ПРЯМУЄМО РАЗОМ

Центр політико-правових реформ

Узагальнення судової практики у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (статті 172-4 172-9 КУпАП)

Підготував:
д. ю. н., проф. Дудоров О. О.

Київ – 2019

Це дослідження підготовлено за підтримки Європейського Союзу в межах проекту Центру політико-правових реформ «Посилення ролі громадянського суспільства у забезпеченні демократичних реформ і якості державної влади».

Зміст дослідження є предметом відповідальності Центру політико-правових реформ і не обов'язково відображає позицію Європейського Союзу.

ЗМІСТ

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

ВСТУП

РОЗДІЛ 1. Тенденції та окремі процесуальні особливості розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією

РОЗДІЛ 2. Особливості кваліфікації окремих адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією

2.1. Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (стаття 172-4 КУпАП)

2.2. Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (стаття 172-5 КУпАП)

2.3. Порушення вимог фінансового контролю (стаття 172-6 КУпАП)

2.4. Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (стаття 172-7 КУпАП)

2.5. Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (стаття 172-8 КУпАП)

2.6. Невжиття заходів щодо протидії корупції (стаття 172-9 КУпАП)

ВИСНОВКИ

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

в.о. – виконувач обов'язків

ВРУ – Верховна Рада України

ВС – Верховний Суд

ВСУ – Верховний Суд України

ВССУ – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ГК – Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.

грн. – гривня

ГУ – головне управління

ДЕК – державна екзаменаційна комісія

ДЗЕ – Департамент захисту економіки

ДПС – Державна прикордонна служба України

ДФС – Державна фіскальна служба України

ЄДРД – Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування

ЄДРОКП – Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення

ЄДРСР – Єдиний державний реєстр судових рішень

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

Закон від 14 жовтня 2014 р. – Закон України від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції»

затв. – затверджено

ЗСУ – Збройні Сили України

ІПС – інтегрована інформаційно-пошукова система

КАС – Касаційний адміністративний суд

КЗпП – Кодекс законів про працю України

КМУ – Кабінет Міністрів України

КСУ – Конституційний Суд України

КУпАП України – Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.

Лист ВССУ від 22 травня 2017 р. – Інформаційний лист ВССУ «Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією» від 22 травня 2017 р. № 223-943/0/4-17

МЗП – мінімальна заробітна плата

МФ – Міністерство фінансів України

МЮ – Міністерство юстиції України

НАЗК – Національне агентство з питань запобігання корупції

НМДГ – неоподатковуваний мінімум доходів громадян

НП – Національна поліція

ОВС – орган внутрішніх справ

ОДА – обласна державна адміністрація

п. – пункт

пп. – підпункт

ПК України – Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р.

ПМ – прожитковий мінімум

Порядок оформлення протоколів НАЗК – Порядок оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством з питань запобігання корупції, затверджений Рішенням НАЗК від 9 червня 2016 р. № 5

ПФ – Пенсійний Фонд України

РДА – районна державна адміністрація

Рекомендації НАЗК № 839 – Рішення НАЗК від 29 вересня 2017 р. № 839 «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів»

Регламент НАЗК – Регламент Національного агентства з питань запобігання корупції, затверджений Рішенням НАЗК від 12 квітня 2016 р. № 1

Роз'яснення НАЗК № 3 – Рішення НАЗК від 11 серпня 2016 р. № 3 «Про затвердження Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю»

РСУ – Рада суддів України

СК – Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р.

ст. – стаття

УЗЕ – Управління захисту економіки

ТОВ – товариство з обмеженою відповідальністю

Т. ч. – тому числі

ФОП – фізична особа-підприємець

ЦК – Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.

ВСТУП

Попри значущість для скорочення масштабів корупційної поведінки в суспільстві правової культури громадян, організаційно-управлінських факторів і, звичайно, «створення такого соціального порядку, за якого жити і працювати чесно є вигідним»[1], важливу роль у мінімізації корупції відіграє якість відповідних (кримінально-правових та адміністративно-правових) заборон, а також професійність і наступальна позиція уповноважених органів держави. Адже сподіватися на дотримання передбачених законом превентивних вимог, заборон та обмежень суб'єктами, на яких вони розраховані, можна лише за наявності в арсеналі держави ефективного механізму притягнення до юридичної відповідальності за порушення відповідних настанов.

Відповідальність за корупційні правопорушення і правопорушення, пов'язані з корупцію, та протидія їм за допомогою правоохоронної діяльності продовжує залишатись одним з елементів системи запобігання корупції[2]. При цьому важливою складовою зазначеного механізму виступають норми, які встановлюють відповідальність за вчинення не лише власне корупційних діянь, а і відмінних від корупційних діянь, які є фоновими явищами, що зумовлюють виникнення корупції, а відтак протидія яким має здійснюватися як на законодавчому, так і на правозастосовному рівнях[3].

Враховуючи нижчий ступінь суспільної небезпеки правопорушень, пов'язаних з корупцією, порівняно з корупційними деліктами, за їх вчинення передбачено адміністративну відповідальність, регламентовану нормами, консолідованими в главі 13-А КУпАП. Останньою встановлено відповідальність за такі правопорушення, пов'язані з корупцією, як: порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4); порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5); порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6); порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7); незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8); невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9), порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з

---

[1] Костенко О. Не карою єдиною! Про концепцію «антикримінальних лещат». *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 4. С. 14, 15.

[2] Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О.В. Калітенко, Д.О. Калмиков, І.Б. Коліушко та ін.; за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 214.

[3] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 4–5.

маніпулюванням офіційним спортивним змаганням (ст. 172-9-1), порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля (ст. 172-9-2)[4].

Диспозиції вказаних адміністративно-правових норм мають бланкетний характер, відсилаючи передусім до положень Закону від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції». У зв'язку з цим при кваліфікації адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, корисно звертатись до науково-практичних коментарів Закону від 14 жовтня 2014 р.[5].

Кількість і, відповідно, співвідношення справ, направлених до суду за кожною зі статей, передбачених главою 13-А КУпАП, істотно відрізняються. З'ясоване при підготовці Узагальнення співвідношення розглянутих судами категорій справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, загалом узгоджується з офіційною інформацією, зокрема періодично розповсюджуваною НАЗК[6]. Станом на 26 грудня 2018 р. уповноваженими особами НАЗК було складено 497 протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, зокрема: за ст. 172-7 КУпАП – 459 протоколів (стосовно 118 осіб); за ст. 172-4 КУпАП – 9 протоколів; за ст. 172-5 КУпАП – 3 протоколи.

Інформація про подібну структуру адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, справи про які були розглянуті судами протягом 2014–2016 рр., наводиться в юридичній літературі. Зокрема, встановлено, що за ст. 172-7 КУпАП було притягнуто до відповідальності 52,6 % від усієї кількості відповідних правопорушників, за ст. 172-6 КУпАП – 35,2 %, а за ст. 172-4 КУпАП – 6,8 %[7].

У 2017 р. на судовий розгляд надійшло 122 справи за ст. 172-4 КУпАП, а в 2018 р. – 63 такі справи; із них закрито 46 і 39 справ, відповідно. У 2017 р. на судовий розгляд надійшло 20 справ за ст. 172-5 КУпАП, а в 2018 р. – 22 такі справи; із них закрито 10 і 14 справ, відповідно. У 2017 р. на судовий розгляд надійшло 2950 справ за ст. 172-6 КУпАП, а в 2018 р. – 8731 така справа; із них

---

[4] Через очевидну відмінність в юридичній природі діянь, караних статтями 172-4–172-9 КУпАП, з одного боку, і статтями 172-9-1, 172-9-2 КУпАП, з іншого, при підготовці цього Узагальнення останні адміністративно-правові заборони до уваги не брались.

[5] На сьогодні вийшло вже чотири такі видання різної якості: Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції». Станом на 5 вересня 2017 року / за заг. ред. Чернєя В.В. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 512 с.; Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. Хавронюк М.І. Київ: Ваіте, 2018. 472 с.; Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / В.С. Ковальський, О.І. Миколенко, Є.Л. Стрельцов, О.І. Клименко. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 380 с.; Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 588 с.

[6] Див., зокрема: URL: https://nazk.gov.ua/news/nazk-z-pochatku-2018-roku-skladeno-157-protokoliv-pro-administratyvni-pravoporushennya-ta; URL: https://nazk.gov.ua/rezultaty-perevirok; URL: https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=wm#inbox/FMfcgxwCgzDMFxvwrjwdCNrGFXXhrVSD.

[7] Сіренко Д.О. Сучасний стан судової практики з розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. 2017. Вип. 46. Т. 2. С. 31.

закрито 946 і 3448 справ, відповідно. У 2017 р. на судовий розгляд надійшло 1917 справ за ст. 172-7 КУпАП, а в 2018 р. – 1004 таких справ; із них закрито 759 і 405 справ, відповідно. У 2017 р. на судовий розгляд надійшло 20 справ за ст. 172-8 КУпАП, а в 2018 р. – 10 таких справ; із них закрито 14 і 6 справ, відповідно. У 2017 р. на судовий розгляд надійшло 11 справ за ст. 172-9 КУпАП, а в 2018 р. – 3 такі справи; із них закрито 6 і 1 справа, відповідно[8].

Метою підготовці цього Узагальнення було:

проаналізувати судову практику у справах про адміністративні проступки, передбачені статтями 172-4–172-9 КУпАП[9];

визначити основні тенденції розгляду судами справ про вказані делікти;

виявити процесуальні особливості та проблемні аспекти розгляду судами справ про адміністративні правопорушення, пов’язані з корупцією;

з’ясувати чинники високого відсотку закриття справ досліджуваної категорії.

Увага також зверталась на особливості кваліфікації адміністративних проступків, передбачених статтями 172-4–172-9 КУпАП, і на висвітлення аргументації, якою керувались місцеві та апеляційні суди при ухваленні (скасуванні, залишенні в силі) рішень у конкретних справах.

[8] Стан здійснення судочинства в Україні судами кримінальної юрисдикції у 2018 році. Опрацьовано статистичні дані Державної судової адміністрації України, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Київ: Верховний Суд, 2019. С. 99 (URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_kramin_sud_2018.pdf).

[9] Вивчалися знайдені шляхом наскрізного аналізу матеріалів, розміщених у ЄДРСР, рішення судів, постановлені за статтями 172-4–172-9 КУпАП на підставі протоколів, складених уповноваженими особами. За результатами пошуку потрібних судових рішень встановлено, що «левову» частку відповідних протоколів до судів направляють посадові особи органів НП, яка має уповноважені підрозділи на місцях (на відміну від НАЗК, що діє лише на центральному рівні). Ця обставина підтверджується і періодично оприлюднюваними статистичними даними. Наприклад, протягом 2017 р. НАЗК склало 147 протоколів за ст. 172-7 КУпАП, тоді як НП склала і направила до суду 1359 протоколів за цією статтею КУпАП, тобто в 9 разів більше. В 2018 р. кількість протоколів, складених НАЗК за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфліктів, дещо зросла – до 497 протоколів. При цьому НП за 11 місяців 2018 р. склала 1292 відповідні протоколи.

РОЗДІЛ 1.
ТЕНДЕНЦІЇ ТА ОКРЕМІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 255 КУпАП протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені, зокрема статтями 172-4–172-9 КУпАП, складають уповноважені на те особи органів внутрішніх справ (НП) і НАЗК[10].

Порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, встановлено КУпАП і Законом від 14 жовтня 2014 р. Щодо специфіки вчинення окремих процесуальних дій і складання процесуальних документів, то вона регламентується також підзаконними нормативними актами, зокрема Інструкцією МВС України з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції, затв. наказом МВС України від 6 листопада 2015 р. № 1376, і Порядком оформлення протоколів НАЗК.

За результатами аналізу ефективності здійснюваної НАЗК адміністративно-правової протидії корупції було з'ясовано, що станом на 1 червня 2018 р. у 57 із 61 випадків (тобто більше, ніж у 93% справ, що надійшли з НАЗК) суди, незалежно від різновиду адміністративного правопорушення та його шкідливості,

---

[10] З урахуванням навіть цього законодавчого положення занадто категоричним видається твердження окремих дослідників про те, що «сьогодні жодним нормативно-правовим актом не передбачено повноваження органів Національної поліції встановлювати порушення вимог фінансового контролю, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП» (див.: Кучерявенко М., Смичок Є. Декларування доходів: проблемні аспекти реалізації публічного обов'язку. *Юридичний вісник України.* 2018. 21–27 верес. (№ 38)). Однак проблема розмежування повноважень НАЗК і НП у частині протоколювання адміністративно караних порушень вимог фінансового контролю існує (див.: Гладун О. Феномен протидії корупції в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2017. № 4/2. С. 20–21; Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 259–260; Чумак К. Окремі аспекти кримінальної відповідальності за умисне неподання електронної декларації. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2017. № 4/2. С. 105–110; Гулак О.В., Сіра А.В. До питання правомірності складання органами Національної поліції протоколу про адміністративне правопорушення за недотримання вимог фінансового контролю без отримання інформації від Національного агентства з питань запобігання корупції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2018. Вип. 52. Т. 2. С. 39–43; Яковенко Є.О. Актуальні правові аспекти притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки.* 2018. № 1. С. 76–85).

Про певною мірою однотипну проблему див.: Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно необхідності попереднього встановлення фактів порушення антикорупційного законодавства, а саме декларування недостовірної інформації та незаконного збагачення, Національним агентством з питань запобігання корупції у ході повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування для порушення кримінального провадження за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ст. 366-1 та ст. 368-2 Кримінального кодексу України. Затв. рішенням НАЗК №1375 від 8 грудня 2017 р.; Хавронюк М.І. Висновок щодо Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 8 грудня 2017 р. №1375. URL: http://pravo.org.ua/ua/news/20872562-visnovok-schodo-rishennya-natsionalnogo-agentstva-z-pitan-zapobigannya-koruptsiyi-vid-8-grudnya-2017-r.-1375.

за результатами розгляду відповідних матеріалів та визнання осіб винними призначали *найменший* розмір штрафу з потенційно можливих: 850 грн. – за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП; 1700 грн. – за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП; 1700 грн. – за ч. 1 ст. 172-7 КУпАП; 3400 грн. – за ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (факти визнання осіб винними та накладення на них адміністративних стягнень у справах про інші адміністративні правопорушення, пов'язані із корупцією, на підставі протоколів, складених посадовими особами НАЗК, на вказану дату не були виявлені). І лише в трьох випадках суд призначав винній особі штраф, розмір якого перевищував мінімально встановлену законом межу. Тобто в переважній більшості випадків про індивідуалізацію адміністративної відповідальності говорити не доводиться[11]. Така ж невтішна тенденція в частині караності адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, мала місце і згодом[12].

Дослідивши відповідні матеріали судової практики, я встановив, що значний відсоток справ було повернуто до НП та НАЗК. При цьому в абсолютній більшості випадків суди мотивували таке повернення матеріалів їхнім неналежним оформленням і рідше – спрямуванням матеріалів не до належного суду (тобто мало місце порушення правил підсудності, оскільки протоколи направлялись не за місцем вчинення певного правопорушення)[13].

> *У справі №758/9125/18 Подільським районним судом м. Києва прийнято рішення про повернення матеріалів до НАЗК для вирішення питання про їх направлення до належного суду з дотриманням вимог ст. 276 КУпАП. З обставин справи вбачається, що особа, яка притягувалась до адміністративної відповідальності як колишній працівник Управління з експлуатації майнового комплексу МФ, що знаходиться в Подільському районі м. Києва, повинна була подати декларацію в той час, коли вона вже відношення до цієї установи не мала, тобто не мала доступу і до її приміщення. Особа постійно проживала в Дарницькому районі м. Києва, де мала комп'ютер і доступ до Інтернету, а нове місце її роботи знаходиться в Голосіївському районі м. Києва, тому і вчинити бездіяльність у вигляді неподання декларації за колишнім місцем роботи, яке територіально належить до Подільського району м. Києва, вона не могла. За цією справою в ЄДРСР розміщено 3 постанови: від 17 липня 2018 р. – постанова Подільського районного суду м. Києва про повернення матеріалів до НАЗК для вирішення питання про направлення до належного суду; від 6 серпня 2018 р. – постанова*

---

[11] Дудоров О. О. Моніторинговий звіт щодо ефективності реалізації Національним агентством з питань запобігання корупції у 2016–2018 роках адміністративно-юрисдикційної функції в частині протидії адміністративним правопорушенням, які пов'язані з корупцією (станом на 1 червня 2018 року). Київ: 2018. С. 6.

[12] Хавронюк М., Химчук А. Моніторинговий звіт щодо ефективності реалізації Національним агентством з питань запобігання корупції у ліпні–грудні 2018 року повноважень щодо складання протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (станом на 1 січня 2019 року). Київ: ЦППР, 2019. С. 4.

[13] Проблемним аспектом подібних ситуацій є неврегульованість чинним законодавством питання про зміну підсудності у справах про адміністративні правопорушення, зокрема якщо фігурантами справ виступають судді (див.: Хавронюк М., Химчук А. Моніторинговий звіт щодо ефективності реалізації Національним агентством з питань запобігання корупції у ліпні–грудні 2018 року повноважень щодо складання протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (станом на 1 січня 2019 року). Київ: ЦППР, 2019. С. 5, 16).

Апеляційного суду м. Києва про повернення апеляційної скарги особі, яка її подала (прокурор); від 29 серпня 2018 р. – ідентична першій постанова, оскільки НАЗК знову направило протокол про вчинення адміністративного правопорушення до Подільського районного суду міста Києва[14].

Передбачені Законом від 14 жовтня 2014 р. вимоги (заборони, обмеження) встановлені для осіб як суб'єктів, на яких поширюється дія цього Закону, а тому місцем вчинення ними правопорушення є місце їх основної роботи. «Місцем вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, слід вважати місце роботи особи, оскільки антикорупційні вимоги (заборони, обмеження) поширюються на відповідного суб'єкта виключно в зв'язку з заняттям відповідної посади в державному органі чи органі місцевого самоврядування[15].

Слід відзначити, що КУпАП не встановлює, як має діяти суд у випадку, коли під час підготовки до розгляду справи про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, встановлюється факт неналежного оформлення відповідного протоколу. Водночас ст. 278 КУпАП передбачає, що орган (посадова особа) при підготовці до розгляду справи про адміністративне правопорушення вирішує, серед іншого, питання, чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення і чи витребувано необхідні додаткові матеріали.

Відповідно, у судовій практиці[16] розглядуване питання традиційно вирішується таким чином: складення протоколу не уповноваженою на те посадовою особою або без додержання вимог ст. 256 КУпАП (зокрема, неприєднання до протоколу документів, що підтверджують надання особі, яка притягується до відповідальності, повноважень на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, чи копії постанови суду за повторного притягнення особи до відповідальності) зазвичай призводить до того, що протокол повертається відповідному правоохоронному органу для належного оформлення.

---

[14] Хавронюк М., Химчук А. Моніторинговий звіт щодо ефективності реалізації Національним агентством з питань запобігання корупції у ліпні–грудні 2018 року повноважень щодо складання протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (станом на 1 січня 2019 року). Київ: ЦППР, 2019. С. 12.

[15] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 277, 296–297.

[16] П. 2 постанови Пленуму ВСУ від 25 травня 1998 р. № 13 «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією», п. 12 постанови Пленуму ВССУ від 17 жовтня 2014 р. № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення», п. 4 Листа ВССУ від 22 травня 2017 р.

У 2017 р. судами для належного оформлення повернуто 519 справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, а в 2018 р. – 877 таких справ[17].

Усі причини повернення матеріалів до НП і НАЗК для належного оформлення можна розділити на дві умовні групи:

1) змістовно-процесуальні;

2) суто процесуальні.

Суть «змістовно-процесуальних» вад (причин) полягає в тому, що в направлених до суду протоколах не містилось усіх достатніх і необхідних даних, які: 1) підтверджували наявність у діях особи складу відповідного адміністративного правопорушення; 2) дозволяли об'єктивно оцінити всі обставини справи (наприклад, з'ясувати, чи заподіяно в результаті вчинення правопорушення матеріальну шкоду для її подальшого відшкодування відповідно до ст. 66 Закону від 14 жовтня 2014 р.).

У листі заступника Генерального прокурора України А.А. Стрижевської на ім'я тодішньої голови НАЗК Н.М. Корчак констатується, що при складенні протоколів не завжди встановлюється сума отриманих доходів від зайняття відповідною діяльністю, хоч у ст. 172-4 КУпАП передбачено як додаткове стягнення конфіскацію отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом[18]*. Так, В., будучи особою, уповноваженою на виконання функцій держави, ознайомленою із заборонами та обмеженнями, передбаченими Законом «Про Національне антикорупційне бюро України», зокрема з обмеженнями щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, визначеними ст. 25 Закону «Про запобігання корупції», з 15 жовтня 2009 р. по 13 липня 2016 р. був зареєстрований як ФОП, тобто займався підприємницькою діяльністю. Однією з причин повернення до НАЗК 21 серпня 2017 р. Солом'янським районним судом м. Києва протоколу стосовно В. стала відсутність у матеріалах даних щодо отримання ним доходу від зайняття підприємницькою діяльність та його розміру.*

В абсолютній більшості випадків причинами повернення матеріалів до НП і НАЗК ставали вади винятково процесуального характеру. Для зручності аналізу ці вади варто класифікували на декілька відносно самостійних груп.

1. ***Вади, пов'язані з порушенням загальних вимог законодавства щодо змісту протоколу про адміністративне правопорушення та прав особи, яка притягується до адміністративної відповідальності (статті 256, 268 КУпАП).*** Ця група вад є найбільш чисельною і здебільшого проявляється в таких порушеннях, як:

---

[17] Стан здійснення судочинства в Україні судами кримінальної юрисдикції у 2018 році. Опрацьовано статистичні дані Державної судової адміністрації України, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Київ: Верховний Суд, 2019. С. 98 (URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_kramin_sud_2018.pdf).

[18] Тому важливо визначити яке місце роботи є основним, а яка робота виконується за сумісництвом.

– незазначення в протоколі місця та часу вчинення, а також дати виявлення правопорушення, що унеможливлює встановлення строку притягнення особи до адміністративної відповідальності відповідно до ст. 38 КУпАП і подальший розгляд справи в суді;

– відсутність у протоколі підпису особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, або, у разі відмови від підписання протоколу, відповідного запису про це, а також відсутність роз'яснення її прав та обов'язків;

– відсутність будь-яких відомостей у графі щодо визнання або не визнання своєї вини у вчиненні адміністративного правопорушення;

– порушення права особи на подання пояснень і зауважень щодо змісту протоколу.

Постановами Козятинського міськрайонного суду Вінницької області від 4 червня і 19 червня 2018 р. (справа № 133/1277/18) з причин недотримання вимог ст. 256 КУпАП (зокрема, в протоколі зазначено, що правопорушник від дачі пояснень відмовився, проте свідків щодо відмови від дачі пояснень щодо вчинення правопорушення в протоколі не зазначено; в протоколі не зазначено дату виявлення правопорушення) повертався на доопрацювання протокол про вчинення адміністративного правопорушення пов'язаного з корупцією, складений стосовно депутата Козятинської міської ради Вінницької області за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП.

Постановами Уманського міськрайонного суду Черкаської області двічі, 20 червня і 27 серпня 2018 р. (справа № 705/2510/18), повертався протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, передбачене ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, складений стосовно інспектора сектору реагування патрульної поліції № 3 Маньківського відділення поліції Уманського ВП ГУНП в Черкаській області, оскільки у протоколі не було зазначено місце вчинення правопорушення. Надалі справу закрито у зв'язку з відсутністю в діях особи складу правопорушення.

Постановами Краснолиманського міського суду Донецької області від 2 квітня 2018 р. і 2 травня 2018 р. (справи № 236/640/18 і № 236/1070/18) повертався на доопрацювання складений стосовно міського голови Лиманської міської ради Донецької області Ц. протокол про передбачене ч. 2 ст. 172-6 КУпАП адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, у зв'язку із незазначенням у протоколі дати вчинення і дати виявлення правопорушення[19].

2. Друга група причин є характерною виключно для НАЗК, адже це ***вади, пов'язані з порушенням розроблених НАЗК підзаконних актів, якими регламентовано порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.*** Виявляється, що при протоколюванні фактів вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, посадові особи НАЗК припускаються порушень не лише норм КУпАП, якими регулюється загальний порядок притягнення особи до адміністративної

[19] Довідка за результатами вивчення причин закриття судами адміністративних справ про правопорушення, пов'язані з корупцією, у 2018 році. Підготовлена відділом організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Департаменту підтримання обвинувачення та представництва інтересів держави в судах Генеральної прокуратури України. Київ, 2019. С. 4–6.

відповідальності, а й приписів виданих самим НАЗК підзаконних актів. У межах таких порушень, своєю чергою, також можна виділити дві умовні підгрупи.

2.1. *Порушення встановленого порядку складання та направлення матеріалів до суду.*

Зокрема, у деяких випадках підставою повернення судом матеріалів до НАЗК було те, що в порушення п. 11 розділу ІІ Порядку оформлення протоколів НАЗК і п. 6.6 Регламенту НАЗК рішення про направлення матеріалів до суду приймалося не колегіально, а одноособово посадовцями НАЗК (наприклад, постанова Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 22 вересня 2017 р. у справі № 345/2936/17)[20]. Ще в одному випадку до матеріалів справи не було долучено документи, які підтверджували прийняття на черговому засіданні НАЗК рішення про направлення матеріалів до суду, що дало підстави суду констатувати, що в.о. керівника одного з Департаментів НАЗК у порушення вимог п. 6.5, п. 6.6 розділу VI Регламенту НАЗК було одноособово прийнято рішення про направлення матеріалів до суду (постанова Печерського районного суду м. Києва від 13 грудня 2017 р. у справі № 757/72573/17-п)[21].

При цьому, як слушно зазначається в літературі, положення ч. 3 ст. 12 Закону від 14 жовтня 2014 р. про направлення протоколу про адміністративне правопорушення, пов'язаного з корупцією, на підставі окремого рішення НАЗК[22] не є обґрунтованими, суперечать ст. 257 КУпАП та в окремих випадках сприяють затягуванню направленню протоколу до суду. Наприклад, через відсутність кворуму засідання НАЗК у заплановану дату подекуди не відбувається, а протокол із зібраними матеріалами без вагомих на це підстав до суду не направляється. Відповідно до КУпАП кожен складений уповноваженою особою протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, повинен бути надісланий на розгляд суду[23].

Згідно з п. 2 розділу ІІ Порядку оформлення протоколів НАЗК у разі вчинення особою декількох адміністративних правопорушень протоколи складаються окремо щодо кожного з вчинених правопорушень. Незважаючи на наявність цих настанов, у деяких випадках НАЗК складало по одному протоколу щодо декількох правопорушень, у зв'язку з чим відповідні матеріали поверталися

[20] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69139559.

[21] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70985521.

[22] Відповідно до Порядку оформлення протоколів НАЗК протокол про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого однією зі статей 172-4–172-9 КУпАП, разом із копією *рішення НАЗК про направлення його до суду* та іншими матеріалами у триденний строк з моменту його складення надсилається до місцевого загального суду за місцем вчинення правопорушення.

[23] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. К.: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 272.

судами для належного оформлення (наприклад, постанова Миронівського районного суду Київської області від 2 лютого 2018 р. у справі № 371/1583/17)[24].

