

19. Порухення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності відповідно до ст. 22 КАП може бути визнане малозначним, зокрема, з урахуванням періоду часу, протягом якого особа, крім основної роботи (наприклад, на державній службі), займалася іншою оплачуваною роботою, розміру грошової винагороди, яку вона отримала, порушуючи встановлені законом обмеження щодо сумісництва з іншими видами діяльності, суспільної корисності такого її сумісництва та інших обставин.

Апеляційний суд Волинської області 25 травня 2015 р. скасував постанову Камінь-Каширського районного суду в частині накладення на Особа_2 адміністративного стягнення та виніс нову постанову, якою звільнив його від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КАП за малозначністю правопорушення, обмежившись усним зауваженням. За обставинами справи Особа_2, обіймаючи посаду майстра аісу, у вихідний день 26 жовтня 2014 р. з 8 год. до 24 год. працював членом дільничної виборчої комісії і одержав заробітну плату в сумі 270 грн.¹

Стаття 26. Обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування

1. Особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зазначеним у пункті 1 частини першої статті 3 цього Закону, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, забороняється:

1) протягом року з дня припинення відповідної діяльності укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами - підприємцями, якщо особи, зазначені в абзаці першому цієї частини, протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування здійснювали повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або фізичних осіб - підприємців;

2) розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, крім випадків, встановлених законом;

3) протягом року з дня припинення відповідної діяльності представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності.

2. Порухення встановленого пунктом 1 частини першої цієї статті обмеження щодо укладення трудового договору (контракту) є підставою для припинення відповідного договору.

Правочини у сфері підприємницької діяльності, вчинені з порушенням вимог пункту 1 частини першої цієї статті, можуть бути визнані недійсними.

У разі виявлення порушень, передбачених частиною першою цієї статті, Національне агентство звертається до суду для припинення трудового договору (контракту), визнання правочину недійсним.

1. Відповідно до п. «е» ч. 2 ст. 12 Конвенції ООН проти корупції, заходи, спрямовані на запобігання виникненню конфлікту інтересів, можуть уключати, *inter alia*, «установлення обмежень, у належних випадках і на обґрунтований строк,

трибуналу, що розглядає справу про поліцейське порушення, не тільки не зобов'язаний доводити певну форму вини особи (умисел чи необережність), а й не повинен навіть мотивувати своє рішення (ст. 526 КПК Франції). Для притягнення до відповідальності за порушення досить загальної вини: особа вважається винною *в силу самого факту вчинення порушення* і стягнення до неї не застосовується тільки у випадках впливу непереборної сили, а також неосудності особи або недосагнення нею встановленого законом віку.

¹ ЄДРСП: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44322392>.

стосовно професійної діяльності *колишніх* державних посадових осіб у приватному секторі після їхнього виходу у відставку або на пенсію, якщо така діяльність або робота безпосередньо пов'язана з функціями, що такі державні посадові особи виконували в період їхнього перебування на посаді або за виконанням яких вони здійснювали нагляд».

2. Суб'єктами обмежень (а точніше – імперативних заборон), передбачених ч. 1 ст. 26 Закону, є не особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1 ст. 3 Закону), а колишні особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, – з наступного дня після припинення ними діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

При цьому перша і третя із зазначених заборон діє протягом календарного року з дня припинення відповідної діяльності, а друга – постійно, назавжди.

Формами припинення діяльності закон називає звільнення (щодо державних службовців, військовослужбовців тощо) або інше припинення діяльності (щодо Президента України, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, присяжних тощо).

3. На перший погляд, пункт 2 ч. 1 ст. 26 Закону «Про запобігання корупції» має зв'язок зі ст. 172-8 КАП, згідно з якою настає адміністративна відповідальність за незаконне розголошення або використання в інший спосіб особою у своїх інтересах інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових повноважень.

Проте, насправді, на відміну від ч. 1 ст. 26 Закону, суб'єктами правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КАП, є діючі (які не припинили свою діяльність) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також (відповідно до Закону від 3 листопада 2015 р.) особи, зазначені в ч. 2 ст. 17 Закону «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань»¹.

Таким чином, за порушення заборон, передбачених у ст. 26 Закону, адміністративну відповідальність *колишніх* осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не встановлено. Водночас, можливе настання кримінальної відповідальності за порушення заборони, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 26, цивільно-правової відповідальності за порушення цієї та інших заборон. Крім того, за порушення заборон, встановлених у п. 1 ч. 1 ст. 26, – також можливим є настання інших правових наслідків, передбачених ч. 2 ст. 26 і статтями 65–69 Закону.

