

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 впливає 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. – Семинар-практикум Центру комерційного права (USAID). – 19–20 жовтня 2016 р., м. Київ (<http://www.vaglivo.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 МІО 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, змусити 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 пояснюється 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. юрид. 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, у 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.sigmaxweb.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. Гаосарій. 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 відповідними міжнародно-правовими рекомендаціями².

Коментований Закон не встановлює способів, в якій особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, приврівняною 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 десятими 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, приврівняних 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 тлумачити 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. Адаже 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») вказувалось 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 Вищого адміністративного суду у відставці Тетяна Чумаченко: «Суспільство повинне зрозуміти: суддя, який має приватний інтерес, що іноді призводить до конфлікту інтересів, – не заочинєць» // 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, аудиторі, 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 визнати, 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 рішення 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://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag26).

³ Адже 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 скасування 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 заборобою 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 злочини. 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 кримінальні 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 підлеглому 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 від свого підлеглому 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 підлеглому, 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 наголосувати 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 I Методичних рекомендацій НАЗК 2017 р.

сумлінно помиляться 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 повідомілки 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 (Антикорупційні реформи в Україні. 3-й раунд моніторингу в рамках Стамбульського плану дій по боротьбі 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 підтвержене 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 пропозиції 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, прів'язаної 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, прів'язаної 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, прів'язаних 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, прів'язаної 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 (діянь), 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.

Розглядаваний 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 рішенні 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, притримуючи 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 проектів 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, прів'яної 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, прів'яної 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, прів'яної 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, прів'яної до неї особи.

2. Звільнення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прів'яної 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, прирівняної 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 підлеглості і підконтрольності, у зв'язку з чим є сенс змінити місце роботи особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної 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, відрадженням 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, прирівняної 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 питань, 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, прокурорів 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 природі (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 доступно 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-polozhen-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-polozhen-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; Пашиньский 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 знесобленого 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/tiny_mce/files/Головам%20Апеляційних%20судів%20від%202022.05.2017%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 неупередженості 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. XI 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 неврегулювання передбачено не лише Законом «Про запобігання корупції», а й кримінальним процесуальним законодавством (Гладун О., Голуєва 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 оцінювання. Запобігання корупції серед народних депутатів, прокурорів та суддів. 19–23 червня 2017 р. (<https://tm.coe.int/grecoeval4ger-2016-9-p3-76-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; Бабакишкієва 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_mistsevyyh_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 ворожнечою, 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 обмежитись 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 несправомочності колегіального органу (Рівчаченко С.В. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як спосіб протидії корупції: дис. ... канд. юрид. наук. – Запоріжжя, 2017. – С. 99–100).

З 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 торговцем 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-stat-ti-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-правової форми, 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 завірені копії: 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.