При поверненні для дооформлення протоколу щодо в.о. директора ДЛП «Прикарпатліс» К. за ч. 1 ст. 172-7 і ч. 2 цієї статті КУпАП Івано-Франківський міський суд зазначив, що у випадку вчинення особою декількох адміністративних правопорушень протоколи складаються окремо щодо кожного з учинених правопорушень (справа № 344/4852/18)[25].

Порядком оформлення протоколів НАЗК затверджено форму протоколу про адміністративні правопорушення (Додаток 1), якою, зокрема передбачається зазначення документа, за яким встановлюється особа, та місце її реєстрації. Водночас в одній зі справ НАЗК направило до суду протокол, в якому не було зазначено ні відповідний документ, ні місце реєстрації особи. В іншому випадку до матеріалів не було долучено копію паспорта та ідентифікаційного коду особи (постанова Червонозаводського районного суду м. Харкова від 6 лютого 2018 р. у справі № 638/18277/18)[26].

2.2. *Порушення встановленого порядку інформування особи про складання та направлення протоколу до суду і строків його розгляду.*

Так, у порушення п. 7 розділу ІІ Порядку оформлення протоколів НАЗК у деяких протоколах було відсутнє повідомлення особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, про строки розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Іншим поширеним проявом порушень цієї підгрупи, які допускає НАЗК, є недотримання положень п. 10 розділу ІІ Порядку оформлення протоколів НАЗК про обов'язковість вручення одного з примірників протоколу особі, яка притягується до адміністративної відповідальності. При цьому слід виділити три конкретних різновиди такого порушення:

а) надсилаючи матеріали до суду, НАЗК не додає до них відомості (вочевидь, це мають бути відповідні листи) щодо виклику особи до НАЗК з метою ознайомлення з протоколом про адміністративне правопорушення та вручення їй його копії;

б) до матеріалів справи НАЗК не долучає докази надсилання відповідній особі другого примірнику протоколу про адміністративне правопорушення та копій інших матеріалів, що підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення, рекомендованим поштовим відправленням із повідомленням про вручення та з описом вкладення разом із супровідним листом в конверті з позначкою «особисто». При цьому, на відміну від попередньої ситуації, суди

---

[24] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71988831.

[25] Довідка за результатами вивчення причин закриття судами адміністративних справ про правопорушення, пов'язані з корупцією, у 2018 році. Підготовлена відділом організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Департаменту підтримання обвинувачення та представництва інтересів держави в судах Генеральної прокуратури України. Київ, 2019. С. 6.

[26] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72034740.

підкреслюють, що наявність у матеріалах справи лише листа, адресованого особі про направлення їй протоколу про адміністративне правопорушення, ще не свідчить про фактичне направлення протоколу та вручення його особі, відносно якої він складений у спосіб, передбачений п. 10 розділу ІІ Порядку. (постанова Голосіївського районного суду м. Києва від 3 квітня 2018 р. у справі № 752/6421/18)[27].

У згаданому вище листі заступника Генерального прокурора А.А. Стрижевської на ім'я тодішньої голови НАЗК Н.М. Корчак зазначається, що Самбірським міськрайонним судом Львівської області 23 жовтня 2017 р. повернуто до НАЗК протокол стосовно Ф. (справа № 452/2460/17), оскільки особою, уповноваженою на складення протоколів, до матеріалів , не долучено рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення та опис вкладення, чим порушено п. 10 розділу ІІ Порядку оформлення протоколів НАЗК. Крім того, протокол у день його складення (18 вересня 2017 р.) без винесення на розгляд НАЗК був надісланий до суду, чим порушено вимоги пунктів 11 і 12 розділу ІІ вказаного Порядку;

в) у протоколі про адміністративне правопорушення № 41-03/48 від 26 лютого 2018 р. (за ч. 2 ст. 172-7 КУпАП) уповноважена особа НАЗК не підписала відповідний протокол і тим самим порушила вимоги не тільки п. 5 розділу ІІ Порядку оформлення протоколів НАЗК, а й ч. 2 ст. 256 КУпАП щодо того, що протокол підписується не лише особою, яка притягується до адміністративної відповідальності, а й особою, яка склала протокол.

3. ***Технічні вади***. Як і попередні, порушення цієї групи також можна розділити на дві умовні підгрупи.

3.1. *Недотримання технічних вимог до оформлення матеріалів.* До прикладів таких порушень слід віднести: незасвідчення правильності доданих до протоколів копій письмових документів; незазначення в графах протоколу «до протоколу додається» кількості доданих аркушів тощо (наприклад, постанова Обухівського районного суду Київської області від 6 березня 2018 р. у справі № 372/555/18)[28].

3.2. *Змістовна суперечливість протоколу.* Як це не прикро визнавати, але на заваді успішному виконанню уповноваженими органами своїх функцій щодо адміністративно-правової протидії корупції інколи стає банальна неуважність посадових осіб відповідних державних інституцій. Мова йде, зокрема про такі випадки, коли матеріали справи повертались до НП чи НАЗК через те, що:

– нумерація доданих до протоколу письмових документів не збігається з описом документів, що містяться у справі про адміністративне правопорушення, який складено на титульному аркуші[29] (наприклад, згадана вище

[27] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73148839.
[28] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72629862.
[29] У справі про адміністративне правопорушення оформляється титульний аркуш, на зворотному боці якого заповнюється опис документів, що містяться у справі (п. 14 Порядку оформлення протоколів НАЗК).

постанова Миронівського районного суду Київської області від 2 лютого 2018 р. у справі № 371/1583/17);

– відомості у протоколах щодо однієї особи не збігаються; зокрема зазначаються різні дата та місце народження, місце реєстрації та місце проживання, а також серія та номер паспорта;

– у протоколі йдеться про визнання особи винною у вчиненні одного правопорушення (ст. 172-7 КУпАП), хоч протокол складено за іншою статтею (ст. 172-4 КУпАП) (наприклад, постанова Дзержинського районного суду м. Харкова від 21 грудня 2017 р. у справі № 638/19317/17)[30];

– дані щодо прізвища, ім'я та по батькові особи, вказані в протоколі, повністю не збігаються з даними, які містяться у доданій до протоколу копії паспорту (постанова Бородянського районного суду Київської області від 16 лютого 2017 року у справі № 360/267/17-п)[31];

– при відкритті поштового відправлення, що надійшло від НАЗК, було виявлено лише один том (том № 3) вказаної справи замість трьох томів, як було вказано в супровідному листі НАЗК. Крім цього, у томі справи, який надійшов, був відсутній протокол про адміністративне правопорушення (постанова Хмельницького міськрайонного суду від 14 травня 2018 року у справі № 686/5858/18)[32];

– у протоколі зазначається про відсутність свідків правопорушення, тоді як до протоколу додаються пояснення відразу декількох свідків, а в тексті протоколу зазначається, що факт вчинення правопорушення підтверджується поясненнями зазначених осіб (постанова Макарівського районного суду Київської області від 2 березня 2018 р. у справі № 370/443/18)[33].

Занепокоєння викликає той факт, що непоодинокими залишаються випадки, коли суди *повторно* повертали відповідні матеріали до НП чи НАЗК для дооформлення. В абсолютній більшості випадків причиною цього ставало повторне незазначення в протоколі дати вчинення та/або виявлення, а також місця вчинення правопорушення, що, зокрема не давало можливості суду встановити, чи належить до його компетенції розгляд тієї чи іншої справи (наприклад, постанова Червонозаводського районного суду м. Харкова від 27 квітня 2018 р. у справі № 638/18277/17)[34].

Ще більш прикрим є те, що у практиці розгляду справ за статтями 172-4–172-9 КУпАП мають місце прецеденти, коли наслідком недотримання відповідними органами всіх вимог щодо оформлення протоколів стає закриття справ за відсутністю складу адміністративного правопорушення. Так, одну зі

[30] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71185424.
[31] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64753985.
[32] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73979987.
[33] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72523540.
[34] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73720791.

справ за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП закрито через невідповідність даних про дату народження, зазначених у протоколі, та копії паспорту, долученої до матеріалів справи, у зв'язку з чим констатується, що протокол про адміністративне правопорушення складено з порушенням законодавства (постанова Солом'янського районного суду м. Києва від 21 серпня 2017 р. у справі № 760/5310/17)[35].

В іншому випадку справу за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП закрито через те, що протокол складено особою, не наділеною правом складанням протоколу. Суд встановив, що протокол (останній, до речі, стосувався працівника НАЗК) складено співробітником Сектору запобігання та виявлення корупції в НАЗК, який, виявивши відповідне правопорушення, мав повідомити про цей факт НАЗК, а в разі необхідності – спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції відповідно до їхньої компетенції (постанова Печерського районного суду м. Києва від 19 грудня 2016 р. у справі № 757/58986/16-п)[36].

Згідно з постановою Макарівського районного суду Київської області від 12 квітня 2018 р. справа № 370/443/18 щодо депутата Макарівської селищної ради була закрита на підставі п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП за відсутністю складу правопорушення з тим мотивуванням, що: 1) як вбачається зі змісту протоколу, у ньому зазначено, що особі роз'яснено зміст прав, передбачених вказаними нормами, однак це не відповідає дійсності, оскільки особа не була присутня при складанні протоколу, його не підписувала, а відмітка про відмову від проставлення підпису про ознайомлення з правами відсутня; 2) у матеріалах справи відсутні відомості щодо виклику особи до НАЗК з метою ознайомлення з протоколом про адміністративне правопорушення та вручення їй його копії. Також відсутні докази вручення у встановленому порядку особі другого примірнику протоколу про адміністративне правопорушення та копій інших матеріалів, що підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення (рекомендованого поштового відправлення з повідомленням про вручення та з описом вкладення разом із супровідним листом в конверті з позначкою «особисто»)[37].

Згурівський районний суд Київської області закрив справу з посиланням на те, що «25 листопада 2016 р. Особа-1 розпорядження «Про преміювання працівників виконавчого органу Згурівської селищної ради» за № 208-07-VII не видавала та не підписувала, оскільки 25 листопада 2016 р. Особа-1 було видано та підписано розпорядження «Про преміювання працівників виконавчого органу Згурівської селищної ради» за № 158». Тобто у протоколі було зазначено неправильний номер розпорядження, яке секретар селищної ради видав в умовах реального конфлікту інтересів. Крім того, суд зазначив, що в протоколі була неправильно визначена фабула щодо ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, а саме як неповідомлення особою у встановленому законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів, відповідальність за вчинення якого передбачена ч. 1 ст. 172-7 КУпАП. Суд наголосив і на тому, що виправлення очевидних помилок і невідповідностей у протоколах про адміністративні правопорушення допустиме лише шляхом складення нових протоколів з подальшим врученням їх під

[35] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68436820.

[36] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63491396.

Перелік уповноважених осіб НАЗК затверджено рішенням НАЗК від 11 серпня 2016 р. № 9 із змінами.

[37] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73350530.

розписку особі, яка притягається до адміністративної відповідальності (постанова від 3 квітня 2018 р. у справі № 365/656/17)[38].

Слід погодитись із позицією згаданих судів стосовно того, що відповідні протоколи були складені з грубим порушенням вимог щодо їх оформлення та містили певні неточності. Водночас переконаний у тому, що ці факти мали б бути визнані підставою хіба що повернення матеріалів для дооформлення, але не закриття справи через відсутність складу правопорушення. Закривати справи у випадках неналежного оформлення протоколу та інших матеріалів можна лише тоді, коли судом одночасно будуть встановлені обставини, які засвідчують відсутність складу адміністративного правопорушення, або інші обставини, вказані в ст. 247 КУпАП «Обставини, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення»[39].

Показовою в цьому аспекті є постанова Києво-Святошинського районного суду Київської області від 4 вересня 2017 р. у справі № 369/6765/17 за ч. 2 ст. 172-7 КУпАП. При розгляді цієї справи суд спочатку встановив відсутність конфлікту інтересів і лише потім вказав на те, що відповідний протокол про адміністративне правопорушення не відповідає вимогам закону: не був підписаний особою, стосовно якої складений; не вручений цій особі; їй не були роз'яснені її права; в протоколі чітко не вказаний час вчинення та час виявлення адміністративного правопорушення[40].

У зв'язку з невиконанням вимог ст. 256 КУпАП Івано-Франківським міським судом для належного оформлення повернуто протокол, складений за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП щодо завідувача сектору нагород відділу кадрової роботи апарату Івано-Франківської ОДА К. Суд мотивував своє рішення відсутністю в матеріалах інформації НАЗК про факт неподання декларації та інформації щодо послідовності дій користувача Реєстру (справа №344/7505/18)[41].

В юридичній літературі висловлено думку про те, що змістовні вади протоколу, порушення процедури його складення, недотримання права особи на захист під час документування факту правопорушення, відсутність допустимих і належних доказів у справі повинні визнаватися судами підставами для закриття справи, а не для направлення матеріалів про адміністративне правопорушення на дооформлення[42].

---

[38] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73140741.

[39] Інший підхід до розв'язання цієї проблеми, ґрунтуючись на ч. 3 ст. 62 Конституції України, полягає в тому, що суддя повинен своєю постановою закрити справу в зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення, якщо невідповідність протоколу про адміністративне правопорушення буде встановлено вже під час судового розгляду справи (див.: Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 292–293).

[40] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68713174.

[41] Довідка за результатами вивчення причин закриття судами адміністративних справ про правопорушення, пов'язані з корупцією, у 2018 році. Підготовлена відділом організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Департаменту підтримання обвинувачення та представництва інтересів держави в судах Генеральної прокуратури України. Київ, 2019. С. 6.

[42] Глібко О.В. Правові засади розгляду судами справ про адміністративні правопорушення: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2019. С. 13.

Видається, однак (зокрема з огляду на висвітлену вище судову практику), що не всі перераховані порушення доцільно de lege ferenda визнавати підставами для закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення. Водночас існуюча практика застосування статей КУпАП про відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, дозволяє частково погодитись з наведеною доктринальною пропозицією.

Мають місце випадки ігнорування працівниками НАЗК законних вимог суду щодо надання інформації та, як наслідок, закриття проваджень.

Кам'янець-Подільським міськрайонним судом Хмельницької області постановою від 22 червня 2018 р. закрито провадження у справі № 676/1858/18 за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП стосовно депутата Кам'янець-Подільської районної ради. При цьому судом неодноразово надсилались запити на ім'я голови НАЗК з метою отримання інформації про здійснення дій, пов'язаних із створенням, заповненням та оприлюдненням на офіційному сайті НАЗК інформації щодо суттєвих змін у майновому стані. Однак жодної відповіді посадовими особами НАЗК на запити суду не надавалось, у зв'язку з чим суд був позбавлений можливості отримати докази з приводу пояснення особи про намагання повідомити НАЗК про суттєву зміну у майновому стані і достовірність наданої ним роздруківки знімку екрану, оскільки лише НАЗК володіє необхідною інформацією про це. Крім того, очікування такої відповіді призвело до вимушеного затягування розгляду протоколу про адміністративне правопорушення.

Постановою Шевченківського районного суду м. Києва від 20 грудня 2018 р. закрито провадження у справі № 761/25656/18 за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП стосовно начальника управління Державного агентства рибного господарства України у місті Києві та Київській області, у зв'язку з відсутністю в його діях складу правопорушення. Суд зазначив, що матеріали справи не містять даних про об'єктивну можливість у встановлений строк подати електронну декларацію, а до протоколу про адміністративне правопорушення не додано відомості про послідовність дій, вчинюваних на веб-сайті НАЗК особою, щодо якої складено протокол. При цьому на неодноразові запити суду за клопотанням сторони захисту такі відомості не були надані[43].

Повноваження щодо складання відповідних протоколів між НАЗК і НП на законодавчому рівні (п. 1 ч. 1 ст. 255 КУпАП) не розмежовано, що, як вже зазначалось, на практиці викликає труднощі при застосуванні ст. 172-6 КУпАП. Підставою для повернення протоколів, складених органами НП, нерідко ставала відсутність у них, на думку суддів, повноважень, на проведення перевірок і складання протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, за фактами порушень вимог фінансового контролю.

Кіровський районний суд м. Кіровограда постановою від 30 березня 2018 р. закрив провадження у справі за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП щодо судді Ульяновського районного суду

[43] Довідка за результатами вивчення причин закриття судами адміністративних справ про правопорушення, пов'язані з корупцією, у 2018 році. Підготовлена відділом організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Департаменту підтримання обвинувачення та представництва інтересів держави в судах Генеральної прокуратури України. Київ, 2019. С. 28–29.

Кіровоградської області, мотивувавши своє рішення відсутністю повноважень УЗЕ в Кіровоградській області ДЗЕ НП на збирання доказів у справі.

Постановами Веселинівського районного суду Миколаївської області від 4 вересня 2018 р. до УЗЕ в Миколаївській області ДЗЕ НП повернуто на дооформлення протоколи відносно В. і К., складені за ч. 1 і ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (справи № 472/776/18 і № 472/771/18). Мотивуючи свою позицію, суд зазначив, що відповідно до Закону «Про запобігання корупції» до повноважень НАЗК належить здійснення в порядку, визначеному цим Законом, контролю та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Тому здійснення контролю та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зокрема щодо достовірності й повноти відомостей, зазначених суб'єктом декларування у декларації, належить до виключної компетенції НАЗК[44].

Позицію суду вважаю помилковою, оскільки особам інкримінувались порушення строків подання декларацій і повідомлення про суттєві зміни у майновому стані. Суд не врахував того, що у зазначених випадках УЗЕ в Миколаївській області ДЗЕ НП не здійснювало перевірку щодо достовірності і повноти відомостей, зазначених суб'єктами декларування у декларації, а лише доводило несвоєчасність дій осіб щодо подачі декларації та повідомлення про суттєві зміни. Слід зазначити, що обидва протоколи були повторно скеровані до суду, де надалі розглянуті по суті (щодо К. застосовано ст. 22 КУпАП, а справу щодо В. закрито на підставі п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП).

У 2017 р. до судів надійшло 5041 справа про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, а в 2018 р. – 9836 таких справ. Закрито з різних підстав 1781 (45,3 %) і 3913 (49 %) справ, відповідно, зокрема за відсутністю події та складу правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП) − 1025 (2017 р.) і 1646 (2018 р.) справ[45]. Мотивація суду в частині обґрунтування рішення

---

[44] Довідка за результатами вивчення причин закриття судами адміністративних справ про правопорушення, пов'язані з корупцією, у 2018 році. Підготовлена відділом організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Департаменту підтримання обвинувачення та представництва інтересів держави в судах Генеральної прокуратури України. Київ, 2019. С. 7–8, 24–25.

[45] Стан здійснення судочинства в Україні судами кримінальної юрисдикції у 2018 році. Опрацьовано статистичні дані Державної судової адміністрації України, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Київ: Верховний Суд, 2019. С. 98 (URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_kramin_sud_2018.pdf).

В інших джерелах можна відшукати і дещо відмінні від наведених вище дані. Так, стверджується, що у 2018 р. до судів спеціально уповноваженими суб'єктами направлено 10110 протоколів щодо адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією. За цей період судами прийнято рішення у 9237 справах, зокрема закрито – 4384 справи (47% від розглянутих), практично кожну другу з яких (1963) − за відсутністю події та складу правопорушення. Протягом 2017 р. судами було розглянуто 4521 справу, з них закрито – 1942 справи, за 2016 р. – 2 665 і 765 справ, відповідно (див.: Довідка за результатами вивчення причин закриття судами адміністративних справ про правопорушення, пов'язані з корупцією, у 2018 році. Підготовлена відділом організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Департаменту підтримання обвинувачення та представництва інтересів держави в судах Генеральної прокуратури України. Київ, 2019. С. 2–3).

про закриття справ за відсутністю події або складу адміністративного правопорушення багато в чому залежить від того, яке саме діяння інкримінувалось особі, у зв'язку з чим про це йтиметься в наступному розділі Узагальнення.

Значний масив справ, направлених до суду, закривається через ***закінчення строку для накладення адміністративного стягнення.***

Так, у 2017 р. на підставі п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП закрито 477 справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, а в 2018 р. – вже 1583 такі справи[46].

Відповідно до частин 3 і 5 ст. 38 КУпАП адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, може бути накладено протягом трьох місяців з дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення. У разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення, адміністративне стягнення може бути накладено не пізніш як через місяць з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження. Аналіз судової практики засвідчив, що причиною закриття відповідних проваджень у переважній більшості випадків стає сплив саме тримісячного строку накладення адміністративного стягнення.

У п. 5 Листа ВССУ від 22 травня 2017 р. роз'яснюється, що будь-якого продовження перебігу строків накладення адміністративних стягнень законом не передбачено, а тому в разі їх закінчення провадження у справі закривається. Вказівка в п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП «на момент розгляду справи» означає, що провадження у справі про адміністративне правопорушення підлягає закриттю, якщо на початок розгляду справи закінчилися строки, встановлені ст. 38 КУпАП. Водночас сам розгляд справи про адміністративне правопорушення та його закінчення не обтяжений строками, визначеними ст. 38 КУпАП, а передбачений ст. 277 КУпАП, що є гарантією всебічного, об'єктивного і повного з'ясування всіх обставин, які мають значення для вирішення справи.

Насправді суд повинен встановити дотримання строку накладення адміністративного стягнення на час винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення, тобто на момент закінчення розгляду справи, а не на його початок. У протилежному разі навіть необґрунтовано тривалий строк розгляду справи (наприклад, понад 3 місяці) не перешкоджав би накладенню адміністративного стягнення на особу, що очевидно порушує закріплений у ст. 7

[46] Стан здійснення судочинства в Україні судами кримінальної юрисдикції у 2018 році. Опрацьовано статистичні дані Державної судової адміністрації України, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Київ: Верховний Суд, 2019. С. 98 (URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_kramin_sud_2018.pdf).

КУпАП принцип забезпечення законності при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення[47].

Постановою Горохівського районного суду Волинської області від 27 серпня 2018 р. закрито провадження стосовно Р. у справі № 155/157/18 про правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-6 КУпАП. Матеріали надійшли до суду 31 січня 2018 р. У цей же день автоматизованою системою документообігу справу розподілено судді Ш., якого звільнено з посади 3 квітня 2018 р., у зв'язку з чим справу повторно розподілено судді Ч. Справу призначено до розгляду на 15 червня 2018 р., однак розгляд було відкладено у зв'язку з перебуванням Р. на сесії в університеті. В подальшому справу призначено до розгляду на 18 липня 2018 р., однак суддя у вказаний період перебував у відпустці, а з 3 серпня 2018 р. його звільнено з посади судді у зв'язку з відставкою. 6 серпня 2018 р. справу розподілено на суддю А., якою 27 серпня 2018 р. прийнято вказане вище рішення[48].

Якщо на момент розгляду справи в суді закінчився строк притягнення особи до адміністративної відповідальності, то суд в разі заперечення особою своєї вини чи наявності в її діях складу адміністративного правопорушення спочатку в повному обсязі досліджує всі обставини справи, встановлює, чи містить діяння склад адміністративного правопорушення, чи належить особа до суб'єктів цього правопорушення, чи винна вона в його вчиненні, і лише після цього закриває провадження у справі (п. 5 Листа ВССУ від 22 травня 2017 р.)[49].

Інакше кажучи, пріоритет повинен мати п. 1 ч. 1 ст. 277, а не п. 7 вказаної адміністративно-правової норми. З цього приводу в юридичній літературі слушно зазначається, що справа про адміністративне правопорушення може бути закрита у зв'язку із закінченням на момент її розгляду строків накладення адміністративного стягнення лише щодо особи, визнаної судом винуватою у його вчиненні. Відсутність події і складу адміністративного правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП) і закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених у ст. 38 КУпАП (п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП) є окремими підставами для закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення. Це означає, що в кожному конкретному випадку суд повинен спочатку вирішити питання про винуватість особи, яка притягається до

---

[47] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. К.: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 287.

[48] Довідка за результатами вивчення причин закриття судами адміністративних справ про правопорушення, пов'язані з корупцією, у 2018 році. Підготовлена відділом організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Департаменту підтримання обвинувачення та представництва інтересів держави в судах Генеральної прокуратури України. Київ, 2019. С. 45–46.

[49] Свого часу Науково-консультативна ради при ВАСУ зробила такий сумнівний висновок: під час закриття провадження у справах про адміністративні правопорушення у зв'язку із закінченням строків притягнення до адміністративної відповідальності, передбачених ст. 38 КУпАП, вина особи не встановлюється (URL: https://protocol.ua/ua/shchodo_vstanovlennya_vini_osobi_pid_chas_zakrittya_provadgennya_pro_administrativni_pravoporushennya_u_zv_yazku_iz_zakinchennyam_strokiv_prityagnennya_do_administrativnoi_vidpovidalnosti).

адміністративної відповідальності, і лише після цього вирішити питання про накладення адміністративного стягнення[50].

Дотримання законодавчого положення про те, що адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, може бути накладено протягом трьох місяців з дня його виявлення, призводить, як вже зазначалося, до фактичної безкарності значної кількості правопорушників. Щодо виявлених під час підготовки Узагальнення конкретних строків, які були пропущені, то вони є різними – від 1 дня (далі 6, 14, 19, 28 і т.д.) і аж до 2 місяців і 22 днів і навіть до 4 місяців та 18 днів. Лише в поодиноких випадках закриття провадження мотивувалося спливом передбаченого законом 2-річного строку накладення адміністративного стягнення з дня вчинення проступку.

Постановою Печерського районного суду м. Києва від 3 квітня 2018 р. закрито провадження у справі № 757/72573/17 за ч. 1 ст. 172-5 КУпАП щодо заступника начальника управління розслідування корупційних злочинів НП. Судом встановлено, що незаконне отримання подарунку вказаною особою відбулось ще у 2015 р., тобто на час розгляду справи судом закінчився дворічний строк з моменту вчинення правопорушення, у зв'язку з чим відповідно до вимог 247 КУпАП провадження у справі не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю. Як зазначено судом у постанові, протокол (причому без прийняття рішення НАЗК про його скерування до суду) направлено для розгляду поза межами строків накладення адміністративного стягнення[51].

Наведені дані свідчать, перш за все, про повільність протоколювання адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, і також вказують на неспішність виявлення таких правопорушень.

Запорізьким районним судом Запорізької області на підставі п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП закрито провадження у справі № 317/4239/18 за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП стосовно депутата Запорізької районної ради Запорізької області. Прокуратурою ще 19 червня 2018 р. інформовано уповноважених на складання протоколів працівників УЗЕ в Запорізькій області ДЗЕ НП про вчинення правопорушення, однак відповідний протокол складено лише 17 грудня 2018 р.

Постановою Петриківського районного суду Дніпропетровської області від 16 березня 2018 р. на підставі п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП закрито провадження у справі № 187/130/18 про правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, вчинене інспектором Петриківського районного сектору з питань пробації Південно-східного міжрайонного управління з питань виконання покарань та пробації МЮ. Протокол складено 15 лютого 2018 р. при тому, що перше пояснення вказана особа надала 28 серпня 2017 р., а 27 жовтня 2017 р. отримано інформацію від НАЗК про дії суб'єкта декларування в інформаційно-телекомунікаційній системі «Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

---

[50] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 286, 287.

[51] Довідка за результатами вивчення причин закриття судами адміністративних справ про правопорушення, пов'язані з корупцією, у 2018 році. Підготовлена відділом організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Департаменту підтримання обвинувачення та представництва інтересів держави в судах Генеральної прокуратури України. Київ, 2019. С. 52.

Шевченківським районним судом м. Києва (справа № 761/39764/18) встановлено, що Центром адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу НАЗК 6 червня 2018 р. інформовано про несвоєчасну подачу декларації працівником Центру, однак до суду протокол за цим фактом НАЗК скеровано лише 10 жовтня 2018 р., унаслідок чого справу закрито у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення.