4. Стаття 26 Закону встановлює кілька заборон (див. Табл. 12).

¹ При цьому не враховано, що суб'єкт адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 172-8 КАП – спеціальний: особа, якій відома певна інформація у зв'язку з виконанням службових повноважень. Але суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення, що впливають на результати офіційних спортивних змагань, визнаються особи, які не є таким спеціальним суб'єктом, а які підбурювали спеціальних суб'єктів до корупційних правопорушень або вступили з ними у змову. У зв'язку з цим примітка до ст. 172-8 КАП також потребує уточнення.

Таблиця 12. Заборони для екс-функціонерів

Зміст заборони для особи	Умови та винятки	Тривалість дії заборони
1) укладати трудові договори (контракти) з юридичними особами приватного права або ФОП	якщо особа протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування здійснювала повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або ФОП	протягом року з дня припинення відповідної діяльності
2) вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або ФОП		
3) розголошувати або використовувати в інший спосіб в своїх інтересах інформацію, яка стала відома у зв'язку з виконанням службових повноважень	крім випадків, встановлених законом	завжди
4) представляти інтереси будь-якої особи у справах (у т.ч. тих, що розглядаються в судах)	якщо іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вона працювала на момент припинення зазначеної діяльності	протягом року з дня припинення відповідної діяльності

5. Трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітний платіж і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. Особливою формою трудового договору є **контракт**, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін, умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору можуть встановлюватися угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законами України (ст. 21 КЗП).

Про поняття «**юридична особа приватного права**», «**фізична особа – підприємець**» див. коментар до ст. 3, а «**підприємницька діяльність**» – коментар до ст. 25 Закону.

Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори). Дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін (ст. 202 ЦК).

Під ситуацією, коли «**особа здійснювала повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або ФОП**», треба розуміти випадки, за яких, наприклад, особа працювала в податковій інспекції чи в державній службі з питань праці та здійснювала відповідний контроль за діяльністю певного підприємства, або працювала у виконкомі та розробляла проекти рішень щодо державної підтримки підприємництва, або працювала прокурором і прийняла рішення про закриття кримінального провадження щодо директора приватного підприємства тощо.

6. Інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному виді.

За порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом. Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом. Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законом. Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законом (статті 1, 20, 21, 30 Закону «Про інформацію»).

Розголошення інформації означає, що особа, якій інформація стала відома у зв'язку зі службовою діяльністю, протиправно передає її стороннім особам, ознайомлює з нею таких осіб або своєю поведінкою створює умови, які надають можливість стороннім особам ознайомитися з відповідними відомостями.

Використання інформації – це її застосування самою особою, якій ця інформація стала відома, у господарській чи іншій діяльності для отримання вигоди, переваги, іншої користі, у т.ч. шляхом розповсюдження, збуту, а також інші дії, які особа вчиняє за допомогою відповідної інформації або користуючись фактом наявності в неї такої інформації.

Слова «у своїх інтересах» розуміються так, що відповідній особі заборонено використовувати інформацію як з корисливих мотивів, так і в інших особистих інтересах та інтересах третіх осіб (про синонімічне поняття «*приватний інтерес*» див. ст. 1 Закону і коментар до неї).

7. Слова «крім випадків, встановлених законом» в п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону акцентують на незаконності розголошення та іншого використання інформації.

У цьому зв'язку слід нагадати: згідно із Законом «Про інформацію» (ст. 29) суб'єкти інформаційних відносин звільняються від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд установить, що ця інформація є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. Предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка:

- свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України;
- забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків;
- свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо.

8. Розголошення або використання в інший спосіб у своїх інтересах інформації, яка стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень, тягне за собою адміністративну або кримінальну відповідальність.

Так, за статтями КАП, які містять спеціальні норми, настає відповідальність особи, яка не є особою, зазначеною в п. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції».

або не отримала відповідну інформацію у зв'язку з виконанням службових повноважень, або не використовувала її у своїх інтересах, або ж передбачено спеціальний вид інформації як предмет правопорушення. Ідеться про незаконне розголошення (інше використання, у т.ч. розповсюдження, збут):

- об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 51-2);
- відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 185-11);
- інсайдерської інформації (ст. 163-9);
- комерційної таємниці, іншої конфіденційної інформації (ч. 3 ст. 164-3);
- інформації, що, відповідно до закону, є об'єктом обміну між суб'єктом первинного фінансового моніторингу та ЦОВВ, що реалізує державну політику в сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (ст. 166-9);
- відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 185-11);
- інформації, яка зберігається в інформаційних (автоматизованих) системах (частини 4 і 5 ст. 212-6).

