанта, а лише є місцем реєстрації суб'єкта декларування та/або членів його сім'ї, то інформація про нього вказується у декларації тільки у випадку, якщо суб'єкт декларування та/або члени його сім'ї проживають у відповідній будівлі (частині будівлі), або іншим чином користуються цим об'єктом нерухомості (наприклад, зберігають у ній своє майно). У всіх інших випадках, коли суб'єкт декларування та/або члени його сім'ї лише зареєстровані у такому об'єкті нерухомості, але не користуються ним, інформація про нього у розділі 3 декларації не вказується.

Подібна ситуація виникає, коли суб'єкт декларування зареєстрований у житлі своїх батьків, а проживає у дружини (чоловіка), якій (якому) належить житлове приміщення на праві приватної власності. У такому випадку декларант повинен вказувати інформацію лише про житлове приміщення, яке належить його дружині (чоловіку) на праві приватної власності, як об'єкт нерухомості, яким він користується.

Поняття «*види нерухомого майна*» охоплюється поняттям «об'єкти нерухомості».

«*Характеристика майна*» включає в себе загальну площу нерухомого майна (значення вказується в квадратних метрах), а також його реєстраційний номер. Зокрема, на кожний об'єкт нерухомого майна під час проведення державної реєстрації права власності на нього вперше у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно відкривається новий розділ та формується реєстраційна справа, присвоюється реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна. *Реєстраційним номером* об'єкта нерухомого майна є індивідуальний номер, який присвоюється

кожному окремо визначеному об'єкту нерухомого майна при проведенні державної реєстрації права власності на нього, не повторюється на всій території України і залишається незмінним протягом усього часу існування такого об'єкта (ст. 15 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Інформація про зареєстровані права на нерухоме майно та їх обтяження, що міститься у вказаному Державному реєстрі, є відкритою, загальнодоступною та платною (крім випадків, передбачених зазначеним вище Законом). Для фізичних та юридичних осіб інформація за об'єктом нерухомого майна та суб'єктом речового права надається в електронній формі через офіційний веб-сайт МЮ, за умови ідентифікації такої особи (фізичної або юридичної) з використанням електронного цифрового підпису чи іншого альтернативного засобу ідентифікації особи, або в паперовій формі (див. ст. 32 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», Порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затв. постановою КМ від 25 грудня 2015 р. №1127).

Якщо об'єктом нерухомості є земельна ділянка, то у декларації вказується її кадастровий номер (примітка до розділу 3 Форми декларації). **Кадастровий номер земельної ділянки** – це індивідуальний цифровий код (номер) земельної ділянки, що не повторюється на всій території України, присвоюється земельній ділянці під час проведення її державної реєстрації і зберігається за нею протягом усього часу її існування. Наразі порядок присвоєння кадастрових номерів земельним ділянкам регулюється ЗК, а також Законом «Про Державний земельний кадастр». Ведення Державного земельного кадастру здійснює Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр) та її територіальні органи. До складу Держгеокадастру та його територіальних органів входять державні кадастрові реєстратори, які здійснюють внесення відомостей до Державного земельного кадастру і надання таких відомостей в межах повноважень, визначених Законом «Про Державний земельний кадастр» та Порядком ведення Державного земельного кадастру, затв. постановою КМ від 17 жовтня 2012 р. №1051.

Перевірити своє право власності на земельну ділянку суб'єкт декларування також може за допомогою Публічної кадастрової карти, яка знаходиться на офіційному сайті Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру (<http://land.gov.ua/>).

У випадку відсутності у об'єктів нерухомого майна присвоєного йому реєстраційного номеру (кадастрового номеру) або неможливості суб'єкта декларування отримати таку інформацію, у декларації вказується на те, що зазначена інформація невідома.

Дата набуття права власності (користування) на нерухоме майно вказується відповідно до документів, на підставі яких набуто право на відповідне майно. Якщо об'єкт нерухомості відчужений після кінця звітного періоду (після 31 грудня звітного року), до чи після подання декларації, то інформацію про це слід відобразити у наступній декларації, яка охопить відповідний період. Якщо ж точна дата набуття права на такі об'єкти не відома (і не може бути відома згідно зі специфікою правочину), дозволяється вказати 1-ше число відповідного місяця відповідного року (п. 22 Роз'яснень НАЗК №3).

Вартість нерухомого майна для об'єктів нерухомості зазначається у грошовій одиниці України на дату набуття об'єкта у власність (володіння або користування), а також відповідно до останньої проведеної оцінки. Якщо ж вартість на дату набуття

об'єкта у власність (володіння або користування) не відома суб'єкту декларування і вона не може бути визначена на підставі правовстановлюючих документів, то у декларації вказується, що така інформація декларанту не відома. Те саме стосується вартості майна за останньою грошовою оцінкою (п. 8 Правил заповнення форми декларації).

Якщо об'єкт нерухомості перебуває у спільній сумісній (тобто без поділу на частки) власності суб'єкта декларування та/або членів його сім'ї, то зазначається вартість всього об'єкта декларування. Якщо об'єкт перебуває у спільній частковій власності суб'єкта декларування та/або членів його сім'ї, то зазначається сумарна вартість відповідних часток у власності на об'єкт, які належать суб'єкту декларування та/або члену його сім'ї, якщо останній надав таку інформацію або якщо вона відома суб'єкту декларування.

Наприклад, якщо частка 1/4 об'єкта нерухомості належить суб'єкту декларування, 1/2 об'єкта належить члену сім'ї суб'єкта декларування, а решта (1/4) належить третій особі (яка не є суб'єктом декларування або членом його сім'ї), то в декларації зазначається вартість частки 3/4 в об'єкті декларування, що належить суб'єкту декларування та члену його сім'ї (п. 10 Роз'яснень НАЗК №3).

3. У розділі 4 декларації вказується інформація про об'єкти незавершеного будівництва, об'єкти, не прийняті в експлуатацію або право власності на які не зареєстроване в установленому законом порядку. Розділовий сполучник «або» означає, що в цьому розділі не зазначаються об'єкти, які одночасно мають всі три такі характеристики: а) будівництво об'єкта завершено; б) він прийнятий в експлуатацію і в) право власності на нього зареєстровано в установленому законом порядку. Якщо ж всі вони присутні, то зазначений об'єкт потрібно декларувати у розділі 3 декларації, як об'єкт нерухомого майна.

Об'єкт незавершеного будівництва – це об'єкт нерухомості, що збудований або будується відповідно до вимог та порядку, передбачених законом, і не прийнятий в експлуатацію.

Виходячи з правової природи об'єкта незавершеного будівництва, його ознаками є:

- міцний (грунтовний) характер об'єкта будівництва, що зводиться, який дає можливість зробити висновок, що такий об'єкт створюється на тривалий період експлуатації, утворюючи при цьому єдине ціле із земельною ділянкою, та відмежовуючи вказаний об'єкт від малих архітектурних форм, тимчасових споруд тощо;
- будівництво здійснюється на підставі дозвільних документів, виданих відповідно до законодавства у сфері регулювання містобудівної діяльності;
- відсутність стовідсоткової готовності об'єкта незавершеного будівництва, що унеможливає використання його за призначенням та введення відповідно до законодавства в експлуатацію (Методичні рекомендації щодо державної реєстрації права власності на об'єкт незавершеного будівництва, схвалені колегією Державної реєстраційної служби України 11.12.2012 р. Протокол №3).

Моментом виникнення об'єкта незавершеного будівництва слід вважати момент набуття ним властивостей нерухомої речі (наприклад, під час будівництва будинку таким моментом є закладення фундаменту). Окремі будівельні матеріали, завезені на земельну ділянку, навіть якщо у суб'єкта декларування оформлені всі дозвільні документи на будівництво, не можуть визнаватися об'єктом незавершеного будівництва, тобто не підлягають декларуванню як такі.

Державна реєстрація права власності на об'єкт незавершеного будівництва є неовб'язковою. Право власності на об'єкт незавершеного будівництва підлягає державній реєстрації у разі потреби укладення правочину щодо такого об'єкта (ч. 3 ст. 331 ЦК). Відповідно до ст. 1 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація прав на об'єкт незавершеного будівництва та їх обтяжень у випадках, установлених законом, проводиться у порядку, визначеному цим Законом, з урахуванням особливостей правового статусу такого об'єкта.

Що ж стосується прийняття в експлуатацію будівель та споруд, то процедура прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів визначена Порядком прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, затв. КМ в редакції постанови від 8 вересня 2015 р. №750).

Наприклад, прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), та об'єктів, будівництво яких здійснювалося на підставі будівельного паспорта, здійснюється шляхом реєстрації відповідним органом державного архітектурно-будівельного контролю на безоплатній основі поданої замовником декларації про готовність об'єкта до експлуатації (п. 3 зазначеного Порядку).

Як зазначено в п. 2-1 ч. 1 ст. 46 Закону, інформація про об'єкти незавершеного будівництва відображається у декларації, якщо об'єкти: а) належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві власності відповідно до ЦК¹; б) розташовані на земельних ділянках, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві приватної власності, включаючи спільну власність, або передані їм в оренду чи на іншому праві користування, незалежно від правових підстав набуття такого права; в) повністю або частково побудовані з матеріалів чи за кошти суб'єкта декларування або членів його сім'ї. Для декларування об'єкту незавершеного будівництва достатньо наявності однієї із зазначених вище підстав.

Наприклад, якщо суб'єкт декларування за власні кошти будує житловий будинок на земельній ділянці свого батька, він зобов'язаний внести в декларацію відповідну інформацію із зазначенням батька, як власника такої земельної ділянки. Аналогічна вимога стосується також випадків, коли на земельній ділянці суб'єкта декларування та/або членів його сім'ї здійснюється будівництво нерухомості за рахунок коштів інших осіб (за винятком випадків передачі земельної ділянки в оренду не членам сім'ї декларанта та не його близьким особам).

Якщо одним із співвласників об'єкту незавершеного будівництва є юридична особа, то, окрім її найменування та частки у власності, у декларації також зазначається код Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Безкоштовний пошук відомостей у зазначеному Реєстрі здійснюється відповідно до ст. 11 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» на офіційному сайті МЮ (<https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch>).

4. Інформація про цінне рухоме майно (крім транспортних засобів) зазначається у розділі 5 декларації. Декларування транспортних засобів передбачається

¹ Відповідно до ч. 3 ст. 331 ЦК до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). Якщо ж суб'єкт декларування та/або члени його сім'ї зареєструють право власності на об'єкт незавершеного будівництва у звітному році, то у декларації за цей рік такі об'єкти повинні бути вказані вже як нерухоме майно. З огляду на це, вважаємо помилковою вказівку в Законі на «право власності відповідно до ЦК».

розділом 6 декларації. У цьому розділі не зазначається також інформація про цінні папери, корпоративні права, готівкові кошти, кошти на рахунках в банку чи інших фінансових установах, дорогоцінні (банківські) метали, подарунки у вигляді грошових коштів, оскільки їх декларування передбачено іншими розділами декларації.

Відповідно до приписів ч. 2 ст. 181 ЦК *рухомими речами* є речі, які можна вільно переміщувати у просторі. Для визнання рухомої речі (майна) цінною для цілей декларації, вартість такої речі (майна) повинна перевищувати 100 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року.

Статтею 7 Закону «Про Державний бюджет України на 2018 рік» встановлено, що на 1 січня 2018 р. прожитковий мінімум для працездатних осіб становить 1762 грн. Отже, у декларації за 2018 р. має зазначатися рухоме майно (крім транспортних засобів), вартість якого перевищує 176200 грн. При цьому йдеться про вартість кожної рухомої речі, окрім тих, які входили до набору та придбавалися разом (наприклад, столовий сервіз, спальний гарнітур та ін.). Натомість колекцію картин (або інших предметів) не можна розглядати як набір. У такому випадку кожна із речей (якщо вона перевищує зазначену вище вартість) підлягає окремому декларуванню (п. 32 Роз'яснень НАЗК №3).

Якщо цінне рухоме майно одночасно є подарунком, то інформація про нього зазначається двічі (у розділі «Цінне рухоме майно (крім транспортних засобів)» та розділі «Доходи, у тому числі подарунки») (п. 33 Роз'яснень НАЗК №3).

Відповідно до приписів ч. 2 ст. 57 СК *особистою приватною власністю* дружини та чоловіка є речі індивідуального користування, у т.ч. коштовності, навіть тоді, коли вони були придбані за рахунок спільних коштів подружжя. Тобто, вироби із золота, платини, дорогоцінних каменів та інші коштовності, які наявні у суб'єкта декларування і були придбані у шлюбі, не є спільною сумісною власністю подружжя (за винятком випадків, коли вони придбавалися спільно подружжям для накопичення капіталу). Те саме стосується інших речей індивідуального користування, зокрема, одягу із коштовного хутра або одягу чи взуття, створеного відомими дизайнерами.

У декларації зазначається інформація лише про цінне рухоме майно, яке знаходилося на праві володіння, користування чи власності суб'єкта декларування та/або членів його сім'ї на останній день звітного періоду (для щорічної декларації – це 31 грудня відповідного року). Якщо ж таке майно було отримане у звітному році, але станом на 31 грудня вже не перебувало у власності зазначених осіб, то така інформація у розділі «Цінне рухоме майно (крім транспортних засобів)» не вказується. Однак, враховуючи те, що відповідне цінне майно було придбане (подароване, отримано у спадок або на підставі договору міни тощо) у звітному році, суб'єкт декларування повинен вказати відповідну інформацію в розділі «Доходи, у тому числі подарунки» (якщо йдеться про подарунок), а також в розділі «Видатки та правочини», якщо розмір видатку на отримання майна (або предмет іншого правочину, наприклад, дарування) перевищував 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року (п. 34 Роз'яснень НАЗК №3).

Вартість цінної рухомої речі, що перебуває у власності суб'єкта декларування або членів його сім'ї, зазначається у грошовій одиниці України на дату набуття об'єкта у власність, володіння або користування (як зазначено в документі, на підставі якого було набуто право власності, якщо такий документ наявний).

Зазначення даних про вартість цінного рухомого майна та дату його набуття не є обов'язковим, якщо права на таке майно були набуті до подання суб'єктом декларування першої декларації відповідно до вимог Закону. У такому разі необхідно додатково зазначити, чи було відповідне майно набуто до початку періоду здійснення суб'єктом декларування діяльності з виконання функцій держави або місцевого самоврядування або під час такого періоду (п. 31 Роз'яснень НАЗК №3).

5. Певні особливості (у порівнянні із іншим цінним рухомим майном) при-
таманні декларуванню *транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів*, до яких відносяться не тільки автотransпортні засоби, передбачені у ст. 1 Закону «Про автомобільний транспорт» (колісні транспортні засоби, які використовуються для перевезення пасажирів, вантажів або виконання спеціальних робочих функцій – автобус, вантажний та легковий автомобіль, причіп, напівпричіп), а й самохідні машини, сконструйовані на шасі автомобілів, мотоцикли усіх типів, марок і моделей, мотоколяски, прирівняні до них транспортні засоби та мопеди, сільськогосподарська техніка, водні та повітряні судна. Йдеться, зокрема, про таке:

1) на відміну від іншого цінного рухомого майна, інформація про транспортні засоби та інші самохідні машини і механізми зазначається незалежно від їх вартості;

2) виходячи зі змісту підп. «б» п. 2-1 ч. 1 ст. 46 Закону, а також затвердженої НАЗК форми декларації, основною ознакою транспортних засобів, які підлягають декларуванню, є обов'язковість їх державної реєстрації. Відповідно до ч. 3 ст. 34 Закону «Про дорожній рух» державній реєстрації та обліку підлягають призначені для експлуатації на вулично-дорожній мережі загального користування транспортні засоби усіх типів: автомобілі, автобуси, мотоцикли всіх типів, марок і моделей, самохідні машини, причеми та напівпричеми до них, мотоколяски, інші прирівняні до них транспортні засоби та мопеди, що використовуються на автомобільних дорогах державного значення. Порядок державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку зазначених транспортних засобів визначено постановою КМ в редакції від 23.12.2009 р. №1371).

Що ж стосується сільськогосподарської техніки (у т.ч. тракторів, самохідних шасі, самохідних сільськогосподарських машин та інших механізмів), то порядок їх реєстрації врегульовано постановою КМ від 8 липня 2009 р. №694.

Порядок обліку та реєстрації водних транспортних засобів здійснюється відповідно до Кодексу торговельного мореплавства. Статтею 26 цього Кодексу передбачено реєстрацію українських суден у Державному судновому реєстрі України або Судновій книзі України. Порядок ведення Державного суднового реєстру України і Суднової книги України затв. постановою КМ від 26 вересня 1997 р. №1069. При цьому державній реєстрації підлягають майже усі судна незалежно від класу, потужності двигуна (у т.ч. вітрильні яхти). Винятки з цього правила встановлені у п. 2 зазначеного вище Порядку, виходячи з якого державній реєстрації, а отже і декларуванню, не підлягають лише веслові судна, що використовуються без двигуна, довжиною до 2,5 метра.

Відповідно до ст. 39 Повітряного кодексу усі цивільні повітряні судна підлягають обов'язковій реєстрації. Внесення повітряного судна до Державного реєстру цивільних повітряних суден України визначає його національну належність до України.

Правила реєстрації цивільних повітряних суден визначено Авіаційними правилами України (Частина 47), затв. наказом Міністерства інфраструктури України від 25.10.2012 р. №636.

При цьому планери, дельтаплани, надлегкі літальні апарати, інші повітряні судна спортивного призначення, повітряні судна аматорської конструкції, аеростатичні апарати не підлягають реєстрації у Державному реєстрі цивільних повітряних суден України. Їх реєстрацію, а також видачу посвідчень про реєстрацію здійснює уповноважений орган з питань цивільної авіації чи установи, визначені уповноваженим органом з питань цивільної авіації. Тобто, зазначені літальні апарати також необхідно вказувати у розділі 6 декларації;

3) останнім часом поширеною є практика, коли автотранспортний засіб передається у користування на підставі довіреності на розпорядження транспортним засобом, у т.ч. з правом продажу, дарування, міни та вчинення інших правочинів щодо такого майна. У такому випадку можливою є ситуація, за якої суб'єкт декларування після фактичного відчуження свого транспортного засобу може й надалі лишатися його офіційним власником протягом тривалого часу. У такому випадку в декларації необхідно зазначати інформацію про цей транспортний засіб як такий, що перебуває у власності суб'єкта декларування та/або членів його сім'ї.

Якщо, навпаки, транспортний засіб належить суб'єкту декларування на праві користування на підставі такої довіреності, а інформація про власника транспортного засобу йому не відома, то при заповненні декларації вказується лише прізвище, ім'я та по батькові (за наявності) власника такого майна.

Задля уникнення внесення неправдивих відомостей до декларації (за яке передбачена відповідальність, у т.ч. кримінальна) суб'єкт декларування може перевірити відповідну інформацію у Єдиному державному реєстрі МВС (див. Порядок доступу посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, адвокатів, нотаріусів до Єдиного державного реєстру Міністерства внутрішніх справ зовнішньозареєстрованих транспортних засобів та їх власників, затв. постановою КМ від 25 березня 2016 р. №260);

4) якщо транспортний засіб одночасно перебуває у власності суб'єкта декларування та у користуванні члена його сім'ї, то в декларації інформація про цей транспортний засіб зазначається один раз, як власність суб'єкта декларування. Натомість якщо власником транспортного засобу є член сім'ї, а суб'єкт декларування користується ним (наприклад, на підставі довіреності), то інформація про такий засіб відображається у декларації двічі (як власність члена сім'ї та як об'єкт користування декларанта);

5) інформація про марку, модель, рік випуску, ідентифікаційний номер (за наявності) транспортного засобу міститься у відповідних правовстановлюючих документах (наприклад, для автотранспортного засобу таким документом є свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу);

6) у декларації зазначається вартість транспортного засобу на дату його набуття у власність, володіння або користування. Витрати на митне оформлення чи реєстрацію транспортного засобу в його вартість не включаються. Водночас, якщо відповідний видаток на митне оформлення чи реєстрацію перевищує встановлений поріг декларування (50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня звітного року) і був здійснений суб'єктом декларування у звітному періоді,

то він повинен бути відображений у розділі декларації «Видатки та правочини» (п. 35-1 Роз'яснень НАЗК №3).

6. Відомості про *цінні папери* суб'єкт декларування вказує у розділі 7 декларації. Про поняття «Цінні папери» та їх групи див. коментар до ст. 1 Закону. Про цінні папери наводиться така інформація:

- особа, якої стосується об'єкт (декларант або член сім'ї);
- вид цінного паперу;
- кількість та номінальна вартість;
- дата набуття права;
- емітент (третя особа);
- вид емітента (громадянин України, іноземець, юридична особа України чи іншої держави);
- тип права на об'єкт;
- власник (декларант або член сім'ї, або спільна власність).

Види цінних паперів та порядок їх обігу визначено Законом «Про цінні папери та фондовий ринок». Зокрема, відповідно до статей 6–15-1 зазначеного Закону, до цінних паперів належать: акції; боргові цінні папери (облігації підприємств, державні облігації України, облігації місцевих позик, казначейські зобов'язання України, ощадні (депозитні) сертифікати, векселі, облігації міжнародних фінансових організацій, облігації Фонду гарантування вкладів фізичних осіб); чеки; інвестиційні сертифікати; іпотечні цінні папери (іпотечні облігації, іпотечні сертифікати, заставні); похідні цінні папери (деривативи); приватизаційні цінні папери (ваучери тощо); товаророзпорядчі цінні папери.

Цей перелік не є вичерпним. У декларації можна обрати варіант «Інший вид» цінних паперів та зазначити, який саме. При цьому у декларації зазначаються лише цінні папери, що належать декларанту або члену його сім'ї на праві власності.

Емітенти – це суб'єкти ринку фінансових послуг, які залучають необхідні фінансові ресурси за рахунок випуску (емісії) цінних паперів. На ринку фінансових послуг емітенти виступають виключно в ролі продавця цінних паперів із зобов'язанням виконувати всі вимоги, які випливають з умов їх випуску. Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» емітентами цінних паперів є юридична особа, у т.ч. Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, АРК або міська рада, а також держава в особі уповноважених нею органів державної влади чи міжнародна фінансова організація, які від свого імені розміщують емісійні цінні папери та беруть на себе зобов'язання за ними перед їхніми власниками.

Що ж до фізичної особи, то вона може випускати лише *неемісійні цінні папери*. Зокрема, неемісійні цінні папери характеризуються тим, що видаються емітентом конкретному набувачу. При випуску неемісійних цінних паперів не вимагається здійснювати реєстрацію емісії. Неемісійні цінні папери називають комерційними цінними паперами, адже зазвичай вони є наслідком укладення комерційних правочинів. На відміну від емісійних цінних паперів, у яких існує один боржник і значна кількість кредиторів – осіб, які придбали емісійні цінні папери одного випуску, комерційні цінні папери передбачають одного боржника і, як правило, одного кредитора. До комерційних цінних паперів належать векселі, коносамент, закладна та ін.

З огляду на зазначене, фізична особа фактично не охоплюється наведеним у вказаному вище Законі переліком емітентів. Однак, незважаючи на це, затверджені НАЗК Форма декларації передбачає такого емітента, як фізична особа. Отже суб'єкт декларування повинен декларувати відомості щодо наявності у нього та/або членів його сім'ї права власності на цінні папери, випущені фізичною особою.

Вартість цінних паперів відображається у декларації відповідно до їх номінальної вартості (за одиницю) (п. 13 Роз'яснень НАЗК №3). Так, цінні папери мають номінальну і ринкову вартість або ціну. Номінальною (особовою) називають вартість, зазначену на цінному папері. Але купівля-продаж цінних паперів проводиться не за номіналом, а за цінами, що складаються на ринку цінних паперів. Ціна, за якою папери продаються і купуються на ринку, називається ринковою ціною або курсом цінних паперів¹.

7. У розділі 8 «Корпоративні права» декларації вказується інформація про інші корпоративні права, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, окрім тих, що вже були зазначені в розділі «Цінні папери».

Корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом (ст. 167 ГК).

Перелік правомочностей, які визначають зміст корпоративних прав у вказаному визначенні, є невичерпним. Так, ст. 10 Закону «Про господарські товариства» встановлює перелік корпоративних прав, які мають учасники господарських товариств, а саме право:

а) брати участь в управлінні справами товариства в порядку, визначеному в установчих документах, за винятком випадків, передбачених цим Законом;

б) брати участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його частку (дивіденди). Право на отримання частки прибутку (дивідендів) пропорційно частці кожного з учасників мають особи, які є учасниками товариства на початок строку виплати дивідендів;

в) вийти в установленому порядку з товариства тощо.

Детальніше про поняття «корпоративні права» та їх види див. коментар до ст. 36 Закону.

Однак у даному випадку слід враховувати, що Законом встановлені обмеження певним особам щодо володіння корпоративними правами та/або їх здійснення. Такі обмеження полягають в тому, що особа, котра зазвичай мала б право набувати або здійснювати корпоративні права, не може скористатися такою можливістю у зв'язку з існуванням обставини, прямо передбаченої законом або встановленої вироком суду.

Зокрема, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону, особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Закону, забороняється входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управлін-

¹ Ходаківська В.П., Данілов О.Д. Ринок фінансових послуг: Навчальний посібник. – Ірпін: Академія ДПС України, 2001 (<http://readbookz.com/book/129/3577.html>)

ня акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Такі особи, а також особи, зазначені у підп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, зобов'язані протягом 30 днів після призначення (обрання) на посаду передати в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права у порядку, встановленому законом (ч. 1 ст. 36 Закону). Крім того, статтею 26 Закону передбачено обмеження щодо діяльності осіб після того, як вони звільнилися з посад або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування. Такі обмеження стосуються осіб, які займали посади, що передбачають виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зазначених лише у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону, і полягають у тому, що ним забороняється протягом року з дня припинення відповідної діяльності укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами – підприємцями.

Тобто особи, зазначені у п. 1, підп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, у розділі 8 повинні вказати не тільки про наявність у них окремих корпоративних прав, а й інформацію про відповідних юридичних чи фізичних осіб, кому такі корпоративні права були передані.

Частка у статутному (складеному) капіталі товариства, підприємства, організації для цілей декларації має кількісний вираз у вигляді номінальної (грошової) вартості, а також часткового співвідношення (у вигляді проценту) відносно розміру статутного капіталу відповідного суб'єкта господарювання, та охоплюється поняттям «*вартість корпоративних прав*».

У грошовому вираженні така вартість зазначається станом на дату набуття прав, а якщо проводилася грошова оцінка таких прав і результати оцінки відомі суб'єкту декларування – відповідно до результатів такої оцінки (п. 41 Роз'яснень НАЗК №3).

8. Відомості про юридичних осіб, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) яких є суб'єкт декларування або члени його сім'ї вказуються у розділі 9 декларації.

Термін «*кінцевий бенефіціарний власник (контролер)*» вживається у значенні, наведеному в Законі «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону кінцевий бенефіціарний власник (контролер) – це фізична особа, яка, незалежно від формального володіння, має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати господарювання, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі.

Кінцевим бенефіціарним власником (контролером) не може бути особа, яка має формальне право на 25 чи більше відсотків статутного капіталу або право голосу в юридичній особі, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого права.

Виходячи із вказаного визначення, кінцевий бенефіціарний власник (контролер) – це справжній власник майна, який отримує доходи від свого майна, переданого в довірче управління іншій особі, юридичній або фізичній (при здачі в оренду, найм) або від використання своєї власності третіми особами (наприклад, при передачі акціонером акцій в користування брокеру з метою отримання максимальної прибутку).

При цьому кінцевим бенефіціарним власником (контролером) може бути фізична особа, яка не володіє часткою у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу компанії, але яка має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність компанії у спосіб, визначений п. 20 ч. 1 ст. 1 зазначеного вище Закону.

Інформація про кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) повинна відображатися у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців (п. 9 ч. 2 ст. 9 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань»). Однак не всі юридичні особи мають кінцевих бенефіціарних власників (контролерів). Так, відповідно до приписів ст. 64-1 ГК державні та комунальні підприємства не зобов'язані встановлювати свого кінцевого бенефіціарного власника (контролера), регулярно оновлювати і зберігати інформацію про нього та надавати її державному реєстратору у випадках та в обсязі, передбачених законом. Отже, інформація про нього у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців буде відсутня.

З огляду на це, НАЗК у своєму Роз'ясненні №3 зазначило, що оскільки Закон «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» має інший предмет регулювання і стосується виключно порядку державної реєстрації юридичних осіб, то вказані винятки не поширюються на зазначення інформації про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи в декларації відповідно до Закону. Тобто, якщо суб'єкт декларування є кінцевим бенефіціарним власником (контролером) юридичної особи будь-якої організаційно-правової форми (у т.ч. державного та комунального підприємства), він зобов'язаний вказати таку інформацію в декларації.

Крім того, інформація про означених юридичних осіб вказується у даному розділі декларації, незалежно від того, чи вказувалась вона раніше (наприклад, у розділі «Цінні папери»).

9. Інформацію про нематеріальні активи, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, у т.ч. об'єкти інтелектуальної власності, що можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті, суб'єкт декларування вказує в розділі 10 «Нематеріальні активи» декларації.

Про поняття «*нематеріальні активи*» див. коментар до ст. 1 Закону.

Для цілей декларування під нематеріальними активами слід розуміти:

1) об'єкти інтелектуальної власності (патент на винахід, корисну модель, ноу-хау, промисловий зразок, права на топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, торгову марку чи комерційне найменування, авторське право тощо), а також право на використання надр чи інших природних ресурсів, які не можуть перебувати у приватній власності (наприклад, лісів, річок) тощо;

2) ліцензії на право користування об'єктами інтелектуальної власності, що належать декларанту або члену його сім'ї.

Основною ознакою таких активів є те, що вони можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті. При цьому грошові активи, цінні папери, корпоративні права не вважаються нематеріальними активами і зазначаються в інших розділах декларації (п. 44 Роз'яснень НАЗК №3).

У ЦК регулюванню відносин з приводу результатів творчої діяльності присвячена Книга четверта. Водночас ці відносини регулюються і низкою спеціальних законів, зокрема: законами «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеогам, комп'ютерних програм, баз даних».

Що ж стосується володіння обмеженими природними ресурсами, то такі відносини регулюються Кодексом про надра, Водним кодексом України, Лісовим кодексом України та іншими законодавчими актами у сфері використання та захисту природних ресурсів.

Так, *авторське право* на будь-який твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення авторського права реєстрація твору (реєстрація авторського права) не вимагається. Тобто, кожна особа, створивши своєю творчою працею твір, набуває прав на нього автоматично. Проте в Україні передбачена можливість реєстрації авторських прав, яка здійснюється Державною службою інтелектуальної власності України (див. відповідне положення, затв. постановою КМ від 19 листопада 2014 р. №658). Авторське право засвідчується свідоцтвом, яке не має терміну дії.

Право власності на винаходи, корисні моделі та промислові зразки засвідчується патентами.

Правова охорона *знаків для товарів і послуг, зазначення походження товару та фірмового найменування* здійснюється на підставі їхньої державної реєстрації. На зареєстрований знак для товарів і послуг (зазначення походження товару, фірмове найменування) видається свідоцтво, яке засвідчує його пріоритет.

Реалізація права власності на нематеріальні ресурси можлива або через їхнє використання самим власником, або наданням з його дозволу такого права іншій зацікавленій стороні. Така передача права використання здійснюється у формі ліцензійної угоди (договір, згідно з яким власник винаходу, промислового зразка, корисної моделі тощо (ліцензіар) передає іншій стороні (ліцензіату) ліцензію на використання у певних межах своїх прав на патенти, «ноу-хау», товарні знаки тощо). При цьому під ліцензією розуміється дозвіл використовувати технічне досягнення або інший нематеріальний ресурс протягом певного строку за обумовлену винагороду¹.

10. У розділі 11 декларації «Доходи, у тому числі подарунки» зазначається інформація про отримані (нараховані) доходи (як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом).

Декларуванню у даному розділі підлягає уся сума доходу, з якої ще не було сплачено податків, зборів та інших обов'язкових платежів, у т.ч. доходи у вигляді: **- заробітної плати**. Відповідно до Закону «Про оплату праці» заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу. Розмір заробітної плати залежить від складності та умов виконуваної роботи,

¹ Економіка підприємства: навчальний посібник / Л.О. Болтянська, Л.О. Андреева, О.І. Лисак. – Херсон: ОАДІ-ПАЮС, 2015 (http://pidruchniki.com/82212/ekonomika/nematerialni_aktivi)

професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці та господарської діяльності підприємства.

Заробітна плата поділяється на:

основу (винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, посадові обов'язки). Вона встановлюється у вигляді тарифних ставок (окладів) і відрядних розцінок для робітників та посадових окладів для службовців);

додаткову (винагорода за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці. Вона включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством;

премій, пов'язаних з виконанням виробничих завдань і функцій);

інші заохочувальні та компенсаційні виплати (виплати у формі винагорода за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, виплати в межах грантів, компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад встановлені зазначеними актами норми) (статті 1, 2 Закону «Про оплату праці»).

Однак при цьому кошти для покриття витрат на відрядження (у т.ч. закордонного) у цілях декларування доходом не вважаються. Так само не вважається отриманням доходу покриття третьою особою (наприклад, міжнародною організацією, державними органами іноземної держави тощо) витрат на участь суб'єкта декларування (члена його сім'ї) у заході (семінар, конференція, переговори тощо), що проводиться в іншому місті чи за кордоном (скажімо, оплата витрат на подорож до місця проведення заходу, проживання та харчування), за умови, що така поїздка оформлена у вигляді відрядження суб'єкта декларування чи члена його сім'ї (п. 46 Роз'яснення НАЗК №3);

- грошового забезпечення. Поняття «грошове забезпечення» застосовується замість поняття «заробітна плата» щодо окремих категорій осіб, зокрема, військовослужбовців ЗС та інших військових формувань, передбачених законом, а також інших осіб, які обіймають відповідні посади державної служби особливого характеру (особи рядового та начальницького складу Національної поліції, сил цивільного захисту, Державної кримінально-виконавчої служби України та ін.). Детальніше про вказаних осіб див. коментар до ст. 46 вище.

До складу грошового забезпечення військовослужбовців входять: 1) посадовий оклад; 2) оклад за військовим званням; 3) щомісячні додаткові види грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, винагороди, які мають постійний характер, премія); 4) одноразові додаткові види грошового забезпечення. При цьому грошове забезпечення визначається залежно від посади, військового звання, тривалості, інтенсивності та умов військової служби, кваліфікації, наукового ступеня і вченого звання військовослужбовця (ст. 9 Закону «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»).

Відповідно до ст. 94 Закону «Про Національну поліцію», постанови КМ «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» від 11.11.2015 р. №988, Порядку та умов виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та курсантам вищих навчальних закладів МВС із специфічними умовами навчання, затв. наказом МВС від 06.04.2016 р. №260, грошове забезпечення поліцейських визначається залежно від посади, спеціального звання, стажу служби в поліції, інтенсивності та умов служби, кваліфікації, наукового ступеня або вченого звання. До складу їх грошового забезпечення входять: 1) посадовий оклад; 2) оклад за спеціальним званням; 3) щомісячні додаткові види грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, які мають постійний характер); 4) премії; 5) одноразові додаткові види грошового забезпечення.

Грошове забезпечення виплачується поліцейським, які призначені на штатні посади в Національній поліції та курсантам вищих навчальних закладів МВС із специфічними умовами навчання.

- **суддівської винагороди.** Про цей вид доходу у ст. 46 Закону не йдеться, однак, відповідно до вимог цього Закону та Закону «Про судоустрій і статус суддів» (п. 7 ч. 7 ст. 56), судді зобов'язані подавати декларацію. Зокрема, суддівська винагорода виплачується судді з дня зарахування його до штату відповідного суду, якщо інші не встановлено зазначеним Законом. Суддівська винагорода складається з посадового окладу та доплат за: 1) вислугу років; 2) перебування на адміністративній посаді в суді; 3) науковий ступінь; 4) роботу, що передбачає доступ до державної таємниці (ч. 2 ст. 135 Закону «Про судоустрій і статус суддів»);

- **гонорарів та інших виплат згідно з цивільно-правовими правочинами.** Під **гонораром**, як правило, розуміють авторський гонорар, який у грошовій формі виплачують автору літературного й будь-якого іншого мистецького твору. Однак для цілей декларування під гонораром слід також розуміти грошову винагороду адвокатів, журналістів та інших самозайнятих осіб, які надають відповідні послуги (дизайнери, перукарі, модельєри тощо). Поняттям **«цивільно-правові правочини»** охоплюються будь-які законні дво- чи багатосторонні договори, в результаті укладання яких суб'єкт декларування та/або члени його сім'ї отримали дохід у грошовій формі. Якщо на підставі таких договорів було придбане відповідне майно, то інформацію про нього потрібно вказувати в інших розділах декларації (наприклад, «Цінне рухоме майно – транспортні засоби»);

- **дивідендів** (частина прибутку, яка виплачується емітентом корпоративних прав на користь власників корпоративних прав). Детальніше див. ст. 116 ЦК, статті 88, 167 ГК, статті 10, 15 Закону «Про господарські товариства», ст. 30 Закону «Про акціонерні товариства»;

- **роялті** (будь-який платіж, отриманий як винагорода за використання або за надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а саме на будь-які літературні твори, твори мистецтва або науки, включаючи комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- або аудіокасети, кінематографічні фільми або плівки для радіо- чи телевізійного мовлення, передачі (програми) організації мовлення, інших аудіовізуальних творів, будь-які права, які охороняються патентом, будь-які зареєстровані торговельні марки (знаки на товари і послуги), права інтелектуальної власності на дизайн, секретне креслення, модель, формулу, процес, права інтелектуальної власності на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау). Детальніше див. підп. 14.1.225 п. 14.1 ст. 14 ПК;

- **страхових виплат** – грошових сум, які виплачують застрахованому чи особам, які мають на це право, у разі настання страхового випадку (страхової виплати втраченого заробітку чи відповідної його частини) залежно від ступеня втрати потерпілим професійної працездатності; страхові виплати в установлених випадках одноразової допомоги потерпілому (членам його сім'ї та особам, які перебували на утриманні померлого); страхові виплати пенсії по інвалідності потерпілому; страхові виплати пенсії у зв'язку із втратою годувальника; страхові виплати дитині, яка народилася інвалідом внаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання її матері під час вагітності; страхові витрати на медичну та соціальну допомогу та ін.). Детальніше див. закони «Про страхування», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» та ін.;

- **благодійної допомоги.** Виходячи зі змісту п. 7 ч. 1 ст. 46 Закону, у розділі 11 декларації благодійну допомогу слід декларувати у вигляді як *грошової допомоги*,

так і будь-якої іншої допомоги, отриманої суб'єктом декларування та/або членами його сім'ї від одного чи кількох благодійників для досягнення цілей та у порядку, визначених Законом «Про благодійну діяльність та благодійні організації». Те саме стосується і виграшів (призів) у лотерею чи в іншому розігравші. При цьому у розділі 11 вказується їхня вартість у грошовій формі, а в інших розділах вказується на право власності щодо відповідного нерухомого майна, цінного рухомого майна, транспортних засобів тощо;

- *пенсії* (це регулярна грошова виплата як матеріальна допомога за віком, з інвалідності, за вислугу років, у разі втрати годувальника). Детальніше див. Закон «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Законодавство про пенсійне забезпечення складається із законів, якими встановлюються умови пенсійного забезпечення, відмінні від загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, та інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до законів про пенсійне забезпечення, що регулюють відносини у сфері пенсійного забезпечення. Умови та порядок призначення таких пенсій визначені законами «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» тощо;

- *дохідів від відчуження цінних паперів та корпоративних прав* (про поняття «цінні папери» та «корпоративні права» див. коментар до ст. 46 Закону вище). Під *відчуженням* у цьому випадку слід розуміти вчинення будь-яких правочинів щодо вказаних об'єктів, у результаті яких суб'єкт декларування та/або члени його сім'ї отримали дохід у грошовій формі;

- *подарунків* (про поняття «подарунок» див. коментар до статей 1 і 23 Закону).

На відміну від зазначених вище доходів, які декларуються незалежно від їхньої вартості, відомості щодо подарунка зазначаються лише у разі, якщо його *вартість* перевищує 5 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року, а для подарунків у вигляді грошових коштів – якщо *розмір* таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, перевищує 5 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року (станом на 1 січня 2018 р. – більше 8810 грн.).

Якщо подарунок отримано у вигляді цінного рухомого майна, транспортного засобу, нерухомого майна, цінних паперів, грошових активів чи інших об'єктів, то суб'єкт декларування додатково повинен вказати інформацію про нього в інших відповідних розділах декларації. Проте якщо станом на 31 грудня звітного року отриманого подарунка вже не було у власності декларанта та/або членів його сім'ї (наприклад, продано акції), то у розділі 11 відображається факт отримання подарунка, а у розділі 14 – факт вчинення відповідно правочину. При цьому в інших розділах декларації (де б мало передбачатися право власності на відповідні матеріальні чи нематеріальні блага, отримані як подарунок), така інформація не зазначається (п. 45 Роз'яснень НАЗК №3);

- *інших доходів*. Йдеться про кредит, позику, поворотну безвідсоткову фінансову допомогу (позичку) тощо, які отримав суб'єкт декларування та/або члени його сім'ї у звітному році. Якщо такий кредит, позичка тощо не сплачені повною мірою станом на останній день звітного періоду, то вони повинні бути додатково відображені у розділі «Фінансові зобов'язання», незалежно від того, чи були вони отримані у звітному періоді (п. 47 Роз'яснень НАЗК №3).

Крім того, у розділі 11 декларуються окремі види соціальної допомоги (наприклад, грошова допомога при народженні дитини, допомога одиноким матерям).

11. Інформація про наявні у суб'єкта декларування та членів його сім'ї *грошові активи*, сукупна вартість яких на останній день звітного періоду перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року (станом на 1 січня 2018 р. – 88100 грн.), зазначається у розділі 12 декларації.

Під *сукупною вартістю грошових активів*, передбачених у цьому розділі декларації, слід розуміти загальну вартість усіх наявних у суб'єкта декларування грошових активів на останній день звітного періоду (наприклад, якщо у суб'єкта декларування готівкових коштів на суму 40000 грн. та 50000 грн. розміщено на банківських рахунках, то загальна сума цих коштів складає 90000 грн., а отже, вони підлягають декларуванню). Сукупний розмір грошових активів суб'єкта декларування та члена (членів) його сім'ї в цілях визначення того, чи перевищують вони зазначений поріг декларування, вираховується окремо щодо суб'єкта декларування та кожного з членів його сім'ї (п. 48 Роз'яснень НАЗК №3).

До грошових активів Закон відносить, зокрема:

- *готівкові кошти*, як у національній, так і в іноземній валюті (які можуть зберігатися як у індивідуальних сейфах (банківських ячейках) у відповідних фінансових установах, так і вдома або у членів сім'ї чи інших близьких осіб). Якщо готівкові кошти зберігаються у банківській ячейці, то зазначення інформації про фінансову установу є не обов'язковим і здійснюється на розсуд суб'єкта декларування;

- *кошти, розміщені на банківських рахунках*. Під час декларування таких коштів вказівка про банківську установу, на рахунках якої такі кошти розміщені, є обов'язковою;

- *внески до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ.*

Небанківська фінансова установа – юридична особа, яка, відповідно до законодавства, не є банком, надає одну або кілька фінансових послуг та внесена до Державного реєстру фінансових установ у порядку, установленому законодавством. Фактично, це фінансова установа, що має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик (детальніше див. Закон «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та Положення про порядок видачі небанківським фінансовим установам ліцензії на переказ коштів у національній валюті без відкриття рахунків, затв. постановою Правління НБ від 17.08.2017 р. №80). До небанківських фінансових установ відносяться кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії, інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг.

Розмір внеску у таких небанківських фінансових установах у декларації зазначається станом на останній день звітного року (у т.ч. нараховані по ним проценти);

- *кошти, позичені третім особам*. Під «*третіми особами*» тут слід розуміти будь-яких інших фізичних осіб (крім членів сім'ї декларанта), а також юридичних осіб. При цьому договір позики, укладений із фізичною особою, може мати усну чи письмову форму. Що ж стосується такого договору із юридичною особою, то він має укладатися виключно у письмовій формі (ст. 1047 ЦК). Повернення суб'єкту декларування або членам його сім'ї у звітному році позичених коштів на підставі договору безпроцентної позики не може вважатися отриманим доходом. Якщо

ж на підставі договору позики грошових коштів нараховувалися певні проценти, то інформацію про них необхідно зазначити у розділі 11 «Доходи, у тому числі подарунки»;

- **активи у дорогоцінних (банківських) металах**, які зберігаються в банківській установі або в іншому місці. Відповідно до п. 1 ст. 1 Закону «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» **дорогоцінними металами** є золото, срібло, платина і метали платинової групи (паладій, іридій, родій, осмій, рутеній) у будь-якому вигляді та стані (сировина, сплави, напівфабрикати, промислові продукти, хімічні сполуки, вироби, відходи, брухт тощо).

Натомість, до **дорогоцінних банківських металів** відносять золото, срібло, платину, метали платинової групи, доведені (афіновані) до найвищих проб відповідно до світових стандартів у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів (п. 13 ст. 1 зазначеного Закону). Зокрема, це золото (999,9 проби), срібло (999 проби), платина та метали платинової групи (999,5 проби).

Очевидно, що декларуванню підлягають будь-які дорогоцінні метали (у т.ч. банківські), окрім сировини, сплавів, напівфабрикатів, промислових продуктів, хімічних сполук, виробів, відходів, брухту тощо. При цьому банківські дорогоцінні метали (у т.ч. монети) можуть знаходитися як на металевих банківських рахунках (ст. 1 Закону «Про Національний банк України») та в індивідуальних сейфах (банківських ячейках), так і зберігатися безпосередньо у суб'єкта декларування, членів його сім'ї, або перебувати у будь-якому іншому сховищі. Натомість дорогоцінні метали, які не є банківськими, не можуть бути розміщені на відповідних банківських рахунках (див. Положення про здійснення операцій з банківськими металами, затв. постановою Правління НБ в редакції від 30.12.2011 р. №497).

12. На відміну від розділу 12 декларації, де вказуються усі наявні у суб'єкта декларування та членів його сім'ї грошові активи, у розділі 13 декларації зазначається інформація про їх фінансові зобов'язання, у т.ч. отримані: а) кредити; б) позики; в) зобов'язання за договорами лізингу; г) розмір сплачених коштів в рахунок основної суми позики (кредиту) та процентів за позикою (кредиту); д) зобов'язання за договорами страхування та недержавного пенсійного забезпечення; е) позичені іншим особам кошти (у т.ч. поворотна безвідсоткова фінансова допомога, отримана і не повернена у звітному періоді суб'єктом декларування або членом його сім'ї); є) інші фінансові зобов'язання.

У цьому розділі декларації відображаються будь-які фінансові зобов'язання суб'єкта декларування та членів його сім'ї, які є дійсними станом на останній день звітного періоду, у т.ч. між собою.

Так, якщо член сім'ї позичив суб'єкту декларування грошові кошти на суму, що перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року, то суб'єкт декларування повинен зазначити таку суму у розділі 13 – як власне фінансове зобов'язання, а у розділі 12 – як грошовий актив члена сім'ї.

До того ж, якщо фінансове зобов'язання перевищує зазначений вище розмір, то у декларації необхідно вказати також дані про: 1) вид зобов'язання; 2) його розмір; 3) валюту зобов'язання; 4) інформацію про особу, стосовно якої виникли такі зобов'язання відповідно до пункту 1 частини першої статті 46 Закону, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного

реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань; дату виникнення зобов'язання. Якщо розмір зобов'язання не перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня звітного року, зазначається лише загальний розмір такого фінансового зобов'язання (п. 51 Роз'яснень НАЗК №3).

Спеціальні вимоги передбачені п. 9 ч. 1 ст. 46 Закону також для декларування фінансових зобов'язань, предметом правочину щодо забезпечення виконання яких є нерухоме або рухоме майно (у такому випадку зазначається вид майна, його місцезнаходження, вартість та інформація про власника майна, відповідно до п. 1 ч. 1 цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців), а також, якщо засобом забезпечення отриманого зобов'язання є порука (вказується інформація про поручителя, зазначена у п. 1 ч. 1 цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із вказівкою коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців).

Окремої уваги заслуговує декларування кредитних зобов'язань та зобов'язань, які виникли у суб'єкта декларування та/або членів його сім'ї на підставі договору позики. Зокрема, якщо протягом звітного періоду зазначені особи отримали кошти за кредитом (позикою), то інформацію про такі кошти необхідно зазначати у розділі «Доходи, у тому числі подарунки» як «інший дохід» та/або у розділі «Грошові активи» (у разі перевищення встановленого в ньому порогу декларування). У розділі 13 декларації зазначаються лише ті фінансові зобов'язання, які є дійсними станом на останній день звітного періоду, навіть якщо таке зобов'язання виникло до початку звітного періоду.

Наприклад, якщо суб'єкт декларування отримав кредит у 2015 р. і станом на 31 грудня 2017 р. основна сума кредиту та проценти за ним не сплачені повністю, то зазначені кредитні зобов'язання вказуються у щорічній декларації за 2017 рік.

Фінансові зобов'язання, які виникли у звітному періоді та були в цьому ж звітному періоді виконані (скажімо, повністю сплачений кредит чи позика), не відображаються в розділі декларації «Фінансові зобов'язання», але відображаються в розділі «Доходи, у тому числі подарунки» як «інший дохід».

Детальніше щодо окремих питань декларування фінансових зобов'язань див. пункти 51–54 Роз'яснення НАЗК №3.