Ужгородським міськрайонним судом Закарпатської області закрито провадження у справі № 308/10975/18 за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП щодо головного спеціаліста сектору з питань банкрутства Головного територіального управління юстиції у Закарпатській області. Про вказаний факт НАЗК інформовано управлінням юстиції ще 14 квітня 2018 р., а протокол складено лише 26 вересня 2018 р.[52].

Тривале доопрацювання протоколів, повернутих до НАЗК судами, також ставало однією з причин закриття справ за давністю.

Постановами Деснянського районного суду м. Києва від 4 липня 2018 р. і 18 липня 2018 р. на підставі п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП закрито провадження у справах № 754/2463/18 і № 754/7903/18 стосовно директора Територіального центру соціального обслуговування Деснянського району в місті Києва (ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП). Причиною закриття проваджень стало тривале доопрацювання матеріалів протоколів, повернутих 25 квітня 2018 р. до НАЗК для усунення вад.

Постановою Хмельницького міськрайонного суду від 2 квітня 2018 р. до НАЗК повернуто протоколи стосовно депутата Хмельницької міської ради А., складені за ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, у зв'язку з тим, що вони не підписані особою, яка їх склала. Повторно справу повернуто до НАЗК для доопрацювання постановою суду від 14 травня 2018 р. у зв'язку з неналежним оформленням матеріалів. У подальшому постановою Хмельницького міськрайонного суду від 24 липня 2018 провадження у справі № 686/5858/18 про правопорушення, пов'язані з корупцією, передбачені ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, стосовно А. закрито у зв'язку із закінченням на момент розгляду справи строків, передбачених ст. 38 КУпАП[53].

Слід вказати і на те, що законодавчо встановлений строк накладення адміністративного стягнення для аналізованої категорії справ є занадто коротким для того, щоб спочатку НАЗК та НП, а згодом суд встигли реалізувати всі належні процедури з притягнення порушника антикорупційного законодавства до адміністративної відповідальності. Думку про те, що встановлені ч. 3 ст. 38 КУпАП строки накладення адміністративних стягнень за вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією, а також правопорушень, передбачених статтями 164-14, 212-15 та 212-21 КУпАП, є недостатніми для розгляду такої складної категорії справ, поділяють й інші дослідники. Як наслідок, справедливо констатують вони, величезний обсяг контрольно-наглядової роботи уповноважених державних органів зводиться нанівець, а отже, стимуляції суб'єктів правовідносин до правомірної поведінки не відбувається[54].

[52] Там само. С. 47, 50–51.

[53] Там само. С. 52.

[54] Моніторинговий звіт щодо діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції в частині забезпечення законності та прозорості політичних фінансів (станом на 1 квітня 2018 року) /

Законодавче «прив'язування» строків давності притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, зокрема до дня їх виявлення не бере до уваги ту обставину, що вказані правопорушення (за винятком хіба що передбаченого ст. 172-4 КУпАП) не є триваючими[55]. Хоч невиконання у встановлений термін певного обов'язку не призводить до зникнення покладеного на винну особу юридичного обов'язку, це, на мою думку, не свідчить про належність аналізованих правопорушень до числа триваючих. Для останніх характерним є те, що тривале і постійне невиконання винним обов'язку, яке йде після вчинення первісного одноактного діяння, охоплюється складом правопорушення, включається в його об'єктивну сторону. Тому складно погодитись із дослідниками, які правопорушення, відповідальність за які передбачено главою 13-А КУпАП, беззастережно відносять до триваючих, тобто до здійснюваних безперервно протягом більш-менш тривалого часу шляхом невиконання обов'язку, покладену на відповідальну особу[56].

У випадку прийняття рішення про закриття кримінального провадження (ч. 5 ст. 38 КУпАП) за наявності ознак адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, день прийняття рішення про закриття кримінального провадження має визнаватись днем виявлення вказаного адміністративного правопорушення. Адміністративне стягнення може бути накладено не пізніш як через місяць з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження.

Рівненським міським судом 1 лютого 2018 р. на підставі п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП закрито провадження за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП стосовно начальника відділу генплану та розвитку міста Управління містобудування та архітектури виконавчого комітету Рівненської міської ради. 24 жовтня 2017 р. закрито кримінальне провадження за ознаками злочину, передбаченого ст. 366-1 КК України, у зв'язку з подачею особою декларації, однак надходження протоколу в місячний строк до суду не забезпечено (протокол надійшов лише 14 грудня 2017 р.).

Постановою Борщівського районного суду Тернопільської області від 5 лютого 2018 р. на підставі п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП закрито провадження у справі № 594/64/18 стосовно депутата Борщівської районної ради. Встановлено, що кримінальне провадження щодо цієї особи закрите 14 грудня 2017 р., однак протокол про адміністративне правопорушення складено лише 18 січня 2018 р., тобто після завершення строку накладення адміністративного стягнення[57].

М.І. Хавронюк, О.А. Банчук, М.Л. Середа, О.О. Сорока, Д.О. Калмиков; за ред. Д.О. Калмикова. Київ: Москаленко О.М., 2018. С. 109–110.

[55] Днем вчинення триваючого правопорушення можна визнати будь-який день з періоду його безперервного здійснення, а днем закінчення – день, коли воно припинено (за волею або всупереч волі правопорушника) або перестало бути протиправним.

[56] Червякова О., Маслій Д. Застосування прокурорами антикорупційного законодавства: актуальні питання. *Вісник прокуратури*. 2016. № 3. С. 20–21.

[57] Довідка за результатами вивчення причин закриття судами адміністративних справ про правопорушення, пов'язані з корупцією, у 2018 році. Підготовлена відділом організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Департаменту підтримання обвинувачення та представництва інтересів держави в судах Генеральної прокуратури України. Київ, 2019. С. 49.

Ні Закон від 14 жовтня 2014 р., ні КУпАП не визначає, що ***є моментом виявлення адміністративного правопорушення, пов'язаного із корупцією***, а це є важливим з погляду застосування ст. 38 КУпАП. Судова практика за такої законодавчої невизначеності природно характеризується неоднозначністю щодо розуміння часу, з якого починається відлік строків притягнення до адміністративної відповідальності. Як із цього приводу резонно зазначається в літературі, фактично доля кожного матеріалу про правопорушення, пов'язане з корупцією, залежить від внутрішнього переконання судді щодо початку відліку встановленого законом строку для притягнення особи до адміністративної відповідальності[58]. Як приклад, що наочно підтверджує справедливість висловлених суджень, наведу ситуацію із застосуванням однієї лише ст. 172-6 КУпАП. Різні суди виходили з того, що моментом виявлення відповідного адміністративного правопорушення слід вважати:

1) ***день подання рапорту працівником НП***, оскільки посадова особа в ньому конкретно вказує, що особа вчиняє адміністративне правопорушення (постанова Апеляційного суду Київської області від 29 січня 2018 р. у справі № 379/1255/17[59], якою підтверджена законність постанови Таращанського районного суду Київської області від 18 грудня 2017 р. у справі № 379/1255/17[60]), або ***день складення висновку уповноваженою особою НАЗК за результатами перевірки інформації про факт несвоєчасного подання щорічної декларації*** (постанова Шевченківського районного суду м. Києва від 2 березня 2017 р. у справі № 761/44523/16-п)[61].

Цим саме судом 2 липня 2018 р. на підставі п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП закрито провадження у справі № 761/16935/18. Днем виявлення правопорушення суд визнав дату складання інформаційної довідки головним спеціалістом НАЗК, згідно з якою той встановив факт несвоєчасного подання суб'єктом декларації та наявності підстав для проведення перевірки цього факту з метою складання протоколу про правопорушення за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП.

У постанові Апеляційного суду Донецької області від 21 липня 2016 р. у справі щодо Б. за ст. 172-4 КУпАП зазначено, що не знайшли свого підтвердження доводи апелянта про закінчення на момент розгляду справи в суді першої інстанції строків накладення адміністративного стягнення, оскільки складення рапорту від 16 березня 2016 р., на який посилається Б., не можна вважати моментом виявлення правопорушення. Згідно з цим рапортом оперуповноважений УЗЕ в Донецькій області ДЗЕ НП лише просив дозволу на проведення перевірки інформації про порушення Б. обмежень щодо сумісництва. Після перевірки необхідних документів, отримання об'єктивних даних про порушення з боку Б., було складено рапорт від 12 квітня 2016 р.,

---

[58] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 265.

[59] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71904231#.

[60] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71098808.

[61] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65121693.

зареєстрований в журналі єдиного обліку заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події УОАЗОР ГУ НП в Донецькій області за № 533, і лише з цього моменту можна вважати, що факт адміністративного правопорушення виявлено[62];

2) ***день виявлення уповноваженим органом не повідомлених відомостей*** або ***день опублікування несвоєчасно повідомлених відомостей***, тобто день, коли уповноважений орган об'єктивно мав можливість виявити ознаки правопорушення в діях особи, здійснюючи в розумні строки перевірку отриманої інформації щодо особи, відносно якої здійснюється така перевірка (наприклад, постанови: Апеляційного суду Львівської області від 31 січня 2018 р. у справі № 456/3725/17[63], якою скасована постанова Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 22 грудня 2017 р.[64]; від 6 червня 2018 р. у справі № 451/448/18[65], якою скасована постанова Радехівського районного суду Львівської області від 10 травня 2018 р.[66]; від 10 травня 2018 р. у справі № 461/1251/18[67], якою скасована постанова Галицького районного суду м. Львова від 5 березня 2018 р.[68]; від 17 травня 2018 р. у справі № 461/1249/18[69], якою скасована постанова Галицького районного суду м. Львова від 10 квітня 2018 р.[70]; від 29 травня 2018 р. у справі № 464/490/18[71], якою скасована постанова Сихівського районного суду м. Львова від 21 лютого 2018 р.[72]; Апеляційного суду Закарпатської області від 16 січня 2018 р. у справі № 308/9111/17[73], якою скасована постанова Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 17 листопада 2017 р.[74]).

Постановою Заліщицького районного суду Тернопільської області від 30 березня 2018 р. закрито провадження у справі №597/267/18 стосовно депутата Головчинської сільської ради Заліщицького району П., який несвоєчасно, без поважних причин подав декларацію за 2016 р. Суд зазначив, що, оскільки щорічна декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2016 р. подана 3 травня 2017 р., то саме цього дня службовим особам правоохоронних органів стало відомо про факт несвоєчасного подання декларації[75].

---

[62] Аналіз судової практики розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, в апеляційному порядку суддями Апеляційного суду Донецької області (ст. ст. 172-2–172-9 КУпАП) за 2015 рік та 1 півріччя 2016 року. М. Бахмут, 2016. С. 9–10.

[63] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71915953#.

[64] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71172956.

[65] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74492096.

[66] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73885207.

[67] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73884494.

[68] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72598078.

[69] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74040241.

[70] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73302500.

[71] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74557807.

[72] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72335813.

[73] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71622337.

[74] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70343803.

[75] Довідка за результатами вивчення причин закриття судами адміністративних справ про правопорушення, пов'язані з корупцією, у 2018 році. Підготовлена відділом організації діяльності у

В одних випадках суди пов'язують наявність відповідного факту з днем звернення уповноваженого органу (НП чи НАЗК) із запитом до державного реєстратора, управління ПФ, сервісного центру МВС України, посадових осіб органів місцевого самоврядування, місця роботи особи тощо (наприклад, постанови: Апеляційного суду Львівської області від 18 квітня 2018 р. у справі № 461/324/18[76], якою скасована постанова Галицького районного суду м. Львова від 1 березня 2018 р.[77]; від 18 квітня 2018 р. у справі № 442/739/18[78], якою скасована постанова Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 15 березня 2018 р.[79]; від 20 квітня 2018 р. у справі № 445/20/18[80], якою скасована постанова Золочівського районного суду Львівської області від 12 березня 2018 р.[81]; від 1 червня 2018 р. у справі № 450/35/18[82], якою скасована постанова Пустомитівського районного суду Львівської області від 9 лютого 2017 р.[83]; Апеляційного суду Херсонської області від 27 квітня 2018 р. у справі № 662/222/18[84], якою змінена постанова Новотроїцького районного суду Херсонської області від 27 березня 2018 р.[85]), в інших – із днем, коли НАЗК (постанова Апеляційного суду Львівської області від 2 травня 2018 р. у справі № 461/837/18[86], якою скасована постанова Галицького районного суду м. Львова від 14 березня 2018 р.[87]) чи інший державний орган відповідає на запит НП (постанова Апеляційного суду Тернопільської області від 10 липня 2018 р. у справі № 603/159/18[88], якою підтверджено законність постанови Монастириського районного суду Тернопільської області від 16 травня 2018 р.[89]);

3) ***день подачі (опублікування) декларації про суттєві зміни в майновому стані*** або ***день подачі щорічної декларації на офіційному сайті НАЗК***, тобто у передбаченому законом спеціально для контролювання майнового стану суб'єктів відкритому джерелі, належному до того ж антикорупційному правоохоронному органу (наприклад, постанови: Апеляційного суду Одеської області від 27 липня 2018 р. у справі 504/291/18[90], якою підтверджена законність постанови

сфері запобігання та протидії корупції Департаменту підтримання обвинувачення та представництва інтересів держави в судах Генеральної прокуратури України. Київ, 2019. С. 44.

[76] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73513710.
[77] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72533339.
[78] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73513676.
[79] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72743954.
[80] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73553076.
[81] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72716712.
[82] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74429427.
[83] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72118223.
[84] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73683248.
[85] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73011958.
[86] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73966501.
[87] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72770158.
[88] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75237041.
[89] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74013509.
[90] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75623843.

Комінтернівського районного суду Одеської області від 16 квітня 2018 р.[91]; від 20 липня 2018 р. у справі № 520/4540/18[92], якою скасована постанова Київського районного суду м. Одеси від 14 травня 2018 р.[93]; Михайлівського районного суду Запорізької області від 18 травня 2018 р. у справі № 321/496/18[94]);

4) моментом виявлення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 172-6 КУпАП, є ***день закінчення перевірки декларації*** (наприклад, постанови: Апеляційного суду Львівської області від 31 січня 2018 р. у справі № 465/4988/17[95], якою скасована Франківського районного суду м. Львова від 25 вересня 2017 р.[96]; Апеляційного суду Луганської області від 28 серпня 2018 р. у справі № 428/6073/18[97], якою скасована постанова Сєвєродонецького міського суду Луганської області від 31 липня 2018 р.[98]);

5) ***дата складання протоколу про вчинення адміністративного правопорушення,*** оскільки саме тоді уповноважений суб'єкт, оцінюючи зібрані матеріали, робить висновок про наявність в діянні особи складу адміністративного правопорушення (наприклад, постанови: Апеляційного суду Хмельницької області від 1 червня 2018 р. у справі № 686/5099/18[99], якою скасована постанова Хмельницького міськрайонного суду від 18 квітня 2018 р.[100]; Апеляційного суду Дніпропетровської області від 29 серпня 2018 р. у справі № 203/2107/18[101], якою підтверджена законність постанови Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 6 липня 2018 р.[102]; Апеляційного суду Львівської області від 6 червня 2018 р. у справі № 445/517/18[103], якою підтверджена законність постанови Золочівського районного суду Львівської області від 25 квітня 2018 р.[104]).

Запорізьким районним судом Запорізької області 13 червня 2018 р. на підставі п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП закрито провадження у справі № 317/1418/18, а днем виявлення правопорушення визнано 22 лютого 2018 р. – день отримання пояснень від особи, а не 8 травня 2018 р. – день складення протоколу.

Постановою Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 22 жовтня 2018 р. на такій саме підставі закрито провадження у справі відносно З., який несвоєчасно подав щорічну декларацію. При прийнятті цього рішення судом визначено

[91] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73400002.
[92] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75491761.
[93] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73972198.
[94] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74087124.
[95] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71942433.
[96] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69124938.
[97] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76091823#.
[98] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75733407.
[99] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74401779.
[100] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73493630.
[101] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76153498.
[102] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75141065.
[103] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74700494.
[104] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73612608.

як дату виявлення правопорушення 12 липня 2018 р., оскільки в цей день було закінчено перевірку (відібрано пояснення, отримано наказ про призначення на посаду тощо).

Постановою Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 2 травня 2018 р. на підставі п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП закрито провадження у справі № 607/5429/18 за ч 2 ст. 172-6 КУпАП стосовно заступника начальника управління збирання даних статистичних спостережень та взаємодії з респондентами начальника відділу збирання даних статистичних спостережень, взаємодії з респондентами та роботи з постачальниками адміністративних даних Головного управління статистики в Тернопільській області. Датою виявлення правопорушення судом визнано дату відібрання працівниками УЗЕ в Тернопільській області ДЗЕ НП пояснення в особи – 4 січня 2018 р., а не дату складання протоколу – 19 березня 2018 р.[105]

Цікаво, що трапляються випадки, коли один і то й же суддя визначає день виявлення правопорушення щодо подібних фактичних обставин по-різному. Так, суддя Шевченківського районного суду м. Києва Б. під час розгляду справи № 761/32041/18 за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП взяв до уваги не дату складання НАЗК протоколу про адміністративне правопорушення, а дату, зазначену в копії пояснень, наданих особою працівникам НП з приводу вчинення правопорушення, і закрив провадження у справі у зв'язку із закінченням строку притягнення до адміністративної відповідальності. Цим же суддею під час розгляду справи № 761/44058/18 за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП днем виявлення правопорушення визнано день, який настав після закінчення строку, визначеного Законом «Про державну службу», оскільки відомості про несвоєчасне подання особою щорічної декларації були загальнодоступною інформацією, відображеною в Реєстрі, звідки в подальшому вона і була взята. Провадження у цій справі також було закрито у зв'язку із закінченням строку притягнення до адміністративної відповідальності. Водночас під час розгляду справи № 761/41970/18 за аналогічних обставин суддею Б. 27 грудня 2018 р. винесено постанову про притягнення особи до відповідальності за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП. При цьому питань щодо дня виявлення правопорушення у судді не виникало[106].

У судовій практиці момент виявлення правопорушення інколи пов'язується з моментом інформування уповноваженого на складання протоколу органу про можливе порушення суб'єкта. Статтю 49 Закону від 14 жовтня 2014 р. на підприємства, організації, установи покладено обов'язок щодо здійснення контролю за поданням електронних декларацій суб'єктами декларування, які в них працюють. Водночас необхідно враховувати, що саме по собі інформування про несвоєчасне подання декларації не може бути підставою для притягнення

[105] Довідка за результатами вивчення причин закриття судами адміністративних справ про правопорушення, пов'язані з корупцією, у 2018 році. Підготовлена відділом організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Департаменту підтримання обвинувачення та представництва інтересів держави в судах Генеральної прокуратури України. Київ, 2019. С. 43.

[106] Там само. С. 39.

особи до відповідальності, адже вона може настати лише за встановлення відсутності поважних причин.

Шевченківський районний суд м. Києва 26 жовтня 2018 р., який на підставі п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП закрив провадження у справі 761/38724/18, датою виявлення правопорушення визнав 18 травня 2018 р. – день повідомлення НАЗК УЗЕ у м. Києві ДЗЕ НП про те, що суб'єктом несвоєчасно подано декларацію за 2017 р. і що необхідно провести відповідну перевірку, а не 10 жовтня 2018 р. – день складання протоколу

Постановою Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 7 грудня 2018 р у справі № 308/10975/18 провадження закрито, оскільки днем виявлення правопорушення визнано 14 квітня 2018 р. – день повідомлення НАЗК в.о. начальника Головного територіального управління юстиції у Закарпатській області про факт несвоєчасного подання декларації працівником, а не 26 вересня 2018 р. – день складання протоколу.

27 лютого 2018 р. Красногвардійським районним судом м. Дніпропетровська закрито провадження у справі № 204/7540/17 за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП стосовно судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду, який несвоєчасно, без поважних причин подав декларацію за 2016 р. Датою виявлення правопорушення, на думку суду, слід вважати дату отримання НАЗК повідомлення голови Дніпропетровського окружного адміністративного суду про факт неподання чи несвоєчасного подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Постановою Тернопільського міськрайонного суду від 19 листопада 2018 р. у справі №607/19840/18 закрито провадження стосовно завідувача сектору Тернопільської міської ради С. У постанові суд зазначив, що 11 квітня 2018 р. заступником міського голови НАЗК повідомлено про несвоєчасне подання С. декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2017 р. Посадові особи НАЗК лише 15 серпня 2018 р. надіслали вказані матеріали до УЗЕ в Тернопільській області ДЗЕ НП, а тому на момент розгляду справи в суді закінчилися строки накладення адміністративного стягнення, оскільки моментом виявлення правопорушення є дата отримання НАЗК вказаного повідомлення.

Постановою Якимівського районного суду Запорізької області від 7 грудня 2017 р. у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення закрито провадження у справі № 330/2298/17 стосовно директора КП «Розвиток курортної зони» Ж. за ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, який в умовах реального конфлікту інтересів підписав договори та акти виконаних робіт зі своєю дружиною. Суд зазначив, що днем виявлення правопорушень є 1 квітня 2017 р., оскільки інформацію про вчинення Ж. правопорушень співробітник НП отримав з його декларації, яка була загальнодоступною зі вказаної дати. Такий висновок суду не відповідає положенням антикорупційного законодавства і не підтверджується матеріалами справи. Адже під час судового розгляду встановлено, що дані на підтвердження наявності в діях Ж. складів адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, здобуті 25 жовтня 2017 р., а тому вести обчислення строків, передбачених ст. 38 КУпАП, можна не раніше цієї дати.

Протилежне рішення прийнято Апеляційним судом Запорізької області 24 травня 2018 р. за результатами розгляду скарги захисника директора ДП «Сільськогосподарське підприємство Державної кримінально-виконавчої служби

України» А. на постанову Веселівського районного суду від 19 березня 2018 р., якою особу визнано винною у вчиненні правопорушень, передбачених ч. 1 і 2 ст. 172-7 КУпАП. Апеляційний суд, перевіривши доводи апелянта, зробив висновок про те, що правопорушення виявлено 26 грудня 2017 р. – у день складання протоколу, а не в день отримання співробітником НП окремого доказу, який самостійно не підтверджує вчинення правопорушення[107].

На користь позиції, згідно з якою днем виявлення відповідного адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, виступає день складання протоколу про його вчинення, в юридичній літературі наводиться така аргументація: «Системний аналіз положень ст. 38 та інших норм КУпАП дає підстави для висновку, що законодавець пов'язує початок обчислення строку з моментом, коли встановлено, що у діях особи є склад правопорушення (встановлено правопорушення). Процесуально цей висновок оформлюється у вигляді протоколу. У ст. 254 КУпАП визначено, що про вчинення адміністративного правопорушення складається протокол. Дії особи, яка має право скласти протокол, до моменту складання протоколу можуть свідчити, що виявлено окремі ознаки правопорушення, але факт, що таке діяння містить склад адміністративного правопорушення (встановлено об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону), зазначається тільки під час складання протоколу, і саме з дати його складення рахується строк накладання стягнення»[108]. Таким процесуальним документом, як протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, фіксується подія правопорушення, пов'язаного з корупцією (сукупність фактичних обставин, які вказують на наявність у діянні складу адміністративного правопорушення)[109].

Натомість О.З. Гладун та І.В. Єрьоменко моментом виявлення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, вважають за доцільне визнавати день отримання компетентними органами інформації, з якої вбачається наявність у діянні ознак правопорушення[110].

На користь такого підходу вказують:

а) та обставина, що діяльність компетентних осіб щодо збирання, оцінки та перевірки доказів передує складанню процесуального документа, який офіційно засвідчує факт неправомірних дій[111];

---

[107] Там само. С. 40–42, 44–45.

[108] Панафеда Н. Проблемні питання правозастосування під час судового розгляду справ про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, щодо порушення фінансового контролю та причини їх закриття. *Вісник прокуратури.* 2018. № 4. С. 102.

[109] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 255.

[110] Там само. С. 296.

[111] Загорська О.І. Темпоральні особливості притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2017. № 2. С. 70.

б) положення ч. 2 оновленої в 2018 р. ст. 254 КУпАП про те, що протокол про адміністративне правопорушення, у разі його оформлення, складається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту *виявлення особи, яка вчинила правопорушення.* Це положення означає, що визначений ст. 254 КУпАП строк для складання протоколу починає свій відлік лише після того, як в посадової особи, уповноваженої складати протокол, буде достатньо фактичних даних для висновку про наявність в діях чи бездіяльності особи вини у вчиненні правопорушення, наявності всіх достатніх даних для заповнення та складання протоколу про адміністративне правопорушення, тобто після виконання всіх процесуальних дій.

З огляду на викладене, моментом виявлення особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, пропоную вважати момент, коли особа, уповноважена на складання протоколу, здобула можливість за участі особи, яка вчинила адміністративне правопорушення (притягається до адміністративної відповідальності), здійснити дії, визначені ст. 256 КУпАП[112]. Таким моментом, зокрема, може бути: прибуття особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, на запрошення/виклик до органу, посадові особи якого уповноважені на складання протоколу про адміністративне правопорушення; прибуття осіб, уповноважених на складання протоколу про адміністративне правопорушення за місцем роботи або проживання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення (за умови, якщо особа, яка вчинила правопорушення, там присутня).

Водночас зрозуміло, що з'ясована ситуація у правозастосовній практиці не може вважатися прийнятною, а для її виправлення слід внести зміни до законодавства, чітко визначивши день, який слід вважати моментом виявлення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією. Однак це є сенс робити лише щодо тих правопорушень, які є триваючими[113].

Ще однією причиною, яка зменшує ефективність адміністративно-правової протидії правопорушенням, пов'язаним із корупцією, є ***зловживання особами, щодо яких вирішується питання про притягнення до адміністративної відповідальності, наданими їм правами.*** Зокрема, мова йде про те, що порушники антикорупційного законодавства просто не з'являються за викликом на судові засідання, що робить неможливим їх проведення, адже відповідно до ч. 3 ст. 268 КУпАП при розгляді справ про адміністративні правопорушення, передбачені, зокрема статтями 172-4–172-9 КУпАП, присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою[114]. Увесь цей

---

[112] Саме ця точка зору висловлена в листі Комітету ВРУ з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 11 вересня 2018 р.

[113] Інший прийнятний варіант конкретизації в цьому разі моменту спливу строку давності – вказати на те, що він розпочинається після припинення (завершення) триваючого правопорушення.

[114] З урахуванням цієї імперативної законодавчої вимоги не можна погодитись із включенням до бланку Протоколу про адміністративне правопорушення (Додаток 1 до Порядку оформлення протоколів

час, допоки відповідні особи не з'являються за викликом, спливають строки накладення адміністративного стягнення, що в підсумку нерідко призводить до закриття справ. При цьому, як виявляється, ні передбачена ч. 4 ст. 277 КУпАП можливість зупинення строків у разі якщо особа, щодо якої складено протокол про адміністративне *корупційне правопорушення*[115], умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відрядженні чи на лікуванні, у відпустці тощо), ні можливість застосування приводу, не є панацеєю у таких випадках.

Тому і невипадково, що окремі дослідники слушно ставлять питання про законодавче запровадження:

а) *обов'язку* суду зупинити розгляд справи про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, у випадках, коли особа, яка вчинила таке правопорушення, ухиляється від явки до суду або з поважних причин (хвороба, відрядження тощо) не має можливості з'явитися до суду[116];

б) зупинення у такому випадку спливу строку накладення адміністративного стягнення[117].

Показовими у цьому аспекті є такі приклади із судової практики.

Постановою Солом'янського районного суду м. Києва від 29 серпня 2017 р. у справі № 760/15416/17 було визначено необхідність застосування приводу до особи, яка не з'явилась без поважних причин у судове засідання, призначене на 29 серпня 2017 р., заявивши в телефонній розмові про категоричну відмову взяти участь у судових засіданнях й отримувати повістки[118]*. Постановою суду від 15 вересня 2017 р. строк розгляду відповідної справи був зупинений через те, що в судове засідання, яке було призначено вже на 15 вересня 2017 р., особа знову не з'явилась, хоч про час і місце розгляду справи про адміністративне правопорушення вона була оповіщена у встановленому порядку*[119]*. Постанова про привід також виконана не була. Вже 23 жовтня 2017 р. Солом'янський районний суд м. Києва виніс нову і на цей раз остаточну постанову у справі, відповідно до якої особа все ж була визнана винною у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-7 КУпАП. Враховуючи, однак, той факт, що*

про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством з питань запобігання корупції) положення про те, що за відсутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, справу може бути розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від особи не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи.

[115] Ця норма, як і статті 257, 285 КУпАП, не узгоджена з термінологією, використаною в главі 13-А КУпАП (адміністративної відповідальності за вчинення *корупційних правопорушень* наразі не передбачено).

[116] Хавронюк М., Химчук А. Моніторинговий звіт щодо ефективності реалізації Національним агентством з питань запобігання корупції у ліпні–грудні 2018 року повноважень щодо складання протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (станом на 1 січня 2019 року). Київ: ЦППР, 2019. С. 16.

[117] Ковбасюк В.В. Антикорупційне законодавство потрібно вдосконалювати. *Вісник прокуратури.* 2012. № 2. С. 27; Загорська О.І. Темпоральні особливості притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2017. № 2. С. 72–73.

[118] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68686797#.

[119] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69003141.

в протоколі про адміністративне правопорушення днем виявлення правопорушення було зазначено 11 липня 2017 р. (а сам протокол складено лише 9 серпня 2017 р., що зайвий раз засвідчує відсутність на практиці уніфікованого підходу щодо визначення того, який день слід вважати днем виявлення правопорушення), суд констатував, що строк накладення адміністративного стягнення сплив, а тому провадження у справі має бути закрито[120].

В одній з інших справ, розглянутих тим же Солом'янським районним судом м. Києва, особа, щодо якої вирішувалося питання про притягнення до адміністративної відповідальності, не з'являлась на п'ять (!) судових засідань, які призначались на окремі дати, починаючи з 17 листопада 2017 р. і закінчуючи 15 січня 2018 р. (постанова Солом'янського районного суду м. Києва від 15 січня 2018 року у справі № 760/23012/17)[121]. Таким чином, особа не з'являлась до суду протягом двох місяців при тому, що весь строк накладення адміністративного стягнення складає всього три місяці.

Ще одним подібним прикладом є ситуація, в якій Березанським міським судом Київської області прийнято 9 постанов про застосування до особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, приводу через ухилення від явки до суду. Особа не з'являлась на судове засідання починаючи з 19 квітня 2018 р., проте відповідно до постанови від 26 жовтня 2018 року її не було доставлено до суду, тобто не виконано привід (з причини відсутності особи за місцем проживання)[122].

Треба зауважити, що ст. 185-3 КУпАП встановлено відповідальність за прояв неповаги до суду або КСУ. Застосування судами цієї статті КУпАП, як видається, може позитивно вплинути на явку до суду осіб, що притягуються до відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

Для затягування розгляду справи порушники антикорупційного законодавства нерідко вдаються до зловживання й іншим своїм правом, передбаченим чинним законодавством. Мова йде про те, що відповідно до ст. 256 КУпАП кожен протокол обов'язково має бути підписаний не лише особою, яка його склала, а й особою, яка притягується до адміністративної відповідальності; у разі ж відмови особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, від підписання протоколу, в ньому робиться запис про це.

Однак на практиці частина осіб просто ухиляється від прибуття до НП і НАЗК (для підпису протоколу чи відмови від цього), роблячи таким чином неможливою вказівку на відмову особи від підпису протоколу; в результаті фактично паралізується можливість подальшого направлення справи до суду, адже, як свідчать матеріали вивченої судової практики, без такої вказівки (запису) суди повертають справи для дооформлення. На той момент, коли уповноваженим

---

[120] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69829563.

[121] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71691614.

[122] Хавронюк М., Химчук А. Моніторинговий звіт щодо ефективності реалізації Національним агентством з питань запобігання корупції у ліпні–грудні 2018 року повноважень щодо складання протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (станом на 1 січня 2019 року). Київ: ЦППР, 2019. С. 6.

посадовим особам нарешті вдається виконати відповідну вимогу КУпАП, більша частина встановленого законодавством 3-місячного строку накладення адміністративного стягнення нерідко минає[123].

Відповідно до п. 10 розділу ІІ Порядку оформлення протоколів НАЗК, якщо особа відмовляється від отримання другого примірника протоколу про адміністративне правопорушення або не з'являється для ознайомлення з протоколом, другий примірник протоколу про адміністративне правопорушення та копії інших матеріалів, що підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення, рекомендованим поштовим відправленням із повідомленням про вручення та з описом вкладення не пізніше наступного робочого дня з дня складення протоколу про адміністративне правопорушення разом із супровідним листом в конверті з позначкою «особисто» направляються особі, щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення. Відміткою про вручення другого примірника протоколу про адміністративне правопорушення у цьому випадку є особистий підпис особи, щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення, на повідомленні про вручення; датою вручення є дата, зазначена на цьому повідомленні[124].

Вказані приписи суперечать вимогам статей 254, 256 КУпАП, відповідно до яких протокол про адміністративне правопорушення складається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення, у двох примірниках, один з яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності. У протоколі зазначаються пояснення особи, та він підписується цією особою. У випадку відмови особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, від підписання протоколу, в ньому робиться запис про це. Крім того, особа має право подати пояснення і зауваження щодо змісту протоколу, які додаються до нього, а також викласти мотиви відмови від його підписання.

Аналіз наведених законодавчих положень свідчить про те, що протокол про адміністративне правопорушення складається в присутності особи, яка

---

[123] Така сама процедурна проблема гостро стоїть при застосуванні статей 212-15 і 212-21 КУпАП. Практично в усіх випадках «неналежне оформленням адміністративних матеріалів», що слугувало підставою для повернення судами протоколів до НАЗК, полягало у вимушеному оформленні НАЗК так званих заочних протоколів (протоколів, не підписаних особами, які притягуються до адміністративної відповідальності) (див.: Моніторинговий звіт щодо діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції в частині забезпечення законності та прозорості політичних фінансів (станом на 1 квітня 2018 року) / М.І. Хавронюк, О.А. Банчук, М.Л. Середа, О.О. Сорока, Д.О. Калмиков; за ред. Д.О. Калмикова. Київ: Москаленко О.М., 2018. С. 105–110).

[124] Вочевидь, маючи на увазі наведені положення, голова НАЗК О.А. Мангул нещодавно заявив, що «за чинним порядком ми маємо можливість складати протоколи дистанційно, коли особа відмовляється отримати примірник адміністративного протоколу, або не з'являється. В таких випадках уповноважена особа НАЗК складає адміністративний протокол і направляє його до суду». Див.: Законопроекти про нову антикорупційну стратегію та підвищення інституційної спроможності НАЗК будуть підготовлені на майданчику Науково-експертної ради. URL: https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=wm#inbox/FMfcgxwChJnRmZgGJWfMvQPHGVNlsNvW.

притягається до адміністративної відповідальності, оскільки лише в такому випадку є можливим дотримання вимог, передбачених ст. 256 КУпАП. Протокол є важливим процесуальним документом, який фіксує факт адміністративного правопорушення і є підставою для провадження у справі. Тобто протокол – це один із головних доказів, передбачених ст. 251 КУпАП.

Як засвідчило вивчення судової практики, недодержання вимог статей 254, 256 КУпАП у частині складання протоколу за відсутності правопорушника порушує порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення, у зв'язку з чим судами такі протоколи обґрунтовано повертаються до НАЗК для належного оформлення.

Крім того, деякі судді вважають відсутність особи при складанні протоколу порушенням вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з огляду на те, що кожна особа, відносно якої складено протокол, має бути детально поінформованою про характер правопорушення, щоб мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту.

28 березня 2018 р. Голосіївським районним судом м. Києва повернуто для належного оформлення 22 протоколи про вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, складені стосовно начальника територіального управління ДСА. У подальшому ще 7 протоколів стосовно цієї особи повернуто повторно.

Через відсутність особи при складанні протоколів матеріали поверталися для належного оформлення також судами Івано-Франківської (справа № 345/2936/17), Львівської (справа № 452/2460/17), Донецької (справа № 236/1186/18), Херсонської (справи №№ 664/2585/17, 664/2586/17), м. Києва (справи №№ 761/36333/18, 75743762/18)[125].

Значно рідше відповідні справи закриваються у зв'язку **з *наявністю по тому самому факту щодо особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, постанови про закриття провадження у справі*** та зі звільненням правопорушника від відповідальності через ***малозначність***[126]**.**

На відміну від відсутності події або складу, наявність малозначності вчиненого адміністративного правопорушення (ст. 22 КУпАП) суди (за деякими винятками, які будуть розглядатись у наступних підрозділах книги) обґрунтовують фактично однаковим чином. Це: вчинення правопорушення з урахуванням юридичної необізнаності та нетривалого досвіду державної служби; щире каяття у вчиненому; неспричинення правопорушенням будь-яких наслідків; відсутність обставин, що обтяжують покарання; визнання протиправності своїх дій; врахування віку правопорушника; незадовільний стан здоров'я; врахування

[125] Довідка за результатами вивчення причин закриття судами адміністративних справ про правопорушення, пов'язані з корупцією, у 2018 році. Підготовлена відділом організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Департаменту підтримання обвинувачення та представництва інтересів держави в судах Генеральної прокуратури України. Київ, 2019. С. 12–13.

[126] Так, у зв`язку із малозначністю судами протягом 2018 р. звільнено від відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, 644 особи.

тієї обставини, що до адміністративної відповідальності особа притягується вперше, тощо.

Формально така судова практика не суперечить ст. 22 КУпАП. Адже, як слушно зазначає О.З. Гладун, «в цій статті не визначено ні поняття, ні критеріїв малозначності вчиненого правопорушення. Таким чином, у кожному конкретному випадку орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, робить висновок про його малозначність на власний розсуд, відповідно до особистих уявлень про перелік правопорушень, що можуть визнаватися малозначними, а також про ознаки, які вказують на малозначність того чи іншого діяння»[127].

Вирішуючи питання про звільнення особи від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП, суди враховували характер вчиненого правопорушення, особу порушника, обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, її майновий стан, наявність на утриманні неповнолітніх дітей, зразкове виконання службових обов'язків, щире каяття у вчиненому, а також усунення правопорушником до розгляду справи у суді допущених ним порушень законодавства. Крім того, інколи суди вказували на те, що відповідне правопорушення не завдало і не могло завдати істотної шкоди. І це при тому, що в правовій доктрині доведено, що більшість наведених обставин можуть слугувати підставою хіба що індивідуалізації адміністративної відповідальності, але не звільнення від неї.

До речі, на цій самій обставині акцентувалась увага й в Узагальненні судової практики розгляду судами справ про корупційні адміністративні правопорушення за 2015 р. та перше півріччя 2016 р., підготовленому Апеляційним судом Київської області. Зокрема, у вказаному Узагальненні підкреслюється, що посилання суду на відсутність істотної шкоди інтересам суспільства та потерпілих, а також відсутність прямого умислу на вчинення правопорушення не є критерієм, за яким можна оцінити малозначність діяння, оскільки відповідно до принципу індивідуалізації дії, вчинені особами, які притягуються до відповідальності, в подальшому можуть слугувати негативним прикладом для інших суб'єктів адміністративних правопорушень за корупційні діяння. Цікаво, що викладений підхід авторів Узагальнення був повністю відтворений у постанові Апеляційного суду Київської області від 12 лютого 2018 р. у справі № 382/1806/17[128].

Співзвучним наведеним вище висловлюванням є твердження про те, що надання законодавцем суду повноваження суду звільняти особу від адміністративної відповідальності у зв'язку з малозначністю вчиненого

---

[127] Гладун О.З. Малозначність кримінальних і адміністративних правопорушень. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2012. № 2. С. 103–112.

[128] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72170385.

унеможливлює ефективну реалізацію НАЗК покладеної на нього превентивної функції. Адже сучасний стан рівня корупції в Україні свідчить про те, що таке явище потребує жорсткої боротьби з ним, тобто навіть «незначне» порушення антикорупційного законодавства повинне тягнути за собою відповідальність[129].

Негативним наслідком визнання адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, малозначним є не лише те, що винний не притягується до відповідальності, а й те, що руйнується визначений законом механізм протидії корупції: особа, яка вчинила правопорушення, пов'язане з корупцією, що визнане малозначним, не підлягає обов'язковому звільненню[130]; відомості про неї не вносяться до ЄДРОКП; усунення наслідків правопорушення (відшкодування завданих збитків, шкоди, вилучення незаконно одержаного майна) потребує додаткового звернення до суду в порядку цивільного судочинства тощо[131].

З огляду на існуючу судову практику[132], яка однозначно знижує ефективність протидії корупції, не сприяє запобіганню вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами, і характеризує законодавче положення про звільнення від адміністративної відповідальності за малозначністю як корупціогенний чинник, зрозумілою і такою, що заслуговує на підтримку, виглядає доктринальна пропозиція виключити в законодавчому порядку можливість застосування ст. 22 КУпАП до правопорушень, передбачених у главі 13-А КУпАП «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією»[133].

У контексті висвітлення проблеми малозначності окремо вважаю за доцільне зупинитись на судовому розгляді справи щодо Бахмутського міського голови, якому

---

[129] Хавронюк М., Химчук А. Моніторинговий звіт щодо ефективності реалізації Національним агентством з питань запобігання корупції у ліпні–грудні 2018 року повноважень щодо складання протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (станом на 1 січня 2019 року). Київ: ЦППР, 2019. С. 16.

[130] Водночас висловлю припущення, що практика застосування ст. 22 КУпАП щодо аналізованих правопорушень не набула такого розповсюдження, якби одним із правових наслідків накладення на особу адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язане з корупцією, не було звільнення її з посади (зі служби), припинення повноважень на посаді (ст. 84 Закону «Про державну службу», ст. 54 Закону «Про прокуратуру», п. 10 ч. 1 ст. 77 Закону «Про Національну поліцію», п. 3-1 ч. 1 ст. 79 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», п. 7 ч. 1 ст. 5 Закону «Про статус депутатів місцевих рад» тощо).

[131] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 282.

[132] У 2017 р. на підставі ст. 22 КУпАП закрито 247 справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, а в 2018 р. – вже 626 таких справ. Див.: Стан здійснення судочинства в Україні судами кримінальної юрисдикції у 2018 році. Опрацьовано статистичні дані Державної судової адміністрації України, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Київ: Верховний Суд, 2019. С. 98 (URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_kramin_sud_2018.pdf).

[133] Гладун О.З. Зазначена праця. С. 110; Соболь О. Проблемні питання апеляційного оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. *Вісник прокуратури.* 2017. № 11. С. 37; Кіселичник В., Стефанчук М. Новели у законодавстві України про адміністративну відповідальність за вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2015. № 1. С. 97.

НАЗК інкримінувало вчинення правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-7 КУпАП. У цій справі бажання суду звільнити особу від адміністративної відповідальності було настільки сильним, що ним свідомо не було взято до уваги надану прокурором негативну характеристику з посиланням на те, що «в ній викладаються факти, які не перевірені і не підтверджені відповідно до вимог закону органом, який склав протокол». При цьому привертають на себе увагу одразу декілька «пом'якшуючих» обставин із числа тих, наявністю яких суд і мотивував малозначність діяння, зокрема, таких, як: тривалий стаж роботи на посаді міського голови Артемівської (нині Бахмутської) міської ради з 1990 р.; його внесок у розвиток інфраструктури міста; неодноразові нагородження високими державними орденами, медалями; те, що він, хоч і не в рамках закону, довів до депутатів свою позицію з питань щодо підприємства дружини; те, що депутати обох сесій мали дані про власника підприємства, а також те, що деякі з них є депутатами не першого скликання ради; те, що вказані події відбулися у такому достатньо маленькому місті, як Артемівськ (нині Бахмут), де особи голови міста та його дружини достатньо відомі усім мешканцям і депутатам; давність скоєного і відсутність протягом усього часу будь-яких негативних наслідків за прийнятими рішеннями; відсутність тиску з боку особи на депутатів (постанова Артемівського районного суду Донецької області від 14 червня 2017 р. у справі № 219/2925/17[134]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Донецької області від 5 жовтня 2017 р.*[135]).

Видається, що за умови сприйняття викладеного підходу Артемівського районного суду, зокрема щодо посилання на «відсутність тиску з боку особи на депутатів», чи не всі адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, заздалегідь можуть вважатися малозначними.

Постановою Володарського районного суду Донецької області від 14 квітня 2016 р. Ю., який є головою Зеленоярської сільської ради, було звільнено від адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 172-7 та ч. 2 цієї статті КУпАП на підставі ст. 22 КУпАП. Постановою Апеляційного суду Донецької області від 24 травня 2016 р. постанову судді районного суду скасовано, а Ю. визнано винним у вчинені вказаних правопорушень. Зазначено, що дії Ю. не можуть бути малозначними, оскільки «вчинення вказаних правопорушень особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, підриває авторитет у суспільстві до органів державної влади та місцевого самоврядування, тому принциповість під час призначення покарання за вказаною категорією порушень є запобіганням вчиненню більш тяжких злочинів у зазначеній сфері»[136].

Очевидно, що успішному впровадженню новітніх превентивних антикорупційних механізмів не сприяє розповсюдженість судової практики закриття направлених НАЗК та НП справ у зв'язку з малозначністю відповідних діянь. Задля того, щоб покласти край такій сумнівній практиці, і підтримуючи подібні ідеї різних дослідників, ст. 22 КУпАП «Можливість звільнення від

---

[134] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67128773#.

[135] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69356124.

[136] Аналіз судової практики розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, в апеляційному порядку суддями Апеляційного суду Донецької області (ст. ст. 172-2–172-9 КУпАП) за 2015 рік та 1 півріччя 2016 року. М. Бахмут, 2016. С. 17–18.

адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення» потребує уточнення.

В абсолютній більшості випадків, коли за результатами розгляду справи про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, особа визнається винною, рішення місцевих судів оскаржувалися в апеляційному порядку; значний відсоток таких скарг задовольнявся. Причини скасування відповідних постанов аналізуватимуться нижче, при розкритті особливостей кваліфікації окремих адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Щодо скарг органів прокуратури, то їхню «результативність» слід оцінювати залежно від часового проміжку подачі відповідної скарги:

1) до моменту набрання чинності Законом України від 14 жовтня 2014 р. «Про прокуратуру». У цей період суди задовольняли відповідні скарги приблизно в однаковому відсотковому співвідношенні зі скаргами, поданими особами, які притягувались до адміністративної відповідальності;

2) після набрання чинності зазначеним Законом, одним із наслідків чого стало викладення ст. 287 КУпАП у новій редакції, яка закріплює положення про те, що прокурор може оскаржити постанову у справі про адміністративне правопорушення лише у випадках, передбачених ч. 5 ст. 7 КУпАП. У цій нормі, своєю чергою, зазначається, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення шляхом реалізації повноважень щодо нагляду за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Тобто прокурор може реалізувати своє право на апеляційне оскарження в справах про адміністративні правопорушення у визначених законом випадках виключно на стадії виконання судового рішення (п. 8 Листа ВССУ від 22 червня 2017 р.). В інших випадках, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 294 КУпАП, апеляційна скарга підлягає поверненню прокурору як така, що подана особою, яка не наділена правом апеляційного оскарження. До того ж санкції статей 172-4–172-9 КУпАП не передбачають такого стягнення, як адміністративний арешт. Тому не слід дивуватися, без перебільшення, приголомшливій «результативності» подання прокурором скарг на рішення судів після набрання чинності новим Законом України «Про прокуратуру»: майже у 100% випадків такі скарги поверталися.

Участь прокурора у розгляді справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (статті 172-4–172-9 КУпАП), є обов'язковою (ч. 2 ст. 250 КУпАП). Ч. 1 ст. 250 КУпАП наділяє прокурора, який забезпечує участь у розгляді справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією низкою прав, серед яких заявляти клопотання та давати висновки з питань, що виникають під час розгляду справи. Ефективність відповідної роботи прокурора напряму залежить від якості протоколів, складених уповноваженими особами, повноти, допустимості зібраних доказів та дотримання вимог закону під час їх

складення. У цьому аспекті важливу роль відіграє надання прокурором суду висновку щодо наявності в діях особи, яка притягується до відповідальності, складу адміністративного правопорушення, пов’язаного з корупцією, а також належності, достатності та допустимості доказів її вини.

За таких обставин позбавлення прокурорів права оскаржувати в апеляційному порядку відповідні постанови судів тим більше виглядає нелогічним. Те, що при цьому право оскаржити в апеляційному порядку відповідну постанову суду залишилось в особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, призводить до порушення конституційного принципів змагальності судочинства та процесуальної рівності учасників судового провадження[137].

Видається за доцільне повернути прокурору право оскаржувати в апеляційному порядку рішення судів першої інстанції у справах про адміністративні правопорушення, пов’язані з корупцією, при розгляді яких участь прокурора є обов’язковою. Неможливість такого оскарження, серед іншого, не сприяє однаковому застосуванню судами норм матеріального та процесуального права, за допомогою яких здійснюється адміністративно-правова протидія корупції.

[137] Соболь О. Проблемні питання апеляційного оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення, пов’язані з корупцією. *Вісник прокуратури.* 2017. № 11. С. 35–37; Рябенко Г., Спорий І. Реагування військових прокурорів на вчинення корупційних і військових адміністративних правопорушень. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2017. № 4. С. 33; Годуєва К., Загорська О. Оскарження прокурором постанов у справах про адміністративні правопорушення, пов’язані з корупцією. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2017. № 4. С. 117–125; Судовий розгляд справ про правопорушення, пов’язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 296.

РОЗДІЛ 2.
ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ОКРЕМИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КОРУПЦІЄЮ

2.1. Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (стаття 172-4 КУпАП)

У ст. 172-4 КУпАП (як і в ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р.) визначені три види обмежень[138]. Із них існують численні винятки, а також винятки з винятків, які стосуються певних суб'єктів.

Першим діянням, передбаченим у ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, є ***порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної та суддівської практики, інструкторської практики із спорту)*.**

Оплачуваною слід вважати діяльність, за яку особа отримує винагороду, незалежно від того, є вона систематичною чи одноразовою, грошовою чи натуральною, оплачується за трудовою або іншою угодою чи без неї, чи сплачує особа з цієї винагороди податки. Водночас одноразове отримання винагороди (оплати) за ту чи іншу діяльність, якщо її розмір є відносно незначним, може визнаватися малозначним діянням.

Для кваліфікації дій особи за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП необхідно встановити, що відповідна діяльність була саме оплачуваною.

До Ковельського міськрайонного суду Волинської області надійшли матеріали за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП відносно Особи-1, який, перебуваючи на посаді Майданського сільського голови Ковельського району, займався іншою оплачуваною роботою, що виразилось у наданні упродовж липня-серпня 2014 р. послуг комбайном марки «New Holand» з обмолоту зернових культур жителям відповідного села. Розглянувши матеріали справи, суд вказав, що в протоколі про вчинення адміністративного правопорушення та матеріалах справи не встановлено та не зазначено, чи отримав Особа-1 дохід; матеріали справи не містять посилання та документальні підтвердження про розмір доходів за обмолот зернових культур, оскільки згідно з прибутковими касовими ордерами кошти, отримані за надання послуг з обмолоту зернових, Особа-1 здавала в касу СФГ «Бурко». Враховуючи це, відповідне провадження було закрите через відсутність складу правопорушення (постанова від 29 серпня 2014 р.

[138] Насправді у ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р. та у ст. 172-4 КУпАП передбачено не обмеження та відповідальність за порушення обмежень, відповідно, а заборони та відповідальність за порушення цих заборон, що вимагає коригування назв і змісту зазначених статей.

у справі № 159/5018/14-п[139]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Волинської області від 29 вересня 2014 р.*[140]*).*

В одному з випадків суд вказав на те, що санкція ч. 1 ст. 172-4 КУпАП передбачає як додаткове стягнення конфіскацію отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом. Тому відсутність у відповідних матеріалах даних про те, чи отримала особа дохід від підприємницької діяльності та в якому розмірі, стало підставою для повернення їх до НАЗК (постанова Солом'янського районного суду м. Києва від 21 серпня 2017 р. у справі № 760/9293/17)[141].

Спірним є питання, чи можна визнавати «іншою оплачуваною діяльністю», а отже, кваліфікувати за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП ті випадки, коли відповідні суб'єкти отримують різного роду доплати, надбавки, гарантійні виплати, премії, інші заохочувальні та компенсаційні виплати. Зокрема, у контексті застосування ч. 1 ст. 172-4 КУпАП злободенним є питання про законність інкримінування цієї норми особам, які отримують грошові винагороди як члени (голови) професійних спілок. Деякі суди вважають, що такі дії не утворюють складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП.

У постанові Звенигородського районного суду Черкаської області від 12 квітня 2016 р. у справі № 694/475/16-п зазначається, що законодавство не забороняє працівникам державних установ, значна частина яких є державними службовцями та, відповідно, суб'єктами корупційних правопорушень, бути членами профспілки й отримувати різні виплати, матеріальну допомогу, заохочення, компенсації тощо. В протилежному випадку, на думку суду, сам факт існування профспілки працівників державних установ втрачає сенс. Враховуючи викладене, суд закрив відповідну справу через відсутність складу правопорушення, мотивуючи своє рішення тим, що діяльність голови районної організації профспілки працівників державних установ не є іншою оплачуваною діяльністю в розумінні ч. 1 ст. 172-4 КУпАП і п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р. і не може вважатися сумісництвом або суміщенням його основної діяльності як посадової особи місцевого самоврядування з іншими видами діяльності[142].

Однак в інших справах суди ухвалювали протилежні рішення.

Зокрема, Апеляційним судом Тернопільської області підтверджено законність постанови Шумського районного суду Тернопільської області від 2 вересня 2014 р. у справі № 609/1116/14-п[143]*, якою Особа-1 визнана винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП. Вона, будучи державним службовцем – заступником голови РДА, займалась іншою оплачуваною роботою, а саме була головою ради Шумської районної організації профспілки працівників освіти та науки, за що отримувала щомісячну винагороду в розмірі 1 тис. грн. (постанова від 17 жовтня*

[139] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40294307#.
[140] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47648345.
[141] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68490774.
[142] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57107841.
[143] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40330423.

2014 р.)[144]*. Аналогічне рішення ухвалено Кіцманським районним судом Чернівецької області (постанова від 24 квітня 2014 р. у справі № 718/877/14-п)*[145].

Складність розглядуваного питання зайвий раз підтверджується тим, що в багатьох випадках апеляційні суди скасовували рішення судів першої інстанції щодо закриття таких справ.