Крім того, як вже згадувалось вище, за ст. 172-8 КАП настає адміністративна відповідальність за незаконне розголошення або використання в інший спосіб особою у своїх інтересах інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових повноважень. Але, з урахуванням наявності багатьох статей КК, якими передбачено відповідальність за аналогічні діяння, підстав для застосування ст. 172-8 КАП практично не залишається. Адаже, згідно з ч. 2 ст. 9 КАП, адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою, відповідно до закону, кримінальної відповідальності.

Кримінальна відповідальність за незаконне використання (у т.ч. шляхом розголошення) інформації, що стала відома в зв'язку з виконанням службових повноважень, настає – залежно від конкретного виду інформації та інших обставин – за статтями 132, 145, 163, 168, 182 і 359 (конфіденційна інформація про особу), 159 (таємниця голосування), 231 і 232 (комерційна та банківська таємниця), 232-1 (інсайдерська інформація), 328, 381 і 422 (державна таємниця), 330 (службова інформація), 387 (дані досудового слідства), статті 209-1, 387 (інші види інформації) та деякими іншими статтями КК.

9. Відповідно до ЦК представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (*представник*) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у *майбутньому* правочинів. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства.

Представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє. Представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє. Представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом. Комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину допускається за згодою цих сторін та в інших випадках, встановлених законом. Повноваження комерційного представника можуть бути підтвержені письмовим договором між ним та особою, яку він представляє, або довіреністю. Особливості

комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності встановлюються законом (статті 237–244 ЦК України).

Особливості представництва інтересів особи у справах, що розглядаються в судах, визначаються процесуальними кодексами (КАС, ЦПК, ГПК, КПК, КАП).

Відповідно, *сторонами* є: в адміністративному, цивільному, господарському процесі – позивач і відповідач, у кримінальному процесі – сторона обвинувачення і сторона захисту. Що стосується поняття «сторони» у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, то КАП такого поняття не містить.

Під *інтересами особи* у п. 3 ч. 1 ст. 26 Закону розуміються інтереси як юридичної, так і фізичної особи. Тому заборона представляти інтереси особи у справах, що розглядаються в судах, в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) особа працювала на момент припинення зазначеної діяльності, поширюється і на випадки, коли особа є законним представником у кримінальному процесі чи у справах про адміністративні правопорушення.

10. Порухення заборон, встановлених у п. 1 ч. 1 ст. 26, – тягне настання правових наслідків, передбачених ч. 2 ст. 26 Закону.

Так, за зверненням НАЗК суд повинен:

а) припинити трудовий договір (контракт) – якщо особа порушила заборону укладати трудові договори (контракти) з юридичними особами приватного права або ФОП, діяльність яких вона протягом року до того контролювала чи на діяльність яких могла впливати чи впливала через підготовку та/або прийняття рішень;

б) визнати правочин недійсним – якщо особа порушила заборону вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з такими ж юридичними особами приватного права або ФОП.

КЗП також передбачає, що підставою припинення трудового договору є укладення трудового договору (контракту), всупереч вимогам Закону «Про запобігання корупції», встановленим для осіб, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, протягом року з дня її припинення (п. 7-1 ст. 36).

Крім того, порушення заборон, встановлених у пунктах 1–3 ч. 1 ст. 26, тягне настання правових наслідків, передбачених статтями 65–69 Закону:

- дисциплінарну відповідальність особи, винної у вчиненні відповідного корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією (якщо судом до неї не застосовано покарання або стягнення у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю);

- відшкодування зазначеною особою завданих збитків, шкоди державі;

- скасування або визнання незаконними нормативно-правових актів, рішень, виданих (прийнятих) з порушенням вимог Закону;

- відновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб, відшкодування їм завданих збитків, шкоди;

- конфіскацію або спеціальну конфіскацію незаконно одержаного майна.

Наприклад, якщо прокурор безпідставно закрити кримінальне провадження стосовно керівника юридичної особи приватного права, який підозрювався в ухиленні від сплати податків, а протягом року після звільнення із прокуратури уклав трудовий контракт з цією юридичною особою, то такий трудовий договір має бути припинений за рішенням суду, а постанова про закриття кримінального провадження – підлягає перегляду. Податки, від сплати яких ухилилась юридична особа, повинні бути стягнені з неї, а з прокурора – стягнені збитки, спричинені безпідставним закриттям провадження.