13. У розділі 14 декларації «*Видатки та правочини суб'єкта декларування*» зазначаються усі видатки та всі правочини, у звітному періоді, якщо:

1) на підставі них у суб'єкта декларування виникає або припиняється право власності, володіння чи користування, у т.ч. спільної власності, на нерухоме або рухоме майно, нематеріальні та інші активи, а також виникають фінансові зобов'язання, які зазначені в пунктах 2 – 9 ч. 1 ст. 46;

2) розмір відповідного видатку перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року. Видатки та правочини членів сім'ї суб'єкта декларування у декларації не зазначаються.

Під «**видатками**» тут розуміється частина доходів декларанта, яка на підставі вчинення відповідних правочинів була витрачена на придбання у власність, володіння чи користування (у т.ч. спільної власності) об'єктів, зазначених у п. 10 ч. 1 ст. 46.

Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК). До правочинів відносяться усі види

договорів (купівлі-продажу, оренди (найму), позики, позички тощо) та інші правочини (заповіт, доручення, прийняття спадщини тощо).

Зроблені у звітному періоді видатки не сумуються, у декларації зазначається інформація про кожний окремий видаток, якщо він перевищує зазначену вище межу. Крім того, для зазначення відомостей у цьому розділі декларації не має значення, чи перебуває відповідний предмет правочину у власності чи на іншому праві у суб'єкта декларування станом на останній день звітного періоду. Тобто, якщо суб'єкт декларування у червні 2017 р. придбав транспортний засіб, а у грудні цього ж року його продав, то у декларації за 2017 р. вказуються обидва правочини щодо такого транспортного засобу (якщо правочин вже зазначений у розділі «Видатки», його не слід дублювати у розділі «Інші правочини»). При цьому, якщо вартість проданого транспортного засобу перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року, то інформацію про такі грошові кошти потрібно вказати також у розділі 11 декларації, як про отриманий дохід суб'єкта декларування (детальніше див. п. 55 Роз'яснень НАЗК №3).

З огляду на передбачені у п. 10 ч. 1 ст. 46 Закону положення, у розділі 14 фактично йдеться про видатки та інші правочини. Адже не будь-який правочин тягне за собою видатки, які підлягають декларуванню.

Тобто, якщо суб'єкт декларування на підставі договору купівлі-продажу придбав у власність транспортний засіб за 200000 грн., то зазначена сума декларується, як «видатки» (оскільки вона перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року) без вказівки на «інші правочини». Одночасно відповідна інформація вноситься також до розділу «Цінне рухоме майно – транспортні засоби».

Натомість, якщо суб'єкт декларування на підставі аналогічного правочину придбав собі годинник вартістю 10000 грн., то зазначається інформація лише про «інші правочини».

Відповідно до приписів ч. 4 ст. 46 Закону відомості про видатки та правочини суб'єкта декларування не зазначаються у деклараціях осіб, які претендують на зайняття посади, зазначеної у п. 1, підп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, а також у деклараціях, що подаються відповідно до абзаців другого і третього ч. 3 ст. 45 цього Закону.

14. Якщо суб'єкт декларування протягом звітного періоду працював за сумісництвом, то відповідна інформація зазначається у розділі 15 «Робота за сумісництвом суб'єкта декларування».

Відповідно до ч. 2 ст. 21 КЗП, працівник має право укладати разом з основним трудовим договором інші трудові договори з одним або декількома роботодавцями, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або угодою сторін. Відповідно до п. 1 Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій, затв. наказом Міністерства праці України, МЮ, МФ від 28.06.1993 р. №43, *сумісництвом* вважається виконання працівником, крім своєї основної, іншої *регулярної* оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації або у громадянина (підприємця, приватної особи) за наймом. При цьому для цілей декларації робота за сумісництвом може бути і неоплачуваною.

У даному випадку слід враховувати також, що суб'єктам декларування, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону (крім депутатів ВР АРК, депутатів місцевих рад які здійснюють свої повноваження у відповідній раді не на постійній основі, а також присяжних), забороняється займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України) (ст. 25 Закону). Отже, зазначені вище особи у декларації зазначають відповідні посади (роботу) у сфері викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту. Усі інші суб'єкти декларування (у т.ч. депутати ВР АРК, депутати місцевих рад, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді не на постійній основі, а також присяжні) за сумісництвом можуть обіймати будь-які посади та займатися будь-якою іншою діяльністю, якщо інше не передбачено відповідними законодавчими актами.

При цьому, сумісництвом не є: літературна робота, враховуючи роботу з редагування, перекладацьку та з рецензування окремих творів, яка оплачується з фонду авторського гонорару; технічна, медична, бухгалтерська та інша експертиза з разовою оплатою праці; педагогічна робота з погодинною оплатою праці обсягом не більше як 240 год. на рік; виконання обов'язків медичних консультантів установ охорони здоров'я обсягом не більше як 12 годин на місяць з разовою оплатою праці тощо (див. Додаток до зазначеного вище Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій).

Виконання окремих робіт (надання послуг) на підставі цивільно-правового договору (зокрема, підяду) також не вважається роботою за сумісництвом.

Інформація про роботу за сумісництвом декларується незалежно від того, чи обіймає суб'єкт декларування відповідну посаду (виконує роботу) на останній день звітного періоду (п. 59 Роз'яснень НАЗК №3). Якщо декларант працював за сумісництвом лише декілька днів у січні 2017 р. та звільнився з такої роботи, інформація про цю роботу підлягає декларуванню у декларації за 2017 рік.

Робота за сумісництвом членів сім'ї суб'єкта декларування в декларації не зазначається.

15. В останньому розділі 16 декларації «Членство суб'єкта декларування в організаціях та їх органах» вказуються відомості про входження суб'єкта декларування до керівних, ревізійних чи наглядових органів громадських об'єднань, благодійних організацій, саморегульованих чи самоврядних професійних об'єднань, а також членство в таких об'єднаннях (організаціях) із зазначенням назви відповідних об'єднань (організацій) та їх коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців.

Про поняття *керівників* та *органів управління громадських об'єднань (організацій)* див. коментар до ст. 45 Закону.

До об'єднань та організацій, інформація про членство у яких (членство в органах яких) підлягає декларуванню, відносяться:

1) об'єднання, на які поширюється дія Закону «Про громадські об'єднання», а саме громадські організації та громадські спілки, які мають статус юридичної особи;

2) громадські організації роботодавців та їх об'єднання, на які поширюється дія Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності»;

3) благодійні організації, які утворюються та діють відповідно до Закону «Про благодійну діяльність та благодійні організації»;

4) саморегульвні об'єднання, тобто некомерційні об'єднання фізичних та юридичних осіб, які здійснюють професійну діяльність на певному ринку чи у певній сфері діяльності (саморегульвні об'єднання професійних учасників ринку цінних паперів та фондового ринку, адміністраторів недержавних пенсійних фондів, кредитних спілок, саморегульвні організації у сфері архітектурної діяльності, у сфері землеустрою, саморегульвну організацію учасників ринку електричної енергії України, саморегульвні організації оцінювачів, аудиторів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) та ін.);

5) самоврядні професійні об'єднання – об'єднання фізичних осіб, які здійснюють професійну діяльність (Національна асоціація адвокатів України, Нотаріальна палата України, самоврядні професійні об'єднання лікарів та ін.) (п. 61 Роз'яснень НАЗК №3).

Якщо станом на останній день звітного періоду суб'єкт декларування вийшов (припинив членство) у відповідному органі управління організації (об'єднання), то така інформація у декларації не зазначається.

У розділі 16 декларації не потрібно вказувати відповідні дані щодо членів сім'ї декларанта.

16. Інформація щодо будь-якого об'єкту декларування, про який йдеться у ч. 1 ст. 46 (цінного рухомого та нерухомого майна, цінних паперів, вчинених видатків та правочинів, банківських рахунках тощо) у декларації зазначається незалежно від місця знаходження (вчинення) такого об'єкту (у т.ч. за кордоном).

Щодо доходів (видатків), одержаних (здійснених) за кордоном, зазначається держава, в якій їх було одержано/здійснено.

17. У ч. 3 ст. 46 Закону йдеться про об'єкти права власності третьої особи, які підлягають декларуванню виключно службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, а також суб'єктами декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, відповідно до ст. 50 цього Закону.

Цим об'єктам повинна бути властива принаймні одна з трьох таких характеристик, за якої стосовно об'єкта декларування, передбаченого пунктами 2–8 ч. 1 ст. 46 Закону (це об'єкти, інформація щодо яких вказується у розділах 3–12 декларації), що є об'єктами права власності третьої особи, **суб'єкт декларування або член його сім'ї**:

1) отримує чи має право на отримання доходу від такого об'єкта.

Як слушно зазначено в п. 14 Роз'яснення НАЗК №3, для цілей декларування під **отриманням (або правом на отримання) доходу від майна, власником якого є третя особа**, слід розуміти ситуації, коли наявна сукупність двох ознак, за яких суб'єкт декларування або член його сім'ї: а) є безпосереднім отримувачем доходу (можливого доходу) від майна, власником якого є третя особа; б) мають

право розпоряджатись у повному обсязі, на власний розсуд доходом (можливим доходом) від майна, власником якого є третя особа.

Третя особа (а не суб'єкт декларування або члени його сім'ї) і «*de jure*», і «*de facto*» має бути власником відповідного об'єкта декларування, проте суб'єкт декларування або член його сім'ї з тих чи інших причин отримують або мають право на отримання доходу від такого об'єкта.

Якщо суб'єкт декларування перед зайняттям відповідної посади на державній службі продав іншій особі акції підприємства, які належали йому на праві власності, проте уклав договір (письмово або лише в усній формі) про одержання частини дивідендів;

2) може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти щодо такого об'єкта дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ним.

Розкриваючи зміст цього оціночного поняття, НАЗК зазначає, що йдеться про ситуації, коли суб'єкт декларування (член його сім'ї) контролює певне майно через неформалізоване право розпорядження ним шляхом фактичної можливості визначення долі цього майна (п. 2 Роз'яснення НАЗК №3). Очевидно, що тут йдеться про випадки, коли об'єкти декларування, передбачені пунктами 2–8 ч. 1 ст. 46 Закону, «*de jure*» є об'єктами права власності третьої особи, але «*de facto*» розпоряджатися цими об'єктами декларування має право суб'єкт декларування або член його сім'ї.

Якщо суб'єкт декларування за власні кошти придбав майно (будинки, автомобіль, яхту), проте право власності оформив на третю особу (товариша, родича, який не є членом сім'ї, «підставну особу» тощо). При цьому положення абзацу 1 ч. 3 ст. 46 Закону не розповсюджуються на такі об'єкти декларування, як юридичні особи, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) яких є суб'єкт декларування або члени його сім'ї, оскільки такі відомості включаються в декларацію на підставі п. 5-1 ч. 1 ст. 46 Закону;

3) отримує чи має право на отримання доходу від такого об'єкта та може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти щодо такого об'єкта дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ним.

Якщо суб'єкт декларування придбас за власні кошти автомобіль, але право власності оформить на третю особу, яка буде надавати на цьому автомобілі послуги таксі та віддавати частину прибутку суб'єкту декларування. При цьому, хоча транспортний засіб і перебуває у власності третьої особи, але суб'єкт декларування на підставі неофіційної домовленості має можливість користуватися ним на власний розсуд або вказати третій особі продати його у будь який момент.

Передбачені в абзаці 1 ч. 3 ст. 46 Закону схеми розпорядження об'єктами декларування декларанти можуть використовуватися для приховування дійсного рівня своїх статків або статків членів сім'ї. У зв'язку з цим визначати наявність права розпорядження, якщо воно неформалізоване, тобто не підтверджується відповідними правочинами або документами, досить складно. У таких випадках це має бути здійснено у передбачений законом спосіб шляхом проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій та/або оперативно-розшукових заходів, у порядку, передбаченому КПК.

18. Відомості про об'єкти права власності третьої особи у декларації не зазначаються, якщо відповідні об'єкти належать на праві власності юридичній особі, зазначеній у п. 5-1 ч. 1 ст. 46, та їх головним призначенням є використання у господарській діяльності такої юридичної особи (промислове обладнання, спеціальна техніка тощо) (абзац другий ч. 3 ст. 46 Закону).

У контексті поняття «об'єкти декларування, головним призначенням яких є використання у господарській діяльності юридичної особи», кінцевим бенефіціарним власником якої виступає суб'єкт декларування, під господарською діяльністю юридичної особи, кінцевим бенефіціарним власником якої виступає суб'єкт декларування, слід розуміти не лише основний вид діяльності, зазначений в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, а всі види діяльності юридичної особи, які зазначені в цьому Реєстрі (відповідно до п. 11 ч. 2 ст. 9 Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань»).

Вирішуючи питання, чи є головним призначенням об'єкта декларування використання його у господарській діяльності, слід виходити з того, чи задіяний (використовується) об'єкт декларування в тому виді (видах) господарської діяльності, яким (якими) займається (або може займатися) юридична особа згідно з даними згаданого Реєстру.

Так, декларуванню підлягає дохід, отриманий суб'єктом декларування, у вигляді вартості безоплатного використання житла, безоплатного отримання послуг домашнього обслуговуючого персоналу, належного юридичній особі, основним видом діяльності якої є постачання готових страв або надання ландшафтних послуг. Адже зазначений вище дохід не є складовою такого виду господарської діяльності, як постачання готових страв або надання ландшафтних послуг, але за умови, що надання житла для використання та/або надання послуг домашнього обслуговування персоналом юридичної особи не охоплюється іншими видами діяльності, якими може займатися юридична особа згідно з відомостями, зазначеними в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

19. У разі відмови члена сім'ї суб'єкта декларування надати будь-які відомості (їх частину) для заповнення декларації, суб'єкт декларування зобов'язаний зазначити про це в декларації, відобразивши в декларації всю відому йому інформацію про об'єкти декларування стосовно такого члена сім'ї.

У такому випадку в силу приписів ч. 1 ст. 50 Закону НАЗК проводить повну перевірку декларації, а також самостійно проводить повну перевірку інформації, яка підлягає відображенню в декларації, щодо членів сім'ї суб'єкта декларування.

Стаття 47. Облік та оприлюднення декларацій

1. Подані декларації включаються до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що формується та ведеться Національним агентством.

Національне агентство забезпечує відкритий цілодобовий доступ до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, на офіційному веб-сайті Національного агентства.

Доступ до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, на офіційному веб-сайті Національного агентства надається шляхом можливості перегляду, копіювання та роздруковування інформації, а також у вигляді набору даних (електронного документа), організованого у форматі, що дозволяє його автоматизоване оброблення електронними засобами (машинозчитування) з метою повторного використання.

Зазначені у декларації відомості щодо реєстраційного номера облікової картки платника податків або серії та номера паспорта громадянина України, місця проживання, дати народження фізичних осіб, щодо яких зазначається інформація в декларації, місцезнаходження об'єктів,

які наводяться в декларації (крім області, району, населеного пункту, де знаходиться об'єкт), є інформацією з обмеженим доступом та не підлягають відображенню у відкритому доступі.

{Абзац четвертий частини першої статті 47 із змінами, внесеними згідно із Законом №597-VIII від 14.07.2015}

2. Інформація про особу в Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зберігається упродовж всього часу виконання цією особою функцій держави або місцевого самоврядування, а також упродовж п'яти років після припинення виконання нею зазначених функцій, крім останньої декларації, поданої особою, яка зберігається безстроково.

1. Після заповнення усіх необхідних розділів декларації на офіційному веб-сайті НАЗК (див. коментар до ст. 46 Закону) суб'єкт декларування підтверджує ознайомлення з попередженням про настання відповідальності за подання недостовірних відомостей шляхом проставлення відповідної позначки та підписує цей документ накладанням на нього власного ЕЦП.

Правовий механізм обліку та оприлюднення декларацій визначається Порядком формування, ведення та оприлюднення (надання) інформації Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затв. рішенням НАЗК від 10.06.2016 р. №3 (далі у цьому розділі – Порядок ведення ЄДРД).

Після подання декларації ЄДРД автоматично надає унікальний ідентифікатор документа та накладає на нього електронну печатку ЄДРД, що унеможливає внесення несанкціонованих змін до поданого документа (забезпечує цілісність документа).

Подання декларації до ЄДРД підтверджується шляхом надсилання повідомлення суб'єкту декларування на адресу його електронної пошти, вказану під час реєстрації ЄДРД, а також до його персонального електронного кабінету. Саме наявність такого повідомлення є **підтвердженням подачі декларації на сайті НАЗК**. Якщо з будь-яких причин (наприклад, збоїв в роботі ЄДРД) суб'єкт декларування не отримав такого підтвердження, то він повинен повідомити про це НАЗК через персональний електронний кабінет.

Після отримання зазначеного повідомлення суб'єкт декларування повинен невідкладно, але не пізніше семи днів після дня отримання такого повідомлення, перевірити зміст поданої ним декларації та, у разі виявлення неповних або недостовірних відомостей у ній, подати виправлену декларацію.

Якщо суб'єкт декларування вважає, що поданий ним документ, копія якого знаходиться в персональному електронному кабінеті суб'єкта декларування або розміщена в публічній частині ЄДРД, містить інформацію, що не вносилася ним до документа, він повинен невідкладно, але не пізніше трьох робочих днів з дня виявлення такого факту повідомити про це НАЗК через персональний електронний кабінет.

Публічною частиною ЄДРД – є частина даних ЄДРД, розміщена на веб-сайті ЄДРД, яка складається з декларацій та повідомлень про суттєві зміни в майновому стані суб'єктів декларування з вилученою з них конфіденційною інформацією (абзац одинадцятий п. 2 розділу I Порядку ведення ЄДРД).

2. Згідно із ч. 1 ст. 47 Закону НАЗК зобов'язане забезпечувати **відкритий цілодобовий доступ до ЄДРА** – йдеться про доступ виключно до публічної частини ЄДРА.

Повні дані ЄДРА (всі дані, внесені до Реєстру відповідно до законодавства його користувачами; див. абзац десятий п. 2 розділу I Порядку ведення ЄДРА) доступні лише:

1) суб'єктам декларування і лише в частині власних документів (як вже поданих, так і ще незакінчених чернеток);

2) працівникам НАЗК, які уповноважені проводити перевірку та інші визначені законодавством дії з даними ЄДРА;

3) адміністраторам системи ЄДРА, що здійснюють керування обліковими записами працівників Національного агентства, налаштування параметрів роботи Реєстру;

4) уповноваженим службовим особам інших державних органів, яким, відповідно до закону, надано доступ до ЄДРА (наприклад, детективам НАБУ в межах відповідного кримінального провадження).

Доступ до ЄДРА передбачає можливість пошуку, перегляду, копіювання та розаруковування декларацій, виправлених декларацій та повідомлень про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування, передбачені ч. 2 ст. 52 Закону. При цьому отримання (завантаження) зазначених документів є можливим у різних найпоширеніших форматах даних, зокрема у форматах JSON, XML, PDF, HTML тощо (розділ III Порядку ведення ЄДРА).

Крім того, такий доступ може бути надано суб'єктам декларування у вигляді **електронного документа**, тобто документа, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа (див. ч. 1 ст. 5 Закону «Про електронні документи та електронний документообіг»). Електронний документ створюється у такому форматі, що дозволяє його автоматизоване оброблення електронними засобами (машинозчитування) з метою повторного використання.

Відкрита частина декларації є **публічною інформацією** (у формі відкритих даних) та дозволеною для її подальшого вільного використання та поширення. Будь-яка особа може таку інформацію вільно копіювати, публікувати, поширювати, використовувати, у т.ч. в комерційних цілях, у поєднанні з іншою інформацією або шляхом включення до складу власного продукту, однак з обов'язковим посиланням на джерело отримання такої інформації (ч. 2 ст. 10-1 Закону «Про доступ до публічної інформації»).

3. У відкритому доступі (в публічній частині ЄДРА) **не підлягають відображенню** відомості щодо:

- реєстраційного номера облікової картки платника податків або серії та номера паспорта громадянина України. Якщо фізична особа не є громадянином України, то у такому випадку не підлягає відображенню її ідентифікаційний номер (або податковий номер чи номер соціального страхування, якщо ідентифікаційний номер не застосовується);

- місця проживання (крім області, району, населеного пункту, де проживає відповідна особа). Якщо місце проживання не збігається з місцем реєстрації, то

у такому випадку у вільному доступі не відображається також й інформація про місце офіційної реєстрації суб'єкта декларування та членів його сім'ї.

- дати народження фізичних осіб, щодо яких зазначається інформація в декларації;

- місцезнаходження об'єктів, які наводяться в декларації (крім області, району, населеного пункту, де знаходиться об'єкт). До таких об'єктів, зокрема, відноситься цінне нерухоме майно (квартири, житлові будинки, земельні ділянки та ін.), а також об'єкти незавершеного будівництва.

Детальніше про вказані відомості див. коментар до ст. 46 Закону.

Така законодавча заборона обумовлена тим, що зазначена вище інформація відноситься до такого виду інформації з обмеженим доступом, як конфіденційна інформація (ч. 2 ст. 21 «Про інформацію», ст. 7 Закону «Про доступ до публічної інформації»).

4. У ч. 2 ст. 47 Закону вказано, що у ЄДРД зберігається інформація про особу упродовж всього часу виконання нею *функцій держави або місцевого самоврядування*, а також упродовж п'яти років після припинення виконання нею зазначених функцій (крім останньої декларації, поданої особою, яка зберігається безстроково).

Тобто, буквально тлумачення цієї норми свідчить, що зазначені особливості зберігання інформації в ЄДРД стосується лише осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, про яких йдеться у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону. Однак обов'язок щодо подання декларацій покладено також і на осіб, зазначених у підп. «а» і «в» п. 2, п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону (детальніше про цих осіб див. ст. 45 Закону і коментар до неї).

З огляду на це, очевидно, що приписи ч. 2 ст. 47 Закону щодо зберігання інформації в ЄДРД повинні поширюватися також і на осіб, згаданих у підп. «а» і «в» п. 2, п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону. А тому ч. 2 ст. 47 Закону потребує відповідних законодавчих уточнень.

Під *«останньою декларацією»* у цій статті треба розуміти декларацію, яка подається суб'єктами декларування *після припинення діяльності*, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або іншої діяльності, передбаченої у підп. «а» і «в» п. 2, п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону (яка подається за попередній календарний рік до 1 квітня наступного року, у якому було припинено таку діяльність).

Детальніше про порядок припинення такої діяльності та подання відповідної декларації див. коментар до ст. 45 Закону.

Стаття 48. Контроль та перевірка декларацій

1. Національне агентство проводить щодо декларацій, поданих суб'єктами декларування, такі види контролю:

- 1) щодо своєчасності подання;
- 2) щодо правильності та повноти заповнення;
- 3) логічний та арифметичний контроль.

2. Національне агентство проводить повну перевірку декларацій відповідно до цього Закону.

3. Порядок проведення передбачених цієї статтею видів контролю, а також повної перевірки декларації визначається Національним агентством.

1. Повноваження НАЗК щодо контролю та перевірки декларацій закріплені у п. 8 ч. 1 ст. 11 Закону (див. коментар до ст. 11). У свою чергу, механізм реалізації зазначеної контрольної функції НАЗК визначено Порядком проведення контролю та повної перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затв. рішенням НАЗК від 10.02.2017 р. №56 (далі – Порядок проведення контролю).

Контроль та перевірку декларацій НАЗК здійснює через працівників структурного підрозділу його апарату, діяльність яких пов'язана зі здійсненням такої функції, та автоматично засобами програмного забезпечення ЄДРД.

Виходячи зі змісту ст. 48 Закону, НАЗК здійснює *такі види контролю декларацій*:

1) щодо своєчасності подання.

Своєчасність подання декларації означає, що суб'єкт декларування подав декларацію у строки, передбачені ст. 45 Закону (див. коментар до ст. 45).

Такий вид контролю здійснюється НАЗК на підставі:

- повідомлень, що надходять від державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, які у встановленому НАЗК порядку, відповідно до ст. 49 Закону, перевіряють факт подання декларацій суб'єктами декларування, які в них працюють (працювали);

- інформації, що надходить до НАЗК від осіб, які надають допомогу щодо запобігання і протидії корупції (викривачів), стосовно можливого факту неподання або несвоєчасного подання декларації суб'єктом декларування;

- інформації, що оприлюднюється в ЗМІ, у мережі Інтернет та вказує на можливий факт неподання або несвоєчасного подання декларації суб'єктом декларування;

- самостійного виявлення НАЗК факту неподання або несвоєчасного подання декларації суб'єктом декларування відповідно до даних ЄДРД;

- інформації, що надходить до НАЗК від правоохоронних органів;

- інформації, що надходить до НАЗК від громадських об'єднань, їх членів або уповноважених представників (п. 2 розділу II Порядку проведення контролю);

2) щодо правильності та повноти заповнення.

Правильність та повнота заповнення декларації означають дотримання суб'єктом декларування Форми декларації, затв. рішенням НАЗК від 10.06.2016 р. №3, а також Технічних вимог до полів форми декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Форми повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування, затв. рішенням НАЗК від 10.06.2016 р. №4.

Контроль щодо правильності та повноти заповнення декларацій здійснюється *автоматично* засобами програмного забезпечення ЄДРД під час подання декларації. Якщо під час подання декларації суб'єктом декларування було неправильно та (або) неповністю заповнено форму декларації, ЄДРД робить про це відповідне повідомлення із зазначенням виду помилки. До усунення таких помилок подання декларації буде неможливим;

3) логічний та арифметичний контроль, що проводиться автоматично за допомогою засобів програмного забезпечення ЄДРД.

Логічний контроль полягає в установленні логічної відповідності між собою задекларованих відомостей (зокрема відомостей, поданих в різних розділах де-

кларації), а за допомогою **арифметичного контролю** НАЗК має виявити певні невідповідності між доходами суб'єкта декларування та його витратами.

Відповідно до п. 7 розділу II Порядку проведення контролю логічний та арифметичний контроль декларації містить такі складові:

а) контроль відповідності відомостей декларації (Складова-1) – порівняння складових інформації, що зазначена в декларації, з метою встановлення їх відповідності та/або невідповідності одна одній, що здійснюється після подання декларації. Такі функції здійснюються згідно із затвердженими рішенням НАЗК правилами логічного та арифметичного контролю декларацій.

Станом на грудень 2017 р. відповідні правила ще не затверджені НАЗК, тому вже подані декларації вважаються такими, що пройшли логічний та арифметичний контроль в частині Складової-1;

б) контроль відповідності відомостей декларації відомостям баз даних (Складова-2) – порівняння відомостей, що зазначені в декларації, яка проходить повну перевірку, з відомостями в інших деклараціях цього суб'єкта декларування, відомостями з реєстрів, баз даних та інших інформаційно-телекомунікаційних систем державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, які можуть містити інформацію про окремі об'єкти декларування, що здійснюється після подання декларації.

Складова-2 здійснюється на підставі затверджених рішенням НАЗК правил автоматизованої перевірки декларацій та їхніх вагових коефіцієнтів. Логічний та арифметичний контроль в частині Складової-2 не проводиться до їх затвердження та забезпечення технічної можливості їх застосування. Про затвердження таких правил та забезпечення технічної можливості їх застосування НАЗК зобов'язано повідомити окремо на своєму офіційному веб-сайті.

Тобто, у деклараціях, які були подані (будуть подані) до затвердження правил логічного та арифметичного контролю, НАЗК не порівнюватиме дані: доходи – видатки, офіційна зарплата – наявні грошові активи, доходи – нерухомість тощо. У свою чергу, порівняння з іншими деклараціями і даними з реєстрів не проводитиметься, доки НАЗК не матиме на це технічної можливості.

2. Повна перевірка декларації полягає у:

- 1) з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей;
- 2) з'ясуванні точності оцінки задекларованих активів;
- 3) перевірці на наявність конфлікту інтересів;
- 4) перевірці на наявність ознак незаконного збагачення (див. п. 1 розділу III

Порядку проведення контролю).

Про порядок проведення повної перевірки декларації див. коментар до ст. 50 Закону.

Стаття 49. Встановлення своєчасності подання декларацій

{Частину першу статті 49 виключено на підставі Закону №1022-VIII від 15.03.2016}

2. Державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, а також юридичні особи публічного права зобов'язані перевіряти факт подання суб'єктами декларування, які в них працюють (працювали або входять чи входили до складу утвореної в органі конкурсної комісії, до складу Громадської ради доброчесності, відповідних громадських рад, рад громадського контролю, утворених при державних органах), відповідно

до цього Закону декларацій та повідомляти Національне агентство про випадки неподання чи несвоєчасного подання таких декларацій у визначеному ним порядку.

{Абзац перший частини другої статті 49 із змінами, внесеними згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

Національне агентство перевіряє факт подання відповідно до цього Закону декларацій особами, зазначеними у пункті 5 частини першої статті 3 цього Закону.

{Частина другу статті 49 доповнено абзацом другим згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

{Частина друга статті 49 в редакції Закону №1022-VIII від 15.03.2016}

3. Якщо за результатами контролю встановлено, що суб'єкт декларування не подав декларацію, Національне агентство письмово повідомляє такого суб'єкта про факт неподання декларації, і суб'єкт декларування повинен протягом десяти днів з дня отримання такого повідомлення подати декларацію в порядку, визначеному частиною першою статті 45 цього Закону.

Одночасно Національне агентство письмово повідомляє про факт неподання декларації спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, а також керівнику державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, їх апарату, юридичної особи публічного права, вищому органу управління відповідного громадського об'єднання, іншого невідприємницького товариства про факт неподання декларації відповідним суб'єктом декларування.

{Абзац другий частини третьої статті 49 в редакції Закону №1975-VIII від 23.03.2017}

1. Закон покладає обов'язок на державні органи, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування, юридичні особи публічного права, в якому працює (працював) суб'єкт декларування (або входить чи входив до складу утвореної в органі конкурсної комісії, Громадської ради доброчесності, відповідних громадських рад, рад громадського контролю), перевіряти факт подання декларацій та повідомляти НАЗК про випадки неподання чи несвоєчасного її подання.

Для забезпечення реалізації цієї вимоги рішенням НАЗК від 6.09.2016 р. №19 затверджений Порядок перевірки факту подання суб'єктами декларування декларацій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» та повідомлення Національного агентства з питань запобігання корупції про випадки неподання чи несвоєчасного подання таких декларацій (далі – Порядок №19). Відповідно до п. 3 цього Порядку перевірка факту подання декларацій та повідомлення НАЗК про випадки неподання чи несвоєчасного подання декларацій покладаються на уповноважений підрозділ (особу) з питань запобігання та виявлення корупції відповідного органу, або інший структурний підрозділ такого органу, визначений керівником органу.

Для кожного виду декларації Порядок №19 встановлює окремі строки перевірки на своєчасність подання, зокрема:

- для щорічних декларацій – 10 робочих днів з граничної дати подання таких декларацій;

- для декларацій суб'єктів декларування, які припиняють діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, – 5 робочих днів з дня такого припинення (з дня видачі трудової книжки суб'єкту декларування. При цьому день видачі трудової книжки не враховується у такий п'ятиденний строк). Якщо ж припинення зазначеної діяльності відбулося з ініціативи керівника органу, в якому працював суб'єкт декларування, – 5 робочих днів після спливання строку у 20 робочих днів з дня, коли суб'єкт декларування дізнався чи повинен був дізнатися про таке припинення;

- для декларацій суб'єктів декларування, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, – 10 робочих днів з граничної дати подання таких декларацій наступного за звітним року, у якому було припинено таку діяльність.

Наприклад, якщо особа звільнилася з посади 31 грудня 2017 р., то вона повинна до 1 квітня 2018 р. подати декларацію за 2017 р. Тобто, перевірка своєчасності подання такої декларації повинна здійснюватися з 1 по 16 квітня (включно) 2018 р. А вже 1, 7, 8, 9, 14 та 15 квітня 2018 р. припадають на неробочі дні;

- для декларацій суб'єктів декларування, які є особами, що претендують на зайняття посад, зазначених у п. 1, підп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону, та осіб, зазначених у п. 4 ч. 1 ст. 3 Закону, – до призначення або обрання особи на посаду;

- для декларацій осіб, зазначених у підп. «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону, у разі входження (включення, залучення, обрання, призначення) до складу конкурсної комісії, утвореної відповідно до законів «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону «Про судоустрій і статус суддів», відповідної громадської ради, ради громадського контролю, утвореної при державних органах, – протягом 10 календарних днів з граничної дати подання таких декларацій, визначеної в абзаці другому ч. 3 ст. 45 Закону;

- для декларацій осіб, зазначених в абзаці четвертому п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону, у разі зайняття посади керівника або входження (обрання, призначення) до складу вищого органу управління, інших органів управління відповідного громадського об'єднання, іншого невідприємницького товариства – протягом 10 календарних днів з граничної дати подання таких декларацій, визначеної в абзаці третьому ч. 3 ст. 45 Закону.

Поняття «з граничної дати» означає, що перебіг строку перевірки декларації на своєчасність її подання починається з наступного дня після настання такої «граничної дати».

Перевірка своєчасності подання декларації здійснюється шляхом пошуку та перегляду інформації в публічній частині ЄДРД на офіційному веб-сайті НАЗК.

2. Якщо за результатами перевірки буде встановлено факт неподання чи несвоєчасного подання декларацій суб'єктами декларування, то відповідальний підрозділ (особа) органу, в якому працюють (працювали) суб'єкти декларування, повідомляє про це НАЗК упродовж 3 робочих днів з дня виявлення такого факту. День виявлення такого факту у зазначений триденний строк не враховується.

Повідомлення про факт неподання чи несвоєчасного подання декларацій (за формою, затвердженою у додатку 1 до Порядку №19) надсилається на адресу електронної пошти, зазначену на офіційному веб-сайті НАЗК, та засобами поштового зв'язку (рекомендованим листом з повідомленням про вручення).

Зазначене повідомлення надсилається відповідним органом окремо за кожним фактом такого неподання чи несвоєчасного подання.

Після отримання відповідного повідомлення НАЗК перевіряє аргументи, надані у ньому відповідним державним органом, органом влади АРК, органом місцевого самоврядування чи юридичною особою публічного права. Якщо за результатами контролю буде встановлено, що суб'єкт декларування не подав декларацію, то НАЗК письмово повідомляє такого суб'єкта про факт неподання декларації, і суб'єкт декларування повинен *протягом десяти днів* з дня отримання такого повідомлення

подати декларацію. Повідомлення суб'єкту декларування надсилається за адресою зареєстрованого місця його проживання, що вказана в останній поданій таким суб'єктом декларації, або за адресою, зазначеною відповідним органом, у повідомленні про встановлення факту неподання чи несвоєчасного подання декларації.

Крім того, НАЗК одночасно письмово повідомляє про це керівника відповідного органу, вищому органу управління відповідного громадського об'єднання, іншого підприємницького товариства та спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції за формою, встановленою в додатку 2 до Порядку №19.

3. За наявності ознак адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КАП (несвоєчасне подання без поважних причин¹ декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) уповноважена особа НАЗК складає протокол про відповідне адміністративне правопорушення, який за рішенням НАЗК направляється до суду.

Умисне неподання суб'єктом декларування декларації, якщо відомості, зазначені в декларації, відрізняються від достовірних на суму понад 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, тягне за собою кримінальну відповідальність, передбачену ст. 366-1 КК.

Стаття 50. Повна перевірка декларацій

1. Повна перевірка декларації полягає у з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірці на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення і може здійснюватися у період здійснення суб'єктом декларування діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а також протягом трьох років після припинення такої діяльності.

{Абзац перший частини першої статті 50 в редакції Закону №1022-VIII від 15.03.2016}

Обов'язковий повний перевірці підлягають декларації службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, суб'єктів декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, перелік яких затверджується Національним агентством.

Обов'язковий повний перевірці також підлягають декларації, подані іншими суб'єктами декларування, у разі виявлення у них невідповідностей за результатами логічного та арифметичного контролю.

Національне агентство проводить повну перевірку декларації, а також самостійно проводить повну перевірку інформації, яка підлягає відображенню в декларації, щодо членів сім'ї суб'єкта декларування у випадках, передбачених частиною сьомою статті 46 цього Закону.

{Абзац четвертий частини першої статті 50 із змінами, внесеними згідно із Законом №1022-VIII від 15.03.2016}

Національне агентство проводить перевірку декларації на підставі інформації, отриманої від фізичних та юридичних осіб, із засобів масової інформації та інших джерел, про можливе відображення у декларації недостовірних відомостей.

{Частину першу статті 50 доповнено абзацом п'ятим згідно із Законом №1022-VIII від 15.03.2016}

2. У разі встановлення за результатами повної перевірки декларації відображення у декларації недостовірних відомостей Національне агентство письмово повідомляє про це керівника відповідного державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, їх апарату, юридичної особи публічного права, в якому працює відповідний

¹ Від редактора. Слід мати на увазі існування в НАЗК технічної можливості встановлення, коли саме і скільки спроб увійти в систему електронного декларування зробила особа, а якщо їй це не вдалося, то з якої саме причини. Ці факти документуються в електронному журналі логуювання системи е-декларування.

суб'єкт декларування, та спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції.

Примітка. Під службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, в цій статті розуміються Президент України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, перший заступник або заступник міністра, член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голова Фонду державного майна України, його перший заступник або заступник, член Центральної виборчої комісії, член, інспектор Вищої ради правосуддя, член, інспектор Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, народний депутат України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Директор Національного антикорупційного бюро України, Генеральний прокурор, його перший заступник та заступник, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, член Ради Національного банку України, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник та заступник, Постійний Представник Президента України в Автономній Республіці Крим, його перший заступник та заступник, радник або помічник Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, особи, посади яких належать до посад державної служби категорії «А» або «Б», та особи, посади яких частиною першою статті 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої – третьої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників державних органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, їх апаратів та самостійних структурних підрозділів, керівники, заступники керівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, юрисдикція яких поширюється на територію однієї або кількох областей, Автономної Республіки Крим, міст Києва або Севастополя, керівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, юрисдикція яких поширюється на територію одного або кількох районів, міста республіканського в Автономній Республіці Крим або обласного значення, району в місті, міста районного значення, військові посадові особи вищого офіцерського скаду.

{Примітка до статті 50 із змінами, внесеними згідно із Законами №889-VIII від 10.12.2015, №1798-VIII від 21.12.2016}

1. У цій статті визначені підстави, строки та наслідки здійснення НАЗК повної перевірки декларацій. Детальний механізм такої перевірки визначається Порядком проведення контролю та повної перевірки декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затв. Рішенням НАЗК від 10.02.2017 р. №56 (далі – Порядок проведення повної перевірки декларацій).

Повна перевірка декларації полягає у:

1) з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей (тобто, чи відповідають дійсності відомості, зазначені у декларації суб'єкта декларування).

НАЗК при проведенні повної перевірки декларації проводить перевірку всіх відомостей, що відображені в декларації, якщо інше не визначено Порядком проведення повної перевірки декларацій. До таких відомостей відносяться інформація, зазначена в деклараціях суб'єкта декларування, про: об'єкти нерухомості; об'єкти незавершеного будівництва (у т.ч. інформація щодо власника або користувача земельної ділянки); цінне рухоме майно (крім транспортних засобів); цінне рухоме майно – транспортні засоби; цінні папери; інші корпоративні права; юридичні особи, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) яких є суб'єкт декларування або члени його сім'ї; нематеріальні активи; доходи, у т.ч. подарунки; грошові активи; фінансові зобов'язання; видатки та правочини суб'єкта декларування; посади чи роботи за сумісництвом суб'єкта декларування; членство суб'єкта декларування в об'єднаннях (організаціях) та входження до їх органів).

З'ясування достовірності цих відомостей здійснюється НАЗК шляхом їх порівняння з відомостями з реєстрів, баз даних, інших інформаційно-телекомунікаційних систем державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, що можуть містити інформацію про об'єкти декларування, які мають відображатися в декларації;

2) з'ясуванні точності оцінки задекларованих активів (правильності відображення суб'єктом декларування оцінки задекларованих ним активів, що встановлюється шляхом з'ясування НАЗК підстави чи обґрунтування задекларованої оцінки активів та зіставлення їх з відомостями, які зазначені у декларації суб'єкта декларування).

Під «*задекларованими активами*» слід розуміти грошові активи і будь-яке інше цінне рухоме та нерухоме майно, а також нематеріальні активи, вартість яких може бути оцінена у відповідній грошовій сумі, про що зазначено у відповідних розділах декларації.

Для встановлення точності оцінки задекларованих активів суб'єктом декларування НАЗК зіставляє дані, що містяться у правовстановлювальних документах на задекларовані активи, та надані суб'єктом декларування, у разі потреби, обґрунтування задекларованої оцінки активів з відомостями, що зазначені у декларації.

При встановленні точності оцінки задекларованих активів НАЗК не має права самостійно проводити їх оцінку. У разі ненадання суб'єктом декларування пояснень та/або підтверджувальних документів щодо точності оцінки задекларованих активів, НАЗК вживає заходів щодо встановлення відповідних обставин шляхом організації проведення експертизи у порядку, визначеному законом;

3) перевірки на наявність конфлікту інтересів (про поняття «конфлікт інтересів» див. коментар до ст. 1, статей 28–36 Закону).

Перевірка на наявність конфлікту інтересів під час повної перевірки декларації полягає у встановленні на підставі даних, зазначених у декларації, дотримання суб'єктом декларування обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності та обов'язку щодо передачі в управління належних суб'єкту декларування підприємств та/або корпоративних прав, передбачених статтями 25, 36 Закону;

4) перевірки на наявність ознак незаконного збагачення.

Ознаки можливого незаконного збагачення під час повної перевірки декларації встановлюються відповідно до ст. 368-2 КК. У ній під *незаконним збагаченням* розуміється набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі.

При цьому ознаками можливого незаконного збагачення є:

- відображення у декларації недостовірних відомостей щодо активів на суму, що перевищує 1000 нмдг¹, якщо внаслідок використання джерел інформації, визначених пунктами 8–12 розділу III Порядку проведення повної перевірки

¹ Нмдг розраховується на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 ПК для відповідного року (тобто, 50 відсотків розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року для будь-якого платника податку). Станом на 1 січня 2017 р. розмір нмдг становить 800 грн. (див. ст. 7 Закону «Про Державний бюджет на 2017 рік»). Тобто, протягом 2017 р. факт можливого незаконного збагачення є наявним у разі, якщо у декларації задекларовані недостовірні відомості щодо активів на суму, що перевищує 800000 грн.

декларації, не вдалося встановити підстави виникнення прав на такі активи або обставини виникнення таких підстав мають обґрунтовані ознаки правопорушень;

- факт передачі таких активів (укладення будь-яких правочинів, на підставі яких виникає право власності або право користування на активи, а також надання іншій особі грошових коштів чи іншого майна для укладення таких правочинів).

Детальніше про повну перевірку НАЗК поданих декларацій див. Порядок проведення повної перевірки декларації.

Стаття 51. Моніторинг способу життя суб'єктів декларування

1. Національне агентство здійснює вибіркового моніторинг способу життя суб'єктів декларування з метою встановлення відповідності їх рівня життя наявним у них та членів їх сім'ї майну і одержаним ними доходам згідно з декларацією особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що подається відповідно до цього Закону.

2. Моніторинг способу життя суб'єктів декларування здійснюється Національним агентством на підставі інформації, отриманої від фізичних та юридичних осіб, а також із засобів масової інформації та інших відкритих джерел інформації, яка містить відомості про невідповідність рівня життя суб'єктів декларування задекларованим ними майну і доходам.

3. Порядок здійснення моніторингу способу життя суб'єктів декларування визначається Національним агентством.

Моніторинг способу життя здійснюється із дотриманням законодавства про захист персональних даних та не повинен передбачати надмірного втручання у право на недоторканність особистого і сімейного життя особи.

4. Встановлення невідповідності рівня життя суб'єкта декларування задекларованим ним майну і доходам є підставою для здійснення повної перевірки його декларації. У разі встановлення невідповідності рівня життя Національним агентством надається можливість суб'єкту декларування протягом десяти робочих днів надати письмове пояснення за таким фактом.

У разі виявлення за результатами моніторингу способу життя ознак корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, Національне агентство інформує про них спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції.

1. Під *моніторингом способу життя* слід розуміти діяльність НАЗК щодо збору, обробки, систематизації та аналізу інформації про форми поведінки суб'єкта декларування чи членів його сім'ї, що відображають *рівень їх життя*, який включає володіння, користування або розпорядження ними майном, майновими правами, грошовими активами тощо, зокрема, набуття у власність чи користування нерухомого майна, цінного рухомого майна, у т.ч. транспортних засобів, а також видатки для придбання робіт чи послуг та фінансові зобов'язання.

Виходячи зі змісту частин 1 та 2 ст. 51 Закону, вибіркового моніторинг способу життя суб'єктів декларування (далі – моніторинг) проводиться НАЗК з метою встановлення відповідності їх рівня життя наявним у них та членів їх сім'ї майну і одержаним ними доходам:

1) згідно з декларацією суб'єкта декларування, що подається відповідно до цього Закону.

Так, підставою проведення моніторингу може стати виявлення НАЗК за результатами логічного та арифметичного контролю декларації факту, що сукупний річний дохід суб'єкта декларування та членів його сім'ї, у т.ч. існуючі грошові збереження, є значно меншим у порівнянні із вартістю придбаного у цьому році цінного нерухомого майна;

2) на підставі інформації, отриманої від фізичних та юридичних осіб, а також із ЗМІ та інших відкритих джерел інформації, яка містить відомості про невідповідність рівня життя суб'єктів декларування задекларованим ними майну і доходам (наприклад, моніторинг способу життя судді може бути проведений на вимогу ВККС або ВРП, як це передбачено у ч. 2 ст. 59 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

Інформація про невідповідність рівня життя суб'єктів декларування задекларованим ними майну і доходам від фізичних та юридичних осіб може бути передана НАЗК без зазначення авторства (анонімно). Анонімне повідомлення підлягає розгляду, якщо наведена у ньому інформація стосується конкретної особи і містить фактичні дані, які можуть бути перевірені. При цьому особам, які повідомляють НАЗК про порушення Закону, може бути надано правовий статус викривача (див. коментар до ст. 53 Закону).

Під «*іншими відкритими джерелами інформації*» розуміються відкриті реєстри (Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців, Реєстр громадських об'єднань та ін.), будь-які соціальні мережі (наприклад, Facebook, Instagram) тощо.

2. Порядок здійснення моніторингу визначає НАЗК¹. Згідно з ч. 3 ст. 51 Закону такий моніторинг повинен здійснюватися із дотриманням законодавства про захист персональних даних і не повинен передбачати надмірного втручання у право на недоторканність особистого і сімейного життя особи, гарантоване ст. 32 Конституції України, а також ст. 8 ЄКПЛ.

Заборона надмірного втручання у право на недоторканність особистого і сімейного життя суб'єкта декларування та членів його сім'ї пов'язана із правовим статусом НАЗК (див. ст. 4 Закону та коментар до цієї статті).

Так, НАЗК не є органом досудового розслідування і в його складі відсутні підрозділи, уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність (див. ст. 216 КПК та ст. 5 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність»). Тому проведення слідчих дій (обшуку, допиту та ін.), негласних слідчих (розшукових) дій (зняття інформації з каналів зв'язку, зовнішнє спостереження та ін.) та оперативно-розшукової діяльності (негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи та ін.) виходить за межі повноважень НАЗК.

Під час здійснення моніторингу уповноважена особа НАЗК має право, серед іншого:

1) отримувати відомості, необхідні для здійснення моніторингу, з інформаційних баз даних, реєстрів державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, а також за письмовими запитами від державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання й їх посадових, службових осіб, громадян та їх об'єднань стосовно суб'єктів декларування;

2) здійснювати аналіз інформації, а також відомостей, отриманих з інформаційних баз даних, реєстрів державних органів, відповідей на письмові запити тощо, та порівнювати їх з відомостями, зазначеними суб'єктом декларування у декларації, з метою з'ясування відповідності рівня життя суб'єкта декларування із задекларованим ним майном та доходами.

¹ Порядок здійснення моніторингу способу життя суб'єктів декларування схвалено Рішенням НАЗК 18.05.2017 р. Станом на грудень 2017 р. цей Порядок все ще перебуває на державній реєстрації у МЮ.

За результатами здійснення моніторингу складається висновок про результати його здійснення.

Інструмент моніторингу способу життя окремих категорій осіб наразі застосовують Монголія, Нігерія, Філіппіни, Румунія та Руанда. Вартим уваги в контексті побудови системи моніторингу способу життя в Україні видається саме досвід Філіппін.

Перевірка способу життя на Філіппінах була запроваджена указом Президента у 2002 р. щодо всіх державних посадових осіб, у т.ч. поліції та збройних сил. Така перевірка включає в себе такі елементи:

- 1) поведінковий (зокрема, вивчення звичок щодо проведення дозвілля);
- 2) перевірки вартості майна;
- 3) відносні перевірки (вивчення матеріального стану родичів, які могли отримати роботу завдяки впливу відповідної посадової особи);
- 4) аналіз на можливість наявності конфлікту інтересів.

Сама ж система проведення моніторингу способу життя на Філіппінах являє собою гібрид «гарячої лінії» для подання скарг на підозрілі статки, звичайної системи фінансової перевірки декларацій на основі «кабінетного» аналізу даних, системи, що дозволяє вести приховане спостереження за державними посадовими особами, а також механізму ініціювання фінансових розслідувань в кримінальній сфері¹.

3. Встановлення невідповідності рівня життя суб'єкта декларування задекларованим ним майну і доходам саме по собі не тягне за собою юридичної відповідальності, а лише створює підставу для здійснення повної перевірки його декларації (про порядок повної перевірки декларації див. коментар до ст. 50 Закону).

У разі встановлення невідповідності рівня життя НАЗК надає можливість суб'єкту декларування протягом 10 днів надати письмове пояснення за таким фактом. Повідомлення надсилається за місцем реєстрації суб'єкта декларування або за допомогою програмних засобів ЄДРД, або за місцем роботи суб'єкта декларування. Неподання суб'єктом декларування у встановлені строки письмових пояснень не перешкоджає оформленню результатів моніторингу.