До Тальнівського районного суду Черкаської області надійшли матеріали відносно Особа-1, котрій інкримінувалося те, що вона, перебуваючи на посаді начальника організаційного відділу виконавчого апарату Тальнівської районної ради, очолюючи Тальнівську районну організацію профспілки працівників державних установ, займалась іншою оплачуваною діяльністю, що підтверджується інформацією Тальнівської ОДПІ від 27 лютого 2015 р., згідно з якою протягом 2014 р. Особа-1 отримала виплати чи відшкодування на загальну суму 4 850 грн. Розглянувши справу, суд зробив висновок про відсутність у діях Особа-1 складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, позаяк діяльність голови районної організації профспілки працівників державних установ не є діями, які містили ознаки іншої оплачуваної діяльності з боку Особа-1 в контексті ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 12 березня 2015 р. у справі № 704/328/15-п)[146].

Однак Апеляційним судом Черкаської області це рішення районного суду скасовано. Аргументуючи своє рішення, суд апеляційної інстанції послався на те, що суд першої інстанції помилково вважав, що в цьому разі немає суміщення, забороненого державному службовцю. Зміст приписів антикорупційного законодавства (на той час ч. 1 ст. 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції») чітко вказує, що відповідним суб'єктам забороняється займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України. Тому будь-яка інша оплачувана у будь-який спосіб діяльність для певних суб'єктів є забороненою, і за це передбачена відповідальність у КУпАП, до якої, як наслідок, і була притягнута Особа-1 (постанова від 30 березня 2015 р.)[147].

Більш обґрунтованою видається позиція тих судів, які відносять відповідний вид діяльності до «іншої оплачуваної» і кваліфікують дії суб'єктів за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП. Адже відповідно до ст. 2 Закону України «Про оплату праці» структура заробітної плати включає як винагороду безпосередньо за виконану роботу, так і доплати, надбавки, гарантійні й компенсаційні виплати, премії, інші заохочувальні та компенсаційні виплати, до яких і має відноситись матеріальна допомога, що має систематичний характер. Щодо аргументів судів, які посилаються на те, що «законодавство не забороняє працівникам державних установ, значна частина яких є державними службовцями та, відповідно, суб'єктами корупційних правопорушень, бути членами профспілки та отримувати різні виплати, матеріальну допомогу, заохочення, компенсації тощо, а в

[144] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41144832.
[145] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38454143.
[146] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43277275.
[147] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43339945.

протилежному випадку, на думку суду, сам факт існування профспілки працівників державних установ втрачає сенс», то слід ще раз нагадати: законодавець і в ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р., і в ст. 172-4 КУпАП чітко висловив свою позицію стосовно того, суміщення з *вичерпним* колом яких видів діяльності не може визнаватись підґрунтям для вчинення аналізованого правопорушення, що важливо з погляду кваліфікації за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП.

У діях особи, котра займалася певною діяльністю, наприклад, до вступу на державну службу, а оплата цієї діяльності була здійснена із запізненням (вже під час її перебування на державній службі), порушень антикорупційного законодавства не вбачається. З іншого боку, іноді особа, яка займалась певною діяльністю, при вступі її на державну службу не зупиняє її, що створює ситуацію незаконного суміщення.

> *Луцьким міськрайонним судом Особа-1, який перебував на посаді завідувача сектору правової роботи ГУ МНС у Волинській області, визнаний винуватим у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП. За обставинами справи Особа-1 порушив обмеження щодо здійснення іншої оплачуваної діяльності, оскільки здійснював адвокатську діяльність та отримував за це дохід (постанова від 28 травня 2012 р. у справі № 0308/6626/2012). Апеляційний суд Волинської області скасував відповідну постанову, констатувавши, що в діях Особи-1 відсутній склад інкримінованого правопорушення, помилково мотивуючи своє рішення тим, що адвокатська діяльність не є господарською, а адвокат не є суб'єктом господарювання. Також Апеляційний суд Волинської області зазначив, що адвокатська діяльність Особи-1 є її основною діяльністю, що підтверджується, зокрема випискою з Єдиного реєстру адвокатів України, відповідно до якої Особа-1 тривалий час займається адвокатською діяльністю, а розмір отриманої від адвокатської діяльності винагороди є значно вищим від винагороди, яку Особа-1 отримував за роботу в ГУ МНС у Волинській області (постанова від 13 липня 2012 р.)*[148].

Апеляційний суд Волинської області помилився: якщо особа була призначена на відповідну посаду на постійній основі, не припинивши здійснення іншої оплачуваної (у розглядуваній ситуації – адвокатської) діяльності, то в її діях вбачається склад правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП.

У Законі від 14 жовтня 2014 р. йдеться про порушення обмежень саме щодо зайняття *іншою* оплачуваною діяльністю. Отже, тут мається на увазі діяльність, інша, ніж та, за яку особа одержує оплату (винагороду) за посадою, яку вона обіймає у зв'язку з виконанням нею функцій держави або місцевого самоврядування. Водночас такі види «іншої оплачуваної діяльності», як викладацька, наукова, творча діяльність, медична практика, інструкторська та суддівська практика із спорту, не заборонені за сукупності двох умов:

1) ними особа не займається як підприємництвом;

2) ними особі не забороняє займатись Конституція або інший закон України.

---

[148] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25210183#.

У цьому зв'язку насамперед треба згадати, що згідно зі ст. 102-1 КЗпП умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій визначає КМУ, а постанова КМУ від 3 квітня 1993 р. № 245 «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» не поширюється на працівників, яким законодавчими актами заборонено здійснювати певну діяльність за сумісництвом.

Для інкримінування ч. 1 ст. 172-4 КУпАП не має значення, яку саме роботу особа виконувала за сумісництвом – основну чи додаткову. Як тільки особа стає особою, зазначеною в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р., вона потрапляє під дію відповідного обмеження, визначеного в ст. 25 цього Закону.

Водночас, на думку О.З. Гладуна, оскільки інша оплачувана діяльність може проявлятися лише у виді сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, то виконання функцій держави або місцевого самоврядування має бути для відповідних суб'єктів основною роботою. Лише тоді інша оплачувана діяльність буде для них додатковою (паралельною, доповнюваною) до основної»[149]. Відповідно, інша оплачувана діяльність щодо виконання особою функцій держави або місцевого самоврядування повинна бути додатковою роботою.

> *У зв'язку з цим викликає інтерес підхід, застосований Апеляційним судом Чернігівської області, який, скасовуючи постанову Ічнянського районного суду Чернігівської області від 15 липня 2015 р. у справі № 733/1176/15-п*[150]*, вказав, що Закон від 14 жовтня 2014 р. передбачає, що суб'єкт, на якого поширюється його дія, повинен обіймати свою посаду як основну роботу, і лише за таких умов на нього будуть поширюватися обмеження щодо сумісництва. У цій справі йшлося про Особу-1, яка, працюючи на основній роботі підсобним робітником, за сумісництвом посіла посаду інспектора з охорони національного природного парку. Суд вирішив, що вона не є суб'єктом правопорушення, пов'язаного з корупцією, незважаючи на те, що відповідно до ст. 61 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» служба державної охорони природно-заповідного фонду має статус правоохоронного органу, а посадові особи цієї служби мають права, аналогічні правам працівників поліції, тобто можуть у межах своїх повноважень за наявності законних підстав обмежувати права громадян, мають право носити форму встановленого зразка, зброю, спеціальні засоби самооборони (постанова від 14 серпня 2015 р.)*[151].

Водночас закон дозволяє державним службовцям та іншим особам (крім членів КМУ, керівників центральних та місцевих органів виконавчої влади) займатися за сумісництвом викладацькою, науковою, творчою діяльністю, а декому також і медичною та суддівською практикою, інструкторською практикою із спорту. Тому в цій частині згадана постанова КМУ № 245 від 3 квітня 1993 р. поширюється на таких працівників. Інакше кажучи, в порядку, визначеному цією постановою, вказані особи вправі хоч щодня (у вільний від основної роботи час)

---

[149] Гладун О.З. Заборона займатися оплачуваною діяльністю. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2016. № 4. С. 54.

[150] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46787142.

[151] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48685735#.

займатися викладацькою та іншими зазначеними видами діяльності, не запитуючи для цього дозволу адміністрації (останнє не стосується тільки працівників окремих професій та посад, зайнятих на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, додаткова робота яких може призвести до наслідків, що негативно позначаться на стані їхнього здоров'я та безпеці виробництва, а також осіб, які не досягли 18 років, та вагітних жінок).

Стосовно іншої оплачуваної роботи, яка не є сумісництвом, то нею відповідним категоріям осіб не дозволено займатися й у вільний від роботи час (навіть під час відпустки).

Нахімовський районний суд м. Севастополя правильно кваліфікував за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП дії Особи-1. Остання, працюючи на посаді спеціаліста першої категорії відділу планування забезпечення озброєнням радіаційного, хімічного, біологічного захисту управління озброєння радіаційного, хімічного, біологічного захисту Центрального управління радіаційного, хімічного, біологічного захисту Головного управління оперативного забезпечення ЗСУ, перебуваючи у відпустці, будучи державним службовцем, всупереч вимогам Закону від 14 жовтня 2014 р., згідно з наказом ТОВ «Югсевморсервіс» № 42к «Про прийняття на роботу» влаштувалася на посаду вихователя з вищою освітою за сумісництвом (постанова від 20 травня 2013 р. у справі № 765/2123/13-п[152]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду м. Севастополя від 22 липня 2013 р.*)[153].

Більше того: передбачена Законом від 14 жовтня 2014 р. заборона суміщення з іншими видами оплачуваної діяльності розповсюджується і на час перебування відповідних категорій суб'єктів не лише у «звичайній», а й у відпустці по догляду за дитиною та іншими видами відпусток.

Шевченківським районним судом м. Києва Особа-1 притягнута до відповідальності за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП у зв'язку з тим, що вона, перебуваючи на посаді головного спеціаліста відділу енергозбереження в сфері житлово-комунального господарства Департаменту систем життєзабезпечення та житлової політики Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, у період з 1 січня 2016 р. по 29 лютого 2016 р. під час знаходження у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею шестирічного віку виконувала роботу консьєржа на умовах сумісництва в ТОВ «Експлуатаційна компанія «Комфорт-майстер» (постанова від 17 січня 2018 р. у справі № 761/23768/17)[154].

У законі йдеться про заборону займатись діяльністю, тобто мається на увазі *активна* форма поведінки людини. Тому здобуття пасивних доходів[155], які особа отримує без використання своєї праці, тобто не в результаті діяльності, не охоплюються аналізованою забороною. Крім іншого, на це вказують положення деяких нормативно-правових актів (наприклад, ч. 4 ст. 11 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

---

[152] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31363954.
[153] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32509845.
[154] URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/72789803.
[155] Див. пп. 14.1.268 п. 14.1 ст. 14 ПК України.

У практиці застосування ч. 1 ст. 172-4 КУпАП по-різному вирішується питання про можливість інкримінування цієї норми у випадках, коли відповідний суб'єкт здає власне майно в оренду.

Берегівським районним судом Закарпатської області з'ясовано, що начальник відділу праці та зайнятості населення Управління соціального захисту населення Берегівської міської ради Особа-1, маючи у власності нерухоме майно, з метою отримання прибутку в період з 3 по 8 жовтня 2013 р. на підставі усної угоди здав в оренду житло двом особам, за що отримав від них грошові кошти в сумі 600 грн. у вигляді орендної плати. Вирішуючи справу, суд вказав на неможливість визнання корупційним діянням здійснення передбаченої законодавством діяльності щодо реалізації права розпорядження власним майном (у цьому випадку шляхом оренди), якщо вона є джерелом законного та раціонально обґрунтованого за розміром доходу, жодним чином не пов'язана з корисливими діями (бездіяльністю) особи при безпосередньому виконанні покладених на неї службових обов'язків. Враховуючи це, що укладання договору оренди та отримання Особа-1 оплати за оренду власного майна, отриманого ним у спадщину, не пов'язане з підприємницькою або іншою оплачуваною діяльністю (постанова від 20 серпня 2014 р. у справі № 297/384/14-п)[156].

Рішенням Хорольського районного суду Полтавської області Особа-1 (начальник відділу планування та аналізу доходів бюджету фінансового управління Хорольської РДА) визнаний винуватим у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП. Особа-1 на підставі укладеного договору оренди здавав в оренду майно (комплекс виробничих будівель), яке належало йому на праві приватної власності, за що отримував щомісяця 200 грн. (усього отримано 1200 грн.) (від 17 січня 2014 р. у справі № 548/40/14-п)[157]*. Особа-1 подав на це рішення скаргу, і в підсумку Апеляційний суд Полтавської області, задовольнивши апеляцію, скасував відповідну постанову суду першої інстанції на тій підставі, що порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття підприємницькою чи іншою оплачуваною діяльністю повинно бути пов'язане з порушенням обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. Апеляційний суд послався також на ст. 41 Конституції України, ст. 319 ЦК України та вказав, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю; водночас держава не втручається у здійснення власником права власності (постанова від 23 червня 2014 р.)*[158].

На противагу зазначеній вище правовій позиції інші суди у подібних ситуаціях ухвалювали протилежні рішення, визнаючи відповідних суб'єктів винуватими у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП.

Жовтневим районним судом м. Маріуполя Донецької області встановлено, що Особа-1, будучи посадовою особою Східної митниці Міндоходів, із серпня 2012 р. по грудень 2012 р. займався підприємницькою діяльністю шляхом передачі в найм жилого приміщення, що мало на меті одержання прибутку. Такі дії Особи-1 суд кваліфікував за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 19 липня 2013 р. у справі № 263/7018/13-к)[159].

---

[156] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40228772.
[157] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36689352.
[158] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39362142.
[159] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32540361.

Аналогічні рішення прийняті Сєвєродонецьким міським судом Луганської області (постанова від 31 жовтня 2011 р. у справі № 3-2966/11)[160], Болградським районним судом Одеської області (постанова від 6 березня 2014 р. у справі № 497/507/14-п)[161], Вінницьким міським судом Вінницької області (постанова від 31 жовтня 2013 р. у справі № 127/19078/13-п[162], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Вінницької області від 10 грудня 2013 р.[163]).

Друга позиція видається більш переконливою. Здавання в оренду майна, належного відповідній особі з отриманням за це доходу може бути визнане оплачуваною діяльністю, якщо воно здійснюється систематично. У цьому випадку слід керуватися положенням податкового законодавства, яке визнає підприємницькою та іншою оплачуваною діяльністю, яка підлягає оподаткуванню, надання в оренду земельних ділянок, житлових приміщень та/або їх частин, нежитлових приміщень (споруди, будівлі) та/або їх частин.

Такої ж думки дотримується І.Д. Пастух, який пише, що здавання в оренду рухомого або нерухомого майна публічними службовцями є видом оплачуваної діяльності, що може здійснюватись не як підприємництво, а на загальних підставах. Однак така діяльність згідно із Законом від 14 жовтня 2014 р. виходить за межі дозволених для певних суб'єктів інших видів оплачуваної діяльності, а отже, є забороненою. До того ж дохід від надання майна в оренду до пасивних доходів відповідно до ПК не віднесений[164]. Водночас згаданим дослідником справедливо ставиться питання про внесення змін до п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р. з тим, щоб дозволити особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, одержувати (поряд із пасивними доходами) доходи від оренди належного їм майна[165].

Тим більше, що відповідні нормативні прецеденти вже мають місце. Так, згідно з ч. 3 ст. 4 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» від 21 грудня 2017 р. аудиторам забороняється безпосередньо займатися іншими, не сумісними з аудиторською діяльністю, видами підприємницької діяльності, що не виключає їхнього права отримувати дивіденди, доходи від інших корпоративних прав, доходи від оренди та відчуження рухомого та нерухомого майна, пасивні доходи.

Отже, ознаками *іншої оплачуваної діяльності* слід вважати такі:

---

[160] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47216728.

[161] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37508608.

[162] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34644525.

[163] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36008845.

[164] Тому потребує уточнення п. 45 Роз'яснення НАЗК № 3, в якому йдеться про включення доходу від надання майна в оренду (користування) у декларацію. Адже з цього випливає, що такий дохід нібито є законним і не порушує норми щодо запобігання корупції.

[165] Пастух І.Д. Співвідношення надання в оренду майна з іншою оплачуваною діяльністю публічного службовця. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2018. № 31. Т. 1. С. 55.

– вона не є підприємницькою діяльністю, а також не є викладацькою, науковою та творчою діяльністю, медичною та суддівською практикою, інструкторською практикою із спорту;

– ця діяльність передбачає активну поведінку – застосування особою своєї праці;

– за виконану працю особа отримала оплату (винагороду) чи за умовами договору повинна була її отримати;

– вона, як правило, є систематичною, але може бути і одноразовою, якщо це принесло особі відносно великі доходи.

Передбачаючи загальну заборону особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, займатись іншою оплачуваною діяльністю, законодавець водночас передбачив вичерпний перелік видів діяльності, якими дозволено займатися названим суб'єктам. До таких видів діяльності належать: 1) викладацька[166]; 2) наукова; 3) творча діяльність; 4) медична практика; 5) інструкторська; 6) та суддівська практика зі спорту

З огляду на те, що отримувати різноманітні знання і навички людям необхідно протягом усього життя (у т. ч. для перепідготовки, підвищення кваліфікації, здобуття нової професії та самовдосконалення), викладацька діяльність може бути як пов'язана з освітньою діяльністю, так і не пов'язана з нею. Тому це поняття у Законі від 14 жовтня 2014 р. слід розуміти ширше, ніж у Законі України «Про освіту»[167].

Ось приклад широкого (правильного) тлумачення поняття «викладацька діяльність».

> *Приморським районним судом м. Одеси провадження у справі про адміністративне правопорушення щодо Особи-1 (директора Департаменту розвитку інфраструктури та житлово-комунального господарства Одеської ОДА) закрито у зв'язку з відсутністю події та складу адміністративного правопорушення. Особа-1 за результатами конкурсу модераторів уклала трудову угоду з Всеукраїнською асоціацією органів місцевого самоврядування «Асоціація міст України», відповідно до якої вона*

---

[166] Про різні підходи до розв'язання розглядуваної правової проблеми до моменту ухвалення Закону України «Про освіту» див., зокрема: Литвинов О., Усов Д. Про сумісництво, нові форми навчання й приховування корупції. *Юридичний вісник України.* 2016. 11– 17 листоп. (№ 45); Кваша О. «Стратити не можна помилувати». Тренінг – вид викладацької діяльності чи правопорушення, пов'язане з корупцією. *Юридичний вісник України.* 2016. 18 листоп. – 1 груд. (№ 46–47); Загиней З.А., Кваша О.О. До проблеми встановлення змісту поняття «викладацька діяльність» у контексті антикорупційного законодавства України. *ІІ Львівський форум кримінальної юстиції «Правова реформа у сфері кримінальної юстиції: ключові параметри та прогноз подальшого розвитку».* Збірка тез міжнародної науково-практичної конференції. Київ: ВАІТЕ, 2016. С. 82–87.

[167] З.А. Загиней зазначає, що, здійснюючи тлумачення поняття «викладацька діяльність» в антикорупційному законодавстві, слід керуватися правилами, які розроблені у теорії права та стосуються врахування, зокрема загальних підходів до динамічного тлумачення у діяльності ЄСПЛ, рішення якого визнаються в Україні джерелом права відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (див.: Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 34–35).

здійснювала обов'язки щодо підготовки, проведення та звітування за проведення п'яти засідань робочої групи з підвищення ефективності поводження з ТПВ у містах Миколаївської та Одеської областей, за що отримала дохід у розмірі 4800 грн. (постанова від 10 квітня 2014 р. у справі № 522/2695/14)[168]*. Відносячи цей вид діяльності до викладацької, суд навів такі аргументи: обов'язки модератора; належність модерації до сучасної форми викладання на кшталт тренінгу, круглих столів, семінарів, обміну думками тощо, що широко використовується не тільки вітчизняними, а й закордонними педагогами та викладачами; передбачення у КВЕД групи 85.5 «Інші види освіти» продовження освіти протягом усього життя для одержання додаткових знань і навичок, а також задля перепідготовки, підвищення кваліфікації, здобуття нової професії та самовдосконалення; до класу 85.59 «Інші види освіти» належить, серед іншого, «освіта, не обумовлена будь-якими рівнями». З викладеними аргументами погодився Апеляційний суд Одеської області (постанова від 30 травня 2014 р.)*[169]*.*

Багато в чому показовою в цьому аспекті можна вважати справу стосовно притягнення до відповідальності за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП одного народного депутата України (далі – депутат). Останній, на думку НАЗК, порушив заборону на сумісництво з іншою оплачуваною діяльністю, а саме взяв на себе зобов'язання від імені замовника (ГО «Центр громадських ініціатив») у рамках Восьмого форуму мережі вільних місцевих політиків «Регіональний та місцевий розвиток: українська практика та міжнародний досвід», що відбувся 12–14 лютого 2016 р. у м. Одесі, надати послуги з проведення лекцій до теми заходу та провів 12 лютого 2016 р. під час виконання обов'язків народного депутата України (робота в комітетах, комісіях і фракціях) у м. Одесі лекцію, за що отримав 19 лютого 2017 р. дохід у сумі 5278,39 грн. Оцінивши зібрані у справі докази, суд зробив висновок про відсутність у діянні депутата складу інкримінованого йому правопорушення. Обґрунтовуючи своє рішення, суд, перш за все, послався на те, що, з огляду на відсутність на момент виникнення спірних правовідносин законодавчо визначеного поняття викладацької діяльності в контексті антикорупційного законодавства, а також на системний аналіз розглядуваного поняття, надані депутатом послуги слід розуміти як здійснення викладацької діяльності, яка є джерелом законного та раціонально обґрунтованого за розміром доходу та жодним чином не пов'язана з корисливими діями (бездіяльністю) при безпосередньому виконанні покладених на нього службових обов'язків[170] *(постанова Печерського районного суду м. Києва від 14 листопада 2017 р. у справі № 522/18006/107*[171]).

---

[168] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/38386883.

[169] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/39037734.

[170] У черговий раз слід відмітити, що застереження суду щодо невизнання дій депутата корисливими є невиправданими з урахуванням законодавчого розмежування понять корупційного правопорушення та правопорушення, пов'язаного з корупцією. Це застереження стало результатом недоречного відтворення районним судом фрагменту з рішення КСУ від 6 жовтня 2010 р. № 21-рп/2010 у справі за конституційним поданням ВСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів).

[171] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70405231.

Одним із тих факторів, який враховував суд при формулюванні викладеної позиції, були у т. ч. доводи прокуратури, представники якої акцентували увагу не лише на відсутності законодавчого визначення поняття «здійснення викладацької діяльності», а й на тому, що в деяких інших аналогічних справах діяльність, подібна до тієї, яку провадив депутат (проведення тренінгів, лекцій, тощо на підставі цивільно-правових угод), визнавалась судами як викладацька. Зокрема, прокурори посилались на позицію Апеляційного суду м. Києва, викладену у резонансній справі щодо особи, котра, працюючи на посаді заступника начальника відділу забезпечення роботи Директора НАБУ, здійснювала у 2016 р. викладацьку діяльність у формі тренінгів на заходах представництва Фонду імені Фрідріха Еберта в Україні. В цьому рішенні суду було звернуто увагу на неприпустимість використання тлумачення поняття «викладацька діяльність» у вузькому розумінні лише в контексті законодавства України про освіту. Зазначалося, що за своїм змістом викладацька діяльність спрямована на передачу від одного суб'єкта до іншого нових знань, набуття останнім практичних умінь та навичок. Тренінги можуть використовуватись як форма підвищення кваліфікації поза межами навчальних закладів та як метод навчання використовуються не лише у навчальному процесі навчальних закладів, а й у діяльності громадських та міжнародних організацій, до яких можуть залучатися найбільш кваліфіковані працівники, у т. ч. особи, уповноважені на виконання функцій держави або самоврядування. Правовою підставою викладацької діяльності є трудовий договір або цивільно-правова угода. У підсумку Апеляційний суд, враховуючи і позицію ЄСПЛ щодо необхідності дотримання принципу правової визначеності, резюмував, що, з огляду на відсутність у національному законодавстві визначення поняття «викладацька діяльність»[172]*, а так само офіційне тлумачення вказаного поняття КСУ, недопустимим є покладати в основу доведеності винуватості особи та оцінки її дій докази, які ґрунтуються на неофіційному тлумаченні закону, тобто припущення, і несправедливо обмежують права і свободи людини. За таких обставин у діях особи відсутній склад правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 10 лютого 2017 р. у справі 760/13989/16-п).*

Повертаючись до направленої НАЗК до суду справи щодо народного депутата України, слід відмітити, що, ухвалюючи остаточне рішення і виправдовуючи цю особу, суд враховував і те, що відповідно до наданих ГО «Центр громадянських ініціатив» документів виступ депутата відбувся в суботу, з 18-30 год. по 19-30 год., тобто у вихідний день.

В іншій справі за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП НАЗК інкримінувало працівнику Дзержинського районного суду м. Харкова те, що протягом 2016 р. той займався оплачуваною діяльністю, яка відповідає роботі, властивій посаді «юрисконсульт». Одним із головних доказів у справі були відомості трудової книжки, згідно з якою на підставі наказу ТОВ «Павлови та партнери» від 3 грудня 2015 р. № 1к згадана особа була прийнята на посаду «юрист-консультант» за сумісництвом у цій юридичної особі, а також те, що згідно з відомостями Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань серед видів діяльності ТОВ «Павлови та партнери» відсутні такі, що можуть бути віднесені до діяльності, пов'язаної з наданням послуг для здобувачів освіти. Утім, розглядаючи матеріали

[172] На сьогодні визначення поняття «викладацька діяльність» закріплене в ст. 1 Закону України «Про освіту»; причому в цій дефініції знайшло відображення так зване широке розуміння відповідної діяльності.

справи, суд вказав, що посилання НАЗК на те, що у видах економічної діяльності ТОВ «Павлови та партнери» відсутня діяльність, пов'язана з наданням послуг для здобувачів освіти, не можуть бути взяті до уваги при вирішенні питання про притягнення особи до адміністративної відповідальності, оскільки трудові обов'язки як юрисконсульта-викладача полягали не в наданні освітніх послуг взагалі, а в здійсненні викладацьких функцій всередині ТОВ. Щодо аргументів НАЗК стосовно того, що особа займала посаду саме «юрисконсульта», а не «юрисконсульта-викладача», яка взагалі відсутня у Національному класифікаторові професій ДК 003:2010 «Класифікатор професій», то суд визнав їх безпідставними через те, що вони були зроблені без урахування всіх обставин справи в їх сукупності, а виключно на підставі копії трудової книжки, в якій була допущена технічна помилка, що підтверджується копією трудової книжки з виправленням, та декларації, яка була заповнена на підставі помилкового змісту трудової книжки (постанова Дзержинського районного суду м. Харкова від 27 квітня 2018 р. у справі № 638/1197/18)[173].

На відміну від попереднього випадку, мотивація суду щодо відсутності складу правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 172-4 КУпАП, є щонайменше дискусійною, адже фактично вона зводиться до того, що суд враховує дані, які містяться в копії нової трудової книжки (виправленій), і не враховує ті дані стосовно займаної особою посади, які зазначались у попередній трудовій книжці (так би мовити, первинній). При цьому обґрунтованість і так далеко небездоганної з юридичної точки зору позиції суду виглядає ще більш сумнівною, якщо враховувати дві обставини:

1) справу щодо працівника Дзержинського районного суду м. Харкова розглядав… Дзержинський районний суд м. Харкова;

2) наявність родинного зв'язку між особою, щодо якої вирішувалось питання про притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, і посадовою особою ТОВ «Павлов та партнери», яка зумовлює можливість приховування фактичних даних, що свідчать про ознаки адміністративного правопорушення, пов'язаного корупцією. Зокрема, на думку НАЗК, саме на це вказувала зміна суб'єктом декларування відомостей у графі «Посада або опис роботи, що виконується (виконувалася) за сумісництвом» у розділі 15 «Робота за сумісництвом» декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: у декларації за 2016 р. (щорічна), поданої особою 25 березня 2017 р., – «юрисконсульт» (у трудовій книжці особи фігурує та назва посади: «юрист-консультант»); у декларації за період 2 січня 2017 р. – 29 вересня 2017 р. (перед звільненням), поданій особою 5 жовтня 2017 р. під час збору фактичних даних стосовно можливого вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, вказано вже іншу посаду, яка, нагадаємо, відсутня у Національному класифікаторові професій ДК 003:2010 «Класифікатор професій» («юрисконсульт-викладач»).

[173] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73679106.

Участь у роботі ДЕК також охоплюється поняттям «викладацька діяльність», а тому не повинна кваліфікуватись за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП[174].

Щодо Особи-1, голови Господарського суду Сумської області, УЗЕ в Сумській області ДЗЕ НП склало протокол про правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, у зв'язку з тим, що Особа-1 був зарахований на умовах погодинної оплати праці головою ДЕК із напряму підготовки 6.030401 «Правознавство» для прийому державних екзаменів та захисту випускних і дипломних робіт у студентів ВНЗ, й отримав доход у розмірі 508 грн. Однак Зарічний районний суд м. Суми закрив провадження у справі у зв'язку з відсутністю у діях Особи-1 складу адміністративного правопорушення, мотивувавши своє рішення тим, що державна атестація є продовженням навчального процесу, робота ДЕК включається до графіку навчального процесу ВНЗ, а завданнями ДЕК є комплексна перевірка й оцінка теоретичної та практичної фахової підготовки студентів-випускників відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня. Робота голови ДЕК фіксується у картці персонального обліку виконання навчальної роботи на умовах погодинної оплати, а також табелю оплати навчальної роботи із погодинного фонду; оплата за працю головою ДЕК проводилась як за педагогічну діяльність, Особа-1 отримувала гроші як викладач згідно з Інструкцією про оплату праці та розміри ставок заробітної плати професорсько-викладацького складу вищих навчальних закладів, затвердженою наказом МОН від 2 квітня 1993 р. № 901 (постанова від 6 квітня 2017 р. у справі № 591/1458/17)[175].

Навіть після появи легальної дефініції поняття «викладацька діяльність» особам інколи інкримінують вчинення правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, у випадках суміщення їхньої діяльності з роботою у ДЕК.

13 липня 2017 р. НАЗК склало протокол за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП щодо Особи-1, котра, будучи народним депутатом України, брала участь у роботі та була головою ДЕК із прийому державних іспитів і наукових робіт магістрів спеціальності 8.15010002 «Державна служба» у Чорноморському національному університеті імені Петра Могили (постанова Печерського районного суду м. Києва від 7 вересня 2017 р. у справі № 757/41324/17-п)[176].

Провадження у цій справі підлягало у зв'язку з відсутністю діях Особи-1 складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП.

Водночас не може вважатися викладацькою діяльністю робота вихователя, наприклад, у дитячих таборах.

У рішенні Нахімовського районного суд м. Севастополя (постанова від 20 травня 2013 р. у справі № 765/2123/13-п) суд, з'ясувавши, що Особа-1, перебуваючи у відпустці, будучи державним службовцем, влаштувалась на посаду вихователя з вищою освітою за сумісництвом, вказав на те, що посадові обов'язки Особи-1 як вихователя в таборі не передбачали здійснення педагогічної та викладацької діяльності, що підтверджено свідками, допитаними у суді, і матеріалами справи. На підставі цього суд зробив висновок про те, що Особа-1 фактично не здійснювала викладацьку та педагогічну

---

[174] Загиней З. Викладацька діяльність vs участь у роботі екзаменаційних комісій. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2018. № 4. С. 47–48.

[175] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65828436.

[176] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68750280#.

діяльність, і кваліфікував її дії за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП[177] *(законність рішення суду першої інстанції підтверджена постановою Апеляційного суду м. Севастополя від 22 липня 2013 р.)*[178].

Оскільки свобода наукової творчості гарантується ст. 54 Конституції України, то закон не забороняє і не може забороняти здійснювати фундаментальні та прикладні наукові дослідження особам, які мають вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, відповідну кваліфікацію, незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, але більше (або тимчасово) не провадять наукову, науково-технічну, науково-організаційну, науково-педагогічну діяльність на професійній основі (звільнились з університету, наукової установи тощо) або провадять її лише епізодично (у т. ч. під час залучення їх до наукових колективів).

Галицьким районним судом Львівської області встановлено, що Особа-1, працюючи на посаді головного спеціаліста сектору персоніфікованого обліку Франківського відділу соціального захисту департаменту гуманітарної політики Львівської міської ради, також працював у ТОВ НКК «Структура-властивості» з 3 грудня 2001 р. на посаді наукового редактора за сумісництвом, а з 1 грудня 2009 р. – на посаді старшого наукового редактора, що підтверджується відповідними наказами. Враховуючи ці обставини, суд визнав Особу-1 винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП. Мотивуючи своє рішення, суд визнав, що не заслуговують на увагу доводи Особи-1 про те, що у переліку основних посад наукових працівників юридичних осіб державної та інших форм власності є, зокрема, посади «провідні редактори наукових видавництв, періодичного наукового видання» та «наукові співробітники-консультанти», оскільки ТзОВ НКК «Структура-властивості» є не науковою установою, а комерційним підприємством. Так, відповідно до п. 16 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» наукова (науково-дослідна, науково-технологічна, науково-технічна, науково-практична) установа визначається як юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, утворена в установленому законодавством порядку, для якої наукова та (або) науково-технічна діяльність є основною. Посада «старшого наукового редактора», яку займає Особа-1, не регламентує зайняття науковою діяльністю, оскільки посадової інструкції та службових обов'язків на ТОВ НКК «Структура-властивості» останній суду не надало. Найменування посад на комерційному підприємстві, яким є ТОВ НКК «Структура-властивості», не регламентовано та не існує прив'язки виконуваної роботи до назв посад на вказаному підприємстві. Тобто Особа-1, маючи відповідну освіту, фактично здійснює аналіз певного матеріалу, який надає йому ТзОВ НКК «Структура-властивості» як роботодавець, в межах виконання контракту з іншим суб'єктом господарювання (постанова від 28 липня 2016 р. у справі № 461/4364/16-п)[179].

Однак з такою аргументацією суду першої інстанції не погодився Апеляційний суд Львівської області, який, зокрема, послався на відповідь декана хімічного факультету ЛНУ ім. І. Франка від 12 серпня 2016 р.. У ній вказувалося, що аналіз діяльності ТзОВ «НКК Структура-властивості» засвідчує, що їхніми головними метою

[177] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31363954.
[178] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32509845#.
[179] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59372722.

і завданнями є надання науково-консультаційних послуг при створенні і поповненні новими відомостями науково-інформаційної бази даних, що містить значний обсяг систематизованої інформації про діаграми фазових рівноваг складних полікомпонентних систем, склади і кристалічні структури сполук, які утворюються в цих системах, а також фізичні, насамперед електричні та магнітні, властивості різноманітних сполук. Оскільки обсяг наукових публікацій у цій сфері щороку істотно збільшується, створення і наповнення довідкових баз даних, які узагальнюють і систематизують опубліковані різними авторами відомості за певними напрямами наукового пошуку, є дуже важливим видом наукової і науково-технічної роботи. Користувачами таких баз даних є як окремі науковці та наукові групи, так і цілі установи – академічні інститути, вищі навчальні заклади, де провадиться наукова діяльність відповідного напряму. У відповіді згаданої наукової установи чітко зазначалося, що діяльність Особа-1 на посаді старшого наукового редактора ТОВ «НКК «Структура-властивості» є науково-інформаційною, науково-редакційною та науково-консультаційною, що повністю узгоджується з його фаховою освітою, який є випускником (згодом аспірантом і науковим співробітником) фізичного факультету та факультету електроніки ЛНУ ім. І. Франка та співавтором патенту України і низки наукових публікацій в галузі фізики напівпровідників з шаруватою структурою. Виконуючи роботу на посаді старшого наукового редактора, Особа-1 за своїм змістом і суттю займається науковою діяльністю. Зважаючи на ці аргументи, апеляційний суд скасував постанову суду першої інстанції, а відповідне провадження закрив за відсутністю складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 30 серпня 2016 р. у справі № 461/4364/16)[180].

Як зазначається в юридичній літературі, до істотних ознак творчої діяльності слід відносити: 1) її змістом є творчість, яка може бути як індивідуальною, так і колективною (у складі творчих спілок); в українській мові слово «творчість» означає діяльність людини, спрямовану на створення духовних і матеріальних цінностей; 2) результатом такої діяльності є твір чи його інтерпретація. Перелік творів, що є об’єктами авторського права, передбачено у ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права»); 3) твір або його інтерпретація повинні мати культурну цінність; 4) суб’єктами є професійні творчі працівники. Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» професійний творчий працівник – це особа, яка провадить творчу діяльність на професійній основі, результатом якої є створення або інтерпретація творів у сфері культури та мистецтва, публічно представляє такі твори на виставках, шляхом публікації, сценічного виконання, кіно-, теле-, відеопоказу тощо та/або є членом творчої спілки, та/або має державні нагороди за діяльність у сфері культури і мистецтва. Лише сукупність перелічених ознак дає підстави для того, щоб відносити відповідний вид діяльності до творчої[181].

[180] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61548279.

[181] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов’язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 45–47.

Проте остання з перерахованих ознак не є конститутивною ознакою творчої діяльності. Справді, у переважній своїй більшості твори створюються професійними творчими працівниками; однак це зовсім не означає, що творчою діяльністю не можуть займатися й інші суб'єкти. Врешті-решт про «професійних творчих працівників» не згадується і в законодавчих дефініціях поняття «творча діяльність», наведених у законах України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» та «Про культуру». Тому (у т. ч. враховуючи юридичну силу відповідних нормативно-правових актів) посилання на Державний класифікатор «Класифікація організаційно-правових форм господарювання», де вказується, що творчою діяльністю є індивідуальна чи колективна творчість професійних творчих працівників, результатом якої є твір чи його інтерпретація, що мають культурно-мистецьку цінність (п. 3.8.8.2), є недоречним.

Наведена вище дефініція поняття творчої діяльності, крім іншого, означає, що вона може мати вияв у будь-якій сфері людської діяльності, тобто не означає лише літературу чи музику. Ключовим у цьому визначенні є термін *«твори»*.

До Дніпровського районного суду м. Києва надійшли матеріали справи за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП щодо Особи-1. У протоколі про адміністративне правопорушення вказувалось на те, що Особа-1, перебуваючи на посаді першого заступника Голови Державної служби України з питань захисту персональних даних, порушила обмеження щодо сумісництва державної служби з іншими видами діяльності та займалась іншою оплачуваною діяльністю – виконувала роботи, а саме оформлення твору з подальшою передачею за плату на використання зазначеного твору, автором якого згідно з умовами договору про передачу є Особа-1 для ТОВ «Міжнародний центр фінансово-економічного розвитку – Україна». Особою-1 було укладено договір про передачу виключних майнових прав на твір та його використання з ТОВ «МЦФЕР-Україна», згідно з яким Особа-1 передає за плату належні їй права в повному обсязі на використання твору, автором якого вона є. Відповідно до умов цього договору передаються права на твір – «Перевірки з питань дотримання законодавства у сфері захисту персональних даних: що мають знати володільці та розпорядники без персональних даних». Згідно з договором ТОВ «МЦФЕР-Україна» зобов'язався сплатити Особа-1 договірну вартість за передачу виключних майнових прав на твір та його використання у розмірі 626 грн. Як доказ винуватості Особи-1 у протоколі наводилась інформація про те, що відповідно до висновку експертів роботи, виконані Особа-1, зазначені в актах приймання-передачі виключних майнових прав на твір, не є творчою і науковою діяльністю, спрямованою на одержання і використання нових знань, індивідуальною творчістю, результатом якої є створення або інтерпретація творів, що мають культурно-мистецьку цінність, а є статтями в журналі (друкованому періодичному виданні), що містять висвітлення, трактування ситуації, теоретичне узагальнення проблем у певній сфері та шляхи щодо її вирішення відповідно до чинного законодавства та нормативно-правових актів.

Розглянувши відповідні матеріали, суд констатував, що відповідно до протоколу про адміністративне правопорушення Особа-1 займалась іншою оплачуваною діяльністю – виконувала роботи, а саме оформлення твору, автором якого вона є. Таким чином, висновки особи, яка склала протокол про адміністративне

правопорушення, щодо того, чи є продукт діяльності Особа-1 твором, є суперечливими та спростовуються положеннями законів та інших нормативно-правових актів. Оцінюючи наявні у справі докази в їх сукупності, суд взяв до уваги долучене до справи експертне дослідження і при цьому критично оцінив наведені висновки експерта з урахуванням того, що предметом дослідження були не тексти виконаних Особа-1 робіт, а акти приймання-передачі виключних майнових прав на твір. Враховуючи всі зазначені обставини, суд ухвалив рішення про закриття справи щодо Особи-1 у зв'язку з відсутністю в її діях складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 12 червня 2013 р. у справі № 755/11171/13-п)[182].

Певною мірою класичним проявом усієї складності вирішення питання, чи вважається та чи інша діяльність творчою, є справа № 759/3888/13-п, розглянута Святошинським районним судом м. Києва (постанова від 28 березня 2013 р.). Особа-1, перебуваючи на посаді заступника начальника управління координації роботи представників та секретарів представників – начальника відділу організації роботи представників та секретарів представників Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, зобов'язався здійснити роботу для замовника – ТОВ «Телерадіокомпанія «Україна», а саме виконувати роботи (надавати послуги журналіста) з пошуку інформаційного матеріалу та виконання робіт, пов'язаних зі створенням інших телевізійних програм для ТОВ «Телерадіокомпанія «Україна». Згідно з договором ТОВ «Телерадіокомпанія «Україна» зобов'язалось сплатити Особі-1 договірну вартість виконаної роботи у розмірі 4000 грн. за кожний місяць виконання робіт. За підсумками розгляду справи суд визнав Особу-1 винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП. Мотивуючи своє рішення, суд у першу чергу послався на дослідження Київського науково-дослідного інституту судових експертиз; відповідно до висновку експертів встановлено, що роботи, виконані Особа-1, не є творчою діяльністю, оскільки вони спрямовані не на збагачення, вдосконалення, розвиток і створення нових невідомих раніше духовних і матеріальних цінностей, а на пошук інформаційного матеріалу та наглядне, пізнавальне і предметне відтворення подій для телевізійних програм, самовидавцем яких є автор (постанова від 28 березня 2013 р.)[183].

Оцінюючи це рішення, зауважу, що суд не врахував того, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» журналіст – це творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України (на те, що журналіст є творчим працівником, вказується й у ст. 25 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» і ст. 21 Закону України «Про інформаційні агентства»).

Більше того: у ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» вказується, що телерадіожурналіст – це штатний або позаштатний творчий

[182] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31970042#.
[183] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30334671#.

працівник телерадіоорганізації, який професійно збирає, одержує, створює і готує інформацію для розповсюдження). Крім того, у ч. 3 ст. 57 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» прямо вказується на те, що власник телерадіоорганізації не має права втручатися у творчу діяльність телерадіоорганізації. Про творчу діяльність йдеться і в інших нормах цього Закону (частини 4 та 5 ст. 57, статті 58, 60).

З огляду на сказане, схиляюсь до думки про помилковість постанови Святошинського районного суду м. Києва від 28 березня 2013 р. у справі № 759/3888/13-п[184].

Медична практика, на відміну від викладацької, наукової чи творчої діяльності, інструкторської та суддівської діяльності із спорту, не просто не може проводитися аматорами, а обов'язково потребує ліцензії чи дозволу. Її провадження без одержання відповідної ліцензії, як і з порушенням умов ліцензування, заборонене і тягне відповідальність, встановлену ст. 164 КУпАП, а зайняття народною медициною (цілительством) з порушенням встановлених законодавством вимог (зокрема, без спеціального дозволу) – за ст. 46-2 КУпАП. Зайняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, є злочином відповідно до ст. 138 КК України «Незаконна лікувальна діяльність». Звідси, вочевидь, випливає, що зайняття відповідним суб'єктом медичною практикою без ліцензії потребує кваліфікації за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП

> *Красногвардійським районним судом м. Дніпропетровська під час розгляду справи щодо Особи-1 встановлено, що останній, перебуваючи на посаді головного спеціаліста санітарно-гігієнічного відділу Дніпропетровського міського Управління ГУ Держсанепідслужби у Дніпропетровській області, за сумісництвом працював лікарем у ТОВ «Артель», а саме проводив передрейсові та післярейсові медичні огляді водіїв транспортних засобів ТОВ «Артель». Суд зробив висновок про те, що оскільки передрейсові та післярейсові медичні огляди водіїв транспортних засобів не є медичною практикою та дозволеним сумісництвом (адже Особа-1 не зареєстрований як суб'єкт підприємницької діяльності та не отримав відповідну ліцензію), його дії утворюють склад правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 26 вересня 2014 р. у справі № 204/5056/14-п[185], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 22 жовтня 2014 р.)*[186]).

Питання, чи належить надання послуг із передрейсового медичного огляду водіїв транспортних засобів до медичної практики, ретельно проаналізовано З.А.

---

[184] З іншого боку, у ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» вказується, що журналістом є лише той творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для друкованого ЗМІ та діє на підставі трудових чи інших договірних відносин з його редакцією або займається такою діяльністю за її уповноваженням, що підтверджується редакційним посвідченням чи іншим документом, виданим йому редакцією цього друкованого засобу масової інформації. Як слідує з матеріалів справи, розглянутої Святошинським районним судом м. Києва, Особа-1 не мала відповідного посвідчення чи іншого документа, виданого редакцією.

[185] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40978039.

[186] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48636014#.

Загиней та О.О. Квашею. Посилаючись, зокрема, на положення регулятивного законодавства, дослідниці зробили висновок про те, що проведення щозмінних передрейсових та післярейсових медичних оглядів водіїв транспортних засобів слід відносити до медичного обслуговування, яке є частиною такого поняття, як «медична практика». Тому у випадку якщо особа відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, які висуваються до медичних працівників, а те чи інше підприємство належним чином відкрило відповідний медичний кабінет, то ознак складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, в її діях немає[187]. З таким висновком варто погодитись, адже відповідна діяльність цілком підпадає під ознаки медичного обслуговування як така, що пов'язана з діагностуванням хвороб.

Таким чином, про зайняття медичною практикою в контексті інкримінування ч. 1 ст. 172-4 КУпАП можна говорити лише стосовно тих осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, які є професійно підготовленими медичними працівниками та виконують зазначені функції у закладах охорони здоров'я державної чи комунальної форм власності (наприклад, військові посадові особи, особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, які працюють в госпіталях, санітарних частинах тощо).

Водночас окремі суди вважають, що медичною практикою можуть займатися не лише професійно підготовлені медичні працівники, а й будь-які особи, які мають спеціальну освіту.

> *До Кіровського районного суду м. Кіровограда були направлені матеріали справи за ст. 172-4 КУпАП щодо Особа-1, котра, будучи співробітником ОВС – курсантом Кіровоградського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ (КЮІ ХНУВС) та ХНУВС (м. Харків), в період з 19 лютого 2010 р. по 5 червня 2012 р., переслідуючи особисті інтереси, спрямовані на отримання матеріальних благ, працювала на посаді молодшої медичної сестри Станції швидкої медичної допомоги м. Кіровограда. Дослідивши матеріали справи, суд вказав, що відповідно до Ліцензійних умов господарська діяльність з медичної практики – це діяльність, здійснювана особами, які мають спеціальну освіту; при цьому не вказано, яку спеціальну освіту необхідно мати, а тому Особа-1 має спеціальну освіту. Враховуючи також те, що діяльність бригади екстреної (швидкої) допомоги Кіровоградської станції швидкої допомоги по наданню медичної допомоги людині є діяльністю з медичної практики, діяльність Особа-1 як молодшої медичної сестри психіатричної бригади медичного та фармацевтичного підрозділу Кіровоградської станції медичної допомоги також є діяльністю з медичної практики. Врешті-решт суд закрив відповідне провадження через відсутність складу правопорушення,*

[187] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 53.

передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 4 березня 2013 р. у справі № 404/134/13-п)[188].

З огляду на аргументи, представлені вище, погодитися з цим рішенням суду складно[189].

При застосуванні ч. 1 ст. 172-4 КУпАП слід також враховувати відмінність між поняттями *«медична практика»* та *«надання послуг закладами охорони здоров'я»*. Показовим у цьому аспекті може бути такий приклад.

До Гагарінського районного суду м. Севастополя надійшли матеріали щодо Особи-1, котра, будучи в.о. начальника КЗ «Севастопольське міське бюро судово-медичної експертизи», в орендованому приміщенні займалася підприємницькою діяльністю з реставрації трупів (надавала послуги з підготовки тіла покійного до поховання або кремації, послуги перукаря, косметолога, бальзамування). На думку Особи-1, відповідна діяльність належить до медичної практики, у зв'язку з чим в її діях відсутній склад правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП. Суд, однак, вказав, що згаданою вище постановою КМУ «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» перелік платних послуг, які можуть надаватися в державних та комунальних закладах охорони здоров'я, вищих медичних навчальних закладах та науково-дослідних установах, розподіляються на, з одного боку, послуги, що надаються згідно з функціональними повноваженнями державними і комунальними закладами охорони здоров'я, надання яких, вочевидь, охоплюється поняттям медична практика; та послуги з провадження господарської та/або виробничої діяльності, зокрема: послуги пралень за договорами; транспортні послуги (перевезення вантажів), здійснення вантажних робіт; надання в користування автомобільних стоянок, паркування автомобілів та інших транспортних засобів; перебування громадян за їх бажанням у медичних закладах з поліпшеним сервісним обслуговуванням; виготовлення, вирощування та реалізація продукції підсобними господарствами, лікувально-виробничими та виробничими майстернями, молочними кухнями, закладами громадського харчування; тримання тіл померлих у холодильній камері патолого-анатомічного бюро після дослідження понад норми перебування, а також тих, що знаходяться на зберіганні; і, нарешті, послуга, яка нас цікавить у контексті розглядуваного судового рішення – підготовка тіла покійного до поховання або кремації (послуги перукаря, косметолога,

[188] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29729606#.

[189] Розглядаючи вказане рішення суду дещо під іншим кутом зору, З.А. Загиней та О.О. Кваша з ним також не погоджуються. Науковці переконані у тому, що, незважаючи на всю недоладність ситуації, роботу на посаді молодшої медичної сестри станції швидкої медичної допомоги не можна відносити до медичної практики. Звертає увага на те, що у своєму рішенні Апеляційний суд Кіровоградської області правильно зазначив, що діяльність молодшої медичної сестри пов'язана з медичною практикою. Адже молодша медична сестра відповідно до Довідника належить до технічних службовців лікувальних закладів, в її посадові обов'язки, як вбачається з посадової інструкції Особи-1, входить не здійснення професійної медичної практики, а виконання виключно технічних функцій (доставка до місця знаходження хворого медичної апаратури, санітарного майна, медикаментів, перенесення хворих і потерпілих в санітарний автомобіль, забезпечення в салоні автомобіля належного санітарно-гігієнічного стану тощо). На підставі цього З.А. Загиней та О.О. Кваша роблять висновок про те, що пов'язана з медичною практикою діяльність відповідною практикою не є, а тому дії Особи-1 слід визнати такими, що пов'язані з корупцією та порушують обмеження щодо антикорупційного несумісництва осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (див.: Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 59– 60).

бальзамування). З огляду на це, суд справедливо констатував, що вид діяльності з реставрації трупів не є видом медичної допомоги та медичним обслуговуванням, проте вказані послуги можуть платно надаватись державним або комунальним закладом охорони здоров'я, і на підставі цього визнав Особу-1 винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 20 вересня 2013 р. у справі № 3/763/1296/13)[190].

У деяких рішеннях судів прямо зазначається, що термін «медична практика», який вказаний у ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, не стосується господарської діяльності, а тому його тлумачення, яке наводиться у ліцензійних умовах, неможливо застосовувати до такого законодавчого акту, як КУпАП. Аналогічна позиція викладена і в Методичних рекомендаціях МЮ від 16 жовтня 2013 р. «Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування», в яких наголошується, що розуміння терміну «медична практика», запропоноване в Ліцензійних умовах, придатне лише для застосування до господарської діяльності у відповідній сфері. Водночас у контексті вимог антикорупційного законодавства йдеться не про господарську чи підприємницьку діяльність із здійснення медичної практики, а про можливість зайняття нею в державних чи комунальних установах охорони здоров'я[191].

Закриваючи справу щодо Особи-1, котрий, працюючи на посаді начальника відділу охорони здоров'я Хустської РДА, в період з січня по грудень 2014 р. працював та працює судовим експертом Хустського відділення Закарпатського обласного бюро судово-медичної експертизи на 0,5 ставки за сумісництвом, Хустський районний суд Закарпатської області, крім цитування аргументів, зазначених вище, також вказав на те, що медична практика як вид оплачуваної діяльності належить до медичної допомоги, яка відповідно до Основ є діяльністю професійно підготовлених медичних працівників, спрямованою на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію, якою фактично і є праця на посаді лікаря судово-медичного експерта в закладі охорони здоров'я (постанова від 29 квітня 2015 р. у справі № 309/722/15-п)[192].

Дискусійним є питання про можливість визнання медичною практикою діяльності ветеринарів.

Новобузьким районним судом Миколаївської області встановлено, що Особа-1, будучи лікарем ветеринарної медицини 13-го розряду і працюючи на посаді завідувача державної лабораторії ветеринарно-санітарної експертизи на ринку Новобузької районної державної лікарні ветеринарної медицини, з 1 липня 2011 р. по 26 листопада 2012 р. займався підприємницькою діяльністю та отримував доходи, надаючи ветеринарні послуги тваринам приватного сектору. Особа-1 наголошував, що він займався медичною практикою. Суд, спростовуючи таку позицію, вказав, що медична практика і ветеринарна практика є самостійними видами господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, та, як наслідок, визнав Особу-1 винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова Новобузького

[190] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34127500.
[191] URL: https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0020323-13.
[192] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44556816.

районного суду Миколаївської області від 24 грудня 2012 р. у справі № 1418/2426/12[193]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 8 вересня 2014 р.*[194]*).*

В іншій справі суд прийняв протилежне рішення. Так, Нікопольським міськрайонним судом Дніпропетровської області встановлено, що Особа-1, займаючи посаду лікаря ветеринарної медицини 1-ої категорії Криворізького ПДВСКН, 20 травня 2013 р. був прийнятий на посаду 0,5 ставки провідного лікаря до Нікопольської міської державної лікарні ветеринарної медицини. Суд виходив з того, що ветеринарна медицина – галузь, що охоплює систему наук про хвороби тварин, їх профілактику, діагностику, лікування, визначення якості харчових продуктів і сировини тваринного походження та діяльність, спрямовану на збереження здоров'я і продуктивності тварин, запобігання захворюванням і захист людей від хвороб, спільних для тварин і людей; ветеринарна практика – вид господарської діяльності із здійснення діагностичної, профілактичної, оздоровчої, лікувальної робот у тваринництві, ветеринарно-санітарної експертизи тваринницької та рослинної продукції або з надання інших ветеринарних послуг. Ветеринарною практикою можуть займатись особи, які мають відповідну освіту і відповідають кваліфікаційним вимогам. Вказані положення дозволили суду зробити висновок про те, що робота Особа-1 на посаді лікаря ветеринарної медицини лабораторії ветеринарно-санітарної експертизи в Нікопольській міській державній лікарні ветеринарної медицини є медичною практикою, а тому відповідне провадження має бути закрите через відсутність складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 4 серпня 2014 р. у справі № 182/5305/14-п)[195].