У разі виявлення ознак корупційного правопорушення, висновок про результати здійснення моніторингу та інші матеріали також надсилаються уповноваженою особою до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції з урахуванням правил підслідності, передбачених ст. 216 КПК (див. коментар до статей 1 і 49 Закону).

Натомість якщо за результатами моніторингу будуть виявлені ознаки правопорушення, пов'язаного з корупцією, то уповноважена особа НАЗК відкриває відповідне провадження, а якщо виявлене адміністративне правопорушення не відноситься до підвідомчості НАЗК, то відповідні матеріали направляються протягом трьох робочих днів з дня складення висновку про результати здійснення моніторингу до уповноваженого органу з урахуванням правил підвідомчості.

Стаття 52. Додаткові заходи здійснення фінансового контролю

1. У разі відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента відповідний суб'єкт декларування зобов'язаний у десятиденний строк письмово повідомити про це Національне агентство у встановленому ним порядку, із зазначенням номера рахунка і місцезнаходження банку-нерезидента.

¹ Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики, можливість застосування в Україні. – Київ, 2016. – С. 13.

2. У разі суттєвої зміни у майновому стані суб'єкта декларування, а саме отримання ним доходу, придбання майна на суму, яка перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року, зазначений суб'єкт у десятиденний строк з моменту отримання доходу або придбання майна зобов'язаний письмово повідомити про це Національне агентство. Зазначена інформація вноситься до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та оприлюднюється на офіційному веб-сайті Національного агентства.

{Частина друга статті 52 із змінами, внесеними згідно із Законом №1774-VIII від 06.12.2016}

3. Порядок інформування Національного агентства про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента, а також про суттєві зміни у майновому стані визначаються Національним агентством.

1. Окрім подання декларації, заходами здійснення фінансового контролю за суб'єктами декларування відповідно до ст. 52 Закону є повідомлення НАЗК у встановленому ним порядку про факт:

1) **відкриття валютного рахунка** в установі банку-нерезидента суб'єктом декларування або членом його сім'ї (ч. 1 ст. 52 Закону). **Валютним рахунком** є будь-який рахунок суб'єкта декларування або члена його сім'ї, відкритий в установі банку-нерезидента в будь-якій валюті.

Установа банку-нерезидента – це юридична особа-нерезидент будь-якої організаційно-правової форми, яка є банком, її відокремлені підрозділи (філії, відділення), що створені і діють відповідно до законодавства іноземної держави та з місцезнаходженням за межами України.

Процедура інформування НАЗК про відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента регулюється Порядком інформування Національного агентства з питань запобігання корупції про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента, затв. рішенням НАЗК від 06.09.2016 р. №20 (далі – Порядок інформування НАЗК про відкриття валютного рахунка).

У ч. 1 ст. 52 Закону міститься вимога про те, що повідомлення про відкриття зазначеного рахунку обов'язково має бути оформлено письмово. Письмова форма повідомлення про відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента означає, що суб'єкт декларування повинен власноручно чорнильною чи кульковою ручкою синього або чорного кольору заповнити форму повідомлення (затв. додатком до Порядку інформування НАЗК про відкриття валютного рахунка) так, щоб забезпечити вільне читання внесених відомостей, і засвідчити її своїм підписом.

Після цього таке повідомлення у формі письмового документа надсилається до НАЗК засобами поштового зв'язку (рекомендованим листом з повідомленням про вручення). Втім, виходячи зі змісту п. 4 Порядку інформування НАЗК про відкриття валютного рахунка, із зазначеного паперового документа можна створити скановану копію (або фотокопію) та надіслати через власний персональний електронний кабінет через мережу Інтернет з використанням програмних засобів ЄДРД після автентифікації суб'єкта декларування у спосіб, що визначений в Порядку формування, ведення та оприлюднення (надання) інформації Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затв. рішенням НАЗ від 10.06.2016 р. №3. Сканована

копія або фотозображення підписаного повідомлення мають бути чіткими для забезпечення вільного читання всіх внесених до форми повідомлення відомостей.

Підтвердженням отримання такого повідомлення є повідомлення НАЗК про його отримання, яке надсилається до персонального електронного кабінету суб'єкта декларування.

Строк інформування НАЗК про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента становить 10 днів з дня, коли суб'єкт декларування чи член його сім'ї відкрив зазначений валютний рахунок, або з дня, коли суб'єкту декларування стало відомо або повинно було стати відомо про відкриття зазначеного валютного рахунку членом його сім'ї. Оскільки ані в Законі, ані в Порядку інформування НАЗК про відкриття валютного рахунка конкретно не передбачено, в яких саме днях потрібно відрховувати зазначений 10-денний строк (робочих чи календарних), то за загальним правилом цей строк обраховується в календарних, а не в робочих днях (вказане твердження ґрунтується на положеннях ст. 253 та ч. 5 ст. 254 ЦК).

Якщо суб'єкт декларування або член його сім'ї відкрив в один день кілька рахунків в одній установі банку-нерезидента, то суб'єкт декларування надсилає *одне повідомлення* із зазначенням номерів відповідних рахунків і місцезнаходження банку-нерезидента. У разі ж відкриття рахунків в один день як суб'єктом декларування, так і членом його сім'ї (або відкриття рахунків однією особою, але у різних установах банку-нерезидента), подаються окремі повідомлення стосовно кожної особи чи кожної установи банку-нерезидента.

У повідомленні про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента зазначаються:

- прізвище, ім'я та по батькові (у разі наявності) суб'єкта декларування;
- реєстраційний номер облікової картки платника податків члена сім'ї або серія (за наявності) та номер його паспорта громадянина України, якщо член сім'ї через свої релігійні переконання відмовився від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомив про це відповідний контролюючий орган і має позначку у паспорті;
- ідентифікаційний номер (або податковий номер чи номер соціального страхування, якщо ідентифікаційний номер не застосовується), якщо член сім'ї не є громадянином України;
- повне найменування установи банку-нерезидента (англійською мовою), у якій відкрито рахунок;
- SWIFT BIC-код установи банку-нерезидента (буквено-цифровий ідентифікаційний код, який присвоюється фінансовим установам, що беруть участь у міжнародних фінансових операціях) або код банку за іншою міжнародною платіжною системою;
- повна адреса місцезнаходження установи банку-нерезидента (англійською мовою).

Якщо валютний рахунок в установі банку-нерезидента відкрито членом сім'ї декларування і він відмовляється надати всю чи частину інформації про такий рахунок, то суб'єкт декларування у повідомленні повинен вказати усю відому йому інформацію про такий валютний рахунок і установу банку-нерезидента.

Детальніше про механізм повідомлення стосовно відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента див. Порядок інформування НАЗК про відкриття валютного рахунка;

2) *суттєвої зміни у майновому стані* суб'єкта декларування (ч. 2 ст. 52 Закону), а саме, отримання ним доходу або придбання майна на суму, яка перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року (у 2018 р. ця сума становить 88100 грн. і не змінюється протягом року незважаючи на можливі зміни розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб). Для кожного випадку отримання доходу або придбання майна подається окреме повідомлення про суттєві зміни у майновому стані суб'єкта декларування.

Інформація про отримання доходу або придбання майна членом сім'ї суб'єкта декларування не повідомляється.

Особи, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або іншу діяльність, зазначену у підп. «а» і «в» п. 2, п. 5 ч. 1 ст. 3, вже не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (а також іншої діяльності, передбаченої у підп. «а» і «в» п. 2, п. 5 ч. 1 ст. 3), а отже вони не зобов'язані повідомляти НАЗК про суттєві зміни у своєму майновому становищі¹. Закон покладає на них лише обов'язок наступного року після припинення діяльності подати декларацію за минулий рік (абзац другий ч. 1 ст. 45), у якій і мають бути відображені усі зміни у його майновому стані.

2. Правила заповнення форми повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування, затв. Рішенням НАЗК від 10.06.2016 р. №3.

Поняттям «*доходи*» у цій нормі охоплюються: заробітна плата (грошове забезпечення), отримана як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом; гонорари та інші виплати згідно з цивільно-правовими правочинами; дохід від підприємницької або незалежної професійної діяльності; дохід від надання майна в оренду; дивіденди; проценти; роялті; страхові виплати; благодійна допомога; пенсія; спадщина; доходи від відчуження цінних паперів та корпоративних прав; подарунки та інші доходи, які підлягають декларуванню у розділі 11 декларації «Доходи, у тому числі подарунки» (детальніше про поняття «доходи» див. коментар до ст. 46 Закону).

Незважаючи на те, що отримані на підставі договору позики (кредитного договору) грошові кошти підлягають декларуванню як «інші доходи», у розділі 11 декларації «Доходи, у тому числі подарунки», їх отримання (на суму, що перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року) не можна вважати суттєвою зміною майнового стану декларанта. Адаже за своєю природою такі грошові кошти є нічим іншим, як борговим зобов'язанням декларанта, який у встановлені договором строки повинен їх повернути позичальникові. Однак, якщо суб'єкт декларування за позичені чи

¹ Виходячи із буквального тлумачення абзацу п'ятнадцятого ст. 1 Закону, зазначені особи є суб'єктами декларування (оскільки через рік після звільнення з відповідної посади повинні подати декларацію за минулий рік). Водночас до суб'єктів декларування також відносяться особи, які претендують на зайняття відповідних посад, і які теж повинні подавати декларацію до призначення на таку посаду. Отже, якщо дослівно тлумачити ч. 2 ст. 52 Закону (у комплексному взаємозв'язку із положеннями абзацу п'ятнадцятого ст. 1 та частин 2, 3 ст. 45 цього Закону), то повідомлення про суттєві зміни у майновому стані повинні подавати, у т.ч. і кандидати на посади, пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, що є нелогічним. У зв'язку з цим ч. 2 ст. 52 потребує відповідного уточнення щодо переліку суб'єктів декларування, на яких не поширюється обов'язок повідомляти НАЗК про суттєві зміни у своєму майновому стані.

взяті у кредит кошти придбав, наприклад, автотранспортний засіб, то він повинен повідомити НАЗК про факт придбання такого майна.

На практиці виникають складнощі щодо необхідності повідомлення про суттєві зміни у майновому стані суб'єкта декларування, якщо такі зміни виникли у результаті нарахування (виплати) йому заробітної плати. Адже відповідно до вимог ст. 24 Закону «Про оплату праці» та ст. 115 КЗП виплата заробітної плати відбувається не рідше двох разів на місяць (аванс та безпосередньо заробітна плата). У цьому випадку треба брати до уваги, що у ч. 2 ст. 52 Закону фактично йдеться про одноразове отримання доходу на суму, яка перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року (про сукупний дохід за місяць чи інший певний проміжок часу у цій статті не йдеться). З огляду на це, суттєвою зміною у майновому стані слід вважати разову виплату суб'єкту декларування певних грошових коштів на суму, більшу ніж 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року, які можуть бути як частиною заробітної плати, так і заробітком за календарний місяць в цілому. При цьому не враховуються податки та інші збори.

Наприклад, якщо суб'єкт декларування за грудень 2017 р. отримав аванс у розмірі 40000 грн., а заробітну плату – 90000 грн., то він протягом 10 днів з дня отримання заробітної плати повинен повідомити НАЗК про істотну зміну у своєму майновому стані, вказавши при цьому дохід у розмірі 90000 грн. (а не сукупний місячний дохід у розмірі 130 000 грн.).

Якщо суб'єкту декларування за грудень 2017 р. була нарахована заробітна плата – 90000 грн., з якої стягнуто 11000 грн. в якості податків та зборів, то отриманий дохід становить 79000 грн., тобто менше, ніж 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року, і особа не повинна повідомляти НАЗК про нього.

Для того, щоб отримання відповідного доходу потребувало повідомлення НАЗК, необхідно, щоб він був *отриманий* суб'єктом декларування. Нарахований, але не отриманий дохід (наприклад, у разі заборгованості установи перед суб'єктом декларування), не можна вважати суттєвою зміною у майновому стані.

«**Придбання майна**» для цілей цієї статті означає укладення будь-якого двостороннього цивільно-правового договору, на підставі якого суб'єкт декларування придбав *оплатно* у власність будь-яке майно, що перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року (про поняття «майно» див. коментар до ст. 46 Закону).

Отримання суб'єктом декларування будь-якого майна на підставі одностороннього цивільно-правового договору (наприклад, договору дарування, заповіту) також слід вважати суттєвою зміною його майнового стану, однак у такому випадку у повідомленні НАЗК інформація про це вказується не як про придбання майна, а як про отримані доходи. При цьому, якщо при отриманні спадщини оцінка спадкового майна не проводилася, то повідомлення про суттєву зміну у майновому стані суб'єктом декларування не подається.

Доходи та видатки на придбання майна суб'єкта декларування відображаються у грошовій одиниці України. Доходи (видатки), одержані (здійснені) в іноземній валюті, з метою відображення у повідомленні перераховуються в грошовій одиниці України за валютним (обмінним) курсом НБ, що діяв на дату одержання доходів (здійснення видатків).

Вартість майна, придбаного суб'єктом декларування, зазначається у грошовій одиниці України відповідно до останньої грошової оцінки майна. Якщо така оцінка

не проводилася чи її результати не відомі суб'єкту декларування, то вартість майна вказується на момент набуття його у власність (як зазначено в документі, на підставі якого набуто право власності).

Строк подання зазначеного повідомлення до НАЗК аналогічний, як і для повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента становить, – 10 календарних днів з моменту отримання доходу або придбання майна. Таким моментом слід вважати день отримання суб'єктом декларування відповідного доходу (наприклад, день отримання заробітної плати). Що ж стосується придбання майна, то таким моментом є день набуття права власності на таке майно. При цьому не має значення, чи виплатить суб'єкт декларування вартість такого майна одним платежем чи кількома платежами протягом певного проміжку часу (в розстрочку).

3. Повідомлення про суттєві зміни у майновому стані суб'єкта декларування подається ним особисто шляхом заповнення відповідної електронної форми на офіційному сайті НАЗК через власний персональний електронний кабінет суб'єкта декларування у системі ЄДРД (про ЄДРД, реєстрацію в ньому та розміщення там інформації див. коментар до статей 45 і 47 Закону). Паперова копія повідомлення не надсилається (не подається).

Електронна форма повідомлення про суттєву зміну у майновому стані суб'єкта декларування складається із 8 розділів: 1 «Інформація про суб'єкта декларування», 2 «Доходи, у тому числі подарунки», 3 «Об'єкти нерухомості», 4 «Цінне рухоме майно – транспортні засоби», 5 «Цінні папери», 6 «Корпоративні права», 7 «Цінне рухоме майно (крім транспортних засобів)», 8 «Нематеріальні активи» (про ці об'єкти декларування див. коментар до ст. 46 Закону).

Заповнення суб'єктом декларування відповідної форми письмово та відправлення її засобами поштового зв'язку без заповнення електронної форми на офіційному сайті НАЗК через власний персональний електронний кабінет у системі ЄДРД не вважається належним поданням повідомлення про суттєві зміни у майновому стані.

Подання *виправленого* повідомлення про суттєві зміни у майновому стані суб'єкта декларування Закон не передбачає.

Стаття 52-1. Особливості здійснення заходів фінансового контролю стосовно окремих категорій осіб

1. Стосовно осіб, зазначених у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, які належать до кадрового складу розвідувальних органів України та/або займають посади, перебування на яких становить державну таємницю, зокрема, у військових формуваннях та державних органах, що здійснюють оперативно-розшукову, контррозвідувальну, розвідувальну діяльність, а також осіб, які претендують на зайняття таких посад, заходи, передбачені розділом VII цього Закону, організовуються і здійснюються у спосіб, що унеможливає розкриття їх належності до зазначених органів (формувань), у порядку, що визначається Національним агентством з питань запобігання корупції за погодженням із зазначеними органами (формуваннями).

{Розділ VII доповнено статтею 52-1 згідно із Законом №597-VIII від 14.07.2015}

1. У ст. 52-1 Закону визначається перелік суб'єктів декларування, щодо яких здійснення заходів фінансового контролю, передбаченого розділом VII Закону, має свої особливості в силу специфіки їх діяльності, яка вимагає унеможливлення розкриття їх належності до відповідних органів (формувань). Зокрема, до таких

суб'єктів декларування законодавець відносить осіб, зазначених у п. 1, підп. «а» п. 2 ч. 3 ст. 3 Закону, які:

1) належать до кадрового складу розвідувальних органів України (претендують на зайняття таких посад). До кадрового складу розвідувальних органів України належать військовослужбовці і службовці, які за посадами, що вони займають у цих органах, підпорядкованих їм навчальних закладах та науково-дослідних установах, виконують функціональні обов'язки, безпосередньо пов'язані з **розвідувальною діяльністю** – діяльністю, яка здійснюється спеціальними засобами і методами з метою забезпечення визначених законом органів державної влади розвідувальною інформацією, сприяння реалізації та захисту національних інтересів, протидії за межами України зовнішнім загрозам національній безпеці України.

Перелік посад співробітників кадрового складу розвідувального органу визначається Положенням про відповідний розвідувальний орган (Положення про проходження військової служби військовослужбовцями Служби зовнішньої розвідки України, затв. Указом Президента України від 17.07.2006 р. №619/2006, та ін.).

Зазначені співробітники для виконання своїх функціональних обов'язків можуть займати посади в органах державної влади, на підприємствах, в установах і організаціях будь-якої форми власності без розкриття їх належності до розвідувальних органів. Посадові особи зазначених органів державної влади, підприємств, установ і організацій несуть передбачену законом відповідальність за розголошення відомостей про належність цих співробітників до розвідувальних органів, якщо такі стали їм відомі в процесі роботи (ст. 17 Закону «Про розвідувальні органи України»).

Співробітники кадрового складу розвідувальних органів України під час виконання ними службових обов'язків перебувають під спеціальним захистом держави. Ніхто, крім органів державної влади та посадових осіб, які визначені Законом «Про розвідувальні органи України» (Президента України, у т.ч. через керовану ним РНБО, Рахункову палату, Генерального прокурора та ін.) не має права втручатися в їх службову діяльність (ч. 1 ст. 18 Закону «Про розвідувальні органи України»);

2) займають посади, перебування на яких становить державну таємницю, зокрема, у військових формуваннях та державних органах, що здійснюють оперативно-розшукову, контррозвідувальну, розвідувальну діяльність, а також осіб, які претендують на зайняття таких посад.

Військове формування – це створена відповідно до законодавства України сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій (ст. 1 Закону «Про оборону України»). До військових формувань належать: СБ, Служба зовнішньої розвідки України, ДПКС та інші.

Державними органами (військовими формуваннями), що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, є державні органи (військові формування), у складі яких діють підрозділи, уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Відповідно до ст. 5 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» до таких органів (формувань) відносяться: Національна поліція, ДБР, СБ, Служба зовнішньої розвідки України, ДПКС, УДО, органи доходів і зборів, органи і устано-

ви виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, розвідувальний орган МО та НАБ.

Спеціально уповноваженим органом державної влади *у сфері контррозвідкової діяльності* є СБ. Окремі контррозвідвальні заходи виключно в інтересах забезпечення охорони державного кордону України, посадових осіб, стосовно яких здійснюється державна охорона, а також забезпечення безпеки своїх сил і засобів, інформаційних систем та оперативних обліків можуть проводити розвідувальні органи України, підрозділи забезпечення внутрішньої і власної безпеки ДПКС та УДО, яким законами «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про розвідувальні органи України» надано право здійснювати оперативно-розшукову чи розвідувальну діяльність (ст. 5 Закону «Про контррозвідвальну діяльність»).

Відповідно до ст. 6 Закону «Про розвідувальні органи України» *розвідувальними органами України*, які здійснюють розвідувальну діяльність, є Служба зовнішньої розвідки України; розвідувальний орган МО (Головне управління розвідки МО); розвідувальний орган спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону (розвідувальний орган Адміністрації ДПКС).

У ст. 4.1.3 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затв. наказом СБ від 12.08.2005 р. №440, *до відомостей, що становлять державну таємницю*, відносяться відомості про персональні переліки, посади, належність до підрозділів, домашні адреси особового складу (персоналу) СБ, органів внутрішніх справ, органів і підрозділів податкової міліції ДФС, УДО, персоналу ДКВС та ін., які здійснюють оперативно-розшукову, контррозвідвальну чи розвідувальну діяльність.

Рішення про необхідність засекречування конкретної інформації приймає державний експерт з питань таємниць відповідних державних органів (військових формувань).

2. Заходи фінансового контролю, передбачені розділом VII Закону, щодо зазначених осіб організовуються і здійснюються у спосіб, що унеможливає розкриття їх належності до зазначених органів (формувань), у порядку, що визначається НАЗК за погодженням із зазначеними органами (формуваннями)¹.

¹ Станом на грудень 2017 р. порядку, який би визначав особливості фінансового контролю щодо окресленої категорії осіб, НАЗК не затверджено. Отже наразі склалася ситуація, за якої суб'єкти декларування, про яких йдеться у ст. 52-1 Закону, не мають належних правових підстав для виконання свого обов'язку щодо декларування відомостей про свої доходи та видатки, як того вимагає Закон. Враховуючи цю юридичну прогалину, такі суб'єкти декларування наразі (до набрання чинності затвердженого НАЗК відповідного порядку фінансового контролю) не можуть бути притягнуті до відповідальності (адміністративної та кримінальної) за відповідні правопорушення, пов'язані з корупцією, передбачені, зокрема, ст. 172-6 КАП і ст. 366-1 КК.

Розділ VIII. ЗАХИСТ ВИКРИВАЧІВ

Стаття 53. Державний захист осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції

1. Особа, яка надає допомогу в запобіганні і протидії корупції (викривач), – особа, яка, за наявності обґрунтованого переконання, що інформація достовірною, повідомляє про порушення вимог цього Закону іншою особою.

2. Особи, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції, перебувають під захистом держави. За наявності загрози життю, житлу, здоров'ю та майну осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції, або їх близьких осіб, у зв'язку із здійсненням повідомлення про порушення вимог цього Закону, правоохоронними органами до них можуть бути застосовані правові, організаційно-технічні та інші спрямовані на захист від протиправних посягань заходи, передбачені Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

3. Особа або член її сім'ї не може бути звільнена чи примушена до звільнення, притягнута до дисциплінарної відповідальності чи піддана з боку керівника або роботодавця іншим негативним заходам впливу (переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) або загрози таких заходів впливу у зв'язку з повідомленням нею про порушення вимог цього Закону іншою особою.

Інформація про викривача може бути розголошена лише за його згодою, крім випадків, встановлених законом.

4. Національне агентство, а також інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування забезпечують умови для повідомлень їх працівниками про порушення вимог цього Закону іншою особою, зокрема через спеціальні телефонні лінії, офіційні веб-сайти, засоби електронного зв'язку.

5. Повідомлення про порушення вимог цього Закону може бути здійснене працівником відповідного органу без зазначення авторства (анонімно).

Вимоги до анонімних повідомлень про порушення вимог цього Закону та порядок їх розгляду визначаються цим Законом.

Анонімне повідомлення про порушення вимог цього Закону підлягає розгляду, якщо наведена у ньому інформація стосується конкретної особи, містить фактичні дані, які можуть бути перевірені.

Анонімне повідомлення про порушення вимог цього Закону підлягає перевірці у термін не більше п'ятнадцяти днів від дня його отримання. Якщо у вказаний термін перевірити інформацію, що міститься в повідомленні, неможливо, керівник відповідного органу або його заступник продовжують термін розгляду повідомлення до тридцяти днів від дня його отримання.

У разі підтвердження викладеної у повідомленні інформації про порушення вимог цього Закону, керівник відповідного органу вживає заходів щодо припинення виявленого порушення, усунення його наслідків та притягнення винних осіб до дисциплінарної відповідальності, а у випадках виявлення ознак кримінального або адміністративного правопорушення також інформує спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

6. Національне агентство здійснює постійний моніторинг виконання закону у сфері захисту викривачів, проводить щорічний аналіз та перегляд державної політики у цій сфері.

7. Посадові і службові особи державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, посадові особи органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів, у разі виявлення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення чи одержання інформації про вчинення такого правопорушення працівниками відповідних державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів, зобов'язані у межах своїх повноважень ужити заходів щодо припинення такого правопорушення та негайно письмово повідомити про його вчинення спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції.

1. Поняття «викривач» в українській мові є аналогом англійського терміну «whistleblower» (дослівно – «той, що дмухає у свисток»). За ініціативи громадського активіста Ральфа Нейдера цей термін став широко застосовуватися з початку 1970-х років. Нейдер замінив ним слова «донощик» («snitch») та «інформатор» («informer»), які мають, як і в українській мові, негативне смислове забарвлення.

Викривачем вважається особа, яка:

- обґрунтовано переконана в достовірності інформації про порушення вимог Закону іншою особою. Особа повинна повідомляти інформацію, яка базується не на припущеннях, а на фактах, які знаходять своє підтвердження, наприклад у різного роду документах. Проте якщо інформація виявиться недостовірною, особа повинна буде довести, що на момент поширення у неї не було підстав сумніватися у достовірності поширених нею відомостей, і

- повідомляє про порушення вимог Закону іншою особою.

За дотримання цих двох умов особа набуває статусу та відповідних гарантій, передбачених для викривача.

Таке визначення істотно відрізняється від визначення у редакції Закону «Про засади запобігання і протидії корупції», який встановлював, що викривачем є «особа, яка добросовісно (за відсутності корисливих мотивів, мотивів несприятливих стосунків, помсти, інших особистих мотивів) повідомляє про порушення вимог цього Закону іншою особою» (ч. 1 ст. 20).

Стаття 33 Конвенції ООН проти корупції прямо наголошує на добросовісності та обґрунтованості повідомлень про корупцію. Така добросовісність, у широкому розумінні, має місце, коли розголошення було спрямовано саме на досягнення суспільно важливої мети – припинення чи запобігання правопорушенню, відвернення шкоди здоров'ю чи безпеці громадян, довіллю, притягнення винуватих осіб до відповідальності тощо. Добросовісність («добрі наміри») відсутня, коли мотивом розголошення є досягнення особистих цілей.

І хоча коментована стаття 53 не згадує про добросовісність заяви викривача, пріоритет має норма Конвенції, і заява повинна бути оцінена з позиції і достовірності, і добросовісності.

Повідомлення викривача може стосуватися будь-якого корупційного кримінального правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, протиправність яких передбачена у КК або в КАП, а також які регламентовані у Законі «Про запобігання корупції» та відповідають ознакам корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією.

Суб'єктивною ознакою повідомлення викривача є його обґрунтована переконаність, що інформація, яка міститься у повідомленні, є достовірною. Таким чином, законодавець підвищує вимоги до повідомлення викривача: у ньому не лише повинні наводитися певні факти порушення іншою особою вимог Закону «Про запобігання корупції», а вони мають аргументовано мотивуватися, підтверджуватися. Тобто саме повідомлення не може бути непереконливим.

Обґрунтованість повідомлення викривача має відображатися у вигляді його мотивування; вмотивованість посилює обґрунтованість повідомлення, надає йому внутрішню і зовнішню переконливість, полегшує розуміння повідомлення особою або органом, до якого воно було подано. Якщо повідомлення викривача є невмотивованим, то воно є і необґрунтованим, а тому у випадку надання повідомлення про порушення іншою особою вимог Закону «Про запобігання корупції» орган

або посадова особа може повідомити заявникові про відмову у задоволенні його повідомлення.

У п. 4 ч. 3 Закону «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» передбачено ухвалити закон про захист осіб, які добросовісно повідомляють про корупційні правопорушення (викривачів), з обов'язком повідомлення та захисту викривачів, створення внутрішніх і зовнішніх каналів подання інформації, системи захисту викривачів від утисків та переслідування, а також заходи стимулювання повідомлень про корупцію, покладення на спеціально уповноважений орган функцій з проведення моніторингу та аналізу практики застосування закону та вжиття заходів щодо його належного застосування, запровадження санкцій за приховування фактів корупційних правопорушень; організувати широку загальнонаціональну інформаційну кампанію з роз'ясненням положень закону. Однак це положення так і не реалізоване.

2. Інститут захисту викривачів є важливою гарантією їх активності у викритті корупційних правопорушень та запроваджений на виконання міжнародних конвенцій по боротьбі з корупцією.

Відповідно до ст. 33 Конвенції ООН проти корупції кожна держава-учасниця розглядає можливість включення до своєї внутрішньої правової системи належних заходів для забезпечення захисту будь-яких осіб, які добросовісно і на обґрунтованих підставах повідомляють компетентним органам про будь-які факти, пов'язані зі злочинами, передбаченими цією Конвенцією, від будь-якого несправедливого поводження.

Також положення щодо необхідності захисту таких осіб міститься у ст. 22 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, згідно з якою кожна Сторона вживатиме таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення ефективного й належного захисту осіб, які повідомляють про передбачені Конвенцією корупційні злочини, або в інший спосіб співробітничав із органами слідства та кримінального переслідування, а також свідків, які дають показання щодо цих злочинів. Аналогічна норма закріплена у ст. 9 Цивільної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, згідно з якою кожна Сторона передбачає у своєму внутрішньому законодавстві належний захист проти будь-якої необґрунтованої санкції щодо працівників, які мають достатні підстави підозрювати корупцію та які добросовісно оповідають про свої підозри відповідальним особам або компетентним органам.

Конвенція ООН проти корупції оперує принципом криміналізації діянь корупційного характеру, що означає встановлення кримінальної відповідальності у вигляді покарання за їх вчинення. Так чи інакше, перераховані діяння визначені як злочини у КК. Таким чином, зміст поняття «викривач» у контексті норм Конвенції значно звужене, обмежується тільки особами, що повідомляють про корупційні діяння, за які передбачено виключно кримінальну відповідальність. Національне законодавство у сфері запобігання корупції розширює сферу потенційних викривачів, виводячи тим самим поняття «викривач» за межі кримінального права та процесу, поширюючи його на відносини, врегульовані нормами адміністративного права.

За наявності загрози життю, житлу, здоров'ю та майну викривачів або їх близьких осіб, у зв'язку зі здійсненням повідомлення про порушення вимог цього Закону, правоохоронними органами до них можуть бути застосовані правові, організаційно-технічні та інші спрямовані на захист від протиправних посягань

заходи, передбачені Законом «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

Цей Закон поширюється виключно на осіб, які заявили про вчинення кримінального правопорушення, а діяльність викривачів є значно ширшою, і охоплює повідомлення про вчинення корупційних правопорушень, які за своїм змістом не є кримінальними правопорушеннями. Однак, право на забезпечення безпеки мають лише ті викривачі, які повідомили про вчинення кримінального правопорушення, оскільки ці заходи застосовуються виходячи з рівня небезпеки, яка виникає для викривачів. Корупційне правопорушення, яке не є кримінальним, не становить суспільної небезпеки, а держава не повинна застосовувати заходи забезпечення безпеки до викривачів, які про них повідомили, оскільки в такому випадку передбачено інші гарантії забезпечення їхніх прав.

3. Право на забезпечення безпеки у викривача виникає після набуття ним кримінального процесуального статусу заявника або потерпілого. Також право на забезпечення безпеки мають члени сім'ї та близькі родичі викривачів.

Для застосування заходів безпеки до викривачів мають бути відповідні приводи і підстави. Підставою можуть дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу і майну викривача (наявність усних чи письмових погроз, виявлення в ході проведення НСРД чи ОРЗ інформації про підготовку посягання на викривача і т.п.). Приводи для застосування заходів безпеки передбачені у ч. 2 ст. 20 Закону «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

Стаття 53 Закону передбачає, що до викривачів можуть бути застосовані правові, організаційно-технічні та інші спрямовані на захист від протиправних посягань заходи.

До *правових заходів* можна віднести:

- забезпечення конфіденційності відомостей про особу;
- закритий судовий розгляд.

До *організаційно-технічних заходів* можна віднести:

- особисту охорону, охорону житла і майна;
- видачу спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку;
- за письмовою згодою – використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження;
- за клопотанням чи згодою – заміну документів та зміна зовнішності;
- за клопотанням чи згодою – зміну місця роботи або навчання з компенсацією різниці у зарплаті;
- за клопотанням чи згодою – переселення в інше місце проживання;
- поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення.

Хоча ця стаття передбачає застосування до викривачів інших спрямованих на захист від протиправних посягань заходів, однак в законодавстві їх не закріплено.

4. Правовою гарантією захисту прав працівника і його заохочення до викриття корупційних правопорушень є заборона звільнення або зміни умов праці викривача або члена його сім'ї керівником або роботодавцем. Додатковою гарантією захисту прав викривача в адміністративному та цивільному процесі є можливість залучення

НАЗК, як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача у справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача.

НАЗК може бути залучено як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача у справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї про порушення вимог Закону «Про запобігання корупції» іншою особою. У таких справах обов'язок доказування правомірності прийнятих при цьому рішень, вчинених дій покладається на відповідача (ч. 2 ст. 53, ч. 3 ст. 81 ЦПК, ч. 3 ст. 49 КАС).

Вчинення роботодавцем дій, спрямованих на порушення трудових прав працівника за повідомлення останнім про факти корупційних правопорушень за своїм змістом не є корупційним правопорушенням, а за наявності ознак складу злочину, має кваліфікуватися за ст. 172 КК.

Інформація про особу викривача, крім випадків, встановлених законом, не розголошується без його згоди третім особам, які не залучаються до розгляду, перевірки та/або розслідування розкритої ним інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам, а також особам, дії або бездіяльності яких стосується розкрита ним інформація. Розголошення інформації про особу викривача тягне за собою адміністративну відповідальність, передбачену 172-8 КАП. Законодавство не передбачає випадків розголошення інформації про особу викривача без його згоди.

5. Повідомлення про порушення вимог Закону може бути як письмовим, так і усним.

Письмове повідомлення може надійти:

- поштою;
- від викривача особисто до канцелярії, у скриньку для кореспонденції органу або на особистому прийомі;
- через веб-сайт органу;
- засобами електронного зв'язку.

Усне повідомлення може надійти через спеціальні телефонні лінії. При створенні спеціальної телефонної лінії для отримання повідомлень від викривачів доцільно виділити окремий номер телефону. Спеціальна телефонна лінія, за можливості, повинна бути завжди доступною, а виклики мають прийматися в робочий та неробочий час.

Такі канали надання повідомлень органу, як через веб-сайт, засоби електронного зв'язку, спеціальні телефонні лінії доцільно зв'язувати з уповноваженим підрозділом (особою) органу.

6. Викривачі можуть подавати як ідентифіковані, так і анонімні повідомлення про порушення Закону. Ідентифіковане викриття – це повідомлення особи про правопорушення від свого реального імені або передача в будь-якій іншій формі, в якій може бути визначено авторство. При анонімному службовому повідомленні особа не надає жодної інформації про себе або може використовувати вигадане ім'я.

Закон встановлює детальну процедуру розгляду саме анонімних повідомлень, оскільки, за загальним правилом, встановленим у ч. 1 ст. 8 Закону «Про звернення

громадян», письмове звернення без зазначення місця проживання, не підписане автором (авторами), а також таке, з якого неможливо встановити авторство, визнається анонімним і розгляду не підлягає. Однак анонімні повідомлення про порушення вимог Закону, враховуючи їх важливість у подоланні корупції, повинні розглядатися та вирішуватися відповідними уповноваженими особами.

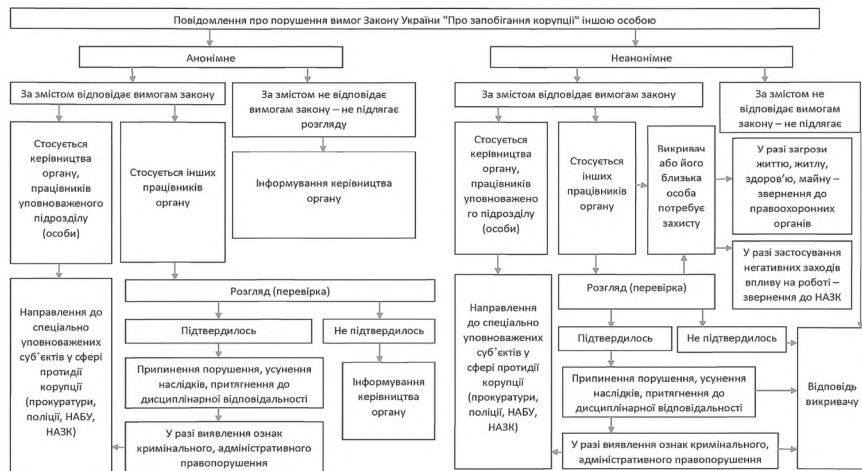
Анонімне повідомлення про порушення вимог цього Закону підлягає перевірці у строк не більше 15 днів від дня його отримання, однак Закон не містить спеціальних строків перевірки повідомлень, поданих викривачем із зазначенням авторства. Для врегулювання зазначеного питання потрібно за аналогією керуватися положеннями ст. 20 Закону «Про звернення громадян», згідно з яким ідентифіковані повідомлення повинні бути розглянуті у строк не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, – невідкладно, але не пізніше 15 днів від дня їх отримання.

Анонімне повідомлення підлягає розгляду за умови, якщо у ньому вказані:

- дані, які дозволяють ідентифікувати конкретну особу, яка вчинила порушення;
- конкретні відомості про факт і обставини вчинення порушення вимог Закону.

Аналогічні відомості мають бути зазначені і в ідентифікованому повідомленні.

Схема стандартної процедури розгляду повідомлень, що надійшли від викривачів



В органах державної влади, а також в юридичних особах приватного та публічного права має бути визначена особа, уповноважена приймати повідомлення про порушення Закону, розглядати їх, а також вирішувати питання про реагування на такі повідомлення у межах процедури, передбаченої законодавством.

Таким спеціально уповноваженим суб'єктом юридичних осіб може стати особа, відповідальна за реалізацію антикорупційної програми (ч. 5 ст. 64 Закону). Це зумовлено тим, що відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 63 Закону, антикорупційна програма юридичної особи повинна передбачати порядок вжиття заходів реагування щодо виявлених фактів корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, зо-

крема, інформування уповноважених державних органів, проведення внутрішніх розслідувань. Очевидно, це і є процедура внутрішнього реагування на різноманітні корупційні прояви серед співробітників юридичної особи. Вимоги ж до Уповноваженого передбачені у ст. 64 Закону.

Посадовим особам, залученим до процесу роботи з повідомленнями, забороняється розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, що міститься у повідомленні, а також будь-яку іншу інформацію, пов'язану з прийняттям та розглядом повідомлення, крім випадків, встановлених законом.

Посадові особи уповноваженого підрозділу (уповноважена особа) відіграють ключову роль у забезпеченні швидкого реагування на повідомлення викривачів. Вони можуть бути наділені повноваженнями для прийняття рішень з метою оперативного розгляду повідомлень та, якщо можливо, для належного реагування на прояви порушення вимог Закону вже на ранніх етапах роботи з конкретним повідомленням, а також на отримання від співробітників органу інформації, необхідної у зв'язку з розглядом повідомлення з метою сприяння у перевірці повідомлень та прийнятті рішень.

У ході розгляду повідомлень про порушення Закону варто використовувати Методичні рекомендації щодо організації роботи із повідомленнями про корупцію, внесеними викривачами, затв. рішенням НАЗК від 6 липня 2017 р. №286.

7. Під законом про захист викривачів потрібно розуміти Закон «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», оскільки іншого, більш спеціального закону ще не прийнято. Законом покладено на НАЗК обов'язок здійснення постійного моніторингу виконання закону у сфері захисту викривачів, який може здійснюватися шляхом витребування інформації від правоохоронних органів про кількість осіб, до яких застосовано заходи безпеки за звітний період по корупційних злочинах. За ненадання такої інформації настає адміністративна відповідальність, передбачена ст. 188-46 КАП.

Що ж стосується щорічного аналізу та перегляду державної політики у цій сфері, то НАЗК на підставі вивчення матеріалів про рівень забезпечення безпеки викривачів, повинно розробляти як власні нормативні акти щодо роботи з викривачами, так і включати в національну антикорупційну стратегію заходи, спрямовані на удосконалення захисту викривачів і поширення інформації про державну систему їх захисту серед населення, з метою популяризації і активізації викриття фактів корупції.

8. Посадові і службові особи державних органів, органів влади АРК, посадові особи органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів, у разі виявлення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, зобов'язані:

- ужити заходів щодо припинення такого правопорушення;
- негайно повідомити у письмовій формі спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції.

Якого саме суб'єкта повідомляти, треба вибирати у конкретній ситуації, враховуючи характер правопорушення, суб'єкта його вчинення та інші обставини. При цьому повідомляти потрібно про вчинення як корупційного, так і пов'язаного з корупцією правопорушення.

Розділ IX. ІНШІ МЕХАНІЗМИ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Стаття 54. Заборона на одержання пілг, послуг і майна органами державної влади та органами місцевого самоврядування

1. Державним органам, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування забороняється одержувати від фізичних, юридичних осіб безоплатно грошові кошти або інше майно, нематеріальні активи, майнові переваги, пілги чи послуги, крім випадків, передбачених законами або чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

2. Незаконне одержання від фізичних, юридичних осіб безоплатно грошових коштів або іншого майна, нематеріальних активів, майнових переваг, пілг чи послуг, за наявності підстав, тягне за собою відповідальність відповідних посадових осіб державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування.

1. Про поняття *«грошові кошти або інше майно, нематеріальні активи, майнові переваги, пілги чи послуги»* див. коментар до ст. 1 (в частині роз'яснення поняття «неправомірна вигода»).

2. Заборона, передбачена ст. 17 Закону, не є абсолютною, оскільки вона не стосується:

- а) усіх підприємств, установ та організацій державної та комунальної власності;
 - б) одержання майна, послуг тощо за плату, хоча б остання і не відповідала їхній вартості (тобто за ціною, нижчою за мінімальну ринкову);
 - в) вигода нематеріального та негрошового характеру (див. визначення неправомірної вигоди у ст. 1 Закону);
 - г) випадків, коли одержання державними органами й органами місцевого самоврядування від фізичних, юридичних осіб безоплатно послуг та майна передбачене законами або чинними міжнародними договорами України.
- Крім того, за порушення цієї заборони прямо не встановлено юридичної відповідальності.

3. Відповідальність посадових осіб державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування за одержання від фізичних, юридичних осіб безоплатно грошових коштів або іншого майна, нематеріальних активів, майнових переваг, пілг чи послуг може настати лише у разі, якщо таке одержання є *незаконним*.

Що стосується *випадків, передбачених законами або чинними міжнародними договорами України*, то, згідно з деякими з них, певні суб'єкти можуть утримуватися, зокрема, і за рахунок коштів благодійної допомоги (пожертвувачів).

Такими суб'єктами є, наприклад:

- органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, які є суб'єктами соціальної роботи з сім'ями, дітьми та молоддю (Закон «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю»);
- центральні і місцеві органи виконавчої влади (ЦОВВ у сферах праці та соціальної політики, охорони здоров'я, освіти, культури, фізичної культури і спорту, будівництва та архітектури, інші ЦОВВ, їх територіальні органи, які в межах своїх повноважень займаються формуванням і реалізацією державної соціальної політики та/або здійснюють заходи з реабілітації інвалідів, дітей-інвалідів), органи місцевого самоврядування, які в межах своїх повноважень здійснюють керівництво підприємствами, установами, закладами системи реабілітації інвалідів (Закон «Про реабілітацію інвалідів в Україні»);
- ЦОВВ у сфері охорони культурної спадщини; орган охорони культурної спад-

щини Ради міністрів АРК; органи охорони культурної спадщини обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій; органи охорони культурної спадщини місцевих рад, які є суб'єктами, що здійснюють заходи у сфері охорони, захисту, дослідження археологічної спадщини (Закон «Про охорону археологічної спадщини»).

Закон «Про бібліотеки і бібліотечну справу» (ст. 17) прямо передбачає можливість комплектування бібліотечних фондів, у т. ч. фондів бібліотек державних органів та органів місцевого самоврядування, шляхом отримання в дарунок.

Дарунки бюджетним установам, якими є у т.ч. і органи державної влади, легалізовані у БК, відповідно до п. 15 ст. 2 якого під поняттям «власні надходження бюджетних установ» розуміються кошти, отримані в установленому порядку бюджетними установами як плата за надання послуг, виконання робіт, гранти, дарунки та благодійні внески, а також кошти від реалізації в установленому порядку продукції чи майна та іншої діяльності. У ч. 4 ст. 13 БК передбачено, що власні надходження бюджетних установ отримуються додатково до коштів загального фонду бюджету і включаються до спеціального фонду бюджету. Власні надходження бюджетних установ поділяються на такі дві групи: перша – надходження від плати за послуги, що надаються бюджетними установами згідно із законодавством; друга – інші джерела власних надходжень бюджетних установ. У складі другої групи виділяється підгрупа 1 – благодійні внески, гранти та дарунки і підгрупа 2 – кошти, що отримують бюджетні установи від підприємств, організацій, фізичних осіб та від інших бюджетних установ для виконання цільових заходів, у тому числі заходів з відчуження для суспільних потреб земельних ділянок та розміщених на них інших об'єктів нерухомого майна, що перебувають у приватній власності фізичних або юридичних осіб.

Згідно з розпорядженням КМ від 14 квітня 2009 р. №417-р «Окремі питання казначейського обслуговування бюджетних установ», Державному казначейству було приписано забезпечити відкриття в його органах кожній бюджетній установі рахунків для зарахування коштів, отриманих від надання платних послуг, а також благодійних внесків, грантів, дарунків, а згідно з розпорядженням КМ від 19 серпня 2009 р. №1007-р «Про забезпечення цільового використання коштів бюджетними установами (закладами) соціально-культурної сфери» – спеціального реєстраційного рахунка (для обліку операцій з виконання спеціального фонду кошторису та зарахування на цей рахунок коштів за надані установою платні послуги, а також благодійних внесків, грантів і дарунків).

Що ж до *міжнародних договорів*, то закони України містять положення, в яких згадується про можливість укладення договорів, що передбачають одержання деякими державними органами міжнародної технічної та іншої допомоги. Так:

- джерелами формування спеціального фонду Державного бюджету України в частині доходів є надходження в межах програм допомоги Європейського Союзу, урядів іноземних держав, міжнародних організацій, донорських установ (п. 13 ч. 3 ст. 29 БК);

- фінансове забезпечення діяльності Рахункової палати здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, включаючи кошти, отримані відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана ВР, або проектів міжнародної технічної допомоги (ст. 5 Закону «Про Рахункову палату»);

- ВККС встановлює зв'язки з іноземними закладами, установами та організаціями, проектами міжнародної технічної допомоги, є бенефіціаром, реципієнтом міжнародної технічної допомоги, головним розпорядником міжнародної допомоги

від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій (п. 9 ч. 1 ст. 93 Закону «Про судоустрій і статус суддів»);

- фонд оплати праці працівників секретаріату ВРП формується за рахунок коштів державного бюджету, а також коштів, які надходять до державного бюджету в межах програм допомоги ЄС, урядів іноземних держав, міжнародних організацій, донорських установ (ч. 7 ст. 27 Закону «Про Вищу раду правосуддя»);

- з метою надання експертної допомоги в конституційних провадженнях за конституційними скаргами у КС тимчасово запроваджується інститут спеціального радника. Забезпечення діяльності спеціального радника здійснюється за рахунок міжнародної технічної допомоги або міжнародних організацій (п. 3 Розділу IV «Перехідні положення») Закону «Про Конституційний Суд України»);

- фінансове та матеріально-технічне забезпечення ДБР здійснюється за рахунок, зокрема, допомоги в межах проектів міжнародної технічної допомоги відповідно до міжнародних договорів України (ч. 1 ст. 17 Закону «Про Державне бюро розслідувань»).

Цей перелік не є вичерпним.

4. Хоча відповідальність керівників та інших посадових і службових осіб державних органів та органів місцевого самоврядування за одержання від фізичних, юридичних осіб безоплатно послуг та майна прямо не встановлена, все ж законом передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність за інші пов'язані з цим порушення законодавства з фінансових питань. Зокрема, йдеться про:

- приховування в обліку доходів, внесення неправдивих даних до фінансової звітності, неподання фінансової звітності тощо (ст. 164-2 КАП);

- включення до складу спеціального фонду бюджету надходжень з джерел, не віднесених до таких БК чи законом про Державний бюджет України на відповідний рік; зарахування доходів бюджету на будь-які рахунки, крім єдиного казначейського рахунка; здійснення державних (місцевих) запозичень з порушенням вимог БК; створення позабюджетних фондів, порушення вимог БК щодо відкриття позабюджетних рахунків для розміщення бюджетних коштів тощо (ч. 3 ст. 164-12 КАП);

- нецільове використання бюджетних коштів тощо (ч. 5 ст. 164-12 КАП);

- нецільове використання службовою особою бюджетних коштів у великих чи особливо великих розмірах (ст. 210 КК).

У деяких випадках безоплатне одержання послуг і майна державними органами, органами місцевого самоврядування та пов'язані з цим діяння можуть мати ознаки порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (див., зокрема, ч. 1 ст. 209-1 і ст. 209 КК, ч. 1 ст. 166-9 КАП).

Нарешті, незаконне одержання від фізичних, юридичних осіб безоплатно грошових коштів або іншого майна, нематеріальних активів, майнових переваг, пільг чи послуг, за наявності підстав, в окремих випадках може тягнути за собою відповідальність посадових осіб державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування за ч. 2 ст. 172-7 КАП. Це може мати місце у випадку, коли реальний конфлікт інтересів існує між приватним інтересом посадової особи, пов'язаним з її громадянством, земляцтвом, расою, національністю, мовою, віросповіданням, статевою належністю чи належністю до ЛГБТ, інвалідністю, майновим станом, соціальним походженням, цивільним чи фінансовим зобов'язанням, політичними

поглядами, ідеологічними, релігійними або іншими особистими переконаннями тощо, та її службовим чи представницьким інтересом.

Типовим прикладом цього є незаконне одержання посадовою особою від політичної партії грошових коштів або іншого майна за використання так званого адміністративного ресурсу – надання допомоги цій партії чи її представникам у веденні передвиборної агітації, перешкоджання представникам інших партій в праві на користування приміщеннями для проведення передвиборного публічного заходу тощо.

5. Заборона, встановлена у ч. 1 ст. 54 Закону, не вирішує проблеми фінансування державних органів, органів місцевого самоврядування. Припинення багаторічної практики потребує комплексних заходів.

Проста заборона не враховує масштабів проблеми, проявами якої є, серед іншого, щорічне зменшення фінансування судів, органів Національної поліції та ін., незважаючи на їхні бюджетні запити, розташування переважної більшості судів в приміщеннях, непридатних для здійснення правосуддя (не мають достатньої кількості залів судових засідань, нарадчих кімнат судів, приміщень для підсудних та охорони, кімнат для працівників апарату суду, комп'ютерів, меблів тощо). Саме недостатність державного фінансування часто компенсується за рахунок позабюджетних коштів, зокрема приватних добровільних внесків та допомоги від органів місцевого самоврядування.

6. Згідно із п. 1 ч. 2 ст. 60 Закону, інформація про розміри, види благодійної та іншої допомоги, що одержується від фізичних та юридичних осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом. Необґрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, ненадання відповіді на запит на інформацію, ненадання інформації, неправомірна відмова в наданні інформації, несвочасне або неповне надання інформації, надання недостовірної інформації тягнуть за собою відповідальність, передбачену ст. 212-3 КАП («Порушення права на інформацію та права на звернення»).

Стаття 55. Антикорупційна експертиза

1. З метою виявлення в чинних нормативно-правових актах та проектах нормативно-правових актів факторів, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, розроблення рекомендацій стосовно їх усунення проводиться антикорупційна експертиза.

2. Обов'язкова антикорупційна експертиза здійснюється Міністерством юстиції України, крім антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України, яка здійснюється комітетом Верховної Ради України, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією.

Міністерство юстиції України визначає порядок і методологію проведення ним антикорупційної експертизи, а також порядок оприлюднення її результатів.

3. Обов'язковій антикорупційній експертизі, яка проводиться Міністерством юстиції України, підлягають усі проекти нормативно-правових актів, що вносяться на розгляд Кабінету Міністрів України.

4. Антикорупційна експертиза нормативно-правових актів здійснюється Міністерством юстиції України згідно із затвердженням ним щорічним планом. Вказана експертиза здійснюється щодо законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України у таких сферах:

1) прав та свобод людини і громадянина;

2) повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

- 3) надання адміністративних послуг;
- 4) розподілу та витрачання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів;
- 5) конкурсних (тендерних) процедур.

Антикорупційна експертиза нормативно-правових актів державних органів, нормативно-правові акти яких підлягають державній реєстрації, здійснюється під час такої реєстрації.

5. Національне агентство може проводити за власною ініціативою у встановленому ним порядку антикорупційну експертизу проектів нормативно-правових актів, що вносяться на розгляд Верховної Ради України або Кабінету Міністрів України.

Для проведення Національним агентством антикорупційної експертизи Кабінет Міністрів України надсилає йому проекти усіх відповідних нормативно-правових актів.

Національне агентство інформує відповідний комітет Верховної Ради України або Кабінет Міністрів України про проведення антикорупційної експертизи відповідного проекту нормативно-правового акта, що є підставою для зупинення процедури його розгляду або прийняття, але не строк не більше десяти днів.

Громадська рада при Національному агентстві залучається до проведення ним антикорупційної експертизи.

6. Результати антикорупційної експертизи чинних нормативно-правових актів у разі виявлення факторів, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, підлягають обов'язковому оприлюдненню на офіційному веб-сайті органу, який проводив відповідну експертизу.

7. За ініціативою фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб може проводитися громадська антикорупційна експертиза чинних нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів.

Проведення громадської антикорупційної експертизи чинних нормативно-правових актів, проектів нормативно-правових актів, а також оприлюднення її результатів здійснюються за рахунок відповідних фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб або інших джерел, не заборонених законодавством.

8. Результати антикорупційної експертизи, в тому числі громадської, підлягають обов'язковому розгляду суб'єктом видання (прийняття) відповідного акта, його правонаступником або суб'єктом, до якого перейшли відповідні нормотворчі повноваження у даній сфері.

9. Національне агентство здійснює періодичний перегляд законодавства на наявність у ньому корупціогенних норм та надає Міністерству юстиції України пропозиції щодо включення їх до плану проведення антикорупційної експертизи, передбаченого частиною четвертою цієї статті. До проведення зазначеного моніторингу Національне агентство може залучати громадські об'єднання, наукові установи, в тому числі на умовах державного замовлення на підставі відкритого конкурсу.

1. Про поняття «*антикорупційна експертиза*» див. ст. 1 Закону і коментар до неї.

У ч. 1 ст. 55 Закону під факторами, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, розуміються корупціогенні фактори.

Слід звернути увагу на те, що мета виявлення в чинних нормативно-правових актах та проектах нормативно-правових актів корупціогенних факторів, як її визначено у ч. 1 ст. 55, не узгоджена із визначенням антикорупційної експертизи у ст. 1 Закону, оскільки у ст. 1 йдеться про положення, що сприяють або можуть сприяти вчиненню не лише корупційних правопорушень, а й правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Таким чином, *корупціогенні фактори* – це положення, які (самостійно чи у поєднанні з іншими нормами) сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією. Більш широко, корупціогенні фактори – це положення, які надають можливість певним суб'єктам не виконувати антикорупційні правила і порушувати відповідні заборони, уникати

контролю, інших примусових антикорупційних заходів, діяти у непрозорий спосіб та уникати відповідальності і покарання за це.

До корупціогенних факторів в нормативно-правових актах можна віднести такі:

1) неправильне визначення функцій, повноважень (обов'язків) певних суб'єктів (осіб, на яких поширюється дія Закону «Про запобігання корупції»), а саме:

- широкі дискреційні повноваження, зокрема широкі можливості для державного регулювання, контролю і застосування санкцій;

- паралельні аналогічні повноваження різних суб'єктів;

- надмірна свобода підзаконної нормотворчості, а особливо її поєднання з повноваженнями щодо контролю;

- визначення компетенції службової особи за формулою «має право» (замість «уповноважений» чи «зобов'язаний»), невідповідність її повноважень правам і свободам людини і громадянина;

2) колізії і вади законодавчої техніки (двозначність, незрозумілість положень закону, утворення суперечностей між приватним інтересом службової особи та її службовими повноваженнями)¹;

3) прогалини в регулюванні, зокрема:

- прогалини в нормах матеріального права;

- відсутність або недостатність адміністративних і судових процедур, обмеження можливостей для апеляції, іншого оскарження;

- відсутність або недостатність конкурсних (аукціонних) процедур;

- недостатність визначення обов'язків службової особи;

- відсутність або недостатність контролю і прозорості;

- відсутність будь-якої відповідальності за правопорушення, вчинене з використанням службових повноважень, становища та пов'язаних з цим можливостей;

4) неправильне визначення умов реалізації права, належного особі – одержувачу публічних послуг (необґрунтовані обтяження при його реалізації, відсутність належних механізмів реалізації) або умов виконання обов'язку;

5) неправдиві цілі прийняття НПА (проекту НПА), лобіювання безпідставних переваг для певних категорій осіб.

2. Видами антикорупційної експертизи, відповідно до ст. 55 Закону, є:

1) обов'язкова антикорупційна експертиза нормативно-правових актів. **Суб'єктами** цього виду експертизи є:

- МЮ. Об'єктами експертизи у цьому випадку є: а) проекти законів, інших нормативно-правових актів, що вносяться на розгляд КМ; б) нормативно-правові акти державних органів, які підлягають державній реєстрації – під час такої реє-

¹ До речі, за відсутності Закону «Про нормативно-правові акти», яким має бути визначено порядок вирішення колізій в законодавстві, правильного і точного способу розв'язання колізій у законодавстві України наразі не існує. Згідно з прийнятим 17 листопада 2009 р., а 29 червня 2010 р., після вето Президента України, відхиленим Законом «Про нормативно-правові акти» (ст. 71), у разі виявлення суперечностей між нормативно-правовими актами або їх окремими положеннями, які мають різну юридичну силу, застосовується нормативно-правовий акт, що має вищу юридичну силу; у разі виявлення суперечностей (колізій) між положеннями різних нормативно-правових актів, які мають однакову юридичну силу, застосовуються положення нормативно-правового акта, що набрав чинності пізніше, або положення того нормативно-правового акта, який встановлює спеціальні положення; якщо нормативно-правові акти, які суперечать один одному, набрали чинності одночасно, застосовуються відповідні положення Конституції України, нормативно-правового акта вищої юридичної сили або спеціального нормативно-правового акта.

² Значний досвід визначення корупціогенних факторів у законодавстві та проведення антикорупційної експертизи мають Литва, Латвія, Казахстан, Молдова та ін. Іноді корупціогенні фактори визначаються законодавцем у найвищому за юридичною силою законі. Так, згідно з 27 поправкою до Конституції США, чинний парламент не має права вносити будь-які зміни до законів, якими покращуються його чи парламентарів власне становище або правовий статус.

страції; в) закони, акти Президента України та КМ – у сферах, визначених в ч. 4 ст. 55 Закону та згідно із затвердженням МЮ щорічним планом.

В останньому випадку НАЗК бере посередню участь в експертизі: згідно з ч. 9 ст. 55 Закону, НАЗК здійснює періодичний перегляд законодавства на наявність у ньому корупційних норм та надає МЮ пропозиції щодо включення їх до зазначеного плану проведення антикорупційної експертизи. До проведення зазначеного моніторингу НАЗК може залучати громадські об'єднання, наукові установи, у т.ч. на умовах державного замовлення на підставі відкритого конкурсу;

- комітет ВР, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією. У цьому випадку об'єктами експертизи є тільки проекти нормативно-правових актів, внесених на розгляд ВР народними депутатами України¹;

2) необов'язкова антикорупційна експертиза нормативно-правових актів. Її може проводити НАЗК за власною ініціативою і за участі Громадської ради при НАЗК. Об'єктами такої експертизи можуть бути лише проекти нормативно-правових актів, що вносяться на розгляд ВР або КМ²;

3) громадська антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів. Коло її суб'єктів не обмежується законом (це можуть бути окремі експерти та їх колективи, що належать до громадських чи адвокатських об'єднань, наукових установ тощо або залучені ними). Закон визначає лише орієнтовне коло ініціаторів громадської антикорупційної експертизи, якими можуть бути окремі фізичні чи юридичні особи, у т.ч. громадські об'єднання. Об'єктами такої експертизи можуть бути проекти будь-яких нормативно-правових актів і чинні нормативно-правові акти, у т.ч. місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень.

3. Згідно із ч. 2 ст. 55, МЮ визначає порядок і методологію лише тієї антикорупційної експертизи, яка проводиться ним. Постановою КМ від 5 серпня 2013 р. №1608/5 затверджено Порядок проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів та Форму висновку антикорупційної експертизи чинного нормативно-правового акту. Методологія проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів визначаються Методичними рекомендаціями щодо проведення експертизи проектів нормативно-правових актів на наявність корупційних норм, затверджених наказом МЮ від 23 червня 2010 р. №1380/5.

¹ У цій частині положення ст. 55 Закону суперечать положенням ст. 93 Регламенту Верховної Ради України, згідно з якими *кожен* законопроект, проект іншого акта (а не лише проекти, внесені на розгляд ВР народними депутатами України) після його реєстрації не пізніше як у 5-денний строк направляється в комітет, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією, для підготовки експертного висновку щодо його відповідності вимогам антикорупційного законодавства, і висновок цього комітету у 21-денний строк з дня отримання законопроекту, проекту іншого акта повинен бути наданий головному комітету, який додає його до свого висновку щодо доцільності включення його до порядку денного сесії ВР. Цю суперечність слід усунути шляхом внесення змін до ст. 55 Закону, оскільки згідно зі ст. 82 Конституції України порядок роботи ВР не може регулюватися іншим законом, крім Конституції і Регламенту Верховної Ради України.

² Згідно із ч. 5 ст. 55 Закону, НАЗК інформує відповідний комітет ВР або КМ про проведення антикорупційної експертизи відповідного проекту нормативно-правового акта, що є підставою для зупинення процедури його розгляду або прийняття, але на строк не більше десяти днів. На жаль, відповідної норми немає ні в Законі «Про Кабінет Міністрів України», ні в Регламенті Верховної Ради України. Проте згідно зі ст. 82 Конституції України порядок роботи ВР встановлюється виключно Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України, тобто, не може регулюватися іншим законом.

Із зазначеного випливає, що порядок і методологію антикорупційної експертизи, яка проводиться іншими, крім МЮ, згаданими суб'єктами, можуть визначати самі ці суб'єкти. Утім, останнім не заборонено використовувати як методологію, підготовлену МЮ, так й інші наявні методології¹. Головне – пам'ятати, що будь-які експертизи без методології не проводяться.

Рішенням НАЗК від 28 липня 2016 р. затверджено Порядок проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів Національним агентством з питань запобігання корупції і водночас визначено, що до затвердження власної методології проведення антикорупційної експертизи така експертиза проводиться НАЗК за Методологією, затвердженою наказом МЮ від 23 червня 2010 р. №1380/5.

Станом на 1 листопада 2017 р. НАЗК схвалило лише один висновок антикорупційної експертизи².

4. В окремих випадках проведення антикорупційної експертизи як частини загальної правової експертизи нормативно-правових актів та їх проектів є предметом регулювання Закону «Про наукову і науково-технічну експертизу», Регламенту Кабінету Міністрів України та інших актів.

Найбільш детально відповідні питання розписані в Регламенті Кабінету Міністрів України, затвердженому постановою КМ від 9 листопада 2011 р. №1156. Йдеться, зокрема, про положення:

§ 34 глави 2 розділу 4 (процедура підготовки проектів актів КМ): під час розроблення проекту акта КМ розробник передбачає правила і процедури, які, зокрема, унеможливають вчинення корупційних правопорушень;

§ 42 глави 3 розділу 4 (погодження та консультації): у разі проведення громадської антикорупційної експертизи, розробник надає громадянам або об'єднанням громадян за їх зверненням проект акта з необхідними матеріалами, повідомляє про строки завершення його підготовки. Пропозиції, що надійшли в результаті проведення громадської антикорупційної експертизи, головний розробник розглядає під час опрацювання проекту;

§ 45 глави 4 розділу 4 (правова експертиза): з метою виявлення у проекті акта КМ норм, що можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, надання рекомендацій стосовно їх усунення МЮ проводить антикорупційну експертизу;

§ 50 глави 3 розділу 4 (внесення проектів актів КМ): до проекту акта КМ додається пояснювальна записка, у якій викладаються відомості про наявність або відсутність у проекті акта правил і процедур, які можуть містити ризики вчинення корупційних правопорушень. До пояснювальної записки додаються пропозиції за результатами громадської антикорупційної експертизи проекту акта (у разі її проведення).

Типовий регламент місцевої державної адміністрації, затв. постановою КМ від 31 жовтня 2007 р. №1270) передбачає, що юридичний відділ адміністрації, відповідно до покладених на нього завдань, проводить правову експертизу проектів розпо-

¹ Центр політико-правових реформ в 2013–2017 роках провів кілька сотень антикорупційних експертиз і під час цієї роботи поступово підготував та згодом удосконалював власну Методологію проведення громадської антикорупційної експертизи: <http://pravo.org.ua/ua/news/5226-metodologiya-provedennya-gromadskoyi-antikoruptsiynoyi-ekspertizi>.

² Рішенням НАЗК №467 від 21 серпня 2017 р. схвалено Висновок до проекту Закону України «Про внесення змін і доповнень до деяких законів України» (щодо запобігання корупції окремими суб'єктами виборчого процесу): <https://nazk.gov.ua/news/nazk-shvalylo-vysnovok-do-zakonoproektu-yakyy-stosuyetsya-zapobigannya-korupciiy-okremimyy>.

ряджень голови місцевої держадміністрації, готує висновки правової експертизи, у разі їх невідповідності актам законодавства. У разі виявлення невідповідності проекту розпорядження чи його окремих положень актам законодавства, юридичний відділ готує зауваження до такого проекту та повертає його на доопрацювання головному розробникові з відповідними пропозиціями, а у разі, коли недоліки проекту розпорядження не можуть бути усунені шляхом доопрацювання, – готує висновок (статті 41, 66–67).

5. Що стосується результатів антикорупційної експертизи (зокрема і громадської), то згідно із частинами 6 і 8 Закону, вони підлягають обов'язковому:

- оприлюдненню на офіційному веб-сайті органу, який проводив відповідну експертизу (за задумом законодавця, чомусь це стосується експертизи лише чинних нормативно-правових актів, але не проектів. Проте ніщо не забороняє відповідному органу оприлюднювати у такий спосіб і результати експертизи проектів нормативно-правових актів) – у разі виявлення факторів, що сприяють або можуть сприяти виникненню корупційних правопорушень¹;

- розгляду суб'єктом видання (прийняття) відповідного акта, його правонаступником або суб'єктом, до якого перейшли відповідні нормотворчі повноваження у цій сфері². Обов'язковість розгляду результатів антикорупційної експертизи не означає і не може означати обов'язковості врахування усіх відповідних висновків, адже та чи інша думка навіть підготовлених експертів може бути помилковою через незнання і неврахування ними певних обставин, недостатнє знання законодавства чи практичних проблем його застосування у певній сфері тощо. Обов'язковість розгляду означає лише обов'язковість пошуку консенсусу. При цьому можуть бути враховані лише окремі, очевидні, беззаперечні і доведені висновки щодо наявності корупційогенних факторів.

Стаття 56. Спеціальна перевірка

1. Стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, а також посад з підвищеним корупційним ризиком, перелік яких затверджується Національним агентством, проводиться спеціальна перевірка, у тому числі щодо відомостей, поданих особисто.

Спеціальна перевірка не проводиться щодо:

1) кандидатів на пост Президента України, кандидатів у народні депутати України, кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та на посади сільських,

¹ На офіційному сайті МІО в розділі «Напрями діяльності» є лише підрозділ «Антикорупційні ініціативи», але у ньому – жодного висновку антикорупційної експертизи: <https://minjust.gov.ua/ndd>. Відомості про висновки антикорупційної експертизи, яку проводить Комітет ВР з питань запобігання і протидії корупції, знаходяться в підрозділі «Протоколи засідань Комітету» розділу «Діяльність Комітету» на його веб-сайті: <http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/index>, а самі висновки виставлені на сторінках відповідних законопроектів (наприклад: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52602).

Висновки антикорупційної експертизи, підготовлені Центром політико-правових реформ, можна подивитися тут: <http://pravo.org.ua/ua/news/5227-ekspertiza-zakonoproektiv-viii-sklkannya>; <http://pravo.org.ua/ua/news/5229-antikorupsiyna-ekspertiza-zakoniv>.

² Положення ч. 8 ст. 55 Закону в частині обов'язкового розгляду результатів експертизи під час прийняття закону чи постанови ВР потребує внесення змін до Регламенту Верховної Ради України, оскільки згідно зі ст. 82 Конституції України порядок її роботи встановлюється виключно Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України.

селищних, міських голів, старост;

{Абзац третій частини першої статті 56 із змінами, внесеними згідно із Законом №1848-VIII від 09.02.2017}

2) громадян, які призиваються на військову службу за призовом осіб офіцерського складу та на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період або залучаються до виконання обов'язків за посадами, передбаченими штатами воєнного часу;

3) претендентів, які перебувають на посадах в державних органах, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування та призначаються в порядку переведення чи просування по службі на посади в межах того ж органу або призначаються в порядку переведення на посади в інших державних органах, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування;

4) претендентів, які перебувають на посадах в державних органах, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування, що припиняються, та призначаються в порядку переведення на роботу до інших органів, до яких переходять повноваження та функції органів, що припиняються;

5) осіб при розгляді питання про вклучення їх до списку народних засідателів або присяжних.

У разі, якщо призначення, обрання чи затвердження на посади здійснюється місцевою радою, спеціальна перевірка проводиться у встановленому цим Законом порядку стосовно призначених, обраних чи затверджених на відповідні посади осіб.

2. Організація проведення спеціальної перевірки покладається на керівника (заступника керівника) державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування або їх апарату, на зайняття посади в якому претендує особа, крім випадків, установлених законом. Для забезпечення організації проведення спеціальної перевірки керівник відповідного державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування або їх апарату може визначити відповідальний структурний підрозділ.

Особливості організації проведення спеціальної перевірки щодо кандидатів на посаду судді визначаються Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Щодо кандидатів на посади члена Вищої ради правосуддя, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, обрання яких здійснюється з'їздом суддів України, з'їздом адвокатів України, всеукраїнською конференцією прокурорів, з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, організація проведення спеціальної перевірки покладається на секретаріат Вищої ради правосуддя, секретаріат Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відповідно.

{Частину другу доповнено новим абзацом згідно із Законом №1798-VIII від 21.12.2016}

Щодо кандидатів на зайняття інших посад, призначення (обрання) на які здійснюється Президентом України, Верховною Радою України або Кабінетом Міністрів України, організація проведення спеціальної перевірки покладається відповідно на Главу Адміністрації Президента України, Керівника Апарату Верховної Ради України, Міністра Кабінету Міністрів України або їх заступників.

Організація проведення спеціальної перевірки у новостворених державних органах покладається на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної служби, до моменту утворення у такому новоствореному органі відповідального за це структурного підрозділу.

3. Спеціальній перевірці підлягають відомості про особу, яка претендує на зайняття посади, зазначеної в частині першій цієї статті, зокрема щодо:

1) наявності судового рішення, що набрало законної сили, згідно з яким особу притягнуто до кримінальної відповідальності, в тому числі за корупційні правопорушення, а також наявності судимості, її зняття, погашення;

2) факту, що особа піддана, піддавалася раніше адміністративним стягненням за пов'язані з корупцією правопорушення;

3) достовірності відомостей, зазначених у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

- 4) наявності в особи корпоративних прав;
- 5) стану здоров'я (в частині перебування особи на обліку в психоневрологічних або наркологічних закладах охорони здоров'я), освіти, наявності наукового ступеня, вченого звання;
- 6) відношення особи до військового обов'язку;
- 7) наявності в особи допуску до державної таємниці, якщо такий допуск необхідний згідно з кваліфікаційними вимогами до певної посади;
- 8) поширення на особу заборони займати відповідну посаду, передбаченої положеннями Закону України «Про очищення влади».

Кандидат на посаду, стосовно якого спеціальна перевірка вже проводилася, при призначенні в порядку переведення на посаду до іншого державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування повідомляє про це відповідний орган, який в установленому порядку запитує інформацію щодо її результатів.

Примітка. Посадами, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, є посади Президента України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, першого заступника або заступника міністра, члена Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України, його першого заступника або заступника, члена Центральної виборчої комісії, члена Вищої ради правосуддя, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, народного депутата України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Директора Національного антикорупційного бюро України, Генерального прокурора, його першого заступника та заступника, Голови Національного банку України, його першого заступника та заступника, члена Ради Національного банку України, Секретаря Ради національної безпеки і оборони України, його першого заступника та заступника, Постійного Представника Президента України в Автономній Республіці Крим, його першого заступника та заступника, радника або помічника Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, посади, які належать до посад державної служби категорії «А» або «Б», та посади, які частиною першою статті 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої – третьої категорій, а також посади суддів, прокурорів і слідчих, керівників, заступників керівників державних органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, їх апаратів та самостійних структурних підрозділів, керівників, заступників керівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, юрисдикція яких поширюється на територію однієї або кількох областей, Автономної Республіки Крим, міст Києва або Севастополя, керівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, юрисдикція яких поширюється на територію одного або кількох районів, міста республіканського в Автономній Республіці Крим або обласного значення, району в місті, міста районного значення, а також посади, що підлягають заміщенню вищим офіцерським складом військовослужбовців.

{Примітка до статті 56 із змінами, внесеними згідно із Законами №889-VIII від 10.12.2015, №1540-VIII від 22.09.2016, №1798-VIII від 21.12.2016}

1. Особами, стосовно яких проводиться вказана у ст. 11 Закону спеціальна перевірка, є лише окремі категорії осіб, які претендують на зайняття посад, зазначених у ст. 3 Закону. Йдеться про осіб, які претендують на зайняття посад:

- 1) які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища¹;

¹ Визначено у примітці до ст. 56 Закону. При цьому переліки посад, які передбачають зайняття відповідального та особливо відповідального становища (примітка до ст. 56) і службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище (примітка до ст. 50), дещо відрізняються: у ст. 50 не згадано про членів Національної комісії, що здійснює державне регулювання у

2) з підвищенням корупційним ризиком, перелік яких затверджує НАЗК¹. На державній службі це, наприклад, посади: Глави Адміністрації Президента України та його заступників; керівників та заступників керівників структурних підрозділів у складі самостійних структурних підрозділів центрального апарату Національного банку; керівників та заступників керівників самостійних структурних підрозділів територіальних управлінь ДСА; керівників державних підприємств, установ, організацій, інших суб'єктів господарювання державної форми власності та їх заступників, призначення яких здійснюється державними органами; державної служби, визначені структурою державних органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, у разі недоцільності утворення структурних підрозділів. Це низка посад стосується служби в органах місцевого самоврядування.

2. В абзаці другому ч. 1 ст. 56 Закону визначено перелік осіб, стосовно яких спеціальна перевірка не проводиться. Цей перелік є вичерпним.

Слід зазначити, що насправді перевірка, але в інших, спрощених формах, проводиться стосовно кандидатів на пост Президента України, кандидатів у народні депутати України, кандидатів у депутати ВР АРК, місцевих рад та на посади сільських, селищних, міських голів, старост, так само як і стосовно громадян, які призиваються на військову службу за призовом осіб офіцерського складу та на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період або залучаються до виконання обов'язків за посадами, передбаченими штатами воєнного часу, і осіб при розгляді питання про включення їх до списку присяжних. Це передбачено актами виборчого законодавства, законодавства про військову службу та мобілізацію, законодавства про судоустрій і статус суддів та процесуального законодавства.

Непроведення спеціальної перевірки щодо претендентів, які перебувають на посадах в державних органах, органах влади АРК, органах місцевого самоврядування та призначаються в порядку переведення чи просування по службі (пункти 3 і 4 абзацу другого ч. 1 ст. 56 Закону) є обґрунтованим під кутом зору принципу рівності всіх перед законом: особа, на відміну від інших осіб, не повинна проходити спеціальну перевірку двічі. Саме тому в абзаці другому ч. 3 ст. 56 Закону визначено, що кандидат на посаду, стосовно якого спеціальна перевірка вже проводилася, при призначенні в порядку переведення на посаду до іншого державного органу, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, повідомляє про це відповідний орган, який в установленому порядку запитує інформацію щодо її результатів.

3. Що стосується абзацу третього ч. 1 ст. 56 Закону, то, відповідно до Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» (статті 3 і 5), стосовно осіб, які обрані (затверджені) відповідною радою на виборні посади, а також осіб, які претендують на зайняття посад, на які особи призначаються сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради на конкурсній основі чи за іншою процедурою, передбаченою законодавством України, за їх письмовою згодою проводиться спеціальна перевірка в порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції».

сферах енергетики та комунальних послуг, а у ст. 56, навпаки, – про інспекторів ВРП та інспекторів ВККС.

¹ Перелік посад з високим та підвищеним рівнем корупційних ризиків, затв. рішенням НАЗК від 17 червня 2016 р. №2: <https://nazk.gov.ua/perelik-posad-z-vysokym-ta-pidvyshchenym-rivnem-korupciynih-ryzykiv>.

4. Положення абзацу першого ч. 2 ст. 56 Закону, згідно з яким організація проведення спеціальної перевірки покладається на керівника (заступника керівника) відповідного органу, крім випадків, установлених законом, відсилає не лише до наступних абзаців цієї частини, а й до інших законів. Наприклад, згідно із ст. 208-4 Регламенту Верховної Ради України організація проведення спеціальної перевірки щодо кандидатів на посаду судді КС від ВР покладається на Апарат ВР.

5. Об'єктами перевірки є відомості про особу, перелік яких визначено в ч. 3 ст. 56 Закону. Інші відомості, як правило, не підлягають збиранню і перевірці. Але, оскільки перед переліком стоїть слово «зокрема», слід вважати, що цей перелік не є вичерпним. Наприклад, об'єктами перевірки можуть бути також відомості про притягнення особи до дисциплінарної відповідальності, про зміну нею громадянства у минулому, достовірності відомостей, які особа подала в декларації родинних зв'язків, тощо.

Не є значущими відомостями і очевидно не підлягають збиранню, зокрема, дані про те, що: особи повідомлялось про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але провадження було закрито відповідно до закону за відсутністю складу чи події кримінального правопорушення або через набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене цією особою; стосовно особи складався протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, але стягнення не накладалося (через малозначність правопорушення або сплив строку накладення стягнення); особою кілька разів уточнювались дані декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; в особи або членів її сім'ї колись раніше були корпоративні права; особа є або не є академіком чи членом-кореспондентом тієї чи іншої академії наук тощо.

Кримінальна відповідальність – це особливий правовий інститут, у межах якого здійснюється офіційна оцінка поведінки особи як злочинної. Кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду і матеріалізується в обвинувальному вирокі суду. Зазвичай вона включає засудження особи за вчинений злочин, призначення їй покарання, його відбування, судимість тощо (див. Рішення КС у справі про депутатську недоторканність від 27 жовтня 1999 р. №9-рп/99).

Судимість – це правовий стан особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених у законі умов характеризується настанням для неї певних правових наслідків. Умови і порядок погашення та зняття судимості встановлено статтями 88–91 КК.

Адміністративне стягнення є мірою відповідальності за адміністративне правопорушення. Мета, порядок накладення і види адміністративних стягнень визначені у статтях 23–38 КАП, а більшість складів правопорушень, пов'язаних з корупцією, – у статтях 172-4–172-9 КАП.

Обов'язок особи, яка претендує на відповідну посаду (визначену у п. 1 і підп. «а» п. 2 ст. 3 Закону), до призначення або обрання подавати в установленому законом порядку **декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування** за минулий рік, причому з достовірними відомостями, передбачено у частинах 1 і 4 ст. 45 Закону.

Корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації (як правило, це кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше

осіб), що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом. Законом можуть бути встановлені обмеження певним особам щодо володіння корпоративними правами та/або їх здійснення (ч. 5 ст. 63, ст. 167 ГК України).

Перевірка *відомостей щодо стану здоров'я* повинна бути передбачена виключно з метою запобігання прийняттю на службу осіб, які за станом здоров'я не зможуть на належному рівні виконувати свої повноваження (зокрема, через наявність психічних захворювань, наркозалежності, серйозні інфекційні хвороби). Це відповідає положенню ч. 4 ст. 286 ЦК, згідно з яким фізична особа може бути зобов'язана до проходження медичного огляду у випадках, встановлених законодавством. Водночас вимоги інших відомостей про стан здоров'я суперечило б положенню ч. 2 ст. 286 ЦК, де прямо вказано: «Забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи».

Достовірність *відомостей про освіту* є обов'язковим елементом проведення спеціальної перевірки, оскільки однією з умов зайняття більшості посад у державних органах є наявність відповідної освіти.

Щодо *військового обов'язку* громадяни України поділяються на такі категорії: допризовники – особи, які підлягають приписці до призовних дільниць; призовники – особи, приписані до призовних дільниць; військовослужбовці – особи, які проходять військову службу; військовозобов'язані – особи, які перебувають у запасі для комплектування ЗС та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави; резервісти – особи, які проходять службу у військовому резерві ЗС, інших військових формувань і призначені для їх комплектування у мирний та воєнний час (ч. 9 ст. 1 Закону «Про військовий обов'язок і військову службу»). Громадяни України мають право на заміну виконання військового обов'язку альтернативною (невійськовою) службою згідно з Конституцією України та Законом «Про альтернативну (невійськову) службу».

Допуск до державної таємниці – це оформлення права громадянина на доступ до секретної інформації, тобто надання повноважною посадовою особою дозволу громадянину на ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, або ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, цією посадовою особою відповідно до її службових повноважень. Допуск до державної таємниці надається дієздатним громадянам України віком від 18 років, які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-технічної діяльності або навчання, органами СБ після проведення їх перевірки. Порядок надання допуску до державної таємниці визначає КМ (статті 1, 22 Закону «Про державну таємницю»).

6. Відповідно до ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської

безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Спеціальна перевірка не може стосуватися членів сім'ї та близьких осіб особи, щодо якої вона проводиться.

У Рішенні КС у справі про корупційні правопорушення та введення в дію анти-корупційних законів від 6 жовтня 2010 року №21-рп/2010 визначено:

«Надання інформації стосовно доходів та зобов'язань фінансового характеру особами, що претендують на зайняття відповідних посад або займають їх, передбачене статтею 13 Закону України «Про державну службу», статтею 13 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування». Обмеження, пов'язані з необхідністю фінансового контролю для цієї категорії осіб, сприяють виявленню корупційних правопорушень, тому є важливими у добірї кадрів та захисті економіки держави.

Встановлені законодавством процедури, що забезпечують формування належного корпусу осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, враховують конституційні положення щодо обов'язків кожного перед суспільством і права кожної людини на вільний розвиток своєї особистості, закріплені у статті 23 Конституції України, і не порушують конституційну норму, яка передбачає можливість збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу за її згодою у випадках, визначених законом (частина друга статті 32 Конституції України).

Таким чином, положення Закону щодо спеціальної перевірки безпосередньо стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, відповідають Конституції України (є конституційними).

... Згідно з частинами першою, другою, четвертою статті 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України; не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди; кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати видалення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Перелік близьких осіб незалежно від місця їх проживання і ведення спільного господарства, а також інших осіб за умови їх постійного проживання з особою, яка претендує на зайняття відповідної посади, та ведення з нею спільного господарства..., дає можливість державним органам втручатися в їхнє особисте та сімейне життя, безпідставно отримувати відомості особистого характеру, що суперечить наведеній нормі Основного Закону України. Крім того, слід враховувати й те, що близькі особи не претендують на зайняття зазначених посад, а лише опосередковано (родинними чи іншими зв'язками) пов'язані з особами, які претендують на це або займають вказані посади. Надання інформації про близьких та інших осіб без їх згоди особою, яка претендує на зайняття відповідної посади, може призвести до отримання недостовірних даних, внаслідок чого вона буде нести відповідальність згідно зі статтею 164-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

При вирішенні цього питання Конституційний Суд України виходить з частини першої статті 64 Основного Закону України, за якою конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, встановлених Конституцією України.

Отже, стосовно близьких та інших осіб... не може проводитися спеціальна перевірка..., оскільки це суперечить положенням статті 32, частини першої статті 64 Конституції України.

... Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними): словосполучення «та близьких їй осіб», яке міститься у пунктах 2, 3 частини другої статті 9 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року №506-VI».

Стаття 57. Порядок проведення спеціальної перевірки

1. Спеціальна перевірка проводиться за письмовою згодою особи, яка претендує на зайняття посади, у строк, що не перевищує двадцяти п'яти календарних днів з дня надання згоди на проведення спеціальної перевірки.

У разі ненадання особою такої згоди питання щодо призначення її на посаду не розглядається.

Порядок проведення спеціальної перевірки та форма згоди на проведення спеціальної перевірки затверджуються Кабінетом Міністрів України.

2. Для проведення спеціальної перевірки особа, яка претендує на зайняття посади, подає до відповідного органу:

1) письмову згоду на проведення спеціальної перевірки;

2) автобіографію;

3) копію паспорта громадянина України;

4) копії документів про освіту, вчені звання та наукові ступені;

5) медичну довідку про стан здоров'я за формою, затвердженою Міністерством охорони здоров'я України щодо перебування особи на обліку в психоневрологічних або наркологічних закладах охорони здоров'я;

6) копію військового квитка або посвідчення особи військовослужбовця (для військовослужбовців або військовозобов'язаних);

7) довідку про допуск до державної таємниці (у разі його наявності).

Особа, яка претендує на зайняття посади, також подає до Національного агентства в порядку, визначеному частиною першою статті 45 цього Закону, декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Особи, зазначені в абзаці сьомому частини першої статті 56 цього Закону, подають передбачені цією частиною статті документи для проведення спеціальної перевірки протягом трьох робочих днів з дня відповідного обрання або затвердження.

3. Після одержання письмової згоди особи, яка претендує на зайняття посади, на проведення спеціальної перевірки орган, на посаду в якому претендує особа, не пізніше наступного дня надсилає до відповідних державних органів, до компетенції яких належить проведення спеціальної перевірки відомостей, передбачених у частині третій статті 56, або до їх територіальних органів (за наявності) запит про перевірку відомостей щодо особи, яка претендує на зайняття відповідної посади, за формою, яку затверджує Кабінет Міністрів України.

Запит підписує керівник органу, на посаду в якому претендує особа, а в разі його відсутності – особа, яка виконує обов'язки керівника, або один з його заступників відповідно до розподілу функціональних обов'язків.

До запиту додаються копії документів, зазначених у частині другій цієї статті.

Щодо кандидатів на зайняття посад (крім посади судді), призначення (обрання) на які здійснюється Президентом України, Верховною Радою України або Кабінетом Міністрів України, такий запит надсилається до відповідних державних органів (їх територіальних органів) відповідно Головою Адміністрації Президента України, Керівником Апарату Верховної Ради України, Міністром Кабінету Міністрів України (їх заступниками або іншою визначеною ними посадовою особою) через центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної служби.

4. Спеціальна перевірка проводиться:

1) Національною поліцією і Державною судовою адміністрацією України – щодо відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності, наявність судимості, її зняття, погашення; *{Пункт 1 частини четвертої статті 57 із змінами, внесеними згідно із Законом №766-VIII від 10.11.2015}*

2) Міністерством юстиції України та Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку – щодо наявності в особи корпоративних прав;

3) Національним агентством – щодо наявності у Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, відомостей про кандидата, а також щодо достовірності відомостей, зазначених особою у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік;

4) центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, відповідним органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим, структурним підрозділом обласної, Київської, Севастопольської міської державної адміністрації – щодо відомостей про стан здоров'я кандидата (в частині перебування особи на обліку в психоневрологічних або наркологічних закладах охорони здоров'я);

5) центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти, відповідним органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим, структурним підрозділом обласної, Київської, Севастопольської міської державної адміністрації, центральним органом виконавчої влади, якому підпорядкований навчальний заклад, керівником навчального закладу – щодо освіти, наявності у кандидата наукового ступеня, вченого звання;

6) Службою безпеки України – щодо наявності в особи допуску до державної таємниці, а також щодо відношення особи до військового обов'язку (в частині персонально-якісного обліку військовозобов'язаних Служби безпеки України);

7) Міністерством оборони України, військовими комісаріатами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя – щодо відношення особи до військового обов'язку (за винятком випадків персонально-якісного обліку військовозобов'язаних Служби безпеки України).

До проведення спеціальної перевірки можуть бути залучені інші центральні органи виконавчої влади або спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції з метою перевірки відомостей про особу, зазначених у цій статті, або достовірності документів, передбачених цією статтею.

1. Порядок проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком, затверджено постановою КМ від 25 березня 2015 р. №171. Нею ж затверджені форми Згоди на проведення спеціальної перевірки, Запиту про перевірку відомостей щодо особи, яка претендує на зайняття посади, яка передбачає зайняття відповідального або особливо відповідального становища, або посади з підвищеним корупційним ризиком і Довідки про результати спеціальної перевірки.

Відповідні положення містяться також в:

- Положенні про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, затв. постановою КМ Української РСР від 29 липня 1991 р. №114;

- Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, затв. постановою КМ від 15 лютого 2002 р. №169;

- Порядку розгляду питань, пов'язаних з підготовкою і внесенням подань щодо осіб, призначення на посаду та звільнення з посади яких здійснюється Верховною Радою України, Президентом України або Кабінетом Міністрів України чи погоджується з Кабінетом Міністрів України, затв. постановою КМ від 11 квітня 2012 р. №298;

- Положенні про порядок проходження служби цивільного захисту особами рядового і начальницького складу, затв. постановою КМ від 11 липня 2013 р. №593;

- Положенні про Національне агентство України з питань державної служби, затв. постановою КМ від 1 жовтня 2014 р. №500.

На практиці строк проведення спеціальної перевірки часто перевищує 25 днів. Проте, ані порядку його продовження, ані санкцій за порушення цього строку законодавство не містить (утім, це не виключає можливості дисциплінарної відповідальності відповідних суб'єктів за недбале ставлення до служби, що проявилось в порушенні строків проведення спеціальної перевірки, особливо у випадках, коли це порушення мало грубий та/або систематичний характер).

2. *Форму письмової згоди* на проведення спеціальної перевірки див. в Додатку 1 до Порядку проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком, затв. постановою КМ від 25 березня 2015 р. №171.

Форма *автобіографії* законодавством не встановлюється. Як правило, її пишуть від руки, але подати надруковану автобіографію також не заборонено. Відповідні відомості в автобіографії і в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, повинні збігатися (див. про це ч. 2 ст. 58 Закону).

Під *копією паспорта громадянина України* слід розуміти копії всіх його сторінок.

Документами про освіту є відповідні атестати, дипломи, інші документи, що видаються закладами освіти. Згідно із ст. 10 Закону «Про освіту» існує десять рівнів Національної рамки кваліфікації: дошкільна освіта; початкова освіта; базова середня освіта; профільна середня освіта; перший (початковий) рівень професійної (професійно-технічної) освіти; другий (базовий) рівень професійної (професійно-технічної) освіти; третій (вищий) рівень професійної (професійно-технічної) освіти; фахова передвища освіта; початковий рівень (короткий цикл) вищої освіти; перший (бакалаврський) рівень вищої освіти; другий (магістерський) рівень вищої освіти; третій (освітньо-науковий/освітньо-творчий) рівень вищої освіти; науковий рівень вищої освіти. Кожен з них має засвідчуватися відповідними документами.

Що ж до документів про вчені звання і наукові ступені, то слід мати на увазі, що, згідно з Прикінцевими та перехідними положеннями Закону «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р.:

- підготовка кандидатів та докторів наук, що здійснюється вищими навчальними закладами та науковими установами і започаткована до 1 вересня 2016 року, продовжується в межах передбаченого строку підготовки відповідно до законодавства, чинного на момент набрання чинності цим Законом. За результатами захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата наук та наукового ступеня доктора наук у спеціалізованих вчених радах, здобувачам наукових ступенів присуджується науковий ступінь кандидата або доктора наук відповідно до законодавства, чинного до набрання чинності цим Законом, та видається диплом кандидата або доктора наук центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки до 31 грудня 2020 року. Цей строк може бути продовжено на час академічної або соціальної відпустки, військової служби або тривалої хвороби;

- науковий ступінь кандидата наук після набрання чинності цим Законом прирівнюється до наукового ступеня доктора філософії, а вчене звання старшого наукового співробітника – до вченого звання старшого дослідника;

- особам, яким до набрання чинності цим Законом присвоєно науковий ступінь кандидата наук, за їхнім бажанням, заклад вищої освіти (наукова установа), у спеціалізованій вченій раді якого (якої) захищено дисертацію, може видавати диплом доктора філософії з відповідної галузі науки.

Цей Закон «Про вищу освіту» також передбачає, що здобуття вищої освіти на кожному рівні вищої освіти передбачає успішне виконання особою відповідної освітньої або наукової програми, що є підставою для присудження відповідного

ступеня вищої освіти: 1) молодший бакалавр; 2) бакалавр; 3) магістр; 4) доктор філософії/доктор мистецтва; 5) доктор наук.

Отже, *вченими званнями* можуть бути звання старшого наукового співробітника, старшого дослідника, доцента і професора, а *науковими ступенями* – ступені кандидата наук, доктора філософії/доктора мистецтва та доктора наук.

Що стосується *медичної довідки про стан здоров'я* за формою, затвердженою МОЗ щодо перебування особи на обліку в психоневрологічних або наркологічних закладах охорони здоров'я, то претендентам на посади слід орієнтуватися на Роз'яснення МОЗ щодо дійсності медичних довідок форми №133/о (від 4 травня 2017 р.) лише до 14 квітня 2017 р.,¹ і подавати для проведення спеціальної перевірки відомостей про стан здоров'я лише копії:

- медичної довідки про проходження обов'язкових попереднього та періодичного психіатричних оглядів, затв. наказом МОЗ від 17 січня 2002 р. №12, і
- сертифіката про проходження профілактичного наркологічного огляду, затв. наказом МОЗ від 28 листопада 1997 р. №339.

Для проведення перевірки не можуть втребуватися оригінали цих довідки і сертифікату – вони мають подаватися лише після призначення (обрання, затвердження) особи на посаду і надалі зберігатися в кадровому органі.

Декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, претендент на посади має подати в електронній формі – шляхом заповнення її на офіційному веб-сайті НАЗК.

Під *копіями* документів слід розуміти світлокопії (ксерокопії).

3. Особи, призначення, обрання чи затвердження на посади яких здійснюється місцевою радою, подають відповідні документи для проведення спеціальної перевірки протягом трьох робочих днів з дня відповідного обрання або затвердження.

4. Відповідними державними органами в розвиток положень ст. 57 Закону затверджені:

- Порядок проведення спеціальної перевірки відомостей щодо освіти, наявності наукового ступеня, вченого звання у осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, затв. наказом МОНмолодьспорту від 10.09.2012 р. №986;

¹ МОЗ роз'яснив, що затверджена наказом МОЗ від 30 липня 2012 р. №578 «Про порядок проведення медичного огляду та спеціальної перевірки особи, яка претендує на зайняття посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування», медична довідка (форма №133/о) була значно ширшою за змістом, оскільки враховувала, окрім передбачених Постановою КМ від 25 березня 2015 р. №171 відомостей про стан здоров'я (у частині перебування на психіатричному та наркологічному обліках), комплексність огляду, вимога стосовно подання кандидатами зазначеної довідки суперечила законодавству. Разом з тим, медичні довідки (форма №133/о), видані до 14.04.2017 р. згідно із вимогами законодавства, вважатимуться дійсними та можуть бути використані для здійснення спеціальної перевірки. Для проведення спеціальної перевірки відомостей про стан здоров'я у межах законодавства необхідним є подання, окрім передбачених Постановою КМ від 25 березня 2015 р. №171, переліку інших документів, копій медичної довідки про проходження обов'язкових попереднього та періодичного психіатричних оглядів, затвердженої наказом МОЗ України від 17 січня 2002 р. №12, та сертифіката про проходження профілактичного наркологічного огляду, затвердженого наказом МОЗ України від 28 листопада 1997 року №339: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20170504_a.html.

- Перелік органів, уповноважених здійснювати спеціальну перевірку відомостей щодо освіти, наукових ступенів, вчених звань, затв. наказом МОН молодьспорту від 10.09.2012 р. №986;

- Порядок проведення спеціальної перевірки наявності в осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, корпоративних прав. Затв. наказом МЮ від 23.03.2012 р. №448/5;

- Положення про порядок проведення перевірки відомостей стосовно осіб, які претендують на зайняття посад працівників Національного банку України. Затв. постановою Правління НБ від 15.11.2016 р. №400.

Стаття 58. Результати проведення спеціальної перевірки

1. Інформація про результати спеціальної перевірки, підписана керівником органу, що проводив перевірку, а в разі його відсутності – особою, яка виконує його обов'язки, або заступником керівника органу відповідно до розподілу функціональних обов'язків, подається до органу, який надіслав відповідний запит, у семиденний строк з дати надходження запиту.

Під час проведення спеціальної перевірки між органами (підрозділами), які її проводять, можуть здійснюватися взаємодія та обмін відомостями щодо особи, зокрема щодо осіб, які претендують на зайняття посад, перебування на яких становить державну таємницю. Такі взаємодія й обмін здійснюються у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

2. Рішення про призначення (обрання) або про відмову у призначенні (обранні) на посаду, пов'язану із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, приймається після проведення спеціальної перевірки.

У разі встановлення за результатами спеціальної перевірки факту розбіжностей у поданих претендентом на посаду автобіографії та/або декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік, посадовою особою (органом), яка (який) організовує проведення спеціальної перевірки, надається можливість претенденту на посаду протягом п'яти робочих днів надати письмове пояснення за таким фактом та/або виправити таку розбіжність.

У разі встановлення за результатами спеціальної перевірки відомостей про претендента на посаду, які не відповідають встановленим законодавством вимогам для зайняття посади, посадова особа (орган), яка (який) здійснює призначення (обрання) на цю посаду, відмовляє претенденту у призначенні (обранні) на посаду.

У разі встановлення за результатами спеціальної перевірки та розгляду вищезазначених пояснень претендента на посаду факту подання ним підроблених документів або неправдивих відомостей, посадова особа (орган), яка (який) здійснює призначення (обрання) на цю посаду, повідомляє протягом трьох робочих днів про виявлений факт правоохоронні органи та відмовляє претенденту у призначенні (обранні) на посаду.

Особа, щодо якої за результатами спеціальної перевірки встановлено обставини, які є підставою для відмови у призначенні (обранні) на посаду, вважається такою, що не пройшла спеціальну перевірку.

Повноваження особи, зазначеної в абзаці восьмому частини першої статті 56 цього Закону, достроково припиняються без припинення повноважень депутата ради, а відповідна особа звільняється з відповідної посади без прийняття рішення відповідної ради у випадку, якщо вона не пройшла спеціальну перевірку або не надала у встановлений цим Законом строк згоди на проведення спеціальної перевірки.

Рішення про відмову у призначенні (обранні) на посаду за результатами спеціальної перевірки може бути оскаржено до суду.

3. Орган, на посаду в якому претендує особа, на підставі одержаної інформації готує довідку про результати спеціальної перевірки за формою, затвердженою Кабінетом Міністрів України. Щодо кандидатів на зайняття посад (крім посади судді), призначення (обрання) на які здійснюється

Президентом України, Верховною Радою України або Кабінетом Міністрів України, таку довідку готує відповідний структурний підрозділ Адміністрації Президента України, Апарату Верховної Ради України або Секретаріату Кабінету Міністрів України.