Більш переконливими є аргументи, викладені у першому із згаданих судових рішень. Враховуючи те, що навіть не на рівні підзаконних нормативно-правових актів, а безпосередньо в Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності» прямо вказується на два окремих різновиди господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, – медичну та ветеринарну практику, порядок провадження яких регулюється окремими законодавчими актами[196], навряд чи є підстави вести мову про те, що ветеринарна практика є різновидом медичної практики.

Іноді інструкторська практика навіть із визнаного в України виду спорту розглядається судами як різновид викладацької діяльності.

Станично-Луганським районним судом Луганської області при розгляді справи щодо Особа-1, якій інкримінувалось правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, зроблено висновок про те, що робота за сумісництвом у комунальному закладі

---

[193] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56052499#.

[194] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48636029.

[195] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40928415#.

[196] Порядок провадження господарської діяльності з ветеринарної практики регулюється Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з ветеринарної практики, затв. постановою КМУ від 4 листопада 2015 р. № 896. Законодавча дефініція поняття «медична практика» (діяльність з надання послуг, пов'язаних з профілактикою, клінічною діагностикою та лікуванням хвороб тварин і консультуванням з питань ветеринарної медицини, яка провадиться закладами ветеринарної медицини, у т. ч. ліцензованими лікарями ветеринарної медицини, державними установами ветеринарної медицини) наводиться у ст. 1 Закону України «Про ветеринарну медицину».

«Станично-Луганська районна дитячо-юнацька спортивна школа» на посаді тренера-викладача з обов'язками проведення навчально-тренувальної та виховної роботи з легкої атлетики є викладацькою діяльністю (постанова від 26 вересня 2013 р. у справі № 430/2184/13-п)[197].

Іншим діянням, згаданим в аналізованій адміністративно-правовій забороні, є ***зайняття підприємницькою діяльністю.***

Підприємництвом (підприємницькою діяльністю) є господарська діяльність, ознаками якої є: а) самостійність; б) ініціативність; в) систематичність; г) здійснення її на власний ризик; д) здійснення її з метою досягнення економічних і соціальних результатів; е) здійснення її з метою одержання прибутку (ст. 42 ГК України). Для кваліфікації діяння особи за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП треба встановити наявність сукупності названих ознак, за відсутності хоча б однієї з яких інкримінування відповідної адміністративно-правової заборони виключається. Не вважається підприємництвом (як, до речі, й іншою оплачуваною діяльністю) володіння корпоративними правами (ст. 167 ГК України).

Для кваліфікації за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП не має значення, якою саме діяльністю особа почала займатися спочатку – іншою оплачуваною (підприємницькою) чи діяльністю з виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Кваліфікуючи діяння особи за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП важливо встановити, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, займалася підприємницькою діяльністю, тобто вчиняла відповідні дії, передбачені у ст. 42 ГК України, а також одержувала прибуток, а не просто була зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності[198].

До Маловисківського районного суду Кіровоградської області надійшов протокол про притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП Особи-1. Останньому інкримінувалося те, що він, перебуваючи на посаді голови Маловисківської РДА, був зареєстрований як фізична особа-підприємець і перебував на обліку як платник єдиного внеску. У протоколі вказувалося, що Особа-1 займався підприємницькою діяльністю, а саме станом на 31 грудня 2012 р. за ним рахується земельна ділянка загальною площею 5,93 га для ведення селянського (фермерського) господарства, розташована на території Нововознесенської сільської ради Маловисківського району Кіровоградської області; право власності, оренди на вказану ділянку не зареєстровано; на земельній ділянці є посіви кукурудзи, які використані широкорядним способом сівби, фаза розвитку кукурудзи молочно-восковий стан зерна. Дослідивши матеріали справи, суд з'ясував, що належну Особі-1 земельну ділянку у 2014 р. засіяв дядько (рідний брат батька); врожай із земельної ділянки на теперішній час не зібраний. Враховуючи це, суд констатував, що сам факт наявності реєстрації ФОП, засіяної земельної ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва

[197] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/33724548.

[198] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 75–76.

та іншого нерухомого майна ще не вказує на те, що Особа-1 займався підприємницькою діяльністю. На підставі цього відповідне провадження було закрите через відсутність складу правопорушення (постанова від 10 жовтня 2014 р. у справі № 392/1747/14-п[199]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Кіровоградської області від 5 листопада 2014 р.*[200]).

Викладацька, наукова і творча діяльність, медична практика, інструкторська та суддівська практика зі спорту можуть бути видами підприємницької діяльності. Тому, якщо відповідна особа займається ними як підприємництвом (самостійно або через підставних осіб, включаючи родичів), то має місце порушення заборони, встановленої в п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р.

Фактичне зайняття підприємницькою діяльністю *без державної реєстрації або без відповідної ліцензії* заборонені і тягнуть відповідальність за ст. 164 КУпАП або іншими відповідними статтями КУпАП чи КК України. Також може мати місце сукупність зайняття підприємницькою діяльністю без державної реєстрації та правопорушення, передбаченого. 1 ст. 172-4 КУпАП.

Харцизьким міським судом Донецької області встановлено, що в період з квітня 2012 р. по 17 травня 2013 р. Особа-1, перебуваючи на посаді водія державної пожежно-рятувальної частини державного пожежно-рятувального макогону Головного територіального управління МНС у Донецькій області, у вільний від основної роботи час здійснював на особистому автомобілі перевезення пасажирів у режимі «таксі», отримуючи за це грошові кошти. Дії Особи-1 були послідовно (дві різні постанови у двох різних справах) кваліфіковані за ч. 1 ст. 164 і ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанови від 20 травня 2013 р. та від 31 травня 2013 р. у справі № 248/4292/13-п)[201].

П. 2 ч. 1 ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р. та ч. 2 ст. 172-4 КУпАП забороняє певним категоріям осіб входити до складу *правління, інших виконавчих* чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку в той час, як Конституція та деякі інші закони – до складу *керівництва*, правління чи *ради* такого ж підприємства, установи, організації або керівного органу чи наглядової ради підприємства чи організації. Отже, виникає питання про відмінності між поняттями «підприємство», «установа» та «організація», а також «правління, інші виконавчі чи контрольні органи, наглядова рада», «керівництво, правління чи рада» та «керівний орган чи наглядова рада».

Печерським районним судом м. Києва за ч. 2 ст. 172-4 КУпАП кваліфіковано дії Особи-1, котра, працюючи на посаді в. о. начальника управління інфраструктури Київської ОДА, була керівником, головою комісії з припинення (ліквідатором) споживчого товариства «Зоряна ріка XXI» (постанова від 24 липня 2017 р. у справі № 757/19753/17-п)[202].

---

[199] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45628384.
[200] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41257529#.
[201] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31545193.
[202] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68971791.

Водночас у тих випадках, коли особа вчинила всі дії, необхідні для припинення функцій ліквідатора, склад правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-4 КУпАП, відсутній.

Шевченківським районним судом м. Києва встановлено, що протягом 2015–2017 рр. Особа-1, котра перебувала на посаді на посаді голови Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, неодноразово зверталася до загальних зборів ТОВ «Український клуб аграрного бізнесу» з вимогою вирішити питання щодо складення ним повноважень ліквідатора товариства та можливого виходу його зі складу учасників товариства. Проте розподіл часток у статутному капіталі ТОВ «Український клуб аграрного бізнесу» із розрахунку по 50% кожному з обох засновників, а також небажання іншого учасника Особи-2 виконувати свої статутні обов'язки як учасника унеможливили проведення загальних зборів товариства та вирішення питання виходу Особа-1 зі складу правління товариства протягом тривалого часу. При цьому суд врахував той факт, що вирішення питання про звільнення Особа-1 з посади ліквідатора товариства та призначення нового належить до виключної компетенції загальних зборів товариства. Будь-яких інших механізмів вирішення цього питання не існує. Тому Особа-1 не міг самостійно, лише з власної волі скласти повноваження ліквідатора. Враховуючи викладене, суд зробив висновок про не доведеність винуватості Особа-1 у вчиненні правопорушення передбаченого ч. 2 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 5 липня 2018 р. у справі № 757/337/18)[203].

При кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 172-4 КУпАП обов'язково слід враховувати рішення КСУ від 13 березня 2012 р., яким заборона особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, брати участь у загальних зборах підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, визнана неконституційною. Мотивуючи своє рішення, КСУ посилався на те, що відповідно до Основного Закону України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю; право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом; ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; право приватної власності є непорушним (частини 1, 2 та 4 ст. 41). Особи, уповноважені на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, як і інші фізичні та юридичні особи, мають право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, у т. ч. з метою набуття та реалізації корпоративних прав. Згідно з ч. 2 ст. 167 ГК України володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом, але законом можуть бути встановлені обмеження для певних осіб щодо володіння ними та/або їх здійснення. Одне з таких обмежень встановлено законом, за змістом якого певним особам забороняється входити до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, зокрема, бути головою або членом наглядової (спостережної) ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізором господарського товариства, а також головою або членом іншого органу товариства, якщо утворення такого

[203] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75215070.

органу передбачене статутом товариства. Таким чином, КСУ констатував, що встановлена заборона не поширюється на володіння та/або реалізацію особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, решти корпоративних прав, не пов'язаних із участю (членством) в управлінні поточною діяльністю господарського товариства. Крім того, КСУ вказав, що відповідно до ч. 1 ст. 100 ЦК України право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі. З огляду на всі представлені аргументи, КСУ зробив висновок про те, що особи, уповноважені на виконання функцій держави та 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[204].

Враховуючи зазначену правову позицію КСУ, можна стверджувати, що необхідною умовою кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 172-4 КУпАП є доведення факту того, що ця особа входила не до будь-якого органу господарського товариства (навіть найвищого, а саме до складу *правління*, інших *виконавчих* чи *контрольних* органів, чи *наглядової ради*. У діях осіб, котрі лише брали участь у загальних зборах господарського товариства, склад відповідного адміністративного правопорушення відсутній, адже, як випливає з відповідного рішення КСУ, загальні збори товариства є органом управління підприємства або організації, які не здійснюють управління поточною діяльністю господарського товариства.

> *До Рівненського міського суду надійшли матеріали провадження щодо Особа-1, котрий, перебуваючи на посаді голови Рівненської ОДА, станом на 11 квітня 2017 р. був співзасновником ТОВ «Сталь-М» і володів часткою в статутному капіталі в розмірі 90%, що складає 54 тис. грн. Суд вказав, що до органу управління, наглядової ради підприємства чи організації, що має на меті одержання прибутку, які діють на постійній основі, КСУ в абз. 5 п. 4 рішення № 6-рп\2012 від 13 березня 2012 р. відносить голову або члена наглядової (спостережної) ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізора, також голову або члена іншого органу товариства, якщо утворення такого органу передбаченого статутом. Заборона щодо сумісництва, встановлена в антикорупційному законодавстві, не поширюється на володіння та\або реалізацію особами, корпоративними правами, не пов'язаними з участю (членством) в управлінні поточною діяльністю товариства (участь у загальних зборах на колективному підприємстві, засновник (власник) у приватному). Враховуючи це, справу щодо Особа-1 про притягнення її до відповідальності за ч. 2 ст. 172-4 КУпАП закрито у зв'язку з*

[204] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 13 березня 2012 р. № 6-рп/2012.

відсутністю в її діях складу адміністративного правопорушення (постанова від 24 травня 2017 р. у справі № 569/6591/17)[205].

Аналогічна правова позиція була викладена і в постановах: Шевченківського районного суду м. Києва від 5 травня 2017 р. у справі № 761/9842/17[206] та від 5 вересня 2017 року у справі № 761/20831/17[207]; Макарівського районного суду Київської області від 16 квітня 2018 р. у справі № 370/557/18[208]; Миронівського районного суду Київської області від 8 серпня 2018 р. у справі № 371/756/18[209]; Зарічного районного суду м. Суми від 3 жовтня 2011 р. у справі № 3-2277/11[210]; Лановецького районного суду Тернопільської області від 18 травня 2016 р. у справі № 602/249/16-п[211]; Гайсинського районного суду Вінницької області від 25 квітня 2014 р. у справі № 129/504/14-п)[212].

У випадках, коли особа виступає *єдиним учасником, засновником та власником* (інколи навіть констатується, що особа є єдиним учасником загальних зборів) господарського товариства, суди переважно констатують наявність в її діях особи складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-4 КУпАП, вважаючи, що такий статус є свідченням їхнього входження до складу органів правління.

Білоцерківським міськрайонним судом Київської області встановлено, що Особа-1, який перебував на посаді заступника міського голови Білоцерківської міської ради Київської області, відповідно до статуту ТОВ «МЖК-БУД БЦ» та інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань є з 14 липня 2011 р. і по теперішній час одноособовим засновником, власником та єдиним учасником із статутним капіталом 100% ТОВ «МЖК-БУД БЦ». Враховуючи це, суд вказав, що Особа-1 входила до складу органу управління, а саме є засновником і власником ТОВ «МЖК-БУД БЦ», чим вчинила правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 27 березня 2017 р.[213]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Київської області від 10 травня 2017 р.*[214]).

При цьому в п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014р. і ч. 2 ст. 172-4 КУпАП чітко вказано про заборону входження лише до *правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради* підприємства або організації, і жодного слова не сказано про здійснення впливу на діяльність підприємства, установи чи організації особою, яка є їхнім одноособовим засновником. При

[205] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66710274.
[206] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66403702.
[207] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68750098.
[208] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73380272.
[209] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75784359.
[210] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48046347.
[211] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57768833.
[212] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47351382.
[213] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65592342.
[214] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66415522.

цьому у подібних випадках не виключається оцінка дій особи за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП як порушення заборони зайняття підприємницькою діяльністю.

Шевченківським районним судом м. Києва встановлено, що Особа-1, перебуваючи на посаді директора Департаменту експертної діяльності Державної пробірної служби України, здійснював підприємницьку діяльність, а саме був одноособовим засновником приватної юридичної особи «Крос – КМ», власником цього підприємства, маючи 100% статутного капіталу. Дії Особи-1 кваліфіковані за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 2 вересня 2014 р. у справі № 761/23868/14-п)[215].

Для кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 172-4 КУпАП також необхідно довести, що відповідний суб'єкт входив до складу виконавчого органу.

У справі щодо одного з народних депутатів України суд встановив, що відповідно до п. 11.1 Статуту ЗАТ «Редакція газети «Політика», затвердженого рішенням загальних зборів акціонерів, виконавчим органом ЗАТ є правління, яке обирається загальними зборами. Членами правління можуть бути тільки акціонери товариства. Згідно з п. 12.1 Статуту голова правління призначається загальними зборами акціонерів, а відповідно до пункту 12.4. – головою правління може бути особа, яка знаходиться з ЗАТ у трудових відносинах. Поряд із тим суд резюмував, що в матеріалах справи, у т. ч. копіях долученої до протоколу реєстраційної справи ЗАТ «Редакція газети «Політика», немає жодного протоколу загальних зборів акціонерів товариства, якими б відповідний народний депутат України обирався членом правління або головою правління ЗАТ[216]*. Щодо посилань у протоколі на ті обставини, що особа, перебуваючи в статусі народного депутата України, була керівником ЗАТ «Редакція газети «Політика», не здійснила відчуження належних їй корпоративних прав відповідно до вимог ч. 3 ст. 14 Закону України «Про запобігання і протидію корупції» (був чинний на момент обрання особи народним депутатом України VIII скликання), то суд зазначив, що вказане не входить до предмета розгляду у вказаному провадженні згідно з формулюванням інкримінованого особі адміністративного правопорушення, а також з огляду на диспозицію ч. 2 ст. 172-4 КУпАП (постанова Печерського районного суду м. Києва від 21 липня 2017 р. у справі № 757/36098/17-п)*[217].

Для інкримінування особі ч. 2 ст. 172-4 КУпАП не потрібно доводити те, що вона отримувала зарплату, дохід, брала участь у функціонуванні та розвитку відповідного підприємства, фактичній роботі відповідного підприємства, прийнятті рішень відповідним суб'єктом тощо – достатнім є доведення факту її входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

До Голосіївського районного суду м. Києва надійшли матеріали за ч. 2 ст. 172-4 КУпАП щодо Особи-1, котра, працюючи на посаді головного спеціаліста відділу

---

[215] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43749629#.

[216] В юридичній літературі висновок про відсутність у цьому разі складу адміністративного правопорушення, передбаченого у ч. 2 ст. 172-4 КУпАП, пояснюється і тим, що редакційну раду ЗАТ «Редакція газети «Політика» не можна відносити до виконавчих органів відповідного ЗМІ (див.: Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 91).

[217] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68594817.

взаємодії з міжнародними та донорськими організаціями управління міжнародної співпраці та комунікацій НКЦПФР, одночасно була засновником декількох підприємства, які мали на меті одержання прибутку. Крім того, Особа-1 була керівником ТОВ Аудиторська фірма «Еколюкс». Під час судового засідання Особа-1 заявила, що її перебування на зазначеній посаді носило більше формальний характер, фактично підприємство не працювало та за весь час його існування, тим паче за час перебування її на державній службі, жодного рішення нею як директором не приймалося, заробітної плати вона не отримувала. Однак суд ці доводи не сприйняв, визнавши Особу-1 винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 27 квітня 2017 р. у справі № 752/5062/17[218]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Чернігівської області від 20 червня 2017 р.*[219]).

Незаконним є рішення Вінницького районного суду Вінницької області, який закрив справу за ч. 2 ст. 172-4 КУпАП щодо Особи-1, який, працюючи головою Сосонської сільської ради Вінницького району Вінницької області, входив до складу правління фермерського господарства «КРОНО». Своє рішення суд обґрунтував тим, що системний аналіз правових норм, які регулюють питання корупційних правопорушень, свідчить про те, що такі дії належать до корупційних правопорушень лише за умови, що вони вчинені з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, у т. ч. на користь третіх осіб. За відсутності такої мети, у т. ч. за недоведеністю такої мети відповідними доказами, протокол про вчинення корупційного правопорушення за ч. 2 ст. 172-4 КУпАП складений не може бути, а справа має бути закрита за відсутності події і складу правопорушення (постанова від 25 червня 2018 р. у справі № 128/3471/17)[220].

Ще раз слід наголосити, що у випадку встановлення мети отримання неправомірної вигоди, навпаки, інкримінування ч. 2 ст. 172-4 КУпАП, як і інших адміністративних правопорушень, *пов'язаних із корупцією,* виключається, позаяк така мета є ознакою *корупційних* правопорушень.

Крім того, навіть у випадку наявності даних з відповідного реєстру про те, що особа входить до складу виконавчого органу того чи іншого підприємства чи організації, обов'язково слід з'ясувати, чи виконала особа всі залежні від неї дії щодо виходу зі складу цього виконавчого органу.

Так, деякі суди закривали справи за ч. 2 ст. 172-4 КУпАП у випадку з'ясування, що відповідні особи подавали у встановлений законом строк заяви про звільнення з посад, про які йдеться у п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р. (див., наприклад, постанову Корабельного районного суду м. Миколаєва від 4 грудня 2017 р. у справі № 488/4066/17[221], постанову Соснівського районного суду м. Черкаси від 12 травня 2017 р. у справі № 712/3743/17[222]). При цьому у відповідних рішеннях суди посилались на п. 28 Пленуму ВСУ № 13 від 24 жовтня

[218] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66250635.
[219] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67238838.
[220] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74900440.
[221] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70766280.
[222] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66430985.

2008 р. «Про практику розгляду судами корпоративних спорів». У цьому контексті слід також пам'ятати і про те, що у постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних відносин» звертається увага на те, що момент виходу учасника з товариства законодавством *не пов'язується з реєстрацією змін до установчих документів*. Вихід учасника з товариства є лише підставою для внесення змін до установчих документів та їх державної реєстрації. Невнесення змін до установчих документів, непроведення державної реєстрації змін до установчих документів не може вплинути на волевиявлення учасника, позбавити чи обмежити учасника вільно розпорядитися своїми корпоративними правами, зокрема, вийти з товариства.

Однак, застосовуючи ч. 2 ст. 172-4 КУпАП сьогодні, слід пам'ятати, що відповідно до прийнятого 6 лютого 2018 р. Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» у будь-який час без згоди інших учасників може вийти *лише той учасник товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить менше 50%.* Учасник товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить 50 або більше відсотків, може вийти з товариства за згодою інших учасників. Рішення щодо надання згоди на вихід учасника з товариства може бути прийнято протягом *одного місяця з дня подання учасником заяви*, якщо інший строк не передбачений статутом. У нормах цього Закону прямо вказується на те, що учасник вважається таким, що вийшов з товариства, з дня державної реєстрації його виходу (частини 1–5 ст. 24). Як бачимо, аналізований Закон по-іншому вирішує питання, з якого моменту особа вважається такою, що вийшла з товариства.

Порушення особою приписів п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р. може поєднуватись із порушенням окремих положень антикорупційного законодавства, відповідальність за які регламентується іншими, ніж ч. 2 ст. 172-4, нормами КУпАП.

> *Кілійським районним судом Одеської області встановлено, що Особа-1, перебуваючи на посаді голови Старотроянівської сільської ради Кілійського району Одеської області, входив до складу засновників (учасників) юридичної особи: з 1994 р. (на обліку з 30 листопада 2016 р.) є засновником (учасником) СФГ «Димитров», яке здійснює діяльність з метою отримання прибутку. Такі дії були кваліфіковані за ч. 2 ст. 172-4 КУпАП. Крім цього, судом було з'ясовано, що Особа-1 не повідомив у встановленому законом порядку про наявність у нього реального конфлікту інтересів та, маючи реальний конфлікт інтересів, особисто доповідав та голосував під час розгляду питань про присвоєння адреси об'єктам нерухомого майна та дороги до будівель відповідно до поданої заяви дружини Особа-1. У підсумку, крім ч. 2 ст. 172-4, дії Особа-1 були кваліфіковані за ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 23 січня 2017 р. у справі № 502/2827/16-п)*[223].

[223] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64215772.

Аналізуючи суб'єктний склад адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, зокрема передбаченого ст. 172-4 КУпАП, З.А. Загиней та О.О. Кваша слушно звертають увагу на те, що певні труднощі під час кваліфікації таких правопорушень викликає встановлення суб'єктів, вказаних в окремих пунктах ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р. Передусім маються на увазі труднощі з віднесенням до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, таких категорій суб'єктів[224].

1. *Ветеринарні лікарі.*

Навіть у межах одних і тих самих адміністративно-територіальних одиниць суди ухвалюють протилежні рішення щодо оцінки відповідних та зазвичай ідентичних з юридичної точки зору ситуацій.

Жовтневий районний суд м. Маріуполя Донецької області закрив провадження у справі щодо Особи-1 про правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, у зв'язку із відсутністю в її діях складу цього правопорушення. Мотивуючи своє рішення, суд вказав на те, що Особа-1, працюючи на посаді провідного лікаря ветеринарної медицини, здійснювала свою роботу, пов'язану з хіміко-токсилогічними дослідженнями харчової продукції та сировини тваринного і рослинного походження, води та кормів на вміст токсичних елементів і жодних функцій, пов'язаних із здійсненням ветеринарно-санітарного нагляду і контролю не виконувала, оскільки такі повноваження їй Головним державним інспектором ветеринарної медицини не надавалися. З огляду на це, суд констатував, що Особа-1 не є суб'єктом, на якого поширюється дія відповідних приписів Закону від 14 жовтня 2014 р. (постанова від 4 січня 2017 р. у справі № 263/12928/16-п[225]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Донецької області від 10 травня 2017 р.*[226]).

В інших подібних справах районні суди м. Маріуполя ухвалювали протилежні рішення.

У справі № 263/12929/16-п згаданий Жовтневий районний суд м. Маріуполя Донецької області Особу-1, який працював провідним лікарем ветеринарної медицини Маріупольської міської державної лікарні ветеринарної медицини і в період з 26 квітня 2015 р. по 19 листопада 2015 р. працював лікарем ветеринарної медицини в ТОВ «Екоіллічпродукт», визнав суб'єктом, на якого поширюється дія Закону від 14 жовтня 2014 р. і притягнув його до відповідальності за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 8 лютого 2017 р.)[227]*. Аналогічне рішення ухвалене Приморським районним судом м. Маріуполя у справі № 266/4020/16-п щодо Особи-2, котрий, будучи провідним лікарем ветеринарної медицини Маріупольської міської державної лікарні ветеринарної медицини, уклав з директором КП «Комунальник» договори, відповідно до яких брав на себе зобов'язання з надання ветеринарних послуг (постанова від 16 січня 2017 р.)*[228] *До*

[224] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 92–101.

[225] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63916290.

[226] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66404675.

[227] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64672849.

[228] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64077672#.

суб'єктів правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, ветеринарних лікарів відніс і Берегівський районний суд Закарпатської області (постанова від 14 листопада 2014 р. у справі № 297/2660/14-п)[229]*).*

Водночас позиція Апеляційного суду Донецької області щодо цього питання залишилася послідовною: як і в попередньому випадку, за наслідками розгляду скарг на згадані постанови ним було констатовано, що відповідні особи не є суб'єктами правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанови від 29 червня 2017 р.[230] *та від 10 травня 2017 р.*[231]*, відповідно*).

Відсутність уніфікованого підходу щодо розглядуваного питання кваліфікації спостерігається в практиці й інших судів України.

В юридичній літературі зазначається, що правильним є підхід тих судів, які не вбачають у діях ветеринарних лікарів, які порушували обмеження щодо антикорупційного несумісництва, ознак складу правопорушення, передбаченого у ч. 1 або ч. 2 ст. 172-4 КУпАП. Адже ветеринарні лікарі відповідно до посадових інструкцій зазвичай не наділені повноваженнями службової або посадової особи органів державної влади або органів влади АРК. Окрім того, ветеринарні лікарні, в яких ці особи виконували основну роботу, не належать до органів державної влади або органів влади АРК, а є державними установами. Тому ветеринарних лікарів не можна відносити до осіб, зазначених у п. «и» ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р, а отже, до суб'єктів правопорушення, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 172-4 КУпАП[232].

Водночас слід мати на увазі, що відповідно до ст. 238 КУпАП центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ветеринарної медицини, розглядає справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушеннями правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог (ст. 107), вимог законодавства про ідентифікацію та реєстрацію тварин (ст. 107-2) Від імені відповідного центрального органу справи про адміністративні правопорушення розглядають і накладають адміністративні стягнення, зокрема, *державні інспектори ветеринарної медицини* різного рівня.

Таким чином, ветеринарний лікар може виконувати функції державного ветеринарного інспектора; останній, своєю чергою, має право накладати адміністративні стягнення, тобто здійснювати владні повноваження. Звідси випливає, що відповідних лікарів ветеринарної медицини є підстави відносити до суб'єктів адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 172-4 КУпАП.

Аналогічна правова позиція відображена у постанові Ленінського районного суду м. Харкова від 18 липня 2016 р. у справі № 642/3652/16-п.

[229] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55913102#.