Особи, щодо яких проведена спеціальна перевірка, мають право на ознайомлення з довідкою про результати спеціальної перевірки та, в разі незгоди з результатами перевірки, можуть подати відповідному органу державної влади, органу місцевого самоврядування свої зауваження у письмовій формі. Ці зауваження підлягають розгляду у семиденний строк з дня їх надходження.

Інформація про результати спеціальної перевірки та документи щодо її проведення є конфіденційними, якщо вони не містять відомостей, що становлять державну таємницю.

Документи, що були подані особою, яка претендувала на зайняття посади, для проведення спеціальної перевірки, у разі призначення (обрання) її на посаду передаються для зберігання в особовій справі, а в разі відмови у призначенні (обранні) на посаду – повертаються цій особі під розписку, крім випадків, коли встановлено неправдивість цих документів, та інших випадків, передбачених законом.

Довідка про результати спеціальної перевірки додається до документів, поданих особою, або до особової справи, якщо прийнято рішення про її призначення (обрання) на посаду.

1. Взаємодія і обмін відомостями щодо особи під час проведення спеціальної перевірки між органами (підрозділами), які її проводять, здійснюються відповідно до п. 20 Порядку проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком, затвердженого постановою КМ від 25 березня 2015 р. №171.

Так, обмін або передача інформації про претендента на посаду здійснюється структурними підрозділами, відповідальними за проведення спеціальної перевірки, за письмовим розпорядженням керівників (заступників керівників) органів (підрозділів), які проводять таку перевірку.

Особливості взаємодії державних органів та органів (підрозділів), які проводять спеціальну перевірку, під час її проведення, у тому числі щодо претендентів на посади, перебування на яких становить державну таємницю, визначаються спільними нормативно-правовими актами заінтересованих державних органів.

2. Згідно із ч. 2 ст. 58 Закону, рішення про призначення (обрання) або про відмову у призначенні (обранні) на посаду, пов'язану з виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування, не може бути прийняте до закінчення спеціальної перевірки. Цією ж нормою визначено, яким чином діяти у складних випадках. Так, якщо за результатами спеціальної перевірки щодо претендента на посаду:

1) встановлено факт розбіжностей у поданих автобіографії та/або декларації – посадова особа (орган), яка (який) організовує проведення перевірки, надає можливість претенденту протягом п'яти робочих днів надати письмове пояснення за таким фактом та/або виправити таку розбіжність;

2) встановлено відомості, які не відповідають встановленим законодавством вимогам для зайняття посади, – посадова особа (орган), яка (який) здійснює призначення (обрання) на цю посаду, відмовляє претенденту у призначенні (обранні) на посаду;

3) розглянуто пояснення факту подання претендентом підроблених документів або неправдивих відомостей – посадова особа (орган), яка (який) здійснює призначення (обрання) на цю посаду, повідомляє протягом трьох робочих днів про

виявлений факт правоохоронні органи та відмовляє претенденту у призначенні (обранні) на посаду.

Рішення про відмову у призначенні (обранні) на посаду за результатами спеціальної перевірки може бути оскаржено до суду в порядку, передбаченому КАС.

3. Орган, на посаду в якому претендує особа, на підставі одержаної інформації готує довідку про результати спеціальної перевірки за формою, передбаченою Додатком 3 до Порядку проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком, затв. постановою КМ від 25 березня 2015 р. №171.

Щодо кандидатів на зайняття посад, призначення (обрання) на які здійснюється Президентом України, ВР або КМ, таку довідку готує відповідний структурний підрозділ Адміністрації Президента України, Апарату ВР або Секретаріату КМ, а щодо кандидатів на посаду судді – ВККС.

4. Згідно із абзацами четвертим і п'ятим ч. 3 ст. 58 Закону, доля документів, перелічених в ч. 2 ст. 57, а також довідки, передбаченої ч. 3 ст. 58, залежить від того, призначено (обрано) претендента на посаду чи йому відмовлено у цьому:

- у першому випадку – документи передаються для зберігання в особовій справі і довідка про результати спеціальної перевірки додається до особової справи;

- у другому – документи повертаються претенденту під розписку (крім випадків, коли встановлено неправдивість цих документів, та інших випадків, передбачених законом, зокрема випадків, коли ці документи містять відомості, що становлять державну таємницю), а довідка додається до них.

В обох випадках особа, щодо якої проводилась перевірка, має право ознайомитися з довідкою і подати свої зауваження у письмовій формі, які підлягають розгляду у 7-денний строк з дня їх надходження. Це може бути необхідно, зокрема, у випадках, коли особа оскаржує до суду рішення про відмову у призначенні (обранні) її на посаду, прийняте за результатами спеціальної перевірки.

Той факт, що одночасно з поверненням документів претенденту, якому відмовлено у призначенні (обранні) на посаду, закон вимагає від нього *написати розписку*, означає, що ці документи він може особисто отримати у посадової особи (органу), яка (який) організовує проведення спеціальної перевірки¹.

Стаття 59. Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення

1. Відомості про осіб, яких притягнуто до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної або цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, а також про юридичних осіб, до яких застосовано заходи кримінально-правового характеру у зв'язку з вчиненням корупційного правопорушення, вносяться до Єдиного державного

¹ На жаль, радянський бюрократизм ще не викорінено. Тому не існує правил, згідно з якими претендентам на певні посади документи, які ними подавались для проведення спеціальної перевірки, у разі відмови в призначенні (обранні) на посаду не повертаються посадовою особою (органом), яка (який) організовує проведення спеціальної перевірки, автоматично за допомогою поштового зв'язку. А саме так мало б бути, якщо розглядати це питання під кутом зору пріоритету інтересів людини і громадянина, адже учасники конкурсів часто беруть участь поспішно в кількох різних конкурсах та/або не проживають в місті, де знаходиться ця посадова особа (орган).

реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, що формується та ведеться Національним агентством. Відомості про осіб, які входять до особового складу органів, що провадять оперативно-розшукову або розвідувальну чи контррозвідувальну діяльність, належність яких до вказаних органів становить державну таємницю, та яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, вносяться до розділу з обмеженням доступом Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, порядок його формування та ведення затверджуються Національним агентством.

Відомості про фізичних осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, а також про юридичних осіб, до яких застосовано заходи кримінально-правового характеру у зв'язку з вчиненням корупційного правопорушення, вносяться до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, протягом трьох робочих днів з дня надходження з Державної судової адміністрації України до Національного агентства електронної копії рішення суду, яке набрало законної сили, з Єдиного державного реєстру судових рішень.

Відомості про накладення дисциплінарного стягнення за вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення вносяться до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, протягом трьох робочих днів з дня надходження до Національного агентства від кадрової служби державного органу, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, а також підприємства, установи та організації завіреної в установленому порядку паперової копії наказу про накладення дисциплінарного стягнення.

2. Інформація з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, про внесення відомостей про особу до зазначеного реєстру або про відсутність відомостей про таку особу подається:

на запит державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування з метою проведення спеціальної перевірки відомостей про осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

на запит правоохоронних органів у разі необхідності отримання такої інформації в межах кримінального або адміністративного провадження або на запит прокурора в межах здійснення нагляду за додержанням вимог і застосуванням законів;

у разі звернення фізичної особи (уповноваженої нею особи) або уповноваженого представника юридичної особи щодо отримання відомостей про себе або юридичну особу, яку він представляє.

3. Національне агентство забезпечує оприлюднення на своєму офіційному веб-сайті відомостей з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, протягом трьох робочих днів після їх внесення до реєстру.

Відкритими для безоплатного цілодобового доступу є такі відомості про фізичну особу, яку притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення:

- 1) прізвище, ім'я, по батькові;
- 2) місце роботи, посада на час вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення;
- 3) склад корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення;
- 4) вид покарання (стягнення);
- 5) спосіб вчинення дисциплінарного корупційного проступку;
- 6) вид дисциплінарного стягнення.

Відкритими для безоплатного цілодобового доступу є такі відомості про юридичну особу, до якої застосовано заходи кримінально-правового характеру:

- 1) назва;
- 2) юридична адреса, код в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців;

3) склад корупційного правопорушення, у зв'язку з вчиненням якого застосовано заходи кримінально-правового характеру;

4) вид застосованих заходів кримінально-правового характеру.

Зазначені відомості не належать до конфіденційної інформації про особу та не можуть бути обмежені в доступі.

1. Про поняття «корупційне правопорушення», «правопорушення, пов'язане з корупцією» і відмінність між ними див. ст. 1 Закону та коментар до неї.

Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб передбачені статтями 96-3–96-11 КК. У разі вчинення корупційних злочинів уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи, а також у разі незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів щодо запобігання корупції, що призвело до вчинення деяких корупційних злочинів, до юридичної особи може бути застосовано захід у виді штрафу.

Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, наразі фактично формується та ведеться не НАЗК, як зазначено в п. 9 ч. 1 ст. 11, п. 3 ч. 4 ст. 57 і ч. 1 ст. 59 Закону, а МЮ¹, незважаючи на те, що без передачі Реєстру до відання НАЗК ні останнє, ні інші державні органи не можуть виконувати покладені на нього Законом повноваження.

Наприклад, відповідно до абзаців третього та четвертого ч. 1 ст. 59 Закону, саме до НАЗК, а не до МЮ, мають направляти ДСА електронні копії рішень суду, які набрали законної сили, з Єдиного державного реєстру судових рішень, а кадрові служби державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій – завірені в установленому порядку паперові копії наказів про накладення дисциплінарного стягнення за вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення. І саме НАЗК, а не МЮ, уповноважене законом вносити ці відомості до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, формувати і вести Реєстр, оприлюднювати на своєму офіційному веб-сайті відомості з Реєстру після їх внесення до нього.

У ч. 1 ст. 59 Закону не вказується, які саме дисциплінарні стягнення за порушення корупційних правопорушень підлягають занесенню до Реєстру. Тому йдеться не лише про стягнення у виді звільнення з роботи (зі служби, з посади), а про будь-яке стягнення.

Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення, так само затверджене наказом не НАЗК, а МЮ – ще від 11 січня 2012 р. №39/5. Хоча 25 червня 2015 р. до Положення вносились деякі зміни, але згідно з цим Положенням, держателем Реєстру все ще є МЮ.

2. Перелік відомостей про фізичну особу, яку притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, та про юридичну особу, до якої застосовано заходи кримінально-правового характеру, які є відкритими для безоплатного цілодобового доступу, визначений у ч. 3 ст. 59 Закону, є достатнім для їх ідентифікації і вичерпним.

Ці відомості враховуються, наприклад, з метою виконання положень законодавства, згідно з якими:

- особи, яким пенсії призначені в порядку і на умовах, передбачених законами «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про державну службу», «Про прокуратуру», «Про статус народного депутата України», звільнені з роботи у зв'язку

¹ Відомості з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення: <http://corrupt.informjust.ua/>

із засудженням за умисне кримінальне правопорушення, вчинене з використанням свого посадового становища, або з притягненням до відповідальності за вчинення адміністративного корупційного правопорушення, пов'язаного з порушенням обмежень, передбачених Законом «Про запобігання корупції», позбавляються права на одержання призначеної за зазначеними законами пенсії. У таких випадках пенсія призначається відповідно до цього Закону (п. 13-3 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»);

- замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника в разі, якщо відомості про юридичну особу, яка є учасником, внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, або службу (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері закупівель корупційного правопорушення (ч. 1 ст. 17 Закону «Про публічні закупівлі»).

Стаття 60. Вимоги щодо прозорості та доступу до інформації

1. Особам, зазначеним у пунктах 1, 2, 4 і 5 частини першої статті 3 цього Закону, а також особам, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, забороняється:

{Добав перший частини першої статті 60 із змінами, внесеними згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

1) відмовляти фізичним або юридичним особам в інформації, надання якої цим фізичним або юридичним особам передбачено законом;

2) надавати несвоєчасно, недостовірну чи не в повному обсязі інформацію, яка підлягає наданню відповідно до закону.

2. Не може бути віднесена до інформації з обмеженням доступом інформація про:

1) розміри, види благодійної та іншої допомоги, що надається фізичним та юридичним особам чи одержується від них особами, зазначеними в пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2 та пунктах 4 і 5 частини першої статті 3 цього Закону, або державними органами, органами місцевого самоврядування;

{Пункт 1 частини другої статті 60 із змінами, внесеними згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

2) розміри, види оплати праці, матеріальної допомоги та будь-яких інших виплат з бюджету або за рахунок технічної або іншої допомоги в межах реалізації в Україні програм (проектів) у сфері запобігання, протидії корупції особам, зазначеним у пункті 1, пунктах «а» і «в» пункту 2 та пунктах 4 і 5 частини першої статті 3 цього Закону, а також одержані цими особами за правочинами, які підлягають обов'язковій державній реєстрації, а також подарунки, які регулюються цим Законом;

{Пункт 2 частини другої статті 60 із змінами, внесеними згідно із Законом №1975-VIII від 23.03.2017}

3) передачу в управління належних особам підприємств та корпоративних прав, що здійснюється в порядку, передбаченому цим Законом;

4) конфлікт інтересів осіб, зазначених у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, та заходи з його врегулювання.

1. Відповідно до ст. 10 («Державна звітність») Конвенції ООН проти корупції з урахуванням необхідності боротьби з корупцією «кожна Держава-учасниця вживає, згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, таких заходів, які можуть бути необхідними для посилення прозорості в її державному

управлінні, у тому числі стосовно її організації, функціонування та, у належних випадках, процесів прийняття рішень. Такі заходи можуть включати, *inter alia*, таке:

а) прийняття процедур або правил, які дозволяють членам суспільства отримувати, у належних випадках, інформацію про організацію, функціонування та процеси прийняття рішень у державному управлінні та, з належною увагою до захисту приватного життя і даних особистого характеру, про рішення та нормативно-правові акти, що стосуються членів суспільства;

б) спрощення адміністративних процедур, у належних випадках, для полегшення доступу громадськості до компетентних органів, які приймають рішення та

с) опублікування інформації, яка може включати періодичні звіти про ризики корупції в державному управлінні».

Треба також враховувати європейські стандарти доступу до публічної інформації. В основному вони визначені в Рекомендації РЕ №R(2002)2 «Про доступ до офіційних документів» від 21 лютого 2002 р. Згідно з ними, загальний принцип доступу до офіційних документів полягає у тому, що Держави-члени повинні гарантувати кожній особі, без жодної дискримінації, після здійснення нею запиту, право доступу до офіційних документів, які є в розпорядженні органів державної влади (п. 3). Особа, яка звертається із запитом про офіційний документ, не повинна пояснювати причини, через які вона бажає отримати доступ до офіційного документа, а формальності під час здійснення запиту мають бути зведені до мінімуму (п. 5). У доступі до офіційних документів може бути відмовлено, але тільки за таких умов:

1) обмеження у доступі чітко визначені в законодавстві;

2) вони є необхідними в демократичному суспільстві і пропорційними меті захисту: національної безпеки, оборони та міжнародних зв'язків; охорони громадського порядку; запобігання, розшуку та розслідування кримінальної діяльності; приватного життя та інших законних приватних інтересів; комерційних та інших економічних інтересів, як приватних, так і державних; рівності сторін у судовому провадженні; природи; інспекції, контролю та нагляду з боку державних органів; державної економічної, монетарної та обмінної політики; конфіденційності обговорень всередині органу державної влади або ж між декількома органами державної влади під час внутрішнього процесу вироблення документа;

3) оприлюднення інформації призводить або може призвести до порушення одного із перелічених інтересів, незважаючи на переважаючий інтерес громадськості в такому оприлюдненні.

Процедура розгляду заяв про доступ до офіційних документів має передбачати таке:

- запит має бути розглянутий тим органом державної влади, у розпорядженні якого перебуває документ;

- запити мають розглядатися на основі рівноправності;

- кожен запит має бути розглянутий у стислі строки. Рішення має бути ухвалене, повідомлене та виконане впродовж визначеного строку, встановленого заздалегідь;

- якщо орган державної влади не має у своєму розпорядженні запитуваного офіційного документа, він повинен, наскільки це видається можливим, вказати особі, яка робить запит, на компетентний орган державної влади;

- орган державної влади повинен допомогти особі, яка робить запит, визначити запитуваний документ, однак такий орган не зобов'язаний виконувати запит, якщо йдеться про документ, який не може бути визначений;

- орган державної влади, який відмовляє у доступі до цілого офіційного документа або до його частини, повинен навести причини відмови (п. 6).

Форми доступу до офіційних документів можуть бути такими:

а) у разі, коли надається доступ до офіційного документа, орган державної влади повинен дозволити ознайомитися з оригіналом документа або ж надати його копію, враховуючи, наскільки це є можливим, переваги, що висловлені особою, яка звертається із запитом;

б) якщо до якоїсь частини інформації, вміщеної в офіційному документі, застосовується обмеження, то орган державної влади повинен надати всю іншу інформацію, що міститься в документі. Кожен випадок невідкриття інформації повинен бути чітко визначеним. Однак у разі, коли версія документа з вирізаними фрагментами тексту є помилковою за змістом або взагалі позбавлена змісту, то в доступі до документа може бути відмовлено;

в) орган державної влади може надати доступ до офіційного документа, спрямовуючи особу, яка звертається із запитом, до альтернативних джерел, з яких можна отримати інформацію (п. 7).

Заявник, якому відмовлено в його запиті про офіційний документ, про окремі його частини або про документ у цілому, запит якого був відхилений або залишився без відповіді впродовж встановленого строку, повинен мати доступ до швидкої та недорогої процедури перегляду – в судовому або адміністративному порядку (п. 9).

2. Коло суб'єктів заборони, передбаченої у ч. 1 ст. 60 Закону, є найширшим і охоплює усіх суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення, крім зазначених у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону функціонерів приватного сектору та інших осіб, які не є службовими особами.

3. Статтею 60 Закону передбачена **заборона** вчиняти такі два діяння:

1) відмовляти фізичним або юридичним особам в інформації, надання якої цим фізичним або юридичним особам передбачено законом, у т. ч. якщо вони вчинені шляхом віднесення визначених в ч. 2 ст. 60 Закону видів інформації до інформації з обмеженим доступом;

2) надавати несвоєчасно, недостовірну чи не в повному обсязі інформацію, яка підлягає наданню відповідно до закону.

КАП передбачає адміністративну відповідальність за необґрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, ненадання відповіді на запит на інформацію, ненадання інформації, неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання недостовірної інформації (ч. 2 ст. 212-3), а також за обмеження доступу до інформації або віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, якщо це прямо заборонено законом (ч. 4 ст. 212-3).

4. Про поняття «*дарунок*», «*благодійна допомога*», «*правочин*» див. коментар до статей 1, 23 і 54 Закону.

Правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом (ст. 210 ЦК України). Видом такої реєстрації є нотаріальне посвідчення. «*Правочинами, які підлягають обов'язковій державній реєстрації*» є, наприклад, частка у праві спільної часткової власності, договір про встановлення земельного сервітуту, майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий

зразок, договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна тощо.

Якщо поняття несвоєчасного надання інформації розкривається в законодавстві, то поняття «**недостовірна інформація**» і «**інформація, надана не в повному обсязі**» є оціночними. При цьому відповідність інформації вимогам достовірності та повноти визначають водночас той суб'єкт інформаційних відносин, який запитує інформацію, і той, який надає її, а в разі суперечки між ними і неможливості дійти згоди – суд, що розглядає справу про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 212-3 КАП (відповідно до ст. 221 КАП).

5. Відповідно до Закону «Про інформацію» (ст. 1), **інформація** – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному виді.

За порядком доступу інформація поділяється на відкриту та інформацію з обмеженим доступом. Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом.

Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація.

Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом (статті 20–21 Закону «Про інформацію»; ст. 7 Закону «Про доступ до публічної інформації»).

Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю слідства та іншу передбачену законом таємницю (ст. 8 Закону «Про доступ до публічної інформації»). Незаконне надання чи розголошення інформації, що становить **державну таємницю**, є злочином, що передбачений статтями 111, 114, 328, 329, 422 КК, а передача або збирання з метою передачі іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам відомостей, що становлять **службову інформацію**, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства, – злочином, що передбачений ст. 330 КК.

Основами законодавства України про охорону здоров'я (ст. 40) передбачено, що медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, які вважаються **лікарською таємницею** (інформацією про пацієнта), крім передбачених законодавчими актами (йдеться, зокрема, про КПК України, Закон «Про оперативно-розшукову діяльність» тощо) випадків. Порушення лікарської таємниці може потягнути кримінальну відповідальність на підставі статей 132 і 145 КК України.

Згідно зі ст. 9 Закону «Про адвокатуру», адвокат зобов'язаний зберігати **адвокатську таємницю**. Предметом її є питання, з яких громадянин звертався до

адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків. Порушення професійної таємниці захисника або представника особи тягне кримінальну відповідальність на підставі ст. 397 КК.

Дотримання **таємниці вчинюваних нотаріальних дій** є обов'язком нотаріусів та інших посадових осіб, які вчинюють нотаріальні дії. Це передбачено Законом України «Про нотаріат» (статті 5, 6, 8). Довідки про вчинені нотаріальні дії та документи видаються тільки громадянам та юридичним особам, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії, і лише на письмову вимогу – суду, арбітражного суду, прокуратури, органів дізнання і слідства у зв'язку з кримінальними, цивільними або господарськими справами, що перебувають у їхньому провадженні. Довідки про заповіти видаються тільки після смерті заповідача. Порушення вказаної таємниці може бути підставою анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю.

Порушення **комерційної та банківської таємниць** тягне кримінальну відповідальність за статтями 231 і 232 КК.

Умисне порушення **таємниці голосування** під час проведення виборів або референдуму, що виявилось у розголошенні змісту волевиявлення громадянина, який взяв участь у виборах або референдумі, карається за ст. 159 і ч. 3 ст. 160 КК.

Відповідно до Закону «Про свободу совісті та релігійні організації» захищається і **таємниця сповіді**. Ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих.

Відповідно до ст. 10 Закону «Про звернення громадян», не допускаються розголошення одержаних із звернень відомостей про особисте життя громадян без їх згоди, розголошення іншої інформації, якщо це ущемляє права і законні інтереси громадян.

Відповідно до ст. 11 Закону «Про інформацію», **інформація про фізичну особу (персональні дані)** – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Статтею 32 Конституції України забороняються не лише збирання, а й зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини, а також доступ сторонніх осіб до відомостей про іншу особу, зібраних відповідно до чинного законодавства державними органами, організаціями і посадовими особами.

Незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації визнаються злочином (ст. 182 КК). Так само злочином є несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, створеної та захищеної відповідно до законодавства (ст. 361-2 КК).

За порушення **таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції** ст. 163 КК передбачена кримінальна відповідальність. Статтями 226–231 СК гарантується **таємниця усиновлення**, розголошення якої проти волі усиновителя тягне кримінальну відповідальність за ст. 168 КК.

6. Законодавством забороняється відносити:

1) до інформації з обмеженим доступом відомості:

- про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту;
- про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці людей;
- про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;
- про факти порушення прав і свобод людини, включаючи інформацію, що міститься в архівних документах колишніх радянських органів державної безпеки, пов'язаних з політичними репресіями, Голодомором 1932–1933 років в Україні та іншими злочинами, вчиненими представниками комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів;
- про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб;
- щодо діяльності державних та комунальних унітарних підприємств, господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі або територіальній громаді, а також господарських товариств, 50 і більше відсотків акцій (часток) яких належать господарському товариству, частка держави або територіальної громади в якому становить 100 відсотків, що підлягають обов'язковому оприлюдненню відповідно до закону;
- інші відомості, доступ до яких не може бути обмежено відповідно до законів та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана ВР (ст. 21 Закону «Про інформацію»);
- про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у т. ч. копії відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно (крім випадків, коли оприлюднення або надання такої інформації може завдати шкоди інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобіганню злочину);
- відомості, зазначені у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданій відповідно до Закону «Про запобігання корупції», крім відомостей, зазначених в його абзаці четвертому ч. 1 ст. 47 – щодо реєстраційного номера облікової картки платника податків або серії та номера паспорта громадянина України, місця проживання, дати народження фізичних осіб, щодо яких зазначається інформація в декларації, місцезнаходження об'єктів, які наводяться в декларації (крім області, району, населеного пункту, де знаходиться об'єкт) (ст. 6 Закону «Про доступ до публічної інформації»);

2) до конфіденційної інформації – відомості про:

- використання бюджетних коштів;
- виконання обов'язків особами, які виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг;
- умови постачання товарів, послуг та цін на них суб'єктами господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями;
- про стан довкілля;

- про якість харчових продуктів і предметів побуту;
- про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують здоров'ю та безпеці громадян;
- іншу інформацію, що становить суспільний інтерес (суспільно необхідну інформацію) (ч. 1 ст. 7, частини 1 і 2 ст. 13 Закону «Про доступ до публічної інформації»).

Статтею 6 Закону «Про доступ до публічної інформації» встановлено, що обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог:

- а) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;

- б) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;

- в) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

Інформація з обмеженням доступом має надаватися розпорядником інформації, якщо він правомірно оприлюднив її раніше, а так само якщо немає законних підстав для обмеження у доступі до такої інформації, які існували раніше. При цьому обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ: якщо документ містить інформацію з обмеженням доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої не обмежений.

7. Законом «Про доступ до публічної інформації» (ст. 22) передбачені випадки, коли розпорядник інформації має право відмовити в задоволенні запиту на інформацію. Вони такі:

- 1) розпорядник інформації не володіє і не зобов'язаний відповідно до його компетенції, передбаченої законодавством, володіти інформацією, щодо якої зроблено запит;

- 2) інформація, що запитується, належить до категорії інформації з обмеженням доступом;

- 3) особа, яка подала запит на інформацію, не оплатила передбачені цим Законом фактичні витрати, пов'язані з копіюванням або друком;

- 4) не дотримано вимог до запиту на інформацію, передбачених цим Законом.

Відповідь розпорядника інформації про те, що інформація може бути одержана запитувачем із загальнодоступних джерел, або відповідь не по суті запиту вважається *неправомірною відмовою* в наданні інформації.

Розпорядник інформації, який не володіє запитуваною інформацією, але якому за статусом або характером діяльності відомо або має бути відомо, хто нею володіє, зобов'язаний направити цей запит належному розпоряднику з одночасним повідомленням про це запитувача. У такому разі відлік строку розгляду запиту на інформацію починається з дня отримання запиту належним розпорядником.

Розділ Х. ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ У ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Стаття 61. Загальні засади запобігання корупції у діяльності юридичної особи

1. Юридичні особи забезпечують розробку та вжиття заходів, які є необхідними та обґрунтованими для запобігання і протидії корупції у діяльності юридичної особи.

2. Керівник, засновники (учасники) юридичної особи забезпечують регулярну оцінку корупційних ризиків у її діяльності і здійснюють відповідні антикорупційні заходи. Для виявлення та усунення корупційних ризиків у діяльності юридичної особи можуть залучатися незалежні експерти, зокрема для проведення аудиту.

3. Посадові та службові особи юридичних осіб, інші особи, які виконують роботу та перебувають з юридичними особами у трудових відносинах, зобов'язані:

1) не вчиняти та не брати участі у вчиненні корупційних правопорушень, пов'язаних з діяльністю юридичної особи;

2) утримуватися від поведінки, яка може бути розцінена як готовність вчинити корупційне правопорушення, пов'язане з діяльністю юридичної особи;

3) невідкладно інформувати посадову особу, відповідальну за запобігання корупції у діяльності юридичної особи, керівника юридичної особи або засновників (учасників) юридичної особи про випадки підбурення до вчинення корупційного правопорушення, пов'язаного з діяльністю юридичної особи;

4) невідкладно інформувати посадову особу, відповідальну за запобігання корупції у діяльності юридичної особи, керівника юридичної особи або засновників (учасників) юридичної особи про випадки вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень іншими працівниками юридичної особи або іншими особами;

5) невідкладно інформувати посадову особу, відповідальну за запобігання корупції у діяльності юридичної особи, керівника юридичної особи або засновників (учасників) юридичної особи про виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів.

1. У розумінні ЦК юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного та публічного права. Глава 7 підрозділу 2 «Юридична особа» ЦК визначає загальні положення про юридичну особу.

Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів, передбачених ст. 87 ЦК (абз. 2 ч. 2 ст. 81 ЦК), а юридична особа публічного права – на підставі розпорядчого акту Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування (абз. 3 ч. 2 ст. 81 ЦК).

2. У ч. 1 ст. 61 Закону слова *«забезпечують розробку та вжиття заходів»* слід розуміти так:

- в юридичних особах приватного права, визначених у ч. 2 ст. 62 Закону (див. ст. 62 Закону та коментар до неї), а також в юридичних особах публічного права (органах влади), передбачених ст. 19 Закону (див. ст. 19 Закону та коментар до неї) обов'язково мають бути антикорупційні програми. В інших випадках прийняття антикорупційних програм залежить від волі керівників, засновників (учасників) і свідчитиме про бажання уникнути та недопустити корупційні ризики у діяльності юридичних осіб. Подібні дії керівників, засновників (учасників) сприятимуть впровадженню дієвих, за певних умов, заходів, спрямованих на попередження корупції у діяльності юридичних осіб;

- зобов'язати керівників, засновників (учасників) юридичної особи здійснювати регулярну оцінку корупційних ризиків;
- зобов'язати посадових та службових осіб юридичних осіб, інших осіб, які виконують роботу та перебувають у трудових відносинах дотримуватись вимог, передбачених у ч. 3 ст. 61 Закону;
- зобов'язати керівників або засновників (учасників) призначати Уповноваженого (особу, відповідальну за реалізацію антикорупційної програми);
- зобов'язати керівників або засновників (учасників) припиняти корупційні правопорушення та вживати заходів для усунення їх наслідків;
- за наявності ознак кримінального або адміністративного правопорушення – негайно повідомити про його вчинення спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції (його поняття визначено в ст. 1 Закону).

3. Законом закріплено, що заходи, які юридичні особи зобов'язані розробити та вжити, повинні бути **необхідними** та **обґрунтованими**. Тобто, вони мають враховувати особливості діяльності юридичної особи, базуватись на даних комплексного та всебічного дослідження потенційних корупційних ризиків (повинні бути визначені всі корупціогенні фактори, що сприяють чи можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень і правопорушень, пов'язаних з корупцією).

Крім того, за своїм змістом такі заходи мають враховувати специфіку сфери діяльності юридичної особи.

4. У ч. 2 ст. 61 Закону на керівництво юридичної особи покладається обов'язок регулярної оцінки корупційних ризиків у діяльності юридичної особи. Порядок та періодичність здійснення такої оцінки визначено підрозділом 2 Розділу I Типової антикорупційної програми юридичної особи, затв. рішенням НАЗК від 2 березня 2017 р. №75 (далі у статтях 62–64 – Типова антикорупційна програма).

Пункт 9 Типової антикорупційної програми визначає, що юридична особа не рідше, ніж один раз на три роки, повинна проходити зовнішню оцінку корупційних ризиків, яку провадять організації, що надають аудиторські, юридичні, консалтингові послуги, або незалежні експерти.

Однак ч. 2 ст. 61 Закону не передбачає обов'язку залучати такі організації.

Згідно із ч. 5 ст. 3 Закону «Про аудиторську діяльність», аудит може проводитися як з ініціативи суб'єктів господарювання, так і у випадках, передбачених законом (обов'язковий аудит) (про аудиторську діяльність детальніше див. Закон «Про аудиторську діяльність»).

Вжиті у ч. 2 ст. 61 слова «**можуть залучатися**» свідчать, що ці положення носять рекомендаційний характер. Тобто, незалежні експерти, аудиторські компанії та інші організації залучаються на власний розсуд керівників, засновників (учасників) юридичних осіб. Тому в цій частині п. 9 Типової антикорупційної програми суперечить вимогам Закону та покладає на юридичних осіб додаткові обов'язки, які не випливають із Закону.

5. Поняття «**незалежні експерти**» не визначено у законодавстві і носить певною мірою абстрактний характер. У розумінні ч. 2 ст. 61 Закону під незалежними експертами слід розуміти будь-яких осіб, крім уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1 ст. 3 Закону), які мають спеціальні знання і стаж роботи у певній сфері.

6. Детальніше про *посадових осіб юридичних осіб публічного права* див. ст. 3 Закону та коментар до неї.

Посадовими (службовими) особами юридичних осіб приватного права є керівники та інші особи, уповноважені на виконання юридично значущих дій від імені юридичної особи (наприклад, ними можуть визнаватися керівники навчальних закладів недержавної і не комунальної власності) (див. ст. 3 Закону та коментар до неї).

У розумінні ч. 3 ст. 61 Закону під *«іншими особами, які виконують роботу та перебувають з юридичними особами у трудових відносинах»*, слід розуміти всіх працівників юридичної особи, тобто осіб, які виконують роботи в її інтересах на підставі трудового договору (контракту) з нею (див. статті 21, 24 КЗП).

Крім обмежень, передбачених ч. 3 ст. 61 Закону, на осіб, які виконують роботу та перебувають з юридичними особами в трудових відносинах, також поширюються обмеження, передбачені ст. 22 Закону. Це випливає з того, що ст. 22 Закону поширюється на всіх осіб, перелічених у його ч. 1 ст. 3, у т.ч. в п. 3.

7. Поняття *«невідкладно»*, вжите у пунктах 3–5 ч. 3 ст. 61 Закону, є оціночним. Але у Постанові НБ «Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу» від 26 червня 2015 р. №417 поняття *«невідкладно»* розглядається як проміжок часу, визначений/встановлений з моменту настання підстав для здійснення відповідних дій, які є пріоритетними і здійснюються першочергово, але не пізніше наступного робочого дня або встановленого часу наступного робочого дня (підп. 14 п. 2).

Враховуючи абзац 2 п. 2 Типової антикорупційної програми юридичної особи, керівник зобов'язаний забезпечити цілодобову роботу каналів зв'язку, за допомогою яких здійснюватиметься інформування про випадки підбурення до вчинення корупційного правопорушення, пов'язаного з діяльністю юридичної особи, та вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень іншими працівниками юридичної особи чи іншими особами. За таких умов поняття *«невідкладно»* слід розуміти як вчинення певних дій за першої нагоди.

8. У п. 1 ч. 3 ст. 61 законодавцем некоректно вжито слова *«не вчиняти»* та *«не брати участі у вчиненні»* корупційних правопорушень, адже складається враження, що це два різних поняття. Оскільки корупційне правопорушення вчиняється за участі особи одноосібно чи у співучасті з іншими особами, то ці словосполучення несуть в цілому однакове змістовне навантаження. Слова *«не брати участі у вчиненні»* додатково застерігають відповідних осіб від підбурювання, пособництва та організації вчинення корупційних правопорушень.

9. У розумінні п. 1 ч. 3 ст. 61 Закону під *«діяльністю юридичної особи»* слід розглядати не лише здійснення на підставі спеціального дозволу (ліцензії) окремих видів діяльності, перелік яких встановлюється законом (ч. 3 ст. 91 ЦК), а в більш широкому сенсі – будь-яку діяльність юридичної особи, у т.ч. незаконну.

Виходячи з буквального змісту цього положення Закону, очевидно, під *«корупційними правопорушеннями, пов'язаними з діяльністю юридичної особи»*, слід розглядати всі корупційні правопорушення (про поняття *«корупційне правопорушення»* див. ст. 1 Закону та коментар до неї), які особа може вчинити,

використовуючи надані їй повноваження та пов'язані з ними можливості у конкретній юридичній особі.

Якщо уповноважена особа (фізична особа) юридичної особи вчинює корупційне правопорушення, не використовуючи свої повноваження та пов'язані з ними можливості (тобто, правопорушення вчинено за відсутності певного правового «зв'язку» з конкретною юридичною особою), то це правопорушення не можна вважати таким, що пов'язане з діяльністю юридичної особи.

У випадках, передбачених ст. 96-3 КК, до юридичної особи можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру.

10. Особи, перелічені у першому реченні ч. 3 ст. 61 Закону, повинні діяти у спосіб, який не допускає порушень вимог законодавства. Зобов'язання, визначене у п. 2 ч. 3 ст. 61 Закону, «*утримуватися від поведінки, яка може бути розціненою як готовність вчинити корупційне правопорушення*», полягає у необхідності дотримання етичних правил поведінки (зокрема, передбачених Розділом IV Типової антикорупційної програми норм професійної етики працівників юридичної особи, а також, у разі наявності, вимог кодексу етики юридичної особи) під час виконання своїх трудових функцій (обов'язків). Що стосується, наприклад, випадків прийняття пропозиції або прийняття обіцянки неправомірної вигоди, то ці діяння, згідно з КК, визнаються закінченими злочинами. Злочинною поведінкою (готуванням до злочину) є також підшукування співучасників або змова на вчинення корупційного чи іншого злочину.

11. Пунктами 3–5 ч. 3 ст. 61 Закону передбачено обов'язок невідкладно інформувати посадову особу, відповідальну за запобігання корупції у діяльності юридичної особи, керівника юридичної особи або засновників (учасників) юридичної особи про:

1) випадки *підбурення* до вчинення корупційного правопорушення, пов'язаного з діяльністю юридичної особи (п. 3 ч. 3 ст. 61) та *вчинення* корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень іншими працівниками юридичної особи або іншими особами (п. 4 ч. 3 ст. 61) – порядок забезпечення конфіденційності інформування про факти порушень антикорупційних вимог визначено у Розділі IX Типової антикорупційної програми юридичної особи. Під «*іншими працівниками*» у п. 4 ч. 1 ст. 61 Закону слід розуміти посадових та службових осіб юридичної особи та інших її працівників, а під «*іншими особами*» – будь-яких інших фізичних та юридичних осіб.

Як впливає з тексту ч. 3 ст. 61 Закону, у контексті діяльності юридичних осіб під «корупційним правопорушенням, пов'язаним з діяльністю юридичної особи» та «корупційним правопорушенням» (пункти 3 і 4 ч. 3 ст. 61) слід розуміти правопорушення, вчинені за наявності певного правового «зв'язку» з конкретною юридичною особою;

2) про виникнення *реального, потенційного конфлікту* інтересів (п. 5 ч. 3 ст. 61). Щодо понять «реальний конфлікт інтересів» та «потенційний конфлікт інтересів» див. ст. 1 Закону і коментар до неї.

Порядок врегулювання конфлікту інтересів в діяльності юридичної особи регламентовано Розділом XI Типової антикорупційної програми юридичної особи.

Стаття 62. Антикорупційна програма юридичної особи

1. Антикорупційною програмою юридичної особи є комплекс правил, стандартів і процедур щодо виявлення, протидії та запобігання корупції у діяльності юридичної особи.

2. В обов'язковому порядку антикорупційна програма затверджується керівниками:

1) державних, комунальних підприємств, господарських товариств (у яких державна або комунальна частка перевищує 50 відсотків), де середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік перевищує п'ятдесят осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за цей період перевищує сімдесят мільйонів гривень;

2) юридичних осіб, які є учасниками попередньої кваліфікації, учасниками процедури закупівлі відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель», якщо вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг), робіт дорівнює або перевищує 20 мільйонів гривень.

{Пункт 2 частини другої статті 62 із змінами, внесеними згідно із Законами №198-VIII від 12.02.2015, №679-VIII від 15.09.2015}

3. Антикорупційна програма затверджується після її обговорення з працівниками юридичної особи. Текст антикорупційної програми повинен перебувати у постійному відкритому доступі для працівників юридичної особи.

4. Положення щодо обов'язковості дотримання антикорупційної програми включаються до трудових договорів, правил внутрішнього розпорядку юридичної особи, а також можуть включатися до договорів, які укладаються юридичною особою.

{Частина четверта статті 62 із змінами, внесеними згідно із Законом №198-VIII від 12.02.2015}

5. В юридичних особах, зазначених у частині другій цієї статті, для реалізації антикорупційної програми призначається особа, відповідальна за реалізацію антикорупційної програми (далі – Уповноважений), правовий статус якої визначається цим Законом.

{Частина п'ята статті 62 із змінами, внесеними згідно із Законом №198-VIII від 12.02.2015}

1. Антикорупційна програма юридичної особи – комплексний документ, що містить перелік антикорупційних заходів, стандартів, процедур, правил щодо виявлення, запобігання і протидії корупції, розроблених з урахуванням особливостей діяльності юридичної особи та спрямованих на забезпечення ефективної реалізації антикорупційної політики в юридичній особі.

До таких заходів відносять: періодичну оцінку корупційних ризиків у діяльності юридичної особи; антикорупційні стандарти і процедури діяльності юридичної особи (п. 1 Розділу III Типової антикорупційної програми).

2. У ч. 2 ст. 62 Закону імперативно визначено види юридичних осіб, що повинні затвердити антикорупційну програму.

Згідно зі ст. 83 ЦК організаційно-правовими формами юридичних осіб є товариства, установи та інші форми, визначені законом. Загальні положення щодо порядку створення юридичних осіб визначаються статтями 87–90 ЦК і статтями 55–58 ГК.

Особливості діяльності:

- суб'єктів господарювання державного і комунального секторів – регламентовано ч. 3 ст. 167, ч. 3 ст. 169 ЦК, Розділом II «Суб'єкти господарювання» ГК, Законом «Про управління об'єктами державної власності».

Крім того, положеннями ч. 11 ст. 22 ГК та ч. 6 ст. 24 ГК суб'єктів господарювання державного та комунального секторів також зобов'язано запроваджувати антикорупційні програми у порядку, визначеному законом (у зв'язку з особливостями управління господарською діяльністю у державному та комунальному секторах);

- господарських товариств – статтями 113–162 ЦК, статтями 79–97 ГК, Законом «Про господарські товариства».

У п. 2 ч. 2 ст. 62 Закону робиться відсилка до профільного Закону «Про здійснення державних закупівель», який втратив чинність на підставі Закону «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 р. Отже, вимога затвердити антикорупційну програму для юридичної особи, зазначеної у п. 2 ч. 2 ст. 62 Закону, є необґрунтованою, оскільки ґрунтується на положеннях Закону, який втратив чинність.

Але, з іншого боку, п. 10 ч. 1 ст. 17 Закону «Про публічні закупівлі» встановлює, що замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника, якщо юридична особа, яка є учасником, не має антикорупційної програми, коли вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) або робіт дорівнює чи перевищує 20 млн. грн. Тому в цій ситуації застосуванню підлягають положення спеціального Закону «Про публічні закупівлі».

У п. 35 ч. 1 ст. 1 Закону «Про публічні закупівлі» під «*учасником процедури закупівлі*» розглядають фізичну особу, у т.ч. фізичну особу-підприємця, юридичну особу (резидента або нерезидента), яка подала тендерну пропозицію або взяла участь у переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі.

Згідно з п. 14.1.122 ПК нерезидентами є: а) іноземні компанії, організації, утворені відповідно до законодавства інших держав, їх зареєстровані (акредитовані або легалізовані) відповідно до законодавства України філії, представництва та інші відокремлені підрозділи з місцезнаходженням на території України; б) дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва інших держав і міжнародних організацій в Україні; в) фізичні особи, які не є резидентами України.

Виходячи з зазначеного, вимоги щодо наявності антикорупційної програми поширюються і на юридичних осіб-нерезидентів.

3. Антикорупційна програма не може бути затверджена без дотримання обов'язкової умови, передбаченої у ч. 3 ст. 62 Закону, – обговорення її положень з усіма працівниками юридичної особи.

Керівництво юридичної особи – керівник, засновники (учасники) – затверджує антикорупційну програму, призначає уповноваженого з її реалізації шляхом видачі відповідного рішення (наказу) та забезпечує постійний і безперешкодний доступ до її тексту.

4. Включення положень антикорупційної програми до трудових договорів, правил внутрішнього розпорядку юридичної особи має здійснюватися з дотриманням вимог, передбачених статтями 24, 142 КЗП.

Необов'язковим є включення положень щодо дотримання антикорупційної програми до договорів, які укладаються юридичною особою, що впливає зі слів «*можуть включатись*» (ч. 4 ст. 62 Закону).

Згідно зі ст. 29 КЗП на власника або уповноважений ним орган покладається обов'язок проінструктувати працівника. Тому, крім зазначених у ч. 3 ст. 62 Закону документів, положення щодо обов'язковості дотримання антикорупційної програми повинні бути включені до посадових інструкцій працівників юридичної особи.

Посадовою інструкцією є документ, що визначає основні права й обов'язки працівника, завдання, відповідальність, яку він несе при виконанні своєї трудової

функції та слугує орієнтиром для розуміння працівниками очікуваних від них результатів праці і вимог, які до них пред'являються.

Посадові інструкції розробляються для всіх посад, що включені до штатного розпису юридичної особи.

5. У частині 5 ст. 62 Закону імперативно визначено обов'язок призначати особу, відповідальну за реалізацію антикорупційної програми – Уповноваженого. Крім того, згідно з п. 10 ч. 1 ст. 17 Закону «Про публічні закупівлі», замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію учасника, якщо юридична особа, яка є учасником, не має уповноваженого з реалізації антикорупційної програми, коли вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) або робіт дорівнює чи перевищує 20 мільйонів гривень.

Про **правовий статус Уповноваженого** див. коментар до ст. 64 Закону.

6. Здійснення контролю за виконанням антикорупційних програм у юридичних особах, перелічених у ч. 2 ст. 62 Закону, не передбачено Законом. Проте в межах, визначених статтями 11, 12 Закону, НАЗК може здійснювати загальний контроль за їх виконанням. Наприклад, координація в межах компетенції, методичне забезпечення та здійснення аналізу ефективності діяльності уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) з питань запобігання та виявлення корупції (п. 11 ч. 1 ст. 11 Закону).

Стаття 63. Вимоги до антикорупційної програми юридичної особи

1. Антикорупційна програма юридичних осіб, зазначених у частині другій статті 62 цього Закону, може містити, зокрема, такі положення:

{Абзац перший частини першої статті 63 із змінами, внесеними згідно із Законом №198-VIII від 12.02.2015}

- 1) сферу застосування та коло осіб, на які поширюються її положення;
- 2) вичерпний перелік та опис антикорупційних заходів, стандартів, процедур та порядок їх виконання (застосування), зокрема порядок проведення періодичної оцінки корупційних ризиків у діяльності юридичної особи;
- 3) норми професійної етики працівників юридичної особи;
- 4) права і обов'язки працівників та засновників (учасників) юридичної особи у зв'язку із запобіганням і протидією корупції у діяльності юридичної особи;
- 5) права і обов'язки Уповноваженого як посадової особи, відповідальної за запобігання корупції, та підпорядкованих йому працівників (у разі їх наявності);
- 6) порядок регулярного звітування Уповноваженого перед засновниками (учасниками) юридичної особи;
- 7) порядок здійснення належного нагляду, контролю та моніторингу за дотриманням антикорупційної програми у діяльності юридичної особи, а також оцінки результатів здійснення передбачених нею заходів;
- 8) умови конфіденційності інформування Уповноваженого працівниками про факти підбурення їх до вчинення корупційного правопорушення або про вчинені іншими працівниками чи особами корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень;
- 9) процедури захисту працівників, які повідомили інформацію про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення;
- 10) процедуру інформування Уповноваженого працівниками про виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів, а також порядок врегулювання виявленого конфлікту інтересів;

11) порядок проведення індивідуального консультування Уповноваженим працівників юридичної особи з питань застосування антикорупційних стандартів та процедур;

12) порядок проведення періодичного підвищення кваліфікації працівників у сфері запобігання і протидії корупції;

13) застосування заходів дисциплінарної відповідальності до працівників, які порушують положення антикорупційної програми;

14) порядок вжиття заходів реагування щодо виявлених фактів корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, зокрема, інформування уповноважених державних органів, проведення внутрішніх розслідувань;

15) порядок внесення змін до антикорупційної програми.

1. Назва ст. 63 «Вимоги до антикорупційної програми юридичної особи» дещо суперечить її змісту. Адже вимоги – це те, чого має бути беззаперечно дотримано, а в ч. 1 цієї статті, перед переліком складових антикорупційної програми, вжито слова «*може містити*», тобто, йдеться про рекомендації.

2. При розробці антикорупційної програми юридичні особи, передбачені у ч. 2 ст. 62 Закону, повинні враховувати положення законів «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки», «Про запобігання корупції», інших нормативно-правових актів.

При затвердженні антикорупційних програм зазначені юридичні особи повинні керуватись положеннями Типової антикорупційної програми, розробленої на підставі п. 12 ч. 1 ст. 11, п. 5 ч. 1 ст. 12, ст. 63 Закону. Положення Типової антикорупційної програми повно та детально розкривають рекомендації, наведені у ч. 1 ст. 63 Закону.

Юридичні особи можуть включати до антикорупційної програми положення, обумовлені особливостями конкретної юридичної особи, її організаційно-правовою формою, формою власності, чисельністю працівників, сферою економіки тощо. Водночас такі положення повинні відповідати встановленим стандартам антикорупційного законодавства.

3. Розділ II Типової антикорупційної програми визначає сферу застосування та коло осіб, відповідальних за реалізацію антикорупційної програми. Враховуючи цілі її впровадження у юридичній особі, для якої така програма є обов'язковою згідно з ч. 2 ст. 62 Закону, сфера її застосування має охоплювати ділові відносини з партнерами, органами державної влади та місцевого самоврядування.

Вимоги антикорупційної програми повинні бути чіткими та однозначними, їх дотримання має бути забезпечено однаково на всіх рівнях як працівниками, так і посадовими особами, керівниками, засновниками (учасниками).

4. Закріплені в антикорупційній програмі рекомендації щодо реалізації певних процедур, заходів для запобігання і протидії корупції у діяльності юридичної особи, повинні бути практичними і не допускати дискримінаційних положень.

Перелік антикорупційних заходів у діяльності юридичної особи, порядок здійснення періодичної оцінки корупційних ризиків, опис антикорупційних стандартів і процедур діяльності юридичної особи сформульовано в Розділі III Типової антикорупційної програми.

5. Під час виконання своїх обов'язків працівники повинні дотримуватися загально визнаних норм етики (бути ввічливими у стосунках з громадянами, керівниками, колегами, сумлінно, компетентно, вчасно, результативно і відповідально виконувати обов'язки, діяти неупереджено тощо).

Юридична особа може затвердити кодекс етичних правил юридичної особи у вигляді окремого документа.

Засади положення щодо норм професійної етики працівників юридичної особи визначено у Розділі IV «Норми професійної етики працівників юридичної особи» Типової антикорупційної програми. Орієнтиром при виробленні власного бачення юридичної особи щодо професійної етики працівників можуть слугувати положення Розділу VI «Правила етичної поведінки» Закону (див. статті 37–44 і коментар до них).

6. Посадові і службові особи юридичних осіб, інші особи, які виконують роботу та перебувають з юридичними особами у трудових відносинах, зобов'язані дотримуватися вимог, передбачених в ч. 3 ст. 61 Закону (див. ст. 61 Закону і коментар до неї). Права і обов'язки працівників та засновників (учасників) юридичної особи у зв'язку із запобіганням і протидією корупції у діяльності юридичної особи визначено Розділом V Типової антикорупційної програми.

7. Про права і обов'язки Уповноваженого як посадової особи, відповідальної за запобігання корупції, див. ст. 64 Закону та коментар до неї, а також Розділ VI «Права і обов'язки Уповноваженого та підпорядкованих йому працівників (у разі їх наявності)» Типової антикорупційної програми.

Порядок регулярного звітування Уповноваженого перед засновниками (учасниками) юридичної особи регламентовано Розділом VII Типової антикорупційної програми та встановлено періодичність – не рідше одного разу на рік Уповноважений зобов'язаний підготувати звіт за результатами виконаних заходів із запобігання і протидії корупції в юридичній особі на підставі отриманих даних від усіх структурних підрозділів юридичної особи. Керівник, засновники (учасники) на власний розсуд встановлюють строки для підготовки такого звіту.

Законом на Уповноваженого покладаються обов'язки щодо здійснення нагляду, контролю та моніторингу за дотриманням антикорупційної програми у діяльності юридичної особи, а також оцінки результатів виконаних заходів (п. 7 ч. 1 ст. 62). Виконувати ці завдання Уповноважений може шляхом:

- здійснення аналізу виконання антикорупційної програми усіма працівниками, у т.ч. посадовими особами, керівниками, засновниками (учасниками), а також відокремленими підрозділами, філіями, представництвами юридичної особи;

- розгляду питань щодо вчинення працівниками, посадовими та службовими особами корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень (в окремих випадках за такі правопорушення може наставати дисциплінарна відповідальність, зокрема, згідно з КЗП);

- вивчення окремих сфер діяльності юридичної діяльності з метою розробки певних заходів для запобігання проявам корупції або мінімізації корупційних ризиків;

- проведення експертизи організаційно-розпорядчих, виробничих документів, договорів та їх проектів на наявність корупційних складових.

Зокрема, під час проведення експертизи Уповноважений повинен встановлювати фактори, які можуть сприяти вчиненню корупційних чи пов'язаних з корупцією правопорушень. До таких факторів можуть належати: неправильне визначення функцій, повноважень (обов'язків) і відповідальності певних суб'єктів (широта дискреційних повноважень, паралельні (дублюючі) повноваження тощо), прогалини в регулюванні (відсутність або недостатність контролю і прозорості, певних процедур), протекціонізм щодо певних осіб, просування групових чи особистих інтересів і вигід або, навпаки, неправильне визначення умов реалізації прав тощо;

- перевірки своєчасності подання відповідними суб'єктами декларавання (у розумінні ст. 45 Закону) декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

- проведення внутрішніх розслідувань з метою виявлення причин вчинення корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень тощо.

При проведенні зазначених заходів Уповноважений може подавати запити для надання йому необхідних документів, пояснень, аналізувати інформацію, отриману від інших осіб (працівників, громадськості, інших юридичних осіб, засобів масової інформації тощо).

8. Згідно з п. 8 ч. 1 ст. 63 Закону працівникам, які повідомляють про факти підбурення їх до вчинення корупційного правопорушення або про вчинені іншими працівниками чи особами корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, повинні бути забезпечені умови конфіденційності інформування Уповноваженого.

Повідомлення можуть надаватися усно або письмово, у т.ч. анонімно.

Керівник юридичної особи повинен забезпечити відповідні канали зв'язку для подачі таких повідомлень (це можуть бути спеціальні телефонні лінії, веб-сайти, засоби електронного зв'язку тощо), а також захист цих каналів від втручання сторонніх осіб. Якщо інформація подається анонімно, то вона повинна стосуватися конкретної особи (працівника юридичної особи чи її ділових партнерів) та містити фактичні дані, які можна перевірити.

Законом не встановлено строки розгляду анонімних повідомлень, тому юридичні особи у своїх антикорупційних програмах повинні самостійно їх прописати та визначити порядок розгляду.

У письмовому вигляді така інформація підписується працівником із зазначенням дати і надається Уповноваженому.

Інформація, отримана Уповноваженим та залученими особами під час здійснення перевірки фактів, наведених у повідомленні, не підлягає розголошенню.

У разі, якщо інформація щодо фактів порушення антикорупційних вимог, наведена у повідомленні, підтвердиться – керівник, засновники (учасники) повинні застосувати відповідні заходи: припинити виявлене порушення та усунути його наслідки; притягнути винних осіб до дисциплінарної відповідальності; поінформувати спеціально уповноважені інституції із виявлення та розслідування справ про корупційні злочини.

9. Керівник, засновники (учасники) юридичної особи повинні забезпечити захист працівників, які повідомили інформацію про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення. Інформація про таку особу може бути розголошена лише за наявності її згоди, крім випадків, передбачених Законом (див. ст. 53 Закону і коментар до неї).

Працівник юридичної особи, який надає допомогу в запобіганні і протидії корупції, не може бути звільнений чи примушений до звільнення, притягнутий до дисциплінарної відповідальності чи підданий з боку керівництва іншим негативним заходам впливу (переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) або загрози таких заходів впливу у зв'язку з повідомленням ним про порушення вимог антикорупційного законодавства іншою особою (див. ст. 53 Закону і коментар до неї).

Згідно з ч. 1 ст. 235 КЗП, у випадку звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу у зв'язку з повідомленням про порушення вимог Закону «Про запобігання корупції» іншою особою, працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір.

Відповідно до ч. 4 ст. 235 КЗП, якщо наявні підстави для поновлення на роботі працівника, який був звільнений у зв'язку із здійсненням ним або членом його сім'ї повідомленням про порушення вимог Закону «Про запобігання корупції» іншою особою, та за його відмови від такого поновлення орган, який розглядає трудовий спір, приймає рішення про виплату йому компенсації у розмірі шестимісячного середнього заробітку.

За наявності загрози життю, житлу, здоров'ю та майну викривача або його близьких осіб у зв'язку із здійсненням повідомленням про порушення вимог антикорупційного законодавства, ця особа може звернутись до:

- Уповноваженого, керівника, засновників (учасників) – для подальшого інформування правоохоронних органів про такі загрози;
- правоохоронних органів – для застосування ними заходів, передбачених Законом «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

10. Процедура інформування Уповноваженого працівниками про виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів, а також порядок врегулювання виявленого конфлікту інтересів визначена у Розділі XI Типової антикорупційної програми.

Крім того, особи, які підпадають під дію п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону, зобов'язані дотримуватись вимог щодо запобігання і врегулювання конфлікту інтересів, передбачених статтями 28–36 Закону.

11. Працівники, керівник, засновники (учасники) юридичної особи можуть звернутися до Уповноваженого для отримання консультацій щодо застосування окремих положень антикорупційної програми чи антикорупційного законодавства.

Порядок проведення індивідуального консультування Уповноваженим працівників юридичної особи з питань застосування антикорупційних стандартів та процедур визначено Розділом XII Типової антикорупційної програми.

Роз'яснення та консультації можуть надаватися Уповноваженим в усній та письмовій формах. Строк розгляду звернень працівників, керівників, засновників (учасників) юридичної особи визначається у антикорупційній програмі юридичної особи.

12. Порядок проведення періодичного підвищення кваліфікації працівників у сфері запобігання і протидії корупції регламентовано Розділом XIII Типової антикорупційної програми.

На Уповноваженого покладається обов'язок розробляти пропозиції щодо підвищення кваліфікації працівниками юридичної особи та ініціювати перед керівником,

засновниками (учасниками) необхідність проведення семінарів, зустрічей та інших заходів з метою роз'яснення змісту положень Закону «Про запобігання корупції».

Порядок проведення таких заходів та їх періодичність визначаються юридичною особою на власний розсуд.

13. Застосування заходів дисциплінарної відповідальності до працівників, які порушують положення антикорупційної програми, повинно здійснюватися з дотриманням положень законодавства про працю.

Згідно з ч. 1 ст. 149 КЗП до застосування дисциплінарного стягнення власник або уповноважений ним орган повинен отримати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення. Для підтвердження або спростування інформації про ймовірне порушення проводиться внутрішнє розслідування, за результатами якого, за наявності достатніх підстав, накладається дисциплінарне стягнення.

Порядок вжиття заходів реагування щодо виявлених фактів корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, зокрема, інформування уповноважених державних органів, проведення внутрішніх розслідувань визначено Розділом XIV Типової антикорупційної програми.

У разі виявлення під час проведення внутрішнього розслідування ознак корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, за вчинення якого передбачається адміністративна чи кримінальна відповідальність, керівник, засновники (учасники) юридичної особи зобов'язані повідомити про це спеціально уповноважені органи.

14. Підстави для перегляду антикорупційної програми та порядок внесення змін до неї регламентовано Розділом XVI Типової антикорупційної програми. Крім того, зміни можуть бути внесені у зв'язку з:

- оновленням антикорупційного законодавства та необхідністю приведення тексту антикорупційної програми у відповідність;
- необхідністю уточнення чи удосконалення окремих положень антикорупційної програми (за ініціативою Уповноваженого, керівника, засновників (учасників) юридичної особи).

Внесення змін до антикорупційної програми допускається лише після винесення їх на обговорення трудового колективу.

15. Виконання вимог статей 62, 63 Закону спрямоване на:

- запобігання та попередження вчинення посадовими та службовими особами юридичних осіб, працівниками юридичних осіб корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень;
- забезпечення юридичних осіб ефективними антикорупційними заходами шляхом затвердження антикорупційних програм.

Підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, передбачених розділом XIV-І КК, є:

- 1) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції;

2) якщо таке незабезпечення призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 КК (п. 2 ч. ст. 96-3 КК)¹.

Для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, передбачених розділом XIV-І КК, неов'язковим є притягнення уповноваженої до адміністративної відповідальності (наприклад, за нежиття заходів щодо протидії корупції – ст. 172-9 КАП) чи кримінальної відповідальності (наприклад, за службову недбалість – ст. 367 КК).

Факт незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого зі злочинів, передбачених статтями 209, 306, частинами 1, 2 статті 368-3, частинами 1, 2 статті 368-4, статтями 369 і 369-2 КК, може бути встановлено під час судового розгляду. Водночас ставлення уповноваженої особи до таких дій має виражатися у формі необережності, адже, якщо така особа умисно не вживала відповідних заходів щодо запобігання корупції, за певних умов, її слід розглядати як співучасника (зокрема, пособника) у вчиненні злочинів, передбачених статтями 209 і 306, частинами 1, 2 ст. 368-3, частинами 1, 2 ст. 368-4, статтями 369 і 369-2 КК.

Стаття 64. Правовий статус Уповноваженого

1. Уповноважений є посадовою особою юридичної особи, що призначається відповідно до законодавства про працю керівником юридичної особи або її учасниками (засновниками) у порядку, передбаченому ухваленою антикорупційною програмою.

2. Уповноваженим може бути фізична особа, яка здатна за своїми діловими та моральними якостями, професійним рівнем, станом здоров'я виконувати відповідні обов'язки.

{Частина друга статті 64 в редакції Закону №198-VIII від 12.02.2015}

3. Не може бути призначена на посаду Уповноваженого особа, яка:

1) має непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість;

2) за рішенням суду визнана недієздатною чи дієздатність якої обмежена;

3) звільнена з посад у державних органах, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування за порушення присяги або у зв'язку з вчиненням корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією, – протягом трьох років з дня такого звільнення.

4. Несумісною з діяльністю Уповноваженого є робота на посадах, зазначених у пункті 1 частини першої статті 3 цього Закону, а також будь-яка інша діяльність, яка створює реальний чи потенційний конфлікт інтересів з діяльністю юридичної особи.

{Абзац перший частини четвертої статті 64 із змінами, внесеними згідно із Законом №198-VIII від 12.02.2015}

У разі виникнення обставин несумісності, Уповноважений у дводенний строк з дня виникнення таких обставин зобов'язаний повідомити про це керівника юридичної особи з одночасним поданням заяви про розірвання трудового договору за власною ініціативою.

5. Уповноважений може бути звільнений з посади достроково в разі:

1) розірвання трудового договору за ініціативи Уповноваженого;

2) розірвання трудового договору з ініціативи керівника юридичної особи або її засновників (учасників). Особа, яка працює на посаді Уповноваженого в юридичній особі, зазначеній у частині

¹ Див.: Задоя К.П. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб / К.П. Задоя / Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К.: ВД «Дакор», 2017. – С. 158–168.

другій статті 62 цього Закону, може бути звільнена за умови надання згоди Національним агентством;

3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я відповідно до висновку медичної комісії, що створюється за рішенням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я;

4) набрання законної сили рішенням суду про визнання його недієздатним або обмеження його цивільної дієздатності, визнання його безвісно відсутнім чи оголошення його померлим;

5) набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього;

6) смерті.

6. Про звільнення особи з посади Уповноваженого керівник юридичної особи письмово повідомляє Національне агентство протягом двох робочих днів та забезпечує невідкладне подання нової кандидатури на вказану посаду.

1. Відповідальною за реалізацію антикорупційної програми в юридичній особі, для якої така програма є обов'язковою, призначається спеціальна посадова особа – Уповноважений. На неї покладається виконання юридично значущих дій від імені цієї юридичної особи.

Законом вимагається саме призначати Уповноваженого, а не покладати додаткові повноваження на одного з працівників юридичної особи. При призначенні на посаду Уповноваженого слід дотримуватись вимог законодавства про працю (зокрема, ст. 24 КЗП).

Юридична особа самостійно визначає та вводить у свій штатний розпис назву посади для Уповноваженого. Згідно з Класифікатором професій України ДК 003:2010 (затв. наказом Держспоживстандарту від 28.07.2010 р. №327) можливі два варіанти професійної назви роботи Уповноваженого: 1) код Класифікатора професій 2414.2 – «Уповноважений з антикорупційної діяльності»; 2) код Класифікатора професій 2414.2 – «Професіонал з антикорупційної діяльності».

Обов'язки і повноваження Уповноваженого визначаються в антикорупційній програмі юридичної особи, яка розробляється з урахуванням вимог ст. 62 Закону та положень Типової антикорупційної програми, затвердженої Рішенням НАЗК від 2 березня 2017 р. №75.

Уповноважений, як особа, відповідальна за реалізацію антикорупційної програми, наділений контролюючими функціями, зокрема, щодо дотримання положень антикорупційного законодавства у процесі діяльності юридичної особи:

- здійснює підготовку внутрішніх документів з виконання антикорупційної програми;

- перевіряє контрагентів на благонадійність;

- забезпечує конфіденційність інформації та захист працівників, які повідомляють про порушення вимог антикорупційної програми, про вчинення корупційних правопорушень чи правопорушень, пов'язаних з корупцією;

- співпрацює з працівниками юридичної особи;

- бере участь у проведенні внутрішніх перевірок тощо.

Забороняється покладати на Уповноваженого додаткові повноваження, не передбачені Законом «Про запобігання корупції», Антикорупційною програмою юридичної особи та трудовим договором.

2. Частина 3 ст. 64 визначає вичерпний перелік умов, за яких особа не може бути призначена на посаду Уповноваженого:

1) має непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість.

Судимість – це правовий стан особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за умов, передбачених законом, характеризується

настанням для неї певних правових наслідків: фізичних та моральних, пов'язаних з відбуттям покарання, а також певних обмежень після відбуття покарання (наприклад, неможливість особи бути призначеною на посаду члена НАЗК, уповноваженої особи, відповідальної за реалізацію антикорупційної програми юридичної особи, – статті 5, 64 Закону).

Судимість має своїм завданням продовжити на деякий час кримінально-виконавчий вплив на засудженого після відбуття ним покарання. Умови і порядок погашення та зняття судимості встановлено статтями 88–91 КК;

2) за рішенням суду визнана недієздатною чи дієздатність якої обмежена – встановлення зазначених фактів спрямоване на недопущення зайняття посади Уповноваженого особою, яка за станом психічного здоров'я не зможе на належному рівні виконувати покладені на неї повноваження.

Обмеження та позбавлення особи цивільної дієздатності визначається статтями 36–38, 39–42 ЦК. З моменту набрання законної сили рішенням суду цивільна дієздатність особи вважається обмеженою (ч. 4 ст. 36 ЦК), а фізична особа визнається недієздатною (ч. 1 ст. 40 ЦК);

3) звільнена з посад у державних органах, органах влади АРК, органах місцевого самоврядування за порушення присяги або у зв'язку з вчиненням корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією, – протягом трьох років з дня такого звільнення.

Порядок звільнення з посад у державних органах, органах влади АРК, органах місцевого самоврядування за порушення присяги регламентується статтями 64–79 Глави II Закону «Про державну службу».

Виходячи зі змісту тексту Присяги, наведеного у ч. 1 ст. 36 Закону «Про державну службу», **порушенням присяги державного службовця** слід вважати недотримання одного з наведених нижче зобов'язань:

- вірно служити Українському народові;
- дотримуватися Конституції та законів України, втілювати їх у життя;
- поважати та охороняти права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, честь держави;
- з гідністю нести високе звання державного службовця;
- сумлінно виконувати свої обов'язки.

При цьому слід враховувати особливості юридичної конструкції ч. 2 ст. 65 Закону «Про державну службу», в якій визначено види дисциплінарних проступків. У його пункті 1 ч. 2 ст. 65 як окремий вид дисциплінарного проступку закріплено порушення Присяги державного службовця. Дисциплінарні проступки, передбачені у пунктах 2–14 ч. 2 ст. 65 (виходячи з визначення поняття «присяги», наведеного у ч. 1 ст. 36) «поглинаються» п. 1 ч. 2 ст. 65 цього Закону. Недосконалість формулювання ч. 2 ст. 65 створює ситуацію, за якої п. 1 ч. 2 ст. 65 є загальним по відношенню до пунктів 2–14 ч. 2 ст. 65 та таким, що охоплює ці склади. Однак, враховуючи логіку законодавця щодо розмежування зазначених складів проступків у Законі «Про державну службу», слід буквально застосовувати норму закону і при вирішенні питання, коли особа не може бути призначена на посаду Уповноваженого, вважати такою підставою лише встановлення порушення п. 1 ч. 2 ст. 65 (порушення Присяги державного службовця).

Про поняття «**корупційне правопорушення**», «**правопорушення, пов'язане з корупцією**» див. ст. 1 і коментар до неї.

3. Про посади, зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону, робота на яких є несумісною з діяльністю Уповноваженого, див. ст. 3 Закону і коментар до неї.

Щодо понять «**реальний конфлікт інтересів**» та «**потенційний конфлікт інтересів**» див. ст. 1 Закону і коментар до неї.

4. При вирішенні питання дострокового звільнення з посади Уповноваженого слід керуватись положеннями ч. 5 ст. 64 Закону, а також ст. 36 КЗП (підстави припинення трудового договору).

Загальні підстави розірвання трудового договору визначено:

- з ініціативи працівника – статтями 38 і 39 КЗП;

- з ініціативи власника або уповноваженого ним органу – статтями 40 і 41 КЗП.

Обставини, передбачені пунктами 3, 4, 6 ч. 5 ст. 64 Закону, складаються незалежно від волі сторін, тому застосування формулювання «**може бути звільнений з посади достроково**» (абзац перший ч. 5 ст. 64 Закону) вжито законодавцем некоректно.

5. Пунктом 2 ч. 5 ст. 65 Закону передбачено можливість дострокового розірвання трудового договору з Уповноваженим з ініціативи керівника юридичної особи або її засновників (учасників). Однак таке звільнення Уповноваженого:

1) з державних, комунальних підприємств, господарських товариств (у яких державна або комунальна частка перевищує 50 відсотків), де середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік перевищує 50 осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за цей період перевищує 70 млн. грн.;

2) з юридичних осіб, які є учасниками попередньої кваліфікації, учасниками процедури закупівлі відповідно до Закону «Про здійснення державних закупівель», якщо вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг), робіт дорівнює або перевищує 20 млн. грн. (ч. 2 ст. 62), –

можливе лише за умови надання згоди НАЗК. Порядок надання такої згоди затверджено рішенням НАЗК від 7 жовтня 2016 р. за №74.

6. Встановлення неможливості виконувати свої повноваження **за станом здоров'я** здійснюється у порядку та на підставі положень законів: «Основи законодавства України з охорони здоров'я» (ст. 69), «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про реабілітацію інвалідів в Україні» і Положення про медико-соціальну експертизу, затв. постановою КМ від 3 грудня 2009 р. №1317.

7. Справи про **визнання особи недієздатною** (статті 39–40 ЦК) **або обмеження цивільної дієздатності** (ст. 36 ЦК), **визнання безвісно відсутньою** (ст. 43 ЦК) **чи оголошеною померлою** (ст. 46 ЦК) розглядаються в окремому провадженні – непозовному цивільному судочинстві, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав (ч. 1 ст. 234 ЦПК).

Набрання законної сили рішенням суду про визнання Уповноваженого недієздатним або обмеження його цивільної дієздатності, визнання його безвісно відсутнім чи оголошення його померлим слід розглядати як підстави для припинення трудового договору у розумінні ст. 36 КЗП. Наказ про припинення трудового договору повинен видаватися на підставі рішення суду, яке набрало законної сили.

8. Пунктом 5 ч. 5 ст. 64 Закону закріплена підстава дострокового звільнення з посади Уповноваженого у зв'язку з **набранням законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього**.

Порядок набрання законної сили обвинувальним вироком суду регламентовано ст. 532 КПК. Зокрема, вирок суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого КПК, якщо учасник кримінального провадження не подав таку скаргу (ч. 1 ст. 532 КПК).

Момент набрання законної сили обвинувальним вироком суду залежить від наявності у законі підстав для апеляційного або касаційного оскарження, а також від реалізації учасниками кримінального провадження свого права на подання апеляційної чи касаційної скарги.

Таким чином, якщо обвинувальний вирок суду ухвалено, але він не набрав законної сили чи на нього подано апеляційну скаргу, звільняти Уповноваженого з посади на підставі п. 5 ч. 5 ст. 64 цього Закону не можна.

Слід мати на увазі, що у п. 7 ч. 1 ст. 36 КЗП йдеться про випадки набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи. Тобто, за трудовим законодавством звільнення особи з посади можливе у випадку призначення не будь-якого покарання, а лише у випадку засудження до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження такої роботи.

Статтею 51 КК передбачено види покарань. Зокрема, у ст. 57 КК – покарання у виді виправних робіт, яке обмежує право засудженого на зміну місця роботи та зобов'язує відбувати покарання тільки за місцем роботи.

Водночас засудження до таких видів покарань, як довічне позбавлення волі (ст. 64 КК), позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК), обмеження волі (ст. 61 КК), арешт (ст. 60 КК), позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК), – виключає можливість особи обіймати певну посаду.

Однак поширення законодавства про працю (п. 7 ч. 1 ст. 36 КЗП) у ситуації з **набранням законної сили обвинувальним вироком суду щодо Уповноваженого** слід здійснювати з урахуванням особливостей правил призначення на посаду Уповноваженого (ч. 3 ст. 64). Зайняття посади Уповноваженого є несумісним з наявністю непогашеної чи не знятої в установленому законом порядку судимості (п. 1 ч. 3 ст. 64 Закону), тому засудження до будь-якого з видів покарань обумовлює припинення трудового договору з такою особою.

9. У пункті 6 ч. 5 ст. 64 йдеться про можливість дострокового звільнення з посади Уповноваженого **у разі смерті**, однак законодавство про працю не передбачає такої підстави для звільнення.

Згідно з ч. 4 ст. 25 ЦК цивільна правоздатність (здатність мати цивільні права та обов'язки) фізичної особи припиняється у момент її смерті. Відповідно, в момент смерті припиняються трудові обов'язки фізичної особи, тобто відбувається припинення трудового договору, а не дострокове звільнення з посади. У такому випадку видається наказ про припинення трудового договору з померлою особою на підставі свідоцтва про смерть.

Розділ XI. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОРУПЦІЙНІ АБО ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА УСУНЕННЯ ЇХ НАСЛІДКІВ

Стаття 65. Відповідальність за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення

1. За вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень особи, зазначені в частині першій статті 3 цього Закону, притягаються до кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку.

У разі вчинення від імені та в інтересах юридичної особи її уповноваженою особою злочину самостійно або у співучасті, до юридичної особи у випадках, визначених Кримінальним кодексом України, застосовуються заходи кримінально-правового характеру.

2. Особа, яка вчинила корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією, однак судом не застосовано до неї покарання або не накладено на неї стягнення у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, пов'язаними з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або такою, що прирівнюється до цієї діяльності, підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку.

3. З метою виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення або невиконання вимог цього Закону в інший спосіб, за поданням спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції або приписом Національного агентства рішенням керівника органу, підприємства, установи, організації, в якому працює особа, яка вчинила таке правопорушення, проводиться службове розслідування в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

4. Обмеження щодо заборони особі, звільненій з посади у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення, займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, або такою, що прирівнюється до цієї діяльності, встановлюється виключно за вмотивованим рішенням суду, якщо інше не передбачено законом.

5. Особа, якій повідомлено про підозру у вчиненні нею злочину у сфері службової діяльності, підлягає відстороненню від виконання повноважень на посаді в порядку, визначеному законом.

Особа, щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, якщо інше не передбачено Конституцією і законами України, може бути відсторонена від виконання службових повноважень за рішенням керівника органу (установи, підприємства, організації), в якому вона працює, до закінчення розгляду справи судом.

У разі закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, у зв'язку з відсутністю події або складу адміністративного правопорушення відстороненій від виконання службових повноважень особі відшкодовується середній заробіток за час вимушеного прогулу, пов'язаного з таким відстороненням.

1. Про поняття «*корупційне правопорушення*» та «*правопорушення, пов'язане з корупцією*», їхнє співвідношення, корупційні дисциплінарні правопорушення, вади законодавчого визначення поняття «корупційний злочин» (примітка до ст. 45 КК) і специфічні правові наслідки вчинення корупційного злочину див. ст. 1 Закону і коментар до неї.

Порядок притягнення до *кримінальної* відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення визначається КК і КПК¹, до адміністра-

¹ Див., зокрема: Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К., 2017. – С. 11–348, 441–507; Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). – К., 2017. – С. 446–562,

тивної – КАП, до дисциплінарної – КЗП, законами, статутами і положеннями, затвердженими законами, до *цивільної* – ЦК і ЦПК (див. коментарі до статей 66 і 68, ч. 2 ст. 67 цього Закону; така відповідальність є позадоговірною).

Законодавство (включаючи ч. 1 ст. 61 Конституції України) допускає одночасне притягнення за одне й те саме діяння до кримінальної, дисциплінарної та цивільно-правової відповідальності, оскільки ці види відповідальності мають різну юридичну природу. Допускається також поєднання адміністративної, дисциплінарної¹ та цивільно-правової відповідальності за одне й те саме правопорушення. Однак поєднання кримінальної та адміністративної відповідальності за один і той самий делікт є неприпустимим, на що вказує, зокрема, ч. 2 ст. 9 КАП.

2. Адміністративну відповідальність передбачено в КАП не лише за ті правопорушення, пов'язані з корупцією, які безпосередньо згадані в главі 13-А, а й за інші правопорушення, які також можуть бути визнані такими, що пов'язані з корупцією, або є суміжними з корупційними правопорушеннями. Це: порушення законодавства з фінансових питань (ст. 164-2); невиконання законних вимог посадових осіб НАБ (ст. 185-13); невиконання законних вимог (приписів) НАЗК (ст. 188-46); порушення права на інформацію та права на звернення (ст. 212-3); порушення порядку надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення виборчої кампанії (ст. 212-15); порушення порядку подання фінансового звіту про надходження й використання коштів виборчого фонду, звіту партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру (ст. 212-21)².

705–717, 827–844; Савченко А.В. Кримінально-правове забезпечення протидії корупції // Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і органах місцевого самоврядування: монографія / за ред. проф. Ю.В. Ковбасюка і проф. В.А. Федоренка. – К., 2016. – С. 225–309.

¹ Водночас поєднання дисциплінарної та кримінальної чи адміністративної відповідальності виключається у випадках, коли закон прямо заперечує таку можливість. Але, за загальним правилом, дисциплінарна відповідальність виступає щодо кримінальної чи адміністративної як додаткова (акцесорна) (Хавронюк М.І. Дисциплінарна відповідальність // Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення. Монографія / Відп. ред. Ю.В. Баулін. – Донецьк, 2013. – С. 281, 284–285, 311).

² Аналіз складів зазначених проступків та процесуальні особливості притягнення до адміністративної відповідальності за їх вчинення наводяться, зокрема, в таких джерелах: Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К., 2017. – С. 349–440; Кіселичник В., Стефанчук М. Новели у законодавстві України про адміністративну відповідальність за вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – №1. – С. 93–100; Бердікова К.В. Адміністративна відповідальність за порушення встановлених заборон та обмежень у сфері запобігання корупції в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2016. – 233 с.; Клок О.В. Протидія корупційним правопорушенням засобами адміністративного права: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2015. – 214 с.; Конstantinov С.Ф. Адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією, їх кваліфікація та особливості провадження // Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і органах місцевого самоврядування: монографія / за ред. проф. Ю.В. Ковбасюка і проф. В.А. Федоренка. – К., 2016. – С. 209–224; Арманов М., Книжченко О., Ярмиш Н. Актуальні питання кваліфікації порушення вимог фінансового контролю // Вісник прокуратури. – 2016. – №3. – С. 25–33; Адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією / Бугайчук К.А., Безпадова О.І., Джафарова О.В. та ін. – Х., 2016. – 100 с.; Дудоров О.О. Про розмежування злочину, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України, і проступку, передбаченого статтею 172-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2017. – №2. – С. 84–99; Шестопалова А. Відмежування корупційних правопорушень від правопорушень, пов'язаних із корупцією // Підприємництво, господарство і

Адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, може бути накладено протягом трьох місяців з дня його виявлення¹, але не пізніше двох років з дня його вчинення. У разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення, адміністративне стягнення може бути накладене не пізніш як через місяць з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження (частини 3 і 4 ст. 38 КАП). Щодо інших адміністративних правопорушень, згаданих вище (норми про відповідальність за які не розміщені в главі 13-А КАП), діють загальні правила про строки накладення адміністративного стягнення (частини 1 і 2 ст. 38 КАП).

З урахуванням історичного і системного тлумачення ст. 38 КАП, «Строки накладення адміністративного стягнення», а також суті триваючого правопорушення, щодо якого й доречно вести мову про його *виявлення*², при застосуванні цієї статті КАП слід виходити з того, що:

1) стосовно *звичайних* правопорушень строки накладення адміністративного стягнення, відповідно до ст. 38 КУпАП, є такими: а) загальне правило – не пізніш як через два місяці з дня вчинення правопорушення; б) виняток 1 щодо адміністративних правопорушень, підвідомчих суду (судді), – не пізніш як через три місяці з дня вчинення правопорушення; в) виняток 2 щодо адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, – не пізніше двох років з дня його вчинення;

2) стосовно *триваючих* правопорушень, відповідно, строки, передбачені ст. 38 КУпАП, є іншими: а) загальне правило – не пізніш як через три місяці з дня виявлення правопорушення; б) виняток 1 щодо адміністративних правопорушень, підвідомчих суду (судді), – не пізніш як через три місяці з дня виявлення правопорушення; в) виняток 2 щодо адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, – протягом трьох місяців з дня виявлення правопорушення.

З'ясовуючи співвідношення адміністративної та дисциплінарної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення, слід, серед іншого, враховувати правила, встановлені в ст. 15 КАП. Згідно з цією нормою, військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів, а також особи рядового і начальницького складів Державної кримінально-виконавчої служби

право. – 2017. – №5. – С. 193–197; Загинеї З.А., Гладун О.З., Годуєва К.І., Єрмоєнко І.В. Судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією: навч. посібник. – К., 2017. – 246 с.

Див. також: Інформаційний лист БСС «Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією» від 22 травня 2017 р. №223-943/0/4-17 (<http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Головам%20Апеляційних%20судів%20від%2022.05.2017%20року.pdf>).

¹ Буквальне тлумачення законодавчого положення про те, що адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, може бути накладено протягом трьох місяців з дня його *виявлення*, призводить до фактичної безкарності значної кількості відповідних проступків. Так, за даними органів прокуратури, які представляють в судах позицію держави під час розгляду протоколів про адміністративне правопорушення, котрі складають уповноважені особи органів Національної поліції та НАЗК, упродовж 2016 р. місцеві суди розглянули 765 адміністративних справ про корупційні правопорушення, передбачені статтями 172-4–172-9 КАП, з яких 253 справи закрили на підставі пункту 7 ст. 247 КАП – через закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених ст. 38 цього Кодексу. За перші п'ять місяців 2017 р. відповідні цифри аналогічні: із 323 справ 121 закрита через закінчення строку накладення адміністративного стягнення.

² Моментом закінчення триваючого правопорушення є день, коли воно припинено, а моменту вчинення воно фактично не має, оскільки характеризується якраз тривалістю (днями, тижнями, місяцями і навіть роками), а не моментальним вчиненням.

України, служби цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, поліцейські несуть за адміністративні правопорушення відповідальність за дисциплінарними статутами. Тобто, відбувається заміна одного виду юридичної відповідальності на інший. Однак за правопорушення, пов'язані з корупцією, передбачені у главі 13-А КАП, названі категорії осіб несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах. Інші, крім зазначених вище, особи, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів або спеціальних положень про дисципліну, у випадках, прямо передбачених ними, несуть за вчинення адміністративних правопорушень дисциплінарну відповідальність, а в інших випадках – адміністративну відповідальність на загальних підставах¹.

3. На сьогодні в Україні відсутній єдиний кодифікований нормативно-правовий акт, в якому вирішувалися б питання притягнення до *дисциплінарної* відповідальності, що може наставати у т. ч. за вчинення корупційних правопорушень. Загальна дисциплінарна відповідальність працівників передбачена в КЗП, ст. 147 якого встановлює, що за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосований один із таких заходів стягнення: 1) догана; 2) звільнення. Глава Х КЗП «Трудова дисципліна» також регулює питання, пов'язані зі: строком для застосування дисциплінарних стягнень; порядком їх застосування; оскарженням і зняттям дисциплінарних стягнень.

Дисциплінарні стягнення застосовуються органом, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) працівника. На працівників, які несуть дисциплінарну відповідальність за статутами, положеннями та іншими актами законодавства про дисципліну, дисциплінарні стягнення можуть накладатися також вишестоящими органами. Працівники, які займають виборні посади, можуть бути звільнені тільки за рішенням органу, який їх обрав, і лише з підстав, передбачених законодавством.

Спеціальна дисциплінарна відповідальність, передбачена статутами і положеннями, характеризується: 1) спеціальним суб'єктом дисциплінарного проступку; 2) його особливим характером; 3) спеціальними видами дисциплінарних стягнень; 4) особливим порядком накладення та оскарження дисциплінарного стягнення².

Іншими (відмінними від КЗП) законодавчими актами передбачені особливості дисциплінарної відповідальності різних категорій суб'єктів, перерахованих у ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції». Маються на увазі, наприклад: Дисциплінарний статут Збройних Сил України, затв. Законом від 24 березня 1999 р.; Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ, затв. Законом від 22 лютого

¹ Оновлене антикорупційне законодавство фактично скасовує ті положення ст. 15 КАП, які йому суперечать, встановлюючи пріоритет адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, над дисциплінарною відповідальністю за такі делікти (обґрунтування цієї думки наводиться М.І. Хавронюком: Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К., 2017. – С. 349–351).

² Поділ дисциплінарної відповідальності на загальну і спеціальну критикується в літературі на тій підставі, що головним є не те, якими саме законодавчими актами визначено таку відповідальність, а її зміст. Дисциплінарну відповідальність пропонується поділяти на види за: а) її матеріальною підставою; б) суб'єктом притягнення до такої відповідальності. Докладніше про це, а також вади законодавства про дисциплінарну відповідальність, види дисциплінарних стягнень, виключення дисциплінарної відповідальності та звільнення від неї див.: Хавронюк М.І. Дисциплінарна відповідальність // Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення. Монографія / Відп. ред. Ю.В. Баулін. – Донецьк, 2013. – С. 286–298, 313–318.

2006 р.¹; Дисциплінарний статут служби цивільного захисту, затв. Законом від 5 березня 2009 р.; Закон «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. (його розділ VI «Дисциплінарна відповідальність прокурора»)².

У розділі VIII Закону «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. є глава 2 «Засади дисциплінарної відповідальності». Серед іншого, вона містить перелік дисциплінарних проступків. Це, зокрема:

- порушення Присяги державного службовця;
 - порушення правил етичної поведінки державних службовців;
 - дії, що шкодять авторитету державної служби;
 - невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень;
 - невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця;
 - використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб;
 - неповідомлення керівнику державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем та близькими особами у 15-денний строк з дня їх виникнення;
 - прийняття державним службовцем необґрунтованого рішення, що спричинило порушення цілісності державного або комунального майна, незаконне їх використання або інше заподіяння шкоди державному чи комунальному майну.
- До державних службовців застосовується один із таких видів дисциплінарного стягнення: 1) зауваження; 2) догана; 3) попередження про неповну службу відповідність; 4) звільнення з посади державної служби (ст. 66 Закону «Про державну службу»). Крім передбачених у цьому Законі видів дисциплінарних стягнень, до працівників дипломатичної служби може бути застосований такий захід дисциплінарного впливу, як затримка до одного року у присвоєнні чергового дипломатичного рангу (ст. 34 Закону «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 р.).

Державний службовець не може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності, якщо минуло шість місяців з дня, коли керівник державної служби дізнався або мав дізнатися про вчинення дисциплінарного проступку (не враховуючи час тимчасової непрацездатності державного службовця чи перебування його у відпустці) або якщо минув один рік після його вчинення. За кожний дисциплінарний проступок до державного службовця може бути застосовано лише одне

¹ 15 листопада 2016 р. ВР прийняла постанову «Про прийняття за основу проекту Закону України про Дисциплінарний статут Національної поліції України». На момент підготовки цього коментаря до друку на поліцейських поширюється дія Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ (п. 9 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» від 3 грудня 2015 р.).

Про дисциплінарну відповідальність працівників Національної поліції України див.: Дисциплінарно-деліктне право України: навч. посіб. / за заг. ред. Т.О. Коломєць, В.К. Колпакова. – К., 2016. – С. 234–278.

² У зв'язку з ухваленням зазначеного Закону був визнаний таким, що втратив чинність, Дисциплінарний статут прокуратури України, затв. постановою ВР від 6 листопада 1991 р.

Про дисциплінарну відповідальність працівників прокуратури див.: Дисциплінарно-деліктне право України: навч. посіб. / за заг. ред. Т.О. Коломєць, В.К. Колпакова. – К., 2016. – С. 307–334.

дисциплінарне стягнення¹. Дисциплінарні провадження ініціюються суб'єктами призначення².

З урахуванням того, що закони «Про місцеве самоврядування» та «Про службу в органах місцевого самоврядування» не містять спеціальних положень, присвячених дисциплінарній відповідальності посадових осіб місцевого самоврядування, а дія чинного Закону «Про державну службу» на таких осіб не поширюється (п. 11 ч. 3 ст. 3)³, при вирішенні питань, пов'язаних із дисциплінарною відповідальністю вказаних осіб, треба керуватись, насамперед, нормами КЗП. Суб'єктом притягнення до дисциплінарної відповідальності у такому разі виступає керівник органу місцевого самоврядування, а щодо посадових осіб, які обираються на посаду відповідною місцевою радою, — ця рада (див. з цього приводу ст. 10 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування»).

Наприклад, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 26 Закону «Про місцеве самоврядування» виключно на засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються питання про обрання на посаду та звільнення з посади секретаря ради. Відповідно, притягнення секретаря місцевої ради до дисциплінарної відповідальності має відповідати регламенту роботи ради і передбачати створення комісії для вирішення цього питання, його розгляд спочатку на засіданні цієї комісії, а потім на засіданні ради, що ухвалює остаточне рішення⁴.

Дисциплінарне стягнення не може бути застосоване до посадової особи місцевого самоврядування після спливу шестимісячного строку з дня вчинення проступку. Якщо цей строк сплив, то порушене дисциплінарне провадження має бути закрите. Оскарження в судовому порядку рішення про накладення на посадову особу місцевого самоврядування дисциплінарного стягнення відбувається в адміністративному суді і розглядається в порядку, закріпленому КАС. Це випливає зі ст. 19 КАС, яка встановлює, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема, спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби.

Крім загальних підстав, передбачених КЗП, служба в органах місцевого самоврядування припиняється на підставах і в порядку, визначених у Законі «Про місцеве самоврядування», іншими законами, а також у разі порушення посадовою особою місцевого самоврядування Присяги (ч. 1 ст. 20 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування»)⁵.

¹ Докладніше див.: Дисциплінарна відповідальність державних службовців: практичний посібник для керівників служб управління персоналом / М. Кановець (кер. авт. колективу), Ю. Лихач, С. Іголкин, І. Рошин, Д. Трипольский; за заг. ред. К. Ващенко. — К., 2017. — 68 с.; Дисциплінарно-деліктне право України: навч. посіб. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. — К., 2016. — С. 60–86.

² Див. роз'яснення НАДС «Щодо ініціювання дисциплінарного провадження стосовно державного службовця» від 9 лютого 2017 р. №24-р/з.

³ Тому правила внутрішнього трудового розпорядку тих чи інших органів місцевого самоврядування або етичні кодекси, які передбачають застосування до порушників трудової дисципліни заходів дисциплінарного впливу, передбачених Законом «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р., в цій частині застосовуватись не повинні. Маються на увазі такі заходи, як попередження про неповну службу відповідність і затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на посаду (Дисциплінарно-деліктне право України: навч. посіб. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. — К., 2016. — С. 91, 107–108).

⁴ Дисциплінарно-деліктне право України: навч. посіб. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. — К., 2016. — С. 101.

⁵ Аналіз тексту Присяги свідчить, що її зміст є надто загальним. Будь-який вчинок, який не відповідає Присязі (наприклад, несумлінне виконання своїх обов'язків), може розцінюватись як підстава припинення служби в органах місцевого самоврядування. Така ситуація не є задовільною, адже вона

Особливості дисциплінарної відповідальності судді визначені Законом «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. Згідно з його ст. 106, суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження, зокрема, з таких підстав:

- допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, у т. ч. із питань моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до сулу;

- розголошення суддею таємниці, що охороняється законом, у т. ч. таємниці нарадчої кімнати, або інформації, що стала відомою судді під час розгляду справи у закритому судовому засіданні;

- неповідомлення або несвоєчасне повідомлення Ради суддів України про реальний чи потенційний конфлікт інтересів судді (крім випадків, коли конфлікт інтересів врегульовується в порядку, визначеному процесуальним законом);

- неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в порядку, встановленому законодавством у сфері запобігання корупції;

- зазначення в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, завідомо неправдивих відомостей або умисне незазначення відомостей, визначених законодавством;

- використання статусу судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ або іншої вигоди, якщо таке правопорушення не містить складу злочину або кримінального проступку;

- допущення суддею недоброчесної поведінки, у т. ч. здійснення суддею або членами його сім'ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім'ї;

- встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим доходам;

- іспітвдження суддею законності джерела походження майна;

- визнання судді винним у вчиненні корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, у випадках, установлених законом;

- неподання або несвоєчасне подання декларації родинних зв'язків суддею в порядку, визначеному цим Законом;

- подання у декларації родинних зв'язків судді завідомо недостовірних (у т. ч. неповних) відомостей;

- неподання або несвоєчасне подання декларації доброчесності суддею в порядку, визначеному цим Законом;

- декларування завідомо недостовірних (у т. ч. неповних) тверджень у декларації доброчесності судді.

Закон «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р. не передбачає можливості притягнення до дисциплінарної відповідальності народного депутата, хоч і покладає на останнього обов'язок дотримуватись вимог трудової дисципліни та норм депутатської етики (п. 7 ч. 1 ст. 24 Закону).

є підставою для занадто широкої дискреції. Замість цього, законодавцю слід визначити конкретні склади дисциплінарних проступків, вчинення яких тягнуло б за собою накладення певних стягнень (Дисциплінарно-деліктне право України: навч. посіб. / за заг. ред. Т.О. Коломєць, В.К. Колпакова. – К., 2016. – С. 94–95, 109).

Не вважається дисциплінарним стягненням, оскільки є не каральним, а превентивним заходом, відсторонення від виконання повноважень особи, якій повідомлено про підозру у вчиненні нею злочину у сфері службової діяльності або щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією (див. коментар нижче).

4. Абзац другий ч. 1 ст. 65 Закону «Про запобігання корупції» відсилає до розділу XIV-1 Загальної частини КК «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб»¹. Ні ст. 26 Конвенції ООН проти корупції, ні ст. 18 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, присвячені відповідальності юридичних осіб, не вимагають, щоб ця відповідальність була саме кримінальною або передбачалася кримінальним законом².

У КК знайшла втілення така модель кримінально-правового впливу на юридичну особу, в межах якої суб'єктом злочину і кримінальної відповідальності продовжує визнаватися лише фізична особа (ч. 1 ст. 18 КК), а до юридичної особи, уповноважена особою якої вчинила злочин, застосовуються заходи кримінально-правового характеру, що не є формою реалізації кримінальної відповідальності. У Законі «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» від 14 жовтня 2014 р. для характеристики інституту, регламентованого розділом XIV-1 Загальної частини КК, використовується зворот «квазі-кримінальна відповідальність юридичних осіб»³.

Підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є, зокрема:

1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи (а не в приватних інтересах) будь-якого зі злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах 1 і 2 ст. 368-3, частинах 1 і 2 ст. 368-4, статтях 369 і 369-2 КК⁴;

¹ Критичний погляд на інститут цих заходів в його сьогодинішньому вигляді відображений, зокрема, в таких джерелах: Дихова С.Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України // Юридичний вісник. – 2014. – №4. – С. 128–132; Панов М., Харитонов С. «Заходи кримінально-правового впливу» як новела у кримінальному законодавстві України // Юридичний вісник України. – 22–28 лютого 2014 р. – №8; Радутний О.Е. Вчинення злочину від імені та в інтересах юридичної особи // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовтня 2013 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х., 2013. – С. 244–248; Стрельцов Є. Нове «обличчя» у кримінальному праві чи нове обличчя кримінального права... // Юридичний вісник України. – 22–28 червня 2013 р. – №25; Трепак В. Застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб як спосіб протидії корупції: проблемні аспекти // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2016. – №4. – С. 83–89.

² Так, у ч. 2 ст. 26 першої з названих конвенцій зазначається, що, за умови дотримання принципів права, Держави-учасниці відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільно-правовою або адміністративною.

Про різноманітність відповідного зарубіжного досвіду див., наприклад: Ответственность юридических лиц за коррупцию в странах Восточной Европы и Центральной Азии. – OECD, 2015 (<http://www.oecd.org/corruption/acn/ACN-Liability-of-Legal-Persons-2015-RUS.pdf>).

³ Про влучність такого позначення див.: Загінєй З. Квазікримінальна відповідальність юридичних осіб за кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2017. – №3. – С. 49–56.

⁴ З позиції доктрини кримінального права, юридична особа сама по собі не може вчинити будь-які дії, в т. ч. такі, які можуть містити склад злочину чи розцінюватися як участь у якихось злочинах. Злочини можуть бути вчинені лише конкретними фізичними особами – її працівниками (персоналом), у т. ч. її службовими особами (керівниками) чи уповноваженими особами юридичної особи, які не

2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції¹, що призвело до вчинення будь-якого із зазначених вище злочинів (пункти 1 і 2 ч. 1 ст. 96-3 КК).

Під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

У викладених положеннях КК чітко простежується прагнення законодавця імплементувати ст. 18 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, в якій говориться про необхідність забезпечення відповідальності юридичних осіб:

1) за дачу хабара, зловживання впливом та відмивання доходів – якщо ці злочини вчинені на їхню користь будь-якою фізичною особою, яка діяла незалежно або як представник того чи іншого органу юридичної особи та яка обіймає керівну посаду у цій юридичній особі, із використанням: представницьких повноважень юридичної особи; повноважень приймати рішення від імені юридичної особи; повноважень здійснювати контроль за діяльністю юридичної особи;

2) якщо неналежний контроль з боку згаданої фізичної особи призвів до вчинення в інтересах юридичної особи відповідних злочинів фізичною особою, що їй підпорядковується.

Проте п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК, на відміну від наведеної конвенційної норми, не досить чітко характеризує злочини, вчиненню яких не запобігла уповноважена особа. Під такими злочинами з урахуванням вимог, закріплених у статтях 61–63 коментованого Закону, слід розуміти злочини, передбачені частинами 1, 2 ст. 368-3, частинами 1, 2 ст. 368-4, статтями 369 і 369-2 КК, вчинені працівниками юридичної особи в її інтересах.

Злочини визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони призвели до отримання нею неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності (п. 2 примітки до ст. 96-3 КК).

Заходи кримінально-правового характеру у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 ч. 1 ст. 96-3 КК, можуть бути застосовані судом до підприємства, установи чи організації, крім державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій (ч. 1 ст. 96-4 КК).

мають трудових відносин з юридичною особою (Андрушко П.П. Щодо відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення у вигляді застосування до них заходів кримінально-правового характеру // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – №3. – С. 111, 114–115). Застосування заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи є похідним від застосування покарання щодо фізичної особи, яка вчинила від імені юридичної особи та в її інтересах один із злочинів, вказаних у ст. 96-3 КК. Застосування такого заходу може розглядатися як наслідок причетності юридичної особи до злочину, вчиненого її уповноваженою особою (Ященко А.М. Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як напрям сучасної кримінально-правової політики України // Міжнародний журнал «Право і суспільство» / за ред. д. ю. н., проф. Васильєвої В.А. – Вип. 4. – Івано-Франківськ, 2016. – С. 133).

¹ Щодо таких обов'язків див. статті 61–63 Закону «Про запобігання корупції» і коментарі до них.

Стаття 96-5 КК присвячена звільненню юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру у зв'язку із закінченням строків давності¹.

До юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру: 1) штраф; 2) конфіскація майна; 3) ліквідація (ч. 1 ст. 96-6 КК). Однак у контексті коментування Закону «Про запобігання корупції» слід наголосити, що у випадках, передбачених пунктами 1 та 2 ч. 1 ст. 96-3 КК, до юридичної особи може бути застосований лише штраф – виходячи з двократного розміру незаконно одержаної неправомірної вигоди. Якщо неправомірну вигоду не було одержано, або її розмір неможливо обчислити, то суд, залежно від ступеня тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи, застосовує штраф у розмірах, вказаних у ч. 2 ст. 96-7 КК. При застосуванні до юридичної особи штрафу судом враховуються ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину (ст. 96-10 КК). З'ясовуючи питання про заходи для запобігання вчиненого злочину, слід встановлювати, чи була затверджена антикорупційна програма юридичної особи, чи здійснювались заходи з її реалізації, чи здійснювався регулярний аналіз корупційних ризиків, чи були озайомлені працівники підприємства зі своїми обов'язками у сфері протидії корупції².

5. Застосовуючи ч. 2 ст. 65 Закону «Про запобігання корупції», яка сформульована як імперативна норма, слід враховувати, що: а) дисциплінарна відповідальність, яка підлягає застосуванню до вказаного правопорушника, може передбачати й інше, крім звільнення зі служби чи посади, дисциплінарне стягнення; б) за правопорушення, пов'язані з корупцією, має застосовуватися не дисциплінарна, а адміністративна відповідальність (за винятками, про які зазначалось вище).

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як кримінальне покарання може призначатися як основне або додаткове (ст. 55 КК)³. Порядок його виконання визначено у ст. 30 КВК.

¹ Вадодо цієї статті є те, що вона, пов'язуючи обчислення вказаних у ній строків давності з моментом вчинення злочину уповноваженою особою, не передбачає можливість звільнення юридичної особи від застосування щодо неї заходів кримінально-правового характеру, якщо провадження щодо юридичної особи порушено з підстав, зазначених у п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК.

З приводу ст. 96-5 КК див. також: Житний О.О. Проблемні питання звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру // Міжнародний журнал «Право і суспільство» / за ред. д. ю. н., проф. Васильєвої В.А. – Вип. 4. – Івано-Франківськ, 2016. – С. 72–77.

² Докладніше про заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб див., зокрема: Гришук В.К., Пасєка О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження: монографія. – Львів, 2013. – 247 с.; Гришук В.К., Пасєка О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: міжнародний досвід та основні теоретичні підходи: наук.-практ. посіб. – Львів, 2017. – 296 с.; Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К., 2017. – С. 158–168; Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 190 с.; Орловська Н. Про модель кримінально-правового впливу на юридичну особу в Україні // Юридична Україна. – 2014. – №2. – С. 125–130; Свірін М.О. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за законодавством України // Наука і правоохорона. – 2015. – №2. – С. 146–153; Сотніченко В.С. Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності: дис. ... канд. юрид. наук. – К, 2013. – 219 с.

³ Про особливості застосування цього покарання щодо тих, хто вчинив корупційні злочини, див.:

Водночас позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як адміністративне стягнення призначається судом: а) на строк від шести місяців до одного року – незалежно від того, чи передбачене воно в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КАП, коли з урахуванням характеру адміністративного правопорушення, вчиненого за посадою, особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; б) строком на один рік – коли це стягнення передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КАП (частини 5 і 6 ст. 30 КАП, відповідно).

Згадане в ч. 4 ст. 65 Закону «Про запобігання корупції» мотивоване рішенням суду, яке забороняє особі, звільненій з посади у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення, займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування або прирівняною до неї діяльністю, ухвалюється на підставі саме ст. 55 КК або ст. 30 КАП¹.

Наприклад, однією з підстав дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови є набрання законної сили рішенням суду про притягнення його до відповідальності за правопорушення, пов'язане з корупцією, яким накладено стягнення у виді позбавлення права займати посади або займатися діяльністю, що пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування (п. 3-1 ч. 1 ст. 79 Закону «Про місцеве самоврядування»).

Слова «*якщо інше не передбачено законом*», вжиті в ч. 4 ст. 65 Закону «Про запобігання корупції», означають (треба так розуміти) наявність відповідних винятків – випадків, коли заборона займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, або такою, що прирівнюється до цієї діяльності, не ґрунтується на судовому рішенні (наприклад, згідно зі ст. 111 Конституції України Президент України може бути усунений з поста ВР у порядку імпідменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину).

6. Частина 3 ст. 65 Закону «Про запобігання корупції» відсилає до Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та осіб, які для цілей Закону України «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», затв. постановою КМ від 13 червня 2000 р. №950 (у ред. постанови КМ від 13 вересня 2017 р. №691)².

Цим Порядком встановлено, що за анонімними повідомленнями, заявами та скаргами службове розслідування не проводиться, крім випадків, коли анонімне

Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К., 2017. – С. 135–138.

¹ Однією з підстав припинення трудового договору є його укладення всупереч вимогам Закону «Про запобігання корупції», встановленим для осіб, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, протягом року з дня її припинення (п. 7-1 ч. 1 ст. 36 КЗП).

² Вказане розслідування може бути проведене не лише з метою, вказаною у коментованій нормі, а й: 1) у разі невиконання або неналежного виконання вказаними особами службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, що призвело до людських жертв або заподіяло значну матеріальну чи моральну шкоду громадянину, державі, підприємству, установі, організації чи об'єднанню громадян; 2) у разі недодержання посадовими особами місцевого самоврядування законодавства про службу в органах місцевого самоврядування, антикорупційного законодавства; 3) на вимогу особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або особи, яка прирівнюється до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з метою зняття безпідставних, на її думку, звинувачень або підозри.

повідомлення стосується порушення вимог Закону «Про запобігання корупції», а наведена в ньому інформація – конкретної особи, і містить фактичні дані, які можуть бути перевірені.

Рішенням щодо проведення службового розслідування визначаються голова комісії з проведення службового розслідування, інші члени комісії, предмет і дата початку та закінчення службового розслідування. Строк службового розслідування не може перевищувати двох місяців. Якщо рішення щодо проведення службового розслідування приймається на виконання припису НАЗК¹, то керівник органу зобов'язаний повідомити НАЗК про таке рішення протягом 10 робочих днів з дня надходження припису. Службове розслідування проводиться з відстороненням особи, стосовно якої проводиться службове розслідування, від здійснення повноважень на посаді або без такого відсторонення.

За результатами службового розслідування члени комісії складають акт, у якому, зокрема, зазначаються:

- висновки службового розслідування;
- обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність;
- причини та умови, що призвели до порушення, вжиті або запропоновані заходи для їх усунення чи обставини, що знімають з особи, стосовно якої проведено службове розслідування, безпідставні звинувачення або підозри;
- обгрунтовані пропозиції щодо усунення виявлених порушень та притягнення, у разі потреби, винних осіб до відповідальності згідно із законодавством. В останньому випадку комісія пропонує вид дисциплінарного стягнення, передбаченого законодавством. Під час визначення виду дисциплінарного стягнення члени комісії повинні враховувати ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяну шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, і попередню роботу особи, стосовно якої проведено службове розслідування.

У разі виявлення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, комісія подає керівникові органу пропозицію щодо надіслання акта службового розслідування до спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції.

Оскільки службове розслідування, передбачене ч. 3 ст. 65 Закону «Про запобігання корупції», стосується реалізації дисциплінарної відповідальності, а остання у випадку вчинення корупційного правопорушення може поєднуватись із кримінальною відповідальністю (див. п. 1 цього коментарю), то це розслідування може бути проведено і до набрання законної сили обвинувальним вироком сулу або постановою суду, якою особа визнана винною у вчиненні пов'язаного з корупцією правопорушення (зокрема, з метою визначення та вжиття заходів, необхідних для невідкладного усунення причин та умов, що сприяли вчиненню корупційного правопорушення).

Службове розслідування, про яке йдеться в ч. 3 ст. 65 Закону і порядок проведення якого стисло викладений вище, слід відрізняти від такого, що є складовою дисциплінарного провадження, службового розслідування, врегульованого у ст. 71 Закону «Про державну службу». Останнє може проводитися з метою визначення наявності вини, характеру і тяжкості дисциплінарного проступку. Однак, у разі невиконання або неналежного виконання посадових обов'язків державним службовцем, перевищення повноважень, що призвело до людських жертв або заподіяло

¹ НАЗК має право ініціювати проведення службового розслідування (п. 12 ч. 1 ст. 12 Закону «Про запобігання корупції»).

значну матеріальну шкоду фізичній чи юридичній особі, державі або територіальній громаді, службове розслідування проводиться обов'язково. Службове розслідування стосовно державних службовців, які займають посади державної служби «А», проводиться НАДС, а стосовно державних службовців, які займають посади державної служби категорій «Б» і «В» – дисциплінарною комісією у державному органі. До участі у проведенні службового розслідування не можуть залучатися посадові особи державного органу, особисто заінтересовані в його результатах та прямо підпорядковані особі, стосовно якої проводиться службове розслідування.

Державний службовець, стосовно якого проводиться службове розслідування, має право: 1) надавати пояснення, а також відповідні документи та матеріали щодо обставин, які досліджуються; 2) порушувати клопотання про одержання і залучення до матеріалів нових документів, одержання додаткових пояснень осіб, які причетні до справи; 3) бути присутнім під час виконання відповідних заходів; 4) подавати в установленому порядку скарги на дії осіб, які проводять службове розслідування. За результатами службового розслідування складається висновок про наявність чи відсутність у діях державного службовця дисциплінарного проступку та підстав для його притягнення до дисциплінарної відповідальності¹.

Службове розслідування, яке згадується в ч. 3 ст. 65 Закону, за метою і порядком проведення слід також відрізнити від службових розслідувань в органах внутрішніх справ².

7. Частина 5 ст. 65 Закону «Про запобігання корупції» передбачає відсторонення від виконання повноважень особи:

1) якій повідомлено про підозру у вчиненні нею злочину у сфері службової діяльності;

2) щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією.

Причому коментована норма сформульована таким чином, що відсторонення від виконання повноважень у першому випадку є обов'язком відповідних суб'єктів, а в другому випадку, за загальним правилом, – правом відповідного керівника.

Порядок **відсторонення від виконання повноважень особи, якій повідомлено про підозру**, зокрема, у вчиненні нею службового злочину встановлений КПК (його главою 14 «Відсторонення від посади»). Цей захід забезпечення кримінального провадження застосовується з метою виключення можливості з використанням своєї посади: знищити чи підробити речі й документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування; незаконними засобами вплинути на свідків чи інших учасників кримінального провадження; протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином³.

Абзац перший ч. 5 ст. 65 Закону у супереч з його спрямованістю містить низку вад, а саме: а) вказує на будь-який злочин у сфері службової діяльності, тобто це може бути і не корупційний злочин, і не злочин, пов'язаний з корупцією (наприклад,

¹ Порядок проведення службового розслідування Національним агентством з питань державної служби або його територіальними органами стосовно керівника державної служби в державному органі чи державного службовця вищого органу затв. постановою КМ від 24 червня 2016 р. №393.

² Інструкція про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України затв. наказом МВС від 12 березня 2013 р. №230.

³ Докладніше див.: Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К., 2017. – С. 464–469.

карана за ст. 367 КК службова недбалість); б) чомусь не охоплює такі, що можуть бути складовою корупційної злочинності, злочини осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (статті 364-1, 365-2, 368-3 і 368-4 КК); в) через свій імперативний характер ігнорує ту обставину, що питання про відсторонення від посади загалом-то вирішується за розсудом слідчого судді, суду (а щодо тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності – ВРП).

Абзац другий ч. 5 ст. 65 Закону, де йдеться про право керівника органу (установи, підприємства, організації) ухвалити рішення про відсторонення особи від виконання службових повноважень до закінчення розгляду справи судом, є: а) нормою прямої дії, оскільки КАП не передбачає підстав і порядку такого відсторонення; б) одним із передбачених законодавством випадків відсторонення працівника від роботи власником або уповноваженим ним органом (ст. 46 КЗП).

Застереження *«якщо інше не передбачено Конституцією і законами України»* наводить на думку про існування випадків, коли відповідний керівник не просто має право, а зобов'язаний відсторонити від виконання службових повноважень особу, щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією. На перший погляд, такий виняток передбачений, наприклад, у ч. 2 ст. 72 Закону «Про державну службу», згідно з якою невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, що могло призвести або призвело до людських жертв, заподіяло значну матеріальну чи моральну шкоду фізичним або юридичним особам, державі, територіальній громаді, є підставою для відсторонення державного службовця від виконання посадових обов'язків. Однак наведене положення не стосується проблематики протидії корупції, адже згідно з ч. 6 ст. 72 Закону «Про державну службу» (відсилна норма), відсторонення державного службовця від виконання посадових обов'язків, у разі вчинення ним корупційного правопорушення, здійснюється відповідно до Закону «Про запобігання корупції»¹.

У разі закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, у зв'язку з відсутністю події або складу адміністративного правопорушення, відстороненій від виконання службових повноважень особі відшкодовується середній заробіток за час вимушеного прогулу, пов'язаного з таким відстороненням (абз. третій ч. 5 ст. 65 коментованого Закону). При цьому, ст. 274 КАП встановлює й інші підстави закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення. У таких випадках підлягають застосуванню загальні правила щодо відшкодування заподіяної шкоди (див. коментарі до статей 66 і 68 цього Закону).

Стаття 66. Відшкодування збитків, шкоди, завданих державі внаслідок вчинення корупційного правопорушення

1. Збитки, шкода, завдані державі внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, підлягають відшкодуванню особою, яка вчинила відповідне правопорушення, в установленому законом порядку.

¹ Те, що у ч. 6 ст. 72 Закону «Про державну службу» говориться про корупційне правопорушення, а в абзаці другому ч. 5 ст. 65 Закону «Про запобігання корупції» – про правопорушення, пов'язане з корупцією, свідчить про неузгодженість цих нормативно-правових актів у позначеній частині.

1. Запровадження заходів, передбачених статтями 66–69 Закону, узгоджується з міжнародно-правовими зобов'язаннями України.

Так, згідно зі ст. 34 («Наслідки корупційних діянь») і ст. 35 («Компенсація шкоди») Конвенції ООН проти корупції кожна Держава-учасниця, відповідно до основоположних принципів свого внутрішнього права вживає заходів для: а) врегулювання питань про наслідки корупції (у цьому контексті корупція може розглядатись як фактор, що має значення у провадженні про анулювання або розірвання контрактів, відкликання концесій або інших аналогічних інструментів, вжиття заходів для виправлення становища, яке склалося); б) забезпечення того, щоб юридична або фізична особа, яка зазнала шкоди в результаті будь-якого корупційного діяння, мала право порушити провадження щодо осіб, які несуть відповідальність за цю шкоду, з метою одержання компенсації.

2. Оскільки питання відшкодування шкоди, завданої державі внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення¹, не врегульовані спеціальними законодавчими актами, при їхньому розв'язанні треба керуватись загальними положеннями законодавства (передусім цивільного).

Держава Україна (поряд із фізичними та юридичними особами, АРК, територіальними громадами, іноземними державами та іншими суб'єктами публічного права) виступає учасником цивільних правовідносин (ст. 2 ЦК); причому у такому разі держава діє на рівних правах з іншими їх учасниками (ч. 1 ст. 167 ЦК)². Держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки як безпосередньо, так й опосередковано – через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом (ч. 1 ст. 170 ЦК).

Однією з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків є завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі (п. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК). Відповідно до ст. 22 ЦК **збитки** поділяються на: 1) реальні збитки (втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права); 2) упущену вигоду (доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене).

Збитки відшкодовуються у повному обсязі³, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватись особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право. На вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб; зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодовуватись в натурі (передача речі того ж роду і тієї ж якості, пошкодження пошкодженої речі тощо).

¹ Збитки є формою майнової шкоди (ст. 22 ЦК), а тому надалі (у коментарях до статей 66 і 68) збитки, як правило, окремо не згадуватимуться.

² Специфіка участі Української держави у цивільних правовідносинах полягає в тому, що, з одного боку, держава, будучи владним суб'єктом, встановлює правила поведінки учасників правовідносин (зокрема, цивільно-правових), а з іншого, вона відмовляється від встановлення власного імунітету щодо вступу у цивільні правовідносини (Максимович Р.А. Коментар Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», – Львів, 2012. – С. 237–238).

³ У цьому проявляється компенсаційно-відновлювальна функція цивільно-правової відповідальності.

Зі ст. 66 Закону «Про запобігання корупції», на перший погляд, випливає, що ця стаття стосується відшкодування не лише майнової, а й моральної шкоди. З урахуванням змісту останньої¹ та характеру правопорушень, згаданих у цій статті, заподіяна державі моральна шкода може полягати хіба що в приниженні ділової репутації². Водночас, незважаючи на те, що держава як учасник цивільних правовідносин є носієм права на ділову репутацію, відшкодування їй моральної шкоди, заподіяної внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, видається малоімовірним. Адже, за змістом ст. 23 ЦК, право на відшкодування моральної шкоди має особа – фізична або юридична, а в ст. 2 ЦК чітко встановлено, що держава є відмінним від особи учасником цивільних правовідносин³. Про те, що відшкодовується моральна шкода, заподіяна саме і тільки фізичній або юридичній особі (а не іншим учасникам цивільних правовідносин), йдеться і в ст. 1167 ЦК.

З огляду на те, що Закон «Про запобігання корупції» розмежовує відшкодування шкоди, завданої корупційним (або пов'язаним з корупцією) правопорушенням державі, з одного боку (ст. 66), і фізичним та юридичним особам, з іншого (ст. 68), під *установленим законом порядком*, згаданим у коментованій статті, не слід розуміти порядок, закріплений у главі IX КЗП. Адже КЗП регламентує підстави, умови та порядок настання матеріальної відповідальності працівників за шкоду, заподіяну ними підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків.

Водночас при застосуванні ст. 66 Закону на практиці враховується Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, затв. постановою ВР від 23 червня 1995 р. №243/95-ВР (далі – Положення)⁴. Ним визначено підстави і порядок притягнення до матеріальної відповідальності військовослужбовців і призваних на збори військовозобов'язаних, винних у заподіянні шкоди державі під час виконання ними службових обов'язків, передбачених актами законодавства, військовими статутами, інструкціями та іншими нормативно-правовими актами. Це положення не поширюється на резервістів.

¹ Моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (ч. 2 ст. 23 ЦК).

² У коментарі до ст. 23 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. (зміст цієї статті фактично є тотожним змісту ст. 65 Закону «Про запобігання корупції») зазначається: «Шкода державі, завдана внаслідок вчинення корупційного правопорушення, полягає у спричиненні негативних наслідків авторитету держави, авторитету органів державної влади і управління, авторитету займаної державним службовцем посади та інтересам державної служби» (Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Науково-практичний коментар / під заг. ред. Коваленка В.В. – К., 2012. – С. 257).

³ Держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави (на відміну від фізичних та юридичних осіб) не іменуються «особами», хоч і визнаються учасниками цивільних правовідносин. Це пов'язане з тим, що вони є суб'єктами публічного права, а участь у цивільних відносинах є для них не головним призначенням, а лише обумовлено визначеною ситуацією (Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 ч. / за ред. Я.М. Шевченко. – К., 2004. – Ч. 1. – С. 9).

⁴ Положення є підзаконним нормативно-правовим актом, а тому звернення до нього суперечить ст. 66 Закону «Про запобігання корупції», в якій сказано, що відповідний порядок встановлюється *законом*.

Згідно з Положенням, відшкодуванню підлягає пряма дійсна шкода, заподіяна розкраданням, пошкодженням, втратою чи незаконним використанням військового майна, погіршенням або зниженням його цінності, що спричинило додаткові витрати для військових частин, установ, організацій, підприємств та військово-навчальних закладів для відновлення, придбання майна чи інших матеріальних цінностей або надлишкові виплати.

Положення встановлює умови, за наявності яких військовослужбовці несуть зазначену матеріальну відповідальність; передбачає її види (залежно від обставин вона може бути обмеженою, повною або підвищеною); закріплює обставини, що виключають матеріальну відповідальність. Серед іншого, встановлено, що, у разі притягнення особи, яка заподіяла матеріальну шкоду державі, до кримінальної відповідальності, командир (начальник) військової частини зобов'язаний подати щодо такої особи цивільний позов до суду на суму невідшкодованої шкоди.

Стаття 67. Незаконні акти та правочини

1. Нормативно-правові акти, рішення, видані (прийняті) з порушенням вимог цього Закону, підлягають скасуванню органом або посадовою особою, уповноваженою на прийняття чи скасування відповідних актів, рішень, або можуть бути визнані незаконними в судовому порядку за заявою заінтересованої фізичної особи, об'єднання громадян, юридичної особи, прокурора, органу державної влади, зокрема Національного агентства, органу місцевого самоврядування.

Орган або посадова особа надсилає до Національного агентства протягом трьох робочих днів копію прийнятого рішення про скасування або одержаного для виконання рішення суду про визнання незаконними відповідних актів або рішень.

2. Правочин, укладений внаслідок порушення вимог цього Закону, може бути визнаний недейсним.

1. Частина 1 статті 67 (за її буквального тлумачення) передбачає *обов'язковість* скасування певних нормативно-правових актів, рішень органом або посадовою особою, уповноваженою на прийняття чи скасування відповідних актів, рішень, і *можливість* визнання таких актів, рішень незаконними у судовому порядку¹.

Під *нормативно-правовими актами* слід розуміти прийняті уповноваженими органами держави або місцевого самоврядування офіційні письмові документи, які містять норми права, мають загальний (неперсоніфікований) характер, розраховані на неодноразове застосування і виконання яких забезпечується за допомогою

¹ Формулювання ч. 1 ст. 67 Закону «Про запобігання корупції» є невдалим не лише через таку непослідовність у визначенні правової долі відповідних нормативно-правових актів, рішень, а й через інші обставини. Так, нормативно-правові акти, рішення:

1) видані (прийняті) з порушенням вимог Закону «Про запобігання корупції», не можуть не бути незаконними, і для встановлення цієї обставини рішення суду не вимагається;

2) видані (прийняті) внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, можуть бути правильними за змістом (зокрема у випадках, коли особа, яка їх видала, вимагала за це неправомірну вигоду), а тому законодавча вимога щодо їхнього безумовного скасування видається надмірною. У цьому сенсі більш вдалим було формулювання ч. 1 ст. 24 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р., в якій йшлося про *можливість* скасування і судового визнання незаконними певних нормативно-правих актів, рішень. З іншого боку, в умовах, коли поширеною практикою серед суб'єктів застосування закону є його ігнорування, термін «можливість» сприяє тому, що випадки скасування чи визнання незаконними відповідних актів, рішень стають поодинокими. Тому у ч. 1 ст. 67 Закону необхідно чітко визначити, в яких випадках зазначені нормативно-правові акти, рішення можуть не скасовуватися чи не визнаватися незаконними.

санкцій або заохочувальних заходів. Не має значення, яку назву (постанова, наказ, інструкція, правила, положення, порядок, статут тощо), яку сферу застосування (загальнодержавну, локальну¹, міжвідомчу або відомчу) має той чи інший нормативно-правовий акт, строк його дії (постійні або обмежені певним часом).²

За юридичною силою нормативно-правові акти поділяються на закони³ та підзаконні акти; за суб'єктами видання можна виділити, зокрема, нормативно-правові акти ВР, ВР АРК, КМ, Президента України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування.

На відміну від нормативно-правових актів, **рішення** як підзаконні правозастосовні або правороз'яснювальні акти поширюють свою дію на конкретно визначених у них суб'єктів і мають одноразове застосування (наприклад, це може бути розпорядження голови РДА про виділення юридичній особі – суб'єкту підприємницької діяльності безпроцентного кредиту за рахунок перевищення доходної частини районного бюджету).

Змістовно нормативно-правові акти, рішення, про які йдеться у ч. 1 ст. 67 Закону, можуть стосуватися для надання та одержання неправомірної вигоди, призначення на посаду близької особи, бути прийняті в умовах реального конфлікту інтересів (див. коментар до ст. 28 Закону) тощо.

Нормативно-правові акти і рішення поширюють свою чинність на певну територію і на певне коло осіб, можуть бути вибудовані за певною ієрархією. При цьому закони мають вищу юридичну силу щодо інших нормативно-правових актів, підзаконні нормативно-правові акти вищих органів (наприклад, міністерств) – вищу юридичну силу щодо таких актів органів нижчого підпорядкування (наприклад, установ, підпорядкованих міністерству) тощо.

З урахуванням сказаного під **органом (посадовою особою), уповноваженим (уповноваженою) на скасування відповідних актів, рішень**, слід розуміти як сам суб'єкт, який прийняв той чи інший акт, рішення, так і вищестоящий відносно нього суб'єкт.

Наприклад, рішення голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України, можуть бути, відповідно до закону, скасовані Президентом України або головою місцевої державної адміністрації вищого рівня (ст. 118 Конституції України).

У будь-якому разі скасування нормативно-правового акта, рішення, про що говориться в ч. 1 ст. 67 Закону, слід відрізнити від скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правового акта, здійснюваного органом державної реєстрації, який раніше здійснив державну реєстрацію цього акта⁴.

¹ Прикладом локального нормативно-правового акта у бюджетній сфері є рішення про місцевий бюджет – це нормативно-правовий акт ВР АРК чи відповідної місцевої ради, виданий у встановленому порядку, що затверджує місцевий бюджет та визначає повноваження Ради міністрів АРК, місцевої державної адміністрації або виконавчого органу місцевого самоврядування здійснювати виконання місцевого бюджету протягом бюджетного періоду (ст. 2 БК).

² Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади затв. постановою КМ від 28 грудня 1992 р. №731.

³ Міжнародні договори, ратифіковані ВР, є невід'ємною частиною закону про ратифікацію (ч. 1 ст. 9 Закону «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р.). Водночас за своїм статусом вони є вищими за закони, оскільки при ратифікації закони приводяться у відповідність до міжнародного договору.

⁴ Порядок скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів, занесених до державного реєстру, затв. наказом МЮ від 31 липня 2000 р. №32/5 (у редакції наказу МЮ від 15

2. Якщо нормативно-правовий акт (рішення), виданий (прийнятий) з порушенням вимог коментованого Закону, не може бути скасований відповідним органом або посадовою особою, він може бути **визнаний незаконним у судовому порядку** за заявою заінтересованої фізичної особи, об'єднання громадян, юридичної особи, прокурора, органу державної влади, зокрема НАЗК, органу місцевого самоврядування¹. Судовий порядок визнання нормативно-правових актів, рішень незаконними передбачений КАС.

Стаття 264 КАС, серед іншого, встановлює, що право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт. Суд може визнати нормативно-правовий акт незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили, повністю або в окремії його частині. Якщо у процесі розгляду справи щодо нормативно-правового акта суд виявить, що незаконність або невідповідність правовому акту вищої юридичної сили інших правових актів чи їх окремих положень, крім тих, щодо яких відкрито провадження в адміністративній справі, безпосередньо впливає на прийняття рішення у справі і без визнання таких нормативно-правових актів протиправними неможливий ефективний захист прав споживача, то суд визнає такі акти чи їхні окремі положення незаконними або такими, що не відповідають правовому акту вищої юридичної сили. У ст. 266 КАС йдеться про особливості провадження у справах щодо оскарження актів ВР, Президента, ВРП, ВККС, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

Орган або посадова особа зобов'язані надіслати до НАЗК копію прийнятого рішення про скасування або одержаного для виконання рішення суду про визнання незаконними відповідних актів або рішень протягом трьох робочих днів (абз. 2 ч. 1 ст. 67 Закону «Про запобігання корупції»). Щодо обрахування цього строку див. коментар до ст. 28 Закону.

3. Частина 2 ст. 67 Закону, передбачаючи можливість **визнання недійсним правочину**, укладеного внаслідок порушення вимог Закону «Про запобігання корупції», ухвалена на виконання ст. 8 Цивільної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, згідно з якою кожна Сторона передбачає у своєму внутрішньому законодавстві положення, згідно з якими: 1) угоди чи їхні положення, які передбачають корупцію, вважаються такими, що не мають сили; 2) всі сторони будь-якої угоди, чия домовленість була порушена тією чи іншою корупційною дією, мають право звертатися до суду з проханням про визнання такої угоди недійсною без порушення їхнього права вимагати компенсації заподіяної шкоди².

Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 КК). Правочини можуть бути як односторонніми (наприклад, заповіт, довіреність), так і дво- або багатосторонніми. Це різнома-

травня 2013 р. №884/5).

¹ Визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб є одним із способів захисту цивільних прав та інтересів (п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК).

² Подати це клопотання має одна зі сторін угоди. Право рішення щодо статусу угоди з урахуванням обставин справи залишається за судом. Сторони можуть визнати право клопотати про визнання угоди такою, що не має сили, й за іншими зацікавленими сторонами (пункти 64, 65 Пояснювальної записки до Цивільної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією (http://crimecor.rada.gov.ua/konzloch/control/uk/publish/article?jsessionid=f3a149f998ca5d901366def8f6e8349e?art_id=49146&cat_id=46352)).

нітні договори – купівлі-продажу, позики, доручення, комісії, страхування, схову, перевезення, про сумісну діяльність тощо. Момент, з якого правочин вважається вчиненим, визначається ЦК залежно від того, до якого виду належить правочин (є він реальним чи консенсуальним) та інших моментів (наприклад, дотримання обов’язкової нотаріальної форми). Зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам (ч. 1 ст. 203 ЦК).

4. Застосовуючи ч. 2 ст. 67 Закону, слід враховувати, що, якщо правочин, який суперечить вимогам цього Закону, підпадає під ознаки правочину, який порушує публічний порядок (ч. 1 ст. 228 ЦК), то він є *нікчемним* (ч. 2 ст. 228 ЦК), тобто його недійсність вже встановлена законом, а тому визнавати його недійсним в судовому порядку немає сенсу¹ (див. ч. 2 ст. 215 ЦК). Вочевидь цим і пояснюється те, що в ч. 2 ст. 24 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. наводилось таке формулювання: правочин, укладений внаслідок корупційного правопорушення, є нікчемним. Натомість формулювання ч. 2 ст. 67 Закону «Про запобігання корупції» виходить з того, що відповідні правочини можуть бути як нікчемними, так і оспорюваними.

Правочин вважається таким, що *порушує публічний порядок*, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, АРК, територіальної громади, незаконне заволодіння ним².

У ст. 228 ЦК визначено правові наслідки вчинення правочинів, що порушують публічний порядок, вважаються серйозними порушеннями законодавства, мають антисоціальний характер і посягають на істотні громадські та державні (публічні) інтереси, та встановлено перелік правочинів, які є нікчемними та порушують публічний порядок. Виділяючи правочин, що порушує публічний порядок як окремий вид нікчемних правочинів, ЦК виходить зі змісту самої протиправної дії та небезпеки її для інтересів держави і суспільства загалом, а також значущості порушених інтересів внаслідок вчинення такого правочину. При цьому категорія публічного порядку застосовується не до будь-яких правовідносин у державі, а лише щодо суттєвих основ правопорядку. Отже, *публічний порядок* – це публічно-правові відносини, які мають імперативний характер і визначають основи суспільного ладу держави.

Правочинами, які є *нікчемними* як такі, що порушують публічний порядок, є правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема правочини:

- спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності;
- спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об’єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. 14 Конституції України);
- щодо відчуження викраденого майна;
- що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об’єктів цивільного права тощо. Згідно зі ст. 178 ЦК, види об’єктів цивільних прав, пере-

¹ Нікчемний правочин, незважаючи на виконання за ним, юридичних наслідків не спричинить. Для визнання його недійсним не потрібне рішення суду, бо цей наслідок правопорушення випливає із закону (Спасибо-Фатсева І. Спірні питання недійсності правочинів та їх наслідків // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – №3. – С. 96).

² Постанова Судової палати у цивільних справах ВС від 13 квітня 2016 р. у справі №6-1528цс15 ([http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E20EA25D2D2884EC0C2257FB8001FB24](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E20EA25D2D2884EC0C2257FB8001FB24)).

бування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути прямо встановлені у законі, а види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), встановлюються законом.

Усі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не вважаються такими, що порушують публічний порядок.

Частина 2 ст. 67 Закону «Про запобігання корупції», яка вказує на можливість визнання недійсним певного правочину, узгоджується з ч. 3 ст. 228 ЦК, згідно з якою, у разі недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, такий правочин може бути визнаний недійсним. Якщо визнаний судом недійсним правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то:

- за наявності умислу в обох сторін – в разі виконання правочину обома сторонами – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою;
- за наявності умислу в обох сторін – в разі виконання правочину однією стороною – з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного;
- за наявності умислу лише в одній із сторін – все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави¹.

Правові наслідки як правочину, який порушує публічний порядок, так і правочину, визнаного недійсним у зв'язку із встановленням вказаної мети, можуть розцінюватись як один із заходів цивільно-правової відповідальності², згаданої в ч. 1 ст. 65 Закону.

Стаття 68. Відновлення прав і законних інтересів та відшкодування збитків, шкоди, завданих фізичним та юридичним особам внаслідок вчинення корупційного правопорушення

1. Фізичні та юридичні особи, права яких порушено внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення і яким завдано моральної або майнової шкоди, збитків, мають право на відновлення прав, відшкодування збитків, шкоди в установленому законом порядку.

2. Збитки, шкода, завдані фізичній або юридичній особі внаслідок незаконних рішень, дій або бездіяльності суб'єкта, який здійснює заходи щодо запобігання і протидії корупції, відшкодовуються з Державного бюджету України в установленому законом порядку. Держава, Автономна Республіка

¹ У ст. 228 ЦК встановлено два окремі види недійсних правочинів: ті, що порушують публічний порядок і є нікчемними, і ті, що вчинені з метою, яка суперечить інтересам держави і суспільства, та є оспорюваними; їх недійсність прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інші заінтересовані особи можуть заперечувати їх дійсність в судовому порядку на підставах, встановлених законом (ч. 3 ст. 215 ЦК) (постанова Колегії суддів Судової палати в адміністративних справах ВС від 18 березня 2014 р. (www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/.../21-251a13.doc)).

На практиці складно розмежувати порушення вчиненням правочину публічного правопорядку, з одного боку, і спрямованість правочину на мету, що суперечить інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, з іншого, а тому питання про доцільність встановлення у ЦК різних правових наслідків для таких правочинів залишається відкритим (Бичкова С.С. Правові наслідки вчинення правочину з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства // Приватне право і підприємництво. – 2016. – Вип. 15. – С. 29–34). Про різницю між правочинами, вказаними у частинах 1 і 3 ст. 228 ЦК, див. також: Саленко В.Ю. До питання про поняття недійсного господарського договору, що суперечить інтересам держави і суспільства // Часопис Київського університету права. – 2011. – №3. – С. 190–193).

² Причому у таких випадках цивільно-правова відповідальність виконує штрафну функцію.

Крим, орган місцевого самоврядування, які відшкодували збитки, шкоду, завдану незаконним рішенням, діями або бездіяльністю суб'єкта, що здійснив заходи щодо запобігання та протидії корупції, мають право зворотної вимоги (регресу) до особи, яка завдала збитків, шкоди, у розмірі виплаченого відшкодування (крім відшкодування виплат, пов'язаних із трудовими відносинами, відшкодуванням моральної шкоди).

1. Стаття 68 узгоджується зі статтями 1, 3, 4 і 5 Цивільної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, в яких говориться, що:

- кожна Сторона передбачає у своєму внутрішньому законодавстві ефективні засоби правового захисту осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, з метою надання таким особам можливості захищати свої права та інтереси, включаючи можливість отримання компенсації за заподіяну шкоду;

- для цих осіб має бути передбачене право на порушення судової справи з метою отримання повної компенсації за заподіяну шкоду; така компенсація може охоплювати матеріальні збитки, втрачену вигоду та немайнову шкоду.

Відшкодування не обмежується якоюсь стандартною сумою, але має визначитися з огляду на збитки, заподіяні у кожному конкретному випадку. Компенсація заподіяної шкоди може бути різною залежно від характеру самої шкоди. Як правило, матеріальна шкода компенсується у фінансовій формі, а нематеріальна шкода може компенсуватися іншими засобами (наприклад, шляхом публікації судового рішення). Наслідком корупції, що, як правило, підлягає компенсації, є «втрата вигоди» учасником конкурсу, який програв конкурс, але отримав би контракт, якби не була скоєна корупційна дія. Під терміном «немайнова шкода» мають на увазі такі втрати, які прямо підрахувати неможливо, оскільки вони не зводяться до економічних втрат. Найтиповішим прикладом такої шкоди є втрата репутації конкурентом, компенсувати яку можна фінансовими засобами або шляхом публікації судового рішення коштом відповідача¹;

- для осіб, яким державні посадові особи під час виконання своїх службових обов'язків заподіяли шкоду корупційними діями, у внутрішньому законодавстві мають бути передбачені належні процедури отримання компенсації від держави чи, у випадку недержавних установ, від керівних органів таких установ.

Крім цього, ч. 2 ст. 68 Закону певною мірою розвиває ст. 56 Конституції України, згідно з якою кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

2. *Про установлення законом порядку відшкодування шкоди*, завданої унаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, див. коментар до ст. 66 Закону². Слід враховувати статті ЦК, зосереджені в першу чергу в його главі 82 «Відшкодування шкоди»³, а також положення інших законів. З

¹ Пункти 36–38, 45 Пояснювальної записки до Цивільної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією (http://crimencor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?sessionId=f3a149f998ca5d901366def8f6e8349e&art_id=49146&cat_id=46352).

² Будь-який акт влади презюмується як законний, у т. ч. той, що завдав шкоди, тоді як для зобов'язань із відшкодування шкоди характерною є неправомірність будь-якого факту завдання шкоди. Зазначене пояснюється тим, що шкода в цьому випадку завдається діями, регулювання яких здійснюється не цивільним, а іншими галузями права – адміністративним, кримінальним тощо (Відшкодування моральної та матеріальної шкоди: навч. посібник / за ред. М.К. Галантича. – К., 2011. – С. 278).

³ Вказану главу ЦК пропонується доповнити окремою статтею, присвяченою відшкодуванню шкоди, заподіяної саме корупційними правопорушеннями (Гопанчук В.В., Ніжинський С.С. Проблеми

урахуванням суб'єктного складу правовідносин, зазначених у ч. 1 ст. 68 Закону, при застосуванні цієї норми можна брати до уваги: главу IX КЗП «Гарантії при покладенні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації»; ст. 40 КАП «Покладення обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду»; главу 9 КПК «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов».

Так, КПК встановлює, що підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення. Ця шкода може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

Особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими КПК.

Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, КПК не врегульовані, то до них застосовуються норми ЦПК за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства. Особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальному провадженні, а також особа, цивільний позов якої залишено без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства.

3. Частина 1 ст. 68 Закону (на відміну від ст. 66 Закону, див. коментар до неї) прямо передбачає можливість *відшкодування моральної шкоди*, заподіяної фізичним та юридичним особам унаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення. Це узгоджується зі ст. 1167 ЦК, відповідно до якої моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі несправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини (крім випадків, встановлених ч. 2 ст. 1167 ЦК¹).

Стаття 23 ЦК встановлює, що моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом з урахуванням обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування².

визначення порядку цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану корупційними діяннями // Наше право. – 2013. – №7. – С. 181–183).

¹ Ця норма наводить невичерпний перелік випадків, коли моральна шкода відшкодовується незалежно від вини того, хто її завдав. Проте, проблематики протидії корупції це законодавче положення не стосується.

² З приводу відшкодування моральної шкоди див. також: постанова ПВС «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. №4; Ромовська З. Українське кримінальне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. – К., 2005. – С. 504–515; Відшкодування моральної та матеріальної шкоди: навч. посібник / за ред. М.К. Галянтича. – К., 2011. – С. 89–131; Розділ 1. Правові засади відшкодування моральної шкоди: коментарі фахівців / Відшкодування моральної шкоди. Коментар. Законодавство. Судова практика / за ред. М.К. Галянтича // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – №7. – С. 8–134; Василюв В.В. Окремі питання визначення моральної (немайнової) шкоди // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2015. – Вип. 32. – Том 2. – С.

ВС наголошує на тому, що моральну шкоду, зважаючи на її суть, не можна відшкодувати в повному обсязі, оскільки немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю. Зважаючи на це, будь-яка компенсація моральної шкоди не може бути адекватною дійсним стражданням, а тому будь-який розмір відшкодування має умовний характер¹.

До *особистих немайнових прав фізичної особи*, про відновлення яких (поряд із майновими правами) йдеться у ч. 1 ст. 68 Закону, належать передбачені розділом II Конституції України права, а також права, передбачені іншими законами, включаючи ЦК. Особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. ЦК та іншими законами передбачені й інші особисті немайнові права фізичної особи. Перелік особистих немайнових прав, установлених Конституцією України, ЦК, іншими законами, не є вичерпним (ст. 270 ЦК).

До *немайнових прав юридичної особи* належать права на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію, особисті немайнові права, які можуть їй належати (ст. 94 ЦК).

Щодо *установленого законом порядку відновлення прав*, то його уособлюють передусім статті 13, 16, 280, 386, 393 ЦК. Способами захисту судом цивільних прав і свобод є, зокрема: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна або припинення правовідношення.

При цьому не можуть бути визнані, а отже, відновлені права, здійснювані фізичними та юридичними особами з порушенням вимог закону (наприклад, шляхом підкупу певного суб'єкта).

Відновлення становища, яке існувало до порушення, застосовується у випадку, коли воно можливе в натурі і коли можна буде реально забезпечити становище, при якому особа буде утримуватись від дій, що порушують чуже право (це, наприклад, повернення власнику речі, якою незаконно заволоділа інша особа). Одним із видів відновлення попереднього становища є поновлення на роботі незаконно звільненого, що регламентується нормами КЗП.

Такий спосіб, як припинення дії, що порушує право, застосовується при тривалому порушенні (наприклад, унаслідок вчинення корупційного діяння одне підприємство отримало монопольне становище на ринку на шкоду іншому).

Присудження до примусового виконання обов'язку в натурі може застосовуватись, зокрема, при вчиненні корупційного правопорушення, наслідком якого була незаконна передача майна в оренду².

4. Частина 2 ст. 68 Закону «Про запобігання корупції» і в частині відшкодування шкоди, і в частині права регресу до особи, яка завдала шкоду³, відсилає

10–15.

¹ Ткачук О.М. Цивільний та Цивільний процесуальний кодекси: постатейний показник правових позицій Верховного Суду України. – Х., 2017. – С. 21.

² Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». – К., 2011. – С. 245.

³ Положення, що містяться у ст. 5 Цивільної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, не забороняють

до відповідних норм ЦК: ст. 1173 «Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування»; ст. 1174 «Відшкодування шкоди, завданої посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування»; ст. 1175 «Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності»; ст. 1176 «Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду»¹; ст. 1177 «Відшкодування (компенсація) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення»².

Своєю чергою, ст. 1176 ЦК відсилає до Закону «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. Згідно зі ст. 1 цього Закону підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок незаконного: 1) засудження, повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, взяття і тримання під вартою, проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, накладення арешту на майно, відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян; 2) застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, конфіскації майна, накладення штрафу; 3) проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», КПК та іншими актами законодавства. У цих випадках завдана шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють ОРА, досудове розслідування, прокуратури і суду³.

Сторонам передбачати у своєму внутрішньому законодавстві можливості для осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, позиватися до публічних посадових осіб, а також можливості для такої Сторони позиватися до своїх публічних посадових осіб для відшкодування будь-яких збитків (включаючи, наприклад, видатки на захист в суді), за які ці посадові особи є відповідальними за рішенням суду (п. 50 Пояснювальної записки до Цивільної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією (http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?sessionId=f3a149f998ca5d901366def8f6e8349e?art_id=49146&cat_id=46352)).

¹ Відповідно до статей 1173–1176 ЦК шкода відшкодовується незалежно від вини органів чи осіб, які її заподіяли.

Щодо ст. 1176 ЦК див., зокрема, постанову Судової палати у цивільних справах ВС від 25 травня 2016 р. у справі №6-440ц/16 ([http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/B91950575776FA65C2257FCB003145E3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B91950575776FA65C2257FCB003145E3)).

² При цьому лише ст. 1177 ЦК вказує на відшкодування шкоди за рахунок коштів Державного бюджету України. З урахуванням того, що шкода, завдана внаслідок незаконних рішень, дій або бездіяльності суб'єкта, який здійснює заходи щодо запобігання і протидії корупції, може відшкодовуватися і не за рахунок коштів Державного бюджету (на це вказують і статті 174–176 ЦК, і законодавче попоження про право органу місцевого самоврядування на регрес), слова «з Державного бюджету України» з першого речення ч. 2 ст. 68 Закону «Про запобігання корупції» слід виключити. До речі, ст. 77 Закону «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р. передбачає, що шкода, заподіяна юридичним і фізичним особам у результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності органів місцевого самоврядування, відшкодовується за рахунок коштів місцевого бюджету, а в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності посадових осіб місцевого самоврядування – за рахунок їх власних коштів у порядку, встановленому законом.

³ Порядок виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури,

Ст. 1191 ЦК передбачає, що особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом. Держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу, що здійснює ОРД, досудове розслідування, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили. Держава, АРК, територіальні громади, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою внаслідок незаконно прийнятих рішень, дій чи бездіяльності відповідно органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, мають право зворотної вимоги до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування (крім відшкодування виплат, пов'язаних із трудовими відносинами та відшкодуванням моральної шкоди).

5. На відміну від Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. (ст. 5), цей Закон не містить переліку *суб'єктів, які здійснюють заходи щодо запобігання і протидії корупції*. З урахуванням спрямованості ст. 68 Закону «Про запобігання корупції»? перелік таких суб'єктів не слід обмежувати лише НАБ, Національною поліцією, СБ¹, НАЗК та органами прокуратури; це й інші органи держави (зокрема, КМ), органи місцевого самоврядування, їхні службові та посадові особи, об'єднання громадян тощо.

Вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Інакше вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства (ч. 5 ст. 21 КАС).

Стаття 69. Вилучення незаконно одержаного майна

1. Кошти та інше майно, одержані внаслідок вчинення корупційного правопорушення, підлягають конфіскації або спеціальній конфіскації за рішенням суду в установленому законом порядку.

1. У ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ:

- закріплено принцип безперешкодного користування власністю;
- встановлено, що позбавлення майна повинно бути обумовлено низкою умов;
- визнано, що Держави-учасниці мають право контролювати використання власності відповідно до інтересів суспільства, приймаючи такі закони, які вони вважають необхідними для цієї мети.

Поява норм, присвячених спеціальній конфіскації, у вітчизняному КК значною мірою стала результатом ратифікації Україною низки міжнародних конвенцій, в яких така конфіскація розглядається як важливий матеріально-правовий елемент протидії злочинності – наркоторгівлі, корупції, організований злочинності,

а також судів затв. наказом ДК від 21 квітня 2006 р. №130.

¹ Про підслідність корупційних правопорушень див.: Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К., 2017. – С. 441–444.

відмиванню «брудних» доходів, тероризму тощо. Запровадження заходів, про які йдеться у коментованій статті, відповідає міжнародно-правовим стандартам протидії корупції.

Зокрема, ст. 31 Конвенції ООН проти корупції встановлює обов'язок кожної Держави-учасниці вживати максимальною мірою, можливою в межах її внутрішньої правової системи, заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливої конфіскації: а) доходів від злочинів, що визначені цією Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів; б) майна, обладнання та інших засобів, які використовувались або призначалися для використання під час вчинення злочинів, визначених цією Конвенцією. Якщо такі доходи від злочинів були перетворені, частково або повністю, в інше майно, то зазначені заходи застосовуються і до такого майна. При цьому *майно* визначається як будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них, а *конфіскація* – як остаточне позбавлення майна за постановою суду або іншого компетентного органу (ст. 2 Конвенції ООН проти корупції).

Кримінальна конвенція РЄ про боротьбу з корупцією містить аналогічні положення. Зокрема, в ч. 3 її ст. 19 говориться, що кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливості конфіскації чи в інший спосіб вилучення засобів вчинення кримінальних злочинів і доходів, отриманих від злочинів, визначених цією Конвенцією, чи власності, вартість якої відповідає таким доходам¹.

Згідно з ч. 6 ст. 41 Конституції України конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Це конституційне положення знаходить розвиток у ст. 354 ЦК, згідно з якою: до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом; конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно, а її обсяг і порядок встановлюються відповідним законодавством.

Звідси випливає, що конфіскація в загальноправовому сенсі характеризується такими ознаками: 1) безоплатність вилучення майна; 2) предмети, що конфіскуються, перебувають у власності суб'єкта на законних підставах; 3) результатом застосування конфіскації є перехід права власності на майно від того чи іншого суб'єкта до держави; 4) конфіскація призначається тільки за рішенням суду.

Законодавство дозволяє виокремити низку видів примусового вилучення майна, пов'язаного із вчиненням злочину:

- 1) спеціальна конфіскація (статті 96-1, 96-2 КК);
- 2) вирішення питання про долю речових доказів у кримінальному провадженні (ст. 100 КПК)²;

¹ Беручи до уваги те, що неправомірна перевага, що її обіцяють, надають, одержують або приймають у більшості пов'язаних з корупцією правопорушень, має матеріальний характер, у цій царині мають існувати й заходи, наслідком яких є конфіскація майна, пов'язаного з правопорушенням або отриманого в його результаті (п. 93 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією (http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?sessionId=F3A149F998CA5D901366DEF8F6E8349E&art_id=49138&cat_id=46352).

² Ч. 9 ст. 100 КПК не лише визначає процесуальний порядок здійснення спеціальної конфіскації, а й виступає підставою для застосування відмінного від неї правового заходу, який полягає у вилученні

3) конфіскація майна, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно (п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК);

4) визнання необґрунтованими активів та їх витребування в порядку позовного провадження (глава 12 розділу III ЦПК);

5) примусове вилучення майна на підставі положень регулятивного законодавства (поза межами кримінального провадження) (ст. 461 МК, статті 208 і 240 ГК, ст. 228 ЦК, ст. 228.3 ПК, закони – «Про авторське право і суміжні права», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про державні лотереї в Україні», «Про заборону грального бізнесу в Україні», «Про телекомунікації», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про захист тварин від жорстокого поводження» тощо)¹.

2. У ст. 69 Закону «Про запобігання корупції» йдеться про вилучення майна, одержаного внаслідок вчинення корупційного правопорушення, у формі конфіскації та спеціальної конфіскації. Правова природа цих заходів є різною.

Конфіскація майна – це додаткове покарання, яке полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого². Якщо конфіскується частина майна, то суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК (ст. 59 КК).

предметів, передбачених ч. 1 ст. 96-2 КК, при вчиненні особою злочинів, не вказаних у ст. 96-1 КК. Згадана норма КПК продовжує слугувати матеріально-правовою підставою для вилучення пов'язаного із вчиненням злочину майна, і таке вилучення не визнається спеціальною конфіскацією. Вдосконалена ч. 9 ст. 100 КПК, уособлюючи кримінально-процесуальну форму реалізації спеціальної конфіскації, повинна узгоджуватись зі ст. 96-2 КК.

¹ Задоя К. Примусове вилучення майна, пов'язаного із вчиненням злочину. Як підвищити ефективність кримінального судочинства // Юридичний вісник України. – 29 серпня – 4 вересня 2015 р. – №34

Законодавство передбачає на сьогодні понад 10 легальних способів відбирання чужої власності, але відповідна законотворча активність не припиняється (Хавронюк М. Спецконфіскація – покарання без вироку суду або покарання без злочину (<http://ua.racurs.ua/1385-sproba-zaprovadjennja-spekconfiskaciyi>)).

² Заслуговує на підтримку пропозиція скасувати так звану загальну конфіскацію майна як вид покарання – через невідповідність нормам Конституції України, порушення принципів вітчизняного та міжнародного законодавства, негативний вплив на членів сім'ї засудженого, неможливість соціальної адаптації осіб, до яких застосований такий вид покарання, тощо (докладніше див.: Дуадоров О.О., Омеляненко М.І., Сабадаш В.П. Кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації: монографія. – Запоріжжя, 2014. – С. 70–76).

Суть конфіскації майна як форми кримінальної відповідальності полягає в примусовому повному або частковому безоплатному вилученні у власність держави легально здобутого майна особи, засудженої за вчинення визначених законом злочинів, за відсутності причетності цього майна до їх вчинення. Легальність зазначеного майна та його непричетність до вчинення злочину, а також низка інших обставин підтверджують висновок про нецільовість збереження в КК такого виду покарання, як конфіскація майна (Єрмак О.В. Конфіскація як захід кримінально-правового характеру: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2017. – С. 189–190).

Конфіскації підлягає майно, що є власністю засудженого, в т. ч. його частка у спільній власності, статутному фонді суб'єктів господарської діяльності, гроші, цінні папери та інші цінності, включаючи ті, що знаходяться на рахунках і на вкладах чи на зберіганні у фінансових установах, а також майно, передане засудженим у довірче управління. Не підлягає конфіскації майно, що належить засудженому на правах приватної власності чи є його часткою у спільній власності, необхідне для засудженого та осіб, які перебувають на його утриманні. Перелік такого майна визначається законом (ст. 49 КВК). Заміна конфіскації майна оплатою його вартості законодавством не передбачена.

Якщо злочин було вчинено за відсутності корисливого мотиву, то суд, згідно з ч. 2 ст. 59 КК, не вправі призначити винному конфіскацію майна, навіть якщо це покарання є обов'язковим, тобто передбачено санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, за якою засуджується особа¹. Сказане не стосується злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки.

Порядок виконання покарання у виді конфіскації майна закріплений у главі 11 КПК і Законі «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. У Додатку до цього Закону наводиться Перелік майна, на яке не може бути звернене стягнення за виконавчими документами.

3. Спеціальна конфіскація є відмінним від покарання заходом кримінально-правового характеру, урегульованим наразі не Особливою, а Загальною частиною КК; за термінологією останнього, вона може вважатись (хоч і не повністю) іншим кримінально-правовим наслідком вчиненого злочину².

Відповідно до ст. 96-1 КК, цей захід полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі нмдг, а так само передбаченого ч. 1 ст. 150, ст. 154, частинами 2 і 3 ст. 159-1, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 статей 204, 209-1, 210, частинами 1 і 2 статей 212, 212-1, ч. 1 статей 222, 229, 239-1, 239-2, ч. 2 ст. 244, ч. 1

¹ Пономаренко Ю.А. Види наказаний по уголовному праву Украины: монография. – Х., 2009. – С. 303; Музика А.А., Горох О.П. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів: монографія. – Хмельницький, 2010. – С. 103.

² Огляд дискусії про правову природу спеціальної конфіскації і відповідних законодавчих змін наводиться, зокрема, у таких джерелах: Задоля К.П. Вирішення питання про долю речових доказів та документів за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року як правовий захід, вімінний від спеціальної конфіскації // Право і громадянське суспільство. – 2013. – №4. – С. 100–105; Задоля К.П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна de lege ferenda // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – №2(10). – С. 76–86; Задоля К. Інститут спеціальної конфіскації в правовій системі України: Quo Vadis? // Юридичний вісник України. – 24–30 жовтня 2015 р. – №42; Дуодоров О. Спеціальна конфіскація: проблеми законодавчої регламентації // Юридичний вісник України. – 6–19 грудня 2014 р. – №49–50; 20 грудня 20014 р. – 2 січня 2015 р. – №51–52; 3–23 січня 2015 р. – №1–2; Кліменко М.Р., Лашук Є.В. Спеціальна конфіскація через призму міжнародної та національної кримінально-правової політики // Вісник Верховного Суду України. – 2016. – №8. – С. 36–43; Пироженко О.С. Спеціальна конфіскація: актуальні проблеми і перспективи // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Вип. 27. – Т. 3. – С. 62–66; Стрельцов Є., Главюк І., Чугуников І. Спеціальна конфіскація у світлі кримінально-правових та кримінально-процесуальних постулатів // Юридичний вісник України. – 22 – 28 березня 2016 р. – №16.

статей 248, 249, частинами 1 і 2 ст. 300, ч. 1 статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, статтею 363, ч. 1 статей 363-1, 364-1, 365-2 КК.

Спеціальна конфіскація застосовується на підставі: 1) обвинувального вироку суду; 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру; 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру.

Із назви ст. 96-1 КК випливає, що передбачений нею захід є «спеціальним» видом конфіскації майна, а отже, йому мають бути притаманні всі ознаки конфіскації майна в загально-правовому сенсі; поряд із ними вона повинна характеризуватися ще якимись «спеціальними» ознаками. Інакше кажучи, поняття «конфіскація майна» та «спеціальна конфіскація» мають співвідноситися між собою як родове та видове поняття, а системи норм, що регламентують зазначені правові явища, – як інститут і підінститут. Проте якщо порівняти положення ч. 6 ст. 41 Конституції та ст. 354 ЦК, які встановлюють загальні (родові) ознаки конфіскації майна, з одного боку, та положення статей 96-1 та 96-2 КК, які визначають зміст спеціальної конфіскації, з іншого, то доводиться констатувати, що остання відповідає лише двом загальним характеристикам конфіскації майна: вона застосовується виключно за рішенням суду; конфісковане майно безоплатно переходить у власність держави. Всі інші обов'язкові ознаки конфіскації майна у загально-правовому сенсі не притаманні спеціальній конфіскації, у зв'язку з чим цей законодавчий термін певною мірою може вважатись умовним.

Спеціальній конфіскації може підлягати майно, на яке в особи право власності не виникає (наприклад, примусове вилучення майна, одержаного внаслідок вчинення злочину, не є та не може бути обмеженням прав таких осіб, оскільки це майно не є власністю злочинця). Проте в окремих випадках вилучення майна, яке набуває вигляду спеціальної конфіскації, має характер правообмеження (зокрема, вилучення засобів чи знарядь учинення злочину, які є власністю порушника кримінально-правової заборони).

Відповідно до ст. 96-2 КК спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно:

- 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна;
- 2) призначалися (використовувалися) для схилання особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення;
- 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави¹;

¹ Встановити межу між випадками спеціальної конфіскації майна, описаними в пунктах 1 і 3 ч. 1 ст. 96-2 КК, інколи проблематично. Наприклад, майно, здобуте особою унаслідок вчинення корисливого злочину проти власності (скажімо, передбаченого ст. 191 КК), може одночасно розцінюватися і як таке, що одержане внаслідок вчинення злочину, і як предмет злочину. Така законодавча неузгодженість несе в собі ризик неоднакового застосування КК. Пріоритет має надаватись другому тлумаченню, адже воно допускає можливість повернення майна його власнику (законному володільцю). Тим більше, що в ч. 10 ст. 100 КПК сказано: під час вирішення питання щодо спеціальної конфіскації, насамперед, має бути вирішене питання про повернення грошей, цінностей та іншого майна власнику (законному володільцю) та/або про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання¹.

Положення статей 96-1 і 96-2 КК носять імперативний характер; суд не просто має право, а зобов'язаний їх застосовувати за наявності відповідних підстав та умов. Більше того: на відміну від покарання, включаючи конфіскацію майна, спеціальна конфіскація не підлягає індивідуалізації – не враховується особа винного, ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, тощо².

Із наведеного вище випливає, що чинний редакції ст. 69 Закону «Про запобігання корупції» притаманні щонайменше дві неточності: а) всупереч цій статті спеціальній конфіскації підлягає не лише те майно, яке одержане внаслідок вчинення корупційного правопорушення; б) конфіскація майна як вид покарання не може застосовуватися до вказаного майна, адже на майно, одержане злочинним шляхом, у того, хто вчинив злочин, право власності не виникає³, а отже, вилучення цього майна як таке, що не здатне обмежувати право засудженого, не є карою і не може називатися покаранням у виді конфіскації майна.

Згідно з ч. 2 ст. 96-2 КК, якщо гроші, цінності та інше майно, вказане в ч. 1 цієї статті, було повністю або частково перетворене в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає перетворене майно. Якщо конфіскація майна на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок його використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна⁴.

¹ Зазначене психічне ставлення саме по собі не засвідчує того, що власник (законний володільець) майна вчинив певне правопорушення. Отже, це законодавче положення допускає конфіскацію майна щодо особи, яка не вчиняла злочину або іншого правопорушення і, відповідно, суперечить ст. 354 ЦК. Таким чином, спеціальна конфіскація може носити характер як санкції за вчинення правопорушення, так і своєрідного «побічного ефекту» (для третіх осіб) від діяння, вчиненого іншою особою. До того ж формулювання «не знав і не міг знати про їх незаконне використання» не є універсальним, оскільки непридатне для вирішення ситуацій, коли власником (законним володільцем) майна є юридична особа.

² Безоплатне вилучення у власність держави майна в порядку застосування спеціальної конфіскації в певних ситуаціях може бути визнане ЄСПЛ непропорційним заходом, що порушує справедливий баланс між інтересами суспільства і правами особи (докладніше див.: Хиліук С.В. Проблеми врахування стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у застосуванні конфіскації, передбаченої КК України // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотвірчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 8–9 жовтня 2015 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х., 2015. – С. 238–243; Сорока О.О. Реалізація практики Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2015. – С. 12; Новіков Д.В. Межі втручання держави у здійснення права власності у практиці Європейського суду з прав людини // Право і громадянське суспільство. – 2015. – №3. – С. 127–135). Див. також: рішення ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Росії» від 6 листопада 2008 р. (http://www.urzона.com/index.php?option=com_content&view=article&id=39:1-r-c-&catid=11:2010-03-05-23-51-41&Itemid=8).

³ Право власності набувається на підставах, що не заборонені законом (ст. 328 ЦК).

При застосуванні конфіскації майна як додаткового покарання особа, яка вчинила злочин, обмежується в праві власності на певне майно, яке вона придбала на законних підставах. Вимога про законність походження майна пояснюється тим, що лише на таке майно може виникнути право власності, яке і вражається конфіскацією (Пономаренко Ю.А. Види наказаний по уголовному праву Украины: монография. – Х., 2009. – С. 289–292).

⁴ Стаття 31 Конвенції ООН проти корупції також вказує на конфіскацію майна, вартість якого

У ч. 3 ст. 96-2 КК передбачено, що спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання (крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності). У таких випадках спеціальна конфіскація виступає як альтернативний кримінальній відповідальності захід, що вказує на її дуалістичну кримінально-правову природу.

Спеціальна конфіскація не застосовується у випадку звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Хоч це і суперечить загальним засадам звільнення особи від кримінальної відповідальності і суті «багатоколіїності» заходів кримінально-правового впливу, положення ч. 3 ст. 96-2 КК у цьому випадку мають пріоритет, оскільки є більш сприятливими для особи. Вказана норма КК не дає чіткої відповіді на питання, чи застосовується спеціальна конфіскація у випадку звільнення особи від *відбування* покарання (а не звільнення від покарання). З урахуванням того, що аналізований захід застосовується навіть при звільненні особи від кримінальної відповідальності, на поставлене питання треба давати ствердну відповідь.

Відповідно до ч. 4 ст. 96-2 КК гроші, цінності, в т. ч. кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберігання в банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначене в цій статті, підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1–4 частини 1 цієї статті¹. Встановлено водночас, що спеціальна конфіскація

відповідає вартості доходів від злочинів, визначених цією Конвенцією. У п. 94 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією (http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?sessionId=F3A149F998CA5D901366DEF8F6E8349E?art_id=49138&cat_id=46352) з цього приводу зазначається, що конфіскувати можна об'єкти, які (безпосередньо) формують дохід, отриманий злочинним шляхом, або іншу власність, що належить правопорушникові, яка, хоч і не була (безпосередньо) отримана злочинним шляхом, але еквівалентна вартості безпосередньо отриманих незаконних доходів – так звана сурогатна власність. Договірні Сторони не зобов'язані передбачати тільки кримінально-правову конфіскацію сурогатної власності, оскільки слова «в інший спосіб вилучення» мають на увазі і їхній цивільно-правовий спосіб конфіскації.

Вадую ч. 2 ст. 96-2 КК є те, що закріплене в ній положення про так званий вартісно-орієнтовний характер спеціальної конфіскації, всупереч відповідним міжнародно-правовим рекомендаціям (йдеться передусім про Директиву Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 року №2014/42/ЄС «Про заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі»), не поширюється на майно, що виступає як знаряддя чи засоби вчинення злочину.

¹ Держави-члени повинні вжити необхідних заходів для конфіскації доходів, або іншого майна, вартість якого відповідає доходам, які, прямо або побічно, були передані підозрюваним або обвинуваченим третім особам, або які були придбані третьою стороною від підозрюваного або обвинуваченого, принаймні, якщо ці треті особи знали або повинні були знати, що мета такої передачі або придбання є уникненням конфіскації, на основі конкретних фактів і обставин, у т. ч. передача або придбання безкоштовно або в обмін на суму значно нижчу за ринкову вартість (ст. 6 Директиви ЄС від 3 квітня 2014 р. «Про заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі»).

Про ч. 4 ст. 96-2 КК див. також: Демидова А.М. Питання спеціальної конфіскації майна третіх осіб

не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача. Наведені законодавчі положення слугують ще одним свідченням того, що такий захід кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація, може і не пов'язуватись з кримінальною відповідальністю.

4. Крім заходів, згаданих у ст. 69 Закону «Про запобігання корупції» і розрахованих на майно, одержане внаслідок вчинення корупційних правопорушень, у зв'язку з їх вчиненням можуть застосовуватись й **інші правові заходи**.

Зокрема, згідно з п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК, майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи¹ конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно². Цей захід не може вважатися ні спеціальною конфіскацією (про нього відсутнє відповідне застереження у ст. 96-1 КК), ні вирішенням питання про долю речових доказів (майно, що вилучається, може і не бути речовим доказом у розумінні ст. 98 КПК)³.

У главі 12 розділу III ЦПК йдеться про визнання необґрунтованими активів та їх витребування в порядку позовного провадження. Фактично ЦПК в цьому разі визначає один із видів цивільно-правової конфіскації, якій має передувати кримінальне провадження та яка має схожість з конфіскацією, передбаченою в п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК⁴, але не згадану у статтях 96-1 і 96-2 КК.

// Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – №3. – С. 174–176.

Про особливості застосування спеціальної конфіскації у випадках вчинення корупційних злочинів докладніше див.: Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К., 2017. – С. 138–158.

¹ *Пов'язаними особами* засудженого є юридичні особи, які при його сприянні отримали у власність чи користування зазначене майно. Визначення поняття «пов'язані особи» наводяться і в інших законодавчих актах (наприклад, підпункт 14.1.159 пункту 14.1 ст. 14 ПК), однак при застосуванні п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК треба керуватися визначенням, закріпленим в абзаці другому цієї норми КПК.

² Запровадження цього заходу може розглядатись як виконання відповідних міжнародно-правових рекомендацій. Так, відповідно до п. 8 ст. 31 Конвенції ООН проти корупції держави-учасниці можуть запровадити вимогу, щоб особа, яка вчинила злочин, доводила законне походження доходів, ймовірно отриманих внаслідок злочину, або іншого майна, що підлягає конфіскації, – тією мірою, якою ця вимога відповідає, зокрема, основоположним принципам внутрішнього законодавства країни.

³ Цей новий захід, запроваджений у правову систему України, може бути позначений як вилучення благ, походження яких особа не може пояснити (Задоя К. Примусове вилучення майна, пов'язаного із вчиненням злочину. Як підвищити ефективність кримінального судочинства // Юридичний вісник України. – 29 серпня – 4 вересня 2015 р. – №34).

⁴ Статті 290–292 ЦПК і п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК законодавець не пов'язав між собою відповідними посиланнями, а тому питання про їхнє співвідношення залишається відкритим. Взагалі не зовсім зрозуміло, для чого було доповнювати ч. 9 ст. 100 КПК пунктом 6-1, якщо в ЦПК з'явилися фактично ідентичні положення (і за правовою природою їм місце саме в ЦПК). Фактично захід, передбачений ЦПК, – це своєрідне цивільно-правове *alter ego* вилучення благ, про яке йдеться в КПК (Задоя К. Примусове вилучення майна, пов'язаного із вчиненням злочину. Як підвищити ефективність кримінального судочинства // Юридичний вісник України. – 29 серпня – 4 вересня 2015 р. – №34). Вадюю і попереднього, й оновленого порядку позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування є те, що позов не може бути пред'явлений до осіб, які є близькими особі, уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які володіють чи користуються відповідними активами і майнове становище яких має прискіпливо вивчатись у такій ситуації.

Згідно зі ст. 290 ЦПК, відповідний позов може бути пред'явлено до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; Відповідні статті ЦПК не суперечать ч. 2 ст. 328 ЦК, яка закріплює презумпцію правомірності набуття майна, адже обвинувальний вирок суду – достатня підстава, щоб відійти від цієї презумпції, поклавши тягар доказування обґрунтованості набуття майна на його власників.

Суд визнає необґрунтованими активи, якщо на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі. Активи, визнані судом необґрунтованими, стягуються в дохід держави (статті 291, 292 ЦПК)¹. Виходить, що визнання необґрунтованими активів та їх витребування не обмежується видами злочинів (це – не лише корупційні злочини), але обмежується характеристиками їхніх суб'єктів (у ЦПК йде мова про злочини, вчинені особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування).

5. Крім кримінально-правової та цивільно-правової конфіскації, існує й адміністративно-правова конфіскація – це передбачена у статтях 24 і 29 КАП конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення.

Різновидами такої конфіскації є передбачена окремими нормами глави 13-А КАП «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» конфіскація: отриманого доходу (статті 172-4, 172-6); подарунків (ст. 172-5); грошей, одержаних внаслідок адміністративного правопорушення (ст. 172-9-1)².

¹ Докладніше див.: Кравчук В.М. Визнання активів необґрунтованими: український експеримент // Вісник Верховного Суду України. – 2016. – №5. – С. 42–48.

² Та обставина, що ст. 69 Закону «Про запобігання корупції» не згадує про конфіскацію майна, одержаного внаслідок вчинення пов'язаного з корупцією правопорушення, є ще однією вадою коментованої статті.

Розділ XII. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

Стаття 70. Міжнародне співробітництво у сфері запобігання і протидії корупції

1. Україна, відповідно до укладених нею міжнародних договорів, здійснює співробітництво у сфері запобігання і протидії корупції з іноземними державами, міжнародними організаціями, які здійснюють заходи щодо запобігання і протидії корупції.

2. Міжнародна правова допомога та інші види міжнародного співробітництва у справах про корупційні правопорушення здійснюються компетентними органами відповідно до законодавства та міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

1. Основні питання міжнародного співробітництва у сфері запобігання і протидії корупції врегульовані, крім актів, перелічених у коментарі до ст. 2 цього Закону, такими актами:

- Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму. Ратифікована Законом №2698-VI від 17.11.2010 р. (глава IV «Міжнародне співробітництво»);

- Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. Ратифікована Законом №1433-IV від 04.02.2004 р. (статті 13, 18, 21, 26);

- Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Ратифікована Законом від 16 вересня 2014 р. (статті 22, 24);

- Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р. Ратифікована Законом від 16 січня 1998 р.;

- Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 15 жовтня 1975 р. Ратифікований Законом від 16 січня 1998 р.;

- Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 17 березня 1978 р. Ратифікований Законом від 16 січня 1998 р.;

- Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 р. Ратифікована Законом від 16 січня 1998 р.;

- Європейська конвенція про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 р. Україна приєдналась до Конвенції 22 вересня 1995 р.;

- Додатковий протокол до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб, від 18 грудня 1997 р. Ратифікований Законом від 3 квітня 2003 р.;

- Конвенція СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. (Мінська конвенція). Ратифікована Законом від 10 листопада 1994 р. (розділ IV);

- Протокол до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 29 березня 1997 р. ратифікований Законом від 3 березня 1998 р.;

- Конвенція СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 жовтня 2002 р. (Кишинівська конвенція). Україною не ратифікована;

- Угода про створення групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO);

- КПК (розділ IX «Міжнародне співробітництво у кримінальних справах» включає глави: 37 «Видача особи (екстрадиція)»; 38 «Міжнародна правова допомога у кримінальних справах» і 39 «Переїняття кримінального переслідування»).

2. Найбільш спеціальними і детальними є відповідні положення статей 43–50 Конвенції ООН проти корупції, де визначені такі питання, як: поняття міжнародного співробітництва; видача і передача засуджених осіб; взаємна правова допомога; передача кримінального провадження; співробітництво між правоохоронними органами, зокрема спільні розслідування і спеціальні методи розслідування.

Статті 25–31 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією визначають: загальні принципи та заходи міжнародного співробітництва; центральний орган міжнародного співробітництва; питання взаємної допомоги; питання екстрадиції; питання безпосереднього зв'язку та взаємного інформування, а також надання інформації за власною ініціативою.

Статті 13–14 Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією передбачають, що сторони під контролем GRECO здійснюють ефективне співробітництво у питаннях, які стосуються цивільного провадження у справах про корупцію, і особливо вручення документів, збирання доказів в інших країнах, юрисдикції, визнання та виконання рішень судових органів іноземних країн і судових витрат, згідно із положеннями відповідних міжнародних документів про міжнародне співробітництво у цивільних і комерційних справах, сторонами яких вони є, а також відповідно до їхнього внутрішнього законодавства.

Угодою про асоціацію України з Європейським Союзом також передбачено зосередження зусиль на боротьбі з корупцією. Стаття 22 «Боротьба зі злочинністю та корупцією» містить спеціальну норму, яка зобов'язує сторони співробітничати у боротьбі з кримінальною та незаконною організованою чи іншою діяльністю, а також з метою її попередження.

3. Центральним органом України, який звертається із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів, є Генеральна прокуратура. Міжнародно-правове співробітництво під час кримінального провадження на цьому напрямі здійснюють органи прокуратури відповідно до Конституції України, законодавства і міжнародних договорів, а також без договору – у випадках, коли для належної реалізації завдань і функцій прокуратури необхідне застосування норм міжнародного права або взаємодія з іноземними державними установами чи міжнародними організаціями. При цьому органи прокуратури повинні дотримуватися принципів взаємної поваги до національного суверенітету і прав людини, добросовісного виконання зобов'язань та невтручання у внутрішні справи іноземних держав.

Центральним органом України, який звертається із запитом судів про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час судового провадження та розглядає відповідні запити судів іноземних держав, є МЮ.

Крім того, закон визначає центральним органом НАБ (ч. 1 ст. 545 КПК). До обов'язків НАБУ відноситься, зокрема, здійснення міжнародного співробітництва у межах своєї компетенції відповідно до законодавства та міжнародних договорів України (п. 9 ч. 1 ст. 16 Закону «Про Національне антикорупційне бюро України»).

Згідно із Законом «Про Національне антикорупційне бюро України» в ході міжнародного співробітництва НАБ уповноважене:

- здійснювати правове співробітництво із компетентними органами іноземних держав, міжнародними організаціями з питань проведення оперативно-розшукової

діяльності, досудового розслідування на підставі законів та міжнародних договорів України (п. 17 ч. 1 ст. 17);

- виступати як представник інтересів держави під час розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ про розшук, арешт, конфіскацію та повернення в Україну відповідного майна, захист прав та інтересів держави з питань, які стосуються виконання обов'язків НАБ, залучати з цією метою юридичних радників, зокрема, іноземних (п. 18 ч. 1 ст. 17);

- від імені України надавати міжнародні доручення щодо проведення оперативно-розшукових та слідчих дій (ч. 2 ст. 17);

- укладати угоди про співробітництво з питань її повноважень з іноземними і міжнародними правоохоронними органами та організаціями (ч. 2 ст. 17);

- звертатися від імені України до іноземних державних органів в установленому законодавством України та відповідних держав порядку (ч. 2 ст. 17);

- створювати міжнародні слідчі групи та брати у них участь, відповідно до цього закону та інших законодавчих актів та міжнародних договорів України (ч. 3 ст. 17);

- залучати до роботи іноземних експертів у боротьбі з корупцією (ч. 3 ст. 17).

Ці положення КПК та Закону «Про Національне антикорупційне бюро України» щодо визначення НАБ центральним органом міжнародного співробітництва дещо суперечать нормам міжнародних договорів, ратифікованих Україною.

Так, відповідно до ст. 80 Конвенції СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, зносини з питань видачі, кримінального переслідування, а також виконання слідчих доручень, здійснюються Генеральними прокурорами Договірних Сторін. Відповідно до ч. 4 Закону «Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 рік та Додаткового протоколу 1978 року до Конвенції», органами, на які покладаються повноваження, згідно з пунктом 1 статті 15 Конвенції, є МЮ (у справах на стадії судового слідства) і Генеральна прокуратура (у справах на стадії досудового слідства). Норм у міжнародних договорах та законах України про ратифікацію, які б визначали НАБ суб'єктом міжнародного співробітництва, не передбачено. У зв'язку з цим, здійснення міжнародного співробітництва НАБ можливо лише через Генеральну прокуратуру.

Генеральна прокуратура та МЮ у триденний строк надсилають до НАБ отримані (надані) у межах надання міжнародної правової допомоги матеріали, які стосуються фінансових та корупційних кримінальних правопорушень, у вигляді довідки. У випадку, коли викладені у довідці матеріали становлять інтерес для НАБ, його Директор, за погодженням із прокурором САП, може витребувати матеріали кримінального провадження у відповідного органу досудового розслідування.

МЮ є відповідальним за співпрацю з GRECO. Окрім того, МЮ координує проведення Україною самооцінки щодо дотримання положень Конвенції ООН проти корупції, співробітництво в межах тематичної платформи №1 ініціативи ЄС «Східне партнерство», присвяченої сфері боротьби з корупцією. Зважаючи на існуючий досвід МЮ у співпраці з міжнародними організаціями у цій сфері, також планується визначити його координатором реалізації заходів, передбачених Стамбульським планом дій.

Відповідно до Регламенту Національного агентства з питань запобігання корупції, затв. 12 квітня 2016 р., НАЗК здійснює міжнародне співробітництво відповідно до міжнародних договорів, законів та інших нормативно-правових

актів України. НАЗК здійснює співробітництво з органами, на які покладено запобігання та протидію корупції в іноземних державах, згідно з меморандумами про співробітництво/взаємодію, які укладаються відповідно до законодавства України.

Також до відповідних суб'єктів можна віднести НАВРУА, яке, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 9 Закону «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», здійснює співробітництво з органами іноземних держав, до компетенції яких належать питання щодо виявлення, розшуку та управління активами, іншими компетентними органами іноземних держав, відповідними міжнародними організаціями.

Стаття 71. Міжнародні договори України у сфері запобігання і протидії корупції

1. У разі, якщо міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством про запобігання і протидію корупції, застосовуються правила міжнародних договорів.

1. Положення ч. 1 ст. 71 Закону відповідає ст. 9 Конституції України і ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України», згідно з якою, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у законі України, то застосовуються правила міжнародного договору.

2. Міжнародні договори України, які набрали чинності, не лише сприяють розвитку міждержавного співробітництва у різних сферах суспільного життя та належному забезпеченню національних інтересів, здійсненню цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України, а й можуть завдяки своєму пріоритету над нормами відповідних законодавчих актів України змінювати регулювання правових відносин, установлених законодавством України.

Під час розгляду конкретної судової справи вирішення (подолання) колізії між нормою міжнародного договору України і нормою іншого законодавчого акта України належить до компетенції суду.

Під час розгляду справ, вирішуючи (долаючи) колізію між нормою міжнародного договору, який набрав чинності для України не шляхом надання згоди ВР на його обов'язковість у формі ратифікації, і нормою іншого акта законодавства України, слід враховувати юридичну силу акта законодавства, яким було надано згоду на обов'язковість міжнародного договору України (наприклад, постанова КМ від 5 грудня 2007 р. №1389 «Про затвердження Договору між Кабінетом Міністрів України та Урядом Латвійської Республіки про співробітництво в боротьбі з тероризмом, незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та організованою злочинністю»). Норми такого міжнародного договору застосовуються в порядку, передбаченому для відповідного акта законодавства України, з урахуванням співвідношення законодавчого акта і підзаконного нормативно-правового акта.

3. При розгляді справ суди повинні користуватися офіційно опублікованим текстом міжнародного договору України українською мовою, за умови його наявності.

Наприклад, Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, яка ратифікована із застереженням Законом від 10 листопада 1994 р. №240/94-ВР «Про ратифікацію Конвенції про правову до-

помогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах», була вчинена лише російською мовою та офіційно опублікована в Україні також лише російською мовою.

За відсутності автентичного тексту договору українською мовою або офіційного перекладу міжнародного договору українською мовою, необхідно використовувати автентичний текст договору іншою офіційною мовою, якою він був укладений.

4. Положеннями деяких договорів у межах РЄ передбачається можливість врегулювання питань їх застосування чи тлумачення в органах РЄ.

Зокрема, Європейський комітет із правового співробітництва РЄ може вирішувати, за домовленістю держав, спори щодо тлумачення чи застосування Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р. (ст. 21); Європейський комітет із проблем злочинності РЄ уповноважений розглядати за домовленістю держав спори щодо тлумачення чи застосування Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р. (ст. 42), а також сприяти дружньому врегулюванню будь-яких труднощів, які можуть виникнути у зв'язку із застосуванням Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р. (ст. 23), Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р. (ст. 65), Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом 1977 р. (ст. 9), Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р. (ст. 44).

5. Норми міжнародних договорів, які визначають ознаки складу кримінально караного діяння, не можуть застосовуватись судами України безпосередньо, оскільки такими договорами прямо встановлюється обов'язок держави забезпечити виконання передбачених договором обов'язків шляхом встановлення покарання за певні злочини внутрішнім (національним) законом (наприклад, Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 р., Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників 1979 р., Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 р., Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) 1999 р.).

При здійсненні правосуддя суди повинні враховувати, що відповідно до ч. 1 ст. 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. При цьому підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (ч. 1 ст. 2 КК); злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом (ч. 3 ст. 3 КК).

У зв'язку із цим міжнародно-правові норми, що передбачають ознаки складу злочину, мають застосовуватись судами України лише в тих випадках, коли норми КК прямо встановлюють необхідність застосування міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана ВР (наприклад, статті 438–440 КК).

Стаття 72. Міжнародний обмін інформацією у сфері запобігання і протидії корупції

1. Компетентні органи України можуть надавати відповідним органам іноземних держав та одержувати від них інформацію, у тому числі з обмеженим доступом, з питань запобігання і протидії корупції з дотриманням вимог законодавства та міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

2. Надання органам іноземних держав інформації з питань, пов'язаних із запобіганням і протидією корупції, можливе лише в разі, якщо ці органи та відповідний компетентний

орган України можуть установити такий режим доступу до інформації, який унеможливає розкриття інформації для інших цілей чи її розголошення у будь-який спосіб, у тому числі шляхом несанкціонованого доступу.

1. Питання міжнародного обміну інформацією у сфері запобігання і протидії корупції регулюються положеннями:

1) Конвенції ООН проти корупції:

- ст. 46 («Взаємна правова допомога») – щодо можливості Держав-учасниць без попереднього запиту передавати інформацію, що стосується кримінальних справ, компетентному органу іншої Держави-учасниці в тих випадках, коли вони вважають, що така інформація може надати допомогу цьому органу в здійсненні або успішному завершенні розслідування та кримінального переслідування або може привести до складання цієї Державою-учасницею запиту відповідно до цієї Конвенції;

- ст. 48 («Співробітництво між правоохоронними органами») – щодо зміцнення або, в разі необхідності, встановлення каналів зв'язку між їхніми компетентними органами, установами та службами для забезпечення безпечного і швидкого обміну інформацією про всі аспекти злочинів, що визначені цією Конвенцією; обміну з іншими Державами-учасницями інформацією про конкретні засоби й методи, що застосовуються для вчинення злочинів, визначених цією Конвенцією; обміну інформацією та координації адміністративних та інших заходів, що вживаються у відповідних випадках з метою своєчасного виявлення злочинів, визначених цією Конвенцією;

- ст. 61 («Збирання та аналіз інформації про корупцію та обмін такою інформацією») – щодо можливості Держав-учасниць проводити аналіз тенденцій в галузі корупції на своїй території, умов, в яких здійснюються корупційні злочини, а також статистичних даних, аналітичних знань щодо корупції та інформації про оптимальні види практики у справі запобігання корупції й боротьби з нею, та обміну ними через посередництво міжнародних і регіональних організацій;

2) Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією:

- ст. 28 («Надання інформації за власною ініціативою») – щодо можливості Сторони без попереднього запиту надіслати іншій Стороні інформацію про виявлені факти, якщо вона вважає, що повідомлення такої інформації може допомогти отримуючій Стороні у порушенні чи проведенні розслідування або провадження стосовно кримінальних злочинів, визначених цією Конвенцією, або може сприяти поданню такою Стороною запиту;

- ст. 31 («Інформація») – щодо того, що запитувана Сторона невідкладно інформує запитувачу Сторону про заходи, вжиті щодо запиту, та про остаточні результати таких заходів. Запитувана Сторона також невідкладно інформує запитувачу Сторону про будь-які обставини, що унеможливають виконання запланованих заходів або можуть суттєво його затримати.

2. НАЗК уклало низку меморандумів з антикорупційними органами зарубіжних держав щодо обміну інформацією. Так, згідно з Меморандумом про розуміння і співпрацю між Національним агентством з питань запобігання корупції та Національним антикорупційним органом Республіки Італія від 14 лютого 2017 р., однією з форм співпраці визначено обмін інформацією та кращими практиками у сфері реалізації засад антикорупційної політики.

3. НАВРУА є спеціально уповноваженим органом державної влади України на співробітництво з міжнародними, міжурядовими організаціями, мережами, діяльність яких спрямована на забезпечення міжнародного співробітництва у сфері виявлення, розшуку та управління активами (на рівні, що передує міжнародній правовій допомозі). Під час цього співробітництва здійснюється обмін інформацією з StAR (партнерська ініціатива Групи Світового банку та Управління ООН з наркотиків і злочинності, яка підтримує міжнародні зусилля, спрямовані на припинення практики приховування активів, отриманих від корупційних злочинів), Камденською міжвідомчою мережею з питань повернення активів (CARIN) (неформальна мережа представників правоохоронних органів і судових практиків, фахівців в області виявлення та розшуку активів, заморожування, арешту та їх конфіскації).

4. Важливим питанням є забезпечення режиму доступу, який унеможливує розкриття інформації для інших цілей чи її розголошення у будь-який спосіб, у т.ч. шляхом несанкціонованого доступу. Це положення передбачає спеціальний режим передачі інформації та створення всіма антикорупційними органами захищеної комп'ютерної мережі зберігання даних.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», надання цим агентством відповідному органу іноземної держави інформації з обмеженим доступом здійснюється за умови забезпечення органом іноземної держави тотального діючого в Україні національного режиму її захисту та використання виключно для цілей кримінального судочинства.

Стаття 73. Заходи щодо повернення в Україну коштів та іншого майна, одержаних внаслідок корупційних правопорушень, і розпоряджання вилученими коштами та іншим майном, одержаними внаслідок корупційних правопорушень

1. Україна здійснює заходи щодо повернення в Україну коштів та іншого майна, одержаних внаслідок корупційних правопорушень, і розпоряджається цими коштами та іншим майном відповідно до законодавства та міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

1. Питання, задекларовані у ст. 73 Закону, детально регламентуються, зокрема, положеннями:

1) Конвенції ООН проти корупції. Відповідно до ст. 3 («Сфера застосування») цієї Конвенції, вона застосовується не тільки до запобігання, розслідування та кримінального переслідування за корупцію, а й до призупинення операцій (заморожування), арешту, конфіскації та повернення доходів від злочинів, визнаних такими згідно із цією Конвенцією.

Спеціально зазначеним питанням присвячена глава V («Заходи щодо повернення активів» (статті 51–59). Цією главою, зокрема, визначаються:

- запобігання переказам доходів, здобутих злочинним шляхом, та їх виявлення (ст. 52);
- заходи щодо безпосереднього повернення майна (ст. 53);
- механізми вилучення майна шляхом міжнародного співробітництва у питаннях конфіскації (ст. 54);
- міжнародне співробітництво з метою конфіскації (ст. 55);

- спеціальне співробітництво (ст. 56);
- повернення активів та розпорядження ними (ст. 57);
- підрозділи для збирання оперативної фінансової інформації (ст. 58);
- двосторонні та багатосторонні договори і домовленості (ст. 59);

2) Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму. Спеціально зазначеним питанням присвячені окремі статті Конвенції, а саме:

- заходи з конфіскації (ст. 3);
- блокування, арешт і конфіскація (ст. 5);
- управління заблокованим і заарештованим майном (ст. 6);
- міжнародне співробітництво (Глава IV).

2. НАВРУА уповноважене, зокрема на виявлення (діяльність із встановлення факту існування) та розшук (діяльність із визначення місцезнаходження) майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні.

НАВРУА уповноважене сприяти здійсненню кримінального провадження шляхом:

- здійснення заходів з виявлення та розшуку активів за зверненням слідчого, детектива, органів досудового розслідування, прокуратури та судів з метою арешту та конфіскації таких активів;

- забезпечення міжнародного співробітництва з відповідними органами іноземних держав (на рівні, що перевищує міжнародний правовий допомізі), міжнародними організаціями до компетенції яких належать питання щодо виявлення, розшуку активів, а також направлення до них відповідних запитів щодо виявлення та розшуку активів;

- звернення до суду з позовом щодо визнання незаконними нормативно-правових актів, індивідуальних рішень, правочинів, виданих/вчинених з порушенням визначених законодавством вимог та обмежень;

- участі у забезпеченні представництва прав та інтересів України у закордонних юрисдикційних органах у справах, пов'язаних з поверненням в Україну активів, одержаних від корупційних та інших злочинів.

НАВРУА здійснює управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, у т.ч. як захід забезпечення позову – лише щодо позову, пред'явленого в інтересах держави, із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами, сума або вартість яких дорівнює або перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року.

Зазначені активи приймаються у управління на підставі ухвали слідчого судді, суду чи згоди власника активів, копії яких надсилаються до НАВРУА не пізніше наступного робочого дня після їх винесення (надання) з відповідним зверненням прокурора. Порядок звернення до слідчого судді передбачено ч. 7 ст. 100 КПК.

НАВРУА після набрання законної сили судовими рішеннями про конфіскацію, спеціальну конфіскацію, стягнення активів в дохід держави в кримінальному провадженні, які перебувають у його управлінні, направляє їх для примусового виконання до органів державної виконавчої служби.

3. Механізм повернення в Україну коштів та іншого майна, одержаних внаслідок корупційних правопорушень, передбачає такі етапи:

- початок кримінального переслідування щодо вчинення корупційного правопорушення;
- звернення до урядів країн, в яких розміщено рахунки особи, що вчинила корупційне правопорушення з проханням накласти арешт на рахунки;
- звернення до суду країни, в якій розміщено рахунки посадової особи, з проханням порушити кримінальну справу у зв'язку із заволодінням майном внаслідок корупції.

Світовий досвід щодо повернення активів, які були втрачені країнами внаслідок корупційних злочинів, показує, що для успішного повернення активів необхідним є дотримання низки умов, які сформульовані Міжнародним центром з повернення активів Базельського Інституту Управління (ICAR):

- наявність політичної волі до повернення активів;
- достатній рівень нормативно-правової бази та відповідність її міжнародним стандартам з повернення активів;
- відсутність внутрішнього потенціалу для повернення активів;
- труднощі внутрішнього співробітництва та відсутність чітких структур зв'язку;
- відмінності у правових системах країн. Національні правові положення можуть суттєво відрізнятися від тих, які діють у країні розташування активів, тому ця перешкода також може здійснювати вплив на процес повернення активів.

Останнім часом міжнародною спільнотою було зроблено суттєві кроки щодо спрощення процедури повернення активів одержаних протиправним шляхом.

Так, 3 травня 2014 р. Європейським парламентом та Радою Європейського Союзу прийнята Директива 2014/42/EU про замороження та конфіскацію засобів здійснення злочинів та доходів, отриманих злочинним шляхом, у Європейському Союзі. Пунктом 3 Директиви визначено, що серед найбільш ефективних засобів боротьби з організованою злочинністю є ефективне виявлення, замороження та конфіскація засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом. Відповідно до п. 5 Директиви, «Держави-члени повинні вжити необхідних заходів для того, щоб зробити можливою конфіскацію, повністю або частково, засобів і доходів або майна, що належать особі, визнаній винною у вчиненні кримінального правопорушення, яке може призвести, прямо або опосередковано, до економічної вигоди, коли суд на основі обставин справи, у т.ч. конкретних фактів і наявних свідчень, зокрема таких, що вартість майна є невідповідною законному доходу засудженого, визнає, що вказане майно було набуто в результаті злочинної поведінки».

Розділ XIII. ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію через шість місяців з дня набрання ним чинності.

2. До початку роботи системи подання та оприлюднення, відповідно до цього Закону, декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, суб'єкти декларування подають декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру в порядку, встановленому Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». Зазначені декларації підлягають оприлюдненню в порядку, встановленому Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Про початок роботи системи подання та оприлюднення відповідно до цього Закону декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, приймається рішення Національного агентства з питань запобігання корупції.

{Абзац другий пункту 2 розділу XIII із змінами, внесеними згідно із Законами №928-VIII від 25.12.2015, №1022-VIII від 15.03.2016}

У 2016 році службові особи, які на день початку роботи зазначеної системи займають, згідно зі статтею 50 цього Закону, відповідальне та особливо відповідальне становище, зобов'язані подати щорічні декларації за минулий рік у порядку, встановленому цим Законом, протягом 60 календарних днів після початку роботи системи.

{Пункт 2 розділу XIII доповнено абзацом третім згідно із Законом №1022-VIII від 15.03.2016}

{Пункт 2 розділу XIII в редакції Закону №198-VIII від 12.02.2015}

3. До приведення у відповідність із цим Законом законодавчі та інші нормативно-правові акти застосовуються у частині, що не суперечить цьому Закону¹.

... 6. Кабінету Міністрів України:

1) у тримісячний строк з дня набрання чинності цим Законом забезпечити прийняття Положення про конкурс з відбору кандидатів на посади членів Національного агентства з питань запобігання корупції та Регламент роботи відповідної конкурсної комісії;

2) у шестимісячний строк з дня набрання чинності цим Законом внести на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів у відповідність із цим Законом; забезпечити прийняття нормативно-правових актів, передбачених цим Законом, крім передбачених підпунктом 1 цього пункту;

привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом;

забезпечити приведення у відповідність із цим Законом нормативно-правових актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади;

створити Національне агентство з питань запобігання корупції;

3) забезпечити проведення конкурсу з відбору кандидатів на посади членів Національного агентства з питань запобігання корупції в порядку, визначеному статтею 5 цього Закону, до введення в дію цього Закону.

{Пункт 6 розділу XIII доповнено підпунктом 3 згідно із Законом №198-VIII від 12.02.2015}

Президент України П.ПОРОШЕНКО

м. Київ

14 жовтня 2014 року

№1700-VII

¹ Пункти 4–5 Прикінцевих положень не наводяться.

Зміст

Вступне слово. Корупція, цивілізація і конституційна демократія	3
НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ»	25
Вступ	29
Закон України «Про запобігання корупції»	31
Розділ I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ	33
Стаття 1. Визначення термінів.	33
Стаття 2. Законодавство у сфері запобігання корупції	72
Стаття 3. Суб'єкти, на яких поширюється дія цього Закону.	80
Розділ II. НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ	113
Стаття 4. Статус Національного агентства з питань запобігання корупції	113
Стаття 5. Склад Національного агентства	115
Стаття 6. Голова та заступник Голови Національного агентства	121
Стаття 7. Повноваження членів Національного агентства.	122
Стаття 8. Організація діяльності Національного агентства	123
Стаття 9. Гарантії незалежності Національного агентства	126
Стаття 10. Правовий статус членів, працівників апарату та територіальних органів Національного агентства	129
Стаття 11. Повноваження Національного агентства	129
Стаття 12. Права Національного агентства	139
Стаття 13. Уповноважені особи Національного агентства	144
Стаття 14. Контроль за діяльністю Національного агентства	146
Стаття 15. Соціальний захист членів та працівників апарату Національного агентства	147
Стаття 16. Оплата праці членів та працівників апарату Національного агентства	148
Стаття 17. Фінансове та матеріально-технічне забезпечення Національного агентства	150
Розділ III. ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ	153
Стаття 18. Антикорупційна політика	153
Стаття 19. Антикорупційні програми	157
Стаття 20. Національна доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики	159
Стаття 21. Участь громадськості в заходах щодо запобігання корупції . .	162

Розділ IV. ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ ТА ПОВ'ЯЗАНИМ З КОРУПЦІЄЮ ПРАВОПОРУШЕННЯМ. 167

Стаття 22. Обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища.	167
Стаття 23. Обмеження щодо одержання подарунків	173
Стаття 24. Запобігання одержанню неправомірної вигоди або подарунка та поводження з ними.	190
Стаття 25. Обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності	192
Стаття 26. Обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування. . .	219
Стаття 27. Обмеження спільної роботи близьких осіб	225

Розділ V. ЗАПОБІГАННЯ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ 229

Стаття 28. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.	229
Стаття 29. Заходи зовнішнього та самостійного врегулювання конфлікту інтересів.	241
Стаття 30. Усунення від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті.	244
Стаття 31. Обмеження доступу до інформації	244
Стаття 32. Перегляд обсягу службових повноважень	245
Стаття 33. Здійснення повноважень під зовнішнім контролем	247
Стаття 34. Переведення, звільнення особи у зв'язку з наявністю конфлікту інтересів.	248
Стаття 35. Особливості врегулювання конфлікту інтересів, що виник у діяльності окремих категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування .	250
Стаття 36. Запобігання конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав	261

Розділ VI. ПРАВИЛА ЕТИЧНОЇ ПОВЕДІНКИ 267

Стаття 37. Вимоги до поведінки осіб	267
Стаття 38. Додержання вимог закону та етичних норм поведінки	271
Стаття 39. Пріоритет інтересів	278
Стаття 40. Політична нейтральність.	279
Стаття 41. Неупередженість	284
Стаття 42. Компетентність і ефективність	285
Стаття 43. Нерозголошення інформації	288
Стаття 44. Утримання від виконання незаконних рішень чи доручень . .	292

Розділ VII. ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ 297

Стаття 45. Подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування	297

Розділ XII. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО	459
Стаття 70. Міжнародне співробітництво у сфері запобігання і протидії корупції	459
Стаття 71. Міжнародні договори України у сфері запобігання і протидії корупції	462
Стаття 72. Міжнародний обмін інформацією у сфері запобігання і протидії корупції	463
Стаття 73. Заходи щодо повернення в Україну коштів та іншого майна, одержаних внаслідок корупційних правопорушень, і розпорядження видученими коштами та іншим майном, одержаними внаслідок корупційних правопорушень	465
Розділ XIII. ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ	468