[230] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67451880#

[231] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66405411.

[232] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 94– 97.

2. *Військові посадові особи ЗСУ* (п. «г» ч. 1 ст. 3 Закону).

Тячівським районним судом Закарпатської області встановлено, що Особа-1, будучи старшим техніком відділу прикордонної служби «Сянки» Мостиського прикордонного загону, порушив обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, оскільки уклав з ПП трудовий договір і був прийнятий на посаду майстра по ремонту комп'ютерів та периферійного устаткування. Суд констатував, що Особа-1 є військовою посадовою особою і кваліфікував її дії за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 11 липня 2017 р. у справі № 307/1210/17)[233].

Водночас у судовій практиці неоднаково вирішується питання про можливість віднесення до військових посадових осіб військовослужбовців, які перебувають на посаді солдата. Слід погодитися з тим, що військовослужбовця на посаді солдата не можна відносити до посадових або службових осіб ЗСУ. Вирішуючи загалом питання, чи належить військовослужбовець до суб'єктів правопорушення, передбаченого ч. 1 або ч.2 ст. 172-4 КУпАП, слід насамперед визначати, чи є відповідна особа посадовою або службовою та чи виконує вона відповідні функції[234].

3. *Особа, яка обіймає посаду майстра лісу (старшого майстра лісу)*.

Володарським районним судом Донецької області винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, визнано Особу-1, котрий, перебуваючи на посаді майстра лісу ДП «Приазовське лісове господарство» Донецького обласного управління лісового та мисливського господарства Державного агентства лісових ресурсів України, в період з 1 січня 2016 р. по 11 квітня 2016 р. займався іншою оплачуваною діяльністю у вигляді надання інформаційно-консультативних послуг ДП «Ілліч-Агро Донбас» (постанова від 22 травня 2018 року у справі № 222/879/17)[235].

Попільнянським районним судом Житомирської області встановлено, що Особа-1, працюючи на посаді майстра лісу Ходорківського лісництва ДП «Попільнянське лісове господарство», був зареєстрований як ФОП. Суд визнав Особу-1 винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, мотивуючи своє рішення тим, що відповідно до Положення про Державну лісову охорону, затв. постановою КМУ від 16 серпня 2009 р. № 976, майстер лісу є посадовою особою державної лісової охорони (постанова від 4 травня 2012 р. у справі № 619/1469/12)[236].

Аналогічні рішення були ухвалені: Балаклійським районним судом Харківської області (постанова від 13 серпня 2014 р. у справі № 610/3170/14-п)[237]; Рахівським районним судом Закарпатської області (постанова від 20 червня 2012 р. у справі № 709/1631/2012)[238]; Савранським районним судом Одеської області (постанова від 12 квітня 2012 р. у справі № 1525/241/2012)[239]; Іршавським

[233] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67652450.

[234] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 99.

[235] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74380059.

[236] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24464265#.

[237] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40123530#.

[238] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49295963#.

[239] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23803570#.

районним судом Закарпатської області (постанова від 6 червня 2017 р. у справі № 301/471/17)[240].

Ураховуючи ту обставину, що посади майстра лісу, старшого майстра лісу, лісничого, помічника лісничого тощо віднесені до посадових осіб державної лісової охорони, осіб, які перебувають на цих посадах, слід відносити до суб'єктів правопорушення, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 172-4 КУпАП.

4. *Бухгалтери, які працюють в органах державної влади чи та органах місцевого самоврядування.*

Білгород-Дністровський міськрайонний суд Одеської області встановив, що Особа-1, працюючи заступником головного бухгалтера з економічних питань відділу освіти Білгород-Дністровської міської ради Одеської області, працювала бухгалтером Білгород-Дністровської міської профспілки працівників освіти. З'ясувавши ці обставини, суд констатував, що на Особу-1 розповсюджуються обмеження, передбачені п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р., і кваліфікував її дії за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 15 лютого 2013 р. у справі № 495/782/13-п)[241].

Однак Апеляційним судом Одеської області постанову суду першої інстанції скасовано з тим мотивуванням, що централізована бухгалтерія відділу освіти не входить до штатного розпису апарату Білгород-Дністровської міської ради, виконавчого комітету міської ради та її виконавчих органів. Суд апеляційної інстанції вказав і на те, що: по-перше, при переведенні на займану посаду з посади економіста відносно Особа-1 не проводилась спеціальна перевірка, передбачена для державних службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування; по-друге, посада Особа-1 не є виборною і вона не призначалась на неї головою районної ради на конкурсній основі, як того вимагає Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування»; по-третє, посада заступника головного бухгалтера безпосередньо не віднесена до відповідних категорій посад в органах місцевого самоврядування. Згідно з листом МФ від 29 березня 2010 р. № 31-18040-04-9/6616 функції та повноваження працівників з питань обліку та звітності які працюють у централізованих бухгалтеріях не є функціями державних органів та органів місцевого самоврядування, а отже, час такої роботи не повинен зараховуватися до стажу державної служби та служби в органах місцевого самоврядування (постанова від 3 квітня 2013 р.)[242].

Більш правильною є позиція тих судів, які не відносять звичайних (рядових) бухгалтерів до суб'єктів правопорушення, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 172-4 КУпАП. На це вказують і обов'язки, закріплені в посадових інструкціях відповідних осіб, наприклад: складання кошторисів дошкільних закладів, загальноосвітніх шкіл, позашкільних закладів; проведення аналізу використання кошторису та планів асигнувань; складання довідки про зміну кошторису по загальному та спеціальному фондах тощо. Як бачимо, ці функції не можна вважати ні організаційно-розпорядчими, ні адміністративно-господарськими, ні навіть консультативно-дорадчими.

---

[240] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66946580#.
[241] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29435141.
[242] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30600732#.

На відміну від ст. 172-4 КУпАП, у пунктах 1 та 2 ч. 1 ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р. зазначається, що заборони розповсюджуються на відповідних суб'єктів у випадках, «якщо інше не передбачено Конституцією або законами України». Вказане словосполучення означає, зокрема, що не лише положення Конституції, а й положення іншого закону можуть мати перевагу над положеннями Закону від 14 жовтня 2014 р, а отже, і ст. 172-4 КУпАП, в частині вирішення питань сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності в усіх трьох їх проявах (зайняття підприємницькою діяльністю, зайняття іншою оплачуваною діяльністю і входження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації).

Заборона щодо антикорупційного несумісництва може не застосовуватись до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, під час особливого періоду, визначеного законом, за умови, що ця особа порушила відповідну заборону у вказаний період. У цьому контексті також слід зазначити, що на практиці неоднаково вирішується питання про можливість віднесення до кола суб'єктів, спроможних нести адміністративну відповідальність за ст. 172-4 КУпАП, осіб, які уклали контракт із ЗСУ або були мобілізованими під час дії особливого періоду.

До Сватівського районного суду Луганської області надійшов протокол про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, щодо Особа-1. Судом було встановлено, що Особа-1 підписав контракт строком на 3 роки про проходження військової служби у ЗСУ на посаді командира відділення охорони взводу охорони Сватівського районного військового комісаріату (РВК) Луганської області. Поряд із цим надані суду матеріали засвідчували, що Особа-1 у щорічній декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за 2016 р., відобразив дохід від зайняття підприємницькою діяльністю в сумі 1 млн. 201 тис. 440 грн, а також в декларації за період, не охоплений раніше поданими деклараціями (перед звільненням), поданої 2 березня 2018 р., відобразив дохід від зайняття підприємницькою діяльністю в сумі 140 тис. грн. В судовому засіданні Особа-1 свою провину у вчиненні правопорушення не визнав, зазначивши, що 29 жовтня 1997 р. його було зареєстровано як ФОП. У 2016 р. його було мобілізовано, а потім він уклав контракт з РВК про проходження військової служби у ЗСУ. При укладанні контракту він уточнював, чи не буде порушень у зв'язку з тим, що він є підприємцем. Крім того, Особа-1 вказав, що згідно із ст. 39 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» громадянами України, які призвані на строкову військову службу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, або прийняті на військову службу за контрактом, у разі виникнення кризової ситуації, що загрожує національній безпеці, оголошення рішення про проведення мобілізації та (або) введення воєнного стану на строк до закінчення особливого періоду або до оголошення рішення про демобілізацію, не припиняється державна реєстрація підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців. Проте суд не сприйняв аргументи Особи-1 та визнав її

винуватою у вчиненні інкримінованого правопорушення (постанова від 20 червня 2018 р. у справі № 426/13142/18)[243].

Ковпаківським районним суд м. Суми встановлено, що Особа-1 з 26 січня 2005 р. зареєстрований як ФОП, а з 4 жовтня 2007 р. призначений на посаду директора приватної фірми «Сумизовніштранс». 21 березня 2014 р. Особу-1 призвано на військову службу під час мобілізації на особливий період та наказом військового комісара Сумського об'єднаного міського військового комісаріату призначено на посаду офіцера мобілізаційного відділення. При цьому після призову на військову службу за контрактом Особа-1 активно продовжував виконання обов'язків за посадою директора фірми «Сумизовніштранс» та активно займався підприємницькою діяльністю. Такі дії Особи-1 суд кваліфікував за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанова від 15 серпня 2016 р. у справі № 592/5921/16-п)[244]*. Однак зазначене рішення суду першої інстанції скасоване Апеляційним судом Сумської області, який, зокрема, послався на те, що Особа-1 має право не припиняти діяльність підприємства «Сумизовніштранс» у зв'язку із призовом на військову службу, отримувати середню заробітну плату за місцем роботи, яке гарантоване ч. 2, ч. 3 ст. 39 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», ч. 3, 4 ст. 119 КЗпП (постанова від 14 вересня 2016 р.)*[245].

У подібних ситуаціях не вбачають складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, і інші суди.

З урахуванням положень ч. 3 ст. 39 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», ч. 3 ст. 119 КЗпП, а також пам'ятаючи про існуюче в п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р. уточнення «якщо інше не передбачено Конституцією або законами України», на осіб, які призвані на строкову військову службу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, або прийняті на військову службу за контрактом, у разі виникнення кризової ситуації, що загрожує національній безпеці, оголошення рішення про проведення мобілізації та (або) введення воєнного стану на строк до закінчення особливого періоду або до оголошення рішення про демобілізацію, і не припинили займатися підприємницькою діяльністю або не вийшли зі складу відповідних органів, дія заборон, передбачених ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р., не розповсюджується.

При кваліфікації діяння особи за ст. 172-4 КУпАП також необхідно обов'язково встановити, чи не був відповідний суб'єкт *звільнений* з попередньої роботи.

До Теплицького районного суду Вінницької області надійшли матеріали за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП щодо Особи-1, котра, будучи головою Теплицької районної ради, у період з 24 листопада 2015 р. по 29 грудня 2015 р. одночасно виконувала повноваження голови Теплицької районної ради та голови Теплицької РДА. При цьому Особа-1 заперечувала свою винуватість у вчиненні правопорушення, пояснивши, що того ж дня, коли її було обрано головою районної ради, вона написала на ім'я Президента України заяву про звільнення з посади голови Теплицької РДА, однак процедура звільнення є досить

[243] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74796602#.
[244] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59741041#.
[245] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61265719.

тривалою, і розпорядження про звільнення було видано тільки 29 грудня 2015 р. З того часу обов'язки голови РДА вона поклала на заступника голови, але рахувалась на посаді голови. За цей час їй нараховувалась заробітна плата. Як голова Теплицької районної ради, вона виконувала повноваження, однак заробітна плата за це не нараховувалась. Оцінюючи пояснення Особа-1, суд вказав, що їй необхідно було після обрання на посаду голови Теплицької районної ради подати заяву про звільнення з посади голови Теплицької РДА, визначаючи дату звільнення саме з 24 листопада 2015 р. на підставі ст. 38 КЗпП України, відповідно до якої власник або уповноважений ним орган повинен розірвати трудовий договір у строк, про який просить працівник, у випадку коли звільнення зумовлене неможливістю продовжувати роботу з поважних причин. Враховуючи це, суд не прийняв до уваги доводи Особи-1 та визнав її винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП (постанов від 22 травня 2017 р. у справі № 144/126/17)[246].

При кваліфікації діянь особи за ст. 172-4 КУпАП слід пам'ятати про справедливе зауваження М.І. Хавронюка: для визнання відповідних правопорушень закінченими не потрібне настання наслідків, адже вони вважаються умисними за умови усвідомлення особою протиправного характеру своєї дії чи бездіяльності. Таке усвідомлення презюмується (припускається). Особа, зазначена в п. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р., була допущена у встановленому законом порядку до виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тобто пройшла відповідний конкурсний чи інший відбір, спеціальну перевірку, подала відповідну декларацію, була попереджена і виконала вимог законодавства щодо заборони сумісництва та вирішення конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в неї підприємств/корпоративних прав, прийняла і підписала присягу тощо[247].

Тому сумнівним виглядає рішення Вінницького міського суду Вінницької області, яким провадження у справі про притягнення Особа-1 до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, було закрито у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення через те, що відповідна особа, з її слів, не знала, що відповідно до ст. 36 Закону від 14 жовтня 2014 р. повинна була протягом 30 днів після призначення на посаду в САД у Вінницькій області передати управління ТОВ «Промінь ЛТД» іншій особі і тому цього не вчинила. Мова вже не йде про те, що у відповідній постанові суд як на підставу закриття провадження вказав на те, що в матеріалах справи відсутні дані про встановлення отриманого Особа-1 доходу, здійснення ним виконавчих функцій або розпорядження прибутком на свою користь (постанова від 12 жовтня 2017 р. у справі № 127/20947/17)[248].

Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності відповідно до ст. 22 КУпАП може бути визнане *малозначним діянням*, зокрема з урахуванням періоду часу, протягом якого особа, крім основної роботи

[246] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66603017.

[247] Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 380.

[248] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69620947.

(наприклад, на державній службі), займалась 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 скасував постанову Камінь-Каширського районного суду Волинської області від 15 квітня 2015 р. у справі № 157/391/15-п[249] *у частині накладення на Особу-1 адміністративного стягнення та виніс нову постанову, якою звільнив її від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП за малозначністю правопорушення, обмеживши усним зауваженням. За обставинами справи Особа-1, обіймаючи посаду майстра лісу, у вихідний день 26 жовтня 2014 р. з 8 год. до 24 год. працював членом дільничної виборчої комісії та одержав заробітну плату в сумі 270 грн. (постанова від 25 травня 2015 р.)*[250].

Аналізуючи можливість визнання малозначними правопорушень, передбачених ст. 172-4 КУпАП, З.А. Загиней та О.О. Кваша вказують на те, що суди можуть застосовувати положення ст. 22 КУпАП, зокрема у випадках суміщення відповідним суб'єктом своєї роботи з іншими видами діяльності та отримання за це невеликих сум грошової винагороди[251]. Проте така позиція щодо оцінки аналізованого правопорушення поділяється не всіма судами.

Бориспільським міськрайонним судом Київської області закрито справу щодо Особи-1, котрий, займаючи посаду секретаря Бориспільської міської ради Київської області, входив до складу органу управління, а саме був засновником спільного українсько-польського підприємства та засновником і кінцевим бенефіціарним власником ТОВ «Нафтогаз-Енергоресурси», ТОВ «Транспортна компанія «СВ Транс», які мають на меті одержання прибутку. На думку суду, за такими діями не криється приховування отриманих прибутків, оскільки внаслідок вчиненого будь-якого прибутку отримано не було, тяжких наслідків не настало, шкоди державним чи суспільним інтересам завдано не було. У зв'язку з цим Особу-1 слід звільнити від адміністративної відповідальності за ст. 22 КУпАП, оголосивши їй усне зауваження (постанова від 21 листопада 2017 р. у справі № 359/7200/17)[252].

Однак, розглядаючи скаргу прокурора на зазначене рішення суду першої інстанції, Апеляційний суд Київської області вказав, що суддя безпідставно застосував у цьому разі ст. 22 КУпАП. Адже вчинення посадовими особами адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, свідчить про ігнорування антикорупційної політики держави; такі дії підривають авторитет країни, завдають шкоди демократичним засадам управління суспільством, функціонуванню державного апарату, а непонесення відповідальності за скоєне правопорушення дискредитує державу та руйнує визначений Законом від 14 жовтня 2014 р. механізм протистояння корупції (постанова від 19 грудня 2017 р.)[253].

---

[249] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43593898.

[250] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44322392#.

[251] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 101–102.

[252] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70870537.

[253] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71277204.

На неприпустимість застосування ст. 22 КУпАП у подібних справах вказується і в рішеннях деяких інших судів, наприклад, постанові Ратнівського районного суду Волинської області від 28 квітня 2014 р. у справі № 166/484/14-п[254].

[254] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38457128.

2.2. Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (стаття 172-5 КУпАП)

У зв'язку з бланкетністю цієї адміністративно-правової заборони для з'ясування змісту ознак складу правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпАП, потрібно звертатись передусім до положень Закону від 14 жовтня 2014 р. У ч. 1 його ст. 23 йдеться про «заборонений» («неправомірний») подарунок. В абз. 1 ч. 2 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р. зазначається, що відповідні суб'єкти можуть приймати подарунки, які відповідають загальновизнаним уявленням про гостинність, крім випадків, передбачених ч. 1 цієї статті («заборонені» подарунки), якщо вартість таких подарунків не перевищує один ПМ для працездатних осіб, встановлений на день прийняття подарунка, одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, не перевищує двох ПМ, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки.

Звідси випливає, що «дозволений» подарунок має такі ознаки: не є «неправомірним» (тобто охоплюваним ч. 1 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р.); відповідає загальновизнаним уявленням про гостинність[255]; має відповідні вартісну ознаку, джерело і періодичність надходження.

Поняття «подарунок» за Законом від 14 жовтня 2014 р. слід відрізняти від цивільно-правового поняття «дарунок»: 1) для цілей антикорупційного законодавства подарунком визнається не лише майно; 2) подарунок може передаватись як безоплатно, так і за ціною, нижчою за мінімальну ринкову; 3) обмеження і заборони за Законом від 14 жовтня 2014 р. стосуються: а) одержання подарунків і для себе, і для близьких осіб, тоді як дарунок одержується виключно для себе; б) не лише одержання, а й прохання, вимагання подарунка; 4) для цілей антикорупційного законодавства додержання форми укладання договору значення не має. Безповоротна фінансова допомога за своїми

---

[255] Про оцінний характер цього поняття див., зокрема: Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / В.С. Ковальский, О.І. Миколенко, Є.Л. Стрельцов, О.І. Клименко. Київ: Юрінком Інтер, 2018. С. 99–100; Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. Хавронюк М.І. Київ: Ваіте, 2017. С. 184–185; Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 237–239.

Для більш ефективного забезпечення застосування заходів запобігання корупції дослідниками висувається пропозиція вилучити з ч. 2 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р. положення щодо відповідності подарунків загальновизнаним уявленням про гостинність, залишивши тільки вартісне обмеження щодо їх отримання (див.: Шимон О.М. Вдосконалення правового регулювання встановлення обмежень і заборон як засобів запобігання правопорушенням, пов'язаним з корупцією. *Запорізькі правові читання*: матеріали Щорічної міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 6 травня 2019 року / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Запоріжжя: ЗНУ, 2019. С. 134, 136). Тим більше, що вказане положення «може спричинити зловживання правом, а отже, свідчить про корупціогенність законодавчої конструкції дозволеного подарунка» (див.: Загиней З.А. Загальновизнане уявлення про гостинність як індикатор корупціогенності у тексті Закону України «Про запобігання корупції». *Судова апеляція.* 2018. № 2. С. 44–45).

ознаками тотожна подарунку, а тому на її одержання поширюються обмеження, визначені ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р.[256]

Від безповоротної фінансової допомоги слід відрізняти благодійну допомогу. Остання, однак, може бути прихованою формою подарунка або неправомірної вигоди (наприклад, одержання прокурором коштів як благодійної допомоги на навчання дитини за кордоном від фонду чи благодійника, який не є близькою особою)[257].

У кожному випадку притягнення особи до відповідальності за ст. 172-5 КУпАП треба встановлювати, мали місце звичайні цивільно-правові відносини чи все ж правопорушення, пов'язане з корупцією, завуальоване під такі відносини.

> *УЗЕ в Полтавській області ДЗЕ НП склало протокол про вчинення правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпА, щодо заступника начальника відділу бухгалтерського обліку бюджетно-фінансового управління Головного управління ПФ у Полтавській області Особи_1, яка одержала від Благодійного фонду «Криниця» подарунок у вигляді нецільової одноразової благодійної допомоги в сумі 2240 грн., що перевищило один ПМ, встановлений на день прийняття подарунка. Сприйнявши позицію захисника Особи_1, який наполягав на відсутності в цьому разі події та складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-5 КУпАП, зокрема у зв'язку непоширенням дії цієї адміністративно-правової норми на випадки отримання благодійної допомоги, Новосанжарський районний суд Полтавської області своєю постановою ввід 26 лютого 2019 р. провадження у справі № 542/174/19 закрив на підставі п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП. Своє рішення суд, серед іншого, аргументував нетотожністю понять «подарунок» і «благодійна допомога» та різницею в їх правовому регулюванні, вирішивши, що гроші були отримані ОСОБОЮ_1 як приватною особою через наявність цивільно-правових (договірних) відносин між нею та ТОВ «Чиста Криниця» з приводу передачі в оренду земельної ділянки площею 6,48 га, належної їй на праві власності. Тобто ОСОБА_1, як і інші орендодавці в 2017 р., одержала не подарунок, а нецільову одноразову благодійну допомогу*[258].

Відмежовуючи передбачений ст. 172-5 КУпАП проступок від складу злочину, передбаченого ст. 368 КК, слід, серед іншого, виходити з того, що:

а) у згаданій статті КУпАП говориться про порушення певних обмежень, а не заборон;

б) п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р., хоч і має назву «Обмеження щодо одержання подарунків», забороняє особам, зазначеним у пунктах 1, 2 ч. 1

---

[256] Рекомендації для працівників прокуратури з питань застосування антикорупційного законодавства в частині обмеження щодо одержання подарунків. Схвалено рішенням Науково-методичної ради Генеральної прокуратури України (протокол № 5 від 24 вересня 2018 р.). Київ, 2018. С. 12, 13.

[257] Там само. С. 14, 15.

[258] http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80134786.

Водночас з причин, що викладатимуться нижче, слід критично оцінити інші аргументи суду на користь відсутності в діях Особи_1, складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-5 КУпАП, а саме твердження про те, що подарунок належить до категорії неправомірних через свою корупційну складову, яка обумовлена здійсненням певною особою своєї службової діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а в справі щодо ОСОБИ_1 не встановлено причинний зв'язок між виконанням особою відповідних функцій та одержанням подарунка.

ст. 3 цього Закону (це, серед іншого, «публічні» службові особи, спроможні нести відповідальність за ст. 368 КК), безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб у зв'язку зі здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

Виходить, що, на відміну від того, хто вчиняє злочин (ст. 368, ст. 368-4 КК), особа, котра скоює адміністративний проступок (ст. 172-5 КУпАП), одержує подарунок не «у зв'язку», тобто не за виконання (невиконання) в інтересах певної особи дії з використанням службового становища, а, умовно кажучи, просто так, порушуючи при цьому приписи антикорупційного законодавства.

> *Тому складно погодитись із логікою міркувань Галицького районного суду м. Львова, який, закриваючи постановою від 21 березня 2019 р. провадження у справі № 461/1358/19 щодо директора департаменту економічної політики Львівської ОДА ОСОБИ_1 за відсутністю складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-5 КУпАП, зазначив, зокрема таке. Навіть якщо йдеться про правопорушення, пов'язане з корупцією (а не корупційне правопорушення), система норм Закону від 14 жовтня 2014 р. спрямована на запобігання корупції та усунення її негативних наслідків, а не на встановлення будь-яких формальних заборон чи обмежень для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. На думку суду, надання ОСОБІ_1 можливості взяти участь у чартерному авіаперельоті за маршрутом Львів-Брно-Львів шляхом його оплати в сумі 4842 грн. під час перебування у службовому відрядженні не було пов'язане з можливістю ОСОБИ_1 надати блага «дарувальнику» у зв'язку із здійсненням діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування*[259].

Насправді заборони та обмеження щодо подарунків, які встановлені ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р. і недотримання яких може утворювати склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпАП, носять формальний характер, ґрунтуються на припущенні того, що після одержання подарунку поведінка відповідного суб'єкта може стати неупередженою щодо дарувальника, та якраз і не передбачають діянь по службі на користь дарувальника (бо в такому випадку поведінка суб'єкта буде вже кримінально караною). Та ж обставина, що у здійсненій сторонньою особою оплаті чартерного перельоту чиновника ОДА, який при цьому перебував у службовому відрядженні, суд не побачив порушення приписів ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р., засвідчує нагальну потребу більш чіткого унормування подорожей публічних службовців, порядку і джерел їх фінансування.

З урахуванням ч. 2 ст. 9 КУпАП, яка закріплює пріоритет за кримінально-правовими заборонами, одержання «публічною» службовою особою подарунка, забороненого п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р., має кваліфікуватись за ст. 368 КК – за наявності всіх ознак складу злочину, передбаченого цією статтею КК (зокрема за відсутності малозначності діяння). Фактично в згаданому пункті

[259] http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80747883.

Закону від 14 жовтня 2014 р. йдеться не про подарунок (хай навіть і заборонений), а про неправомірну вигоду як предмет корупційного злочину, у зв'язку з чим цей пункт потребує виключення із Закону «Про запобігання корупції».

Правильно вчинив Апеляційний суд Полтавської області, який своєю постановою від 8 травня 2015 р. скасував постанову Октябрського районного суду м. Полтави від 3 квітня 2015 р. у справі № 554/3923/15-п стосовно Особа-3, притягнутого до адміністративної відповідальності за ст. 172-5 КУпАП[260]*. Адже відповідно до ч. 2 ст. 9 КУпАП адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені КУпАП, настає, якщо ці порушення не тягнуть за собою кримінальної відповідальності. За обставинами справи умисне, за винагороду (1 тис. грн. і пачка цигарок) непритягнення Особа-4 до адміністративної відповідальності свідчить не про отримання Особа-3 подарунка, а про одержання нею неправомірної вигоди*[261]*.*

У грудні 2016 р. НАЗК склало протокол про правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-5 КУпАП, стосовно одного з народних депутатів України, якому інкримінувалося те, що він порушив встановлені законом обмеження щодо одержання подарунку у вигляді пільги – зниження вартості квартири у м. Києві площею 194 кв. м. на загальну суму 1 млн. 801 тис. 648 грн., що у 1307,43 разів перевищує МЗП. Судом, серед іншого, було досліджено такі докази, як: договір купівлі-продажу квартири, виходячи з вартості одного квадратного метра – 39 323 грн.; копія наказу директора ТОВ «Компанія управління активами «Промислові інвестиції» від 3 червня 2016 р., яким встановлено вартість продажу одного квадратного метра квартири у цьому будинку у розмірі 50 тис. грн.; копія наказу від 29 липня 2016 р., яким передбачено, що вартість продажу квадратного метра визначається шляхом проведення переговорів з покупцем та залежно від терміну оплати може бути встановлена знижка (акційна ціна), проте попередня вартість квадратного метра не скасовується. У судовому засіданні встановлено, що за придбану квартиру сплачено грошові кошти в розмірі 7 млн. 550 тис. грн. Згідно з поясненнями особи, яка притягувалась до адміністративної відповідальності, аналогічна сума за придбання аналогічних квартир на той час зазначалась і на відповідних сайтах агентств нерухомості в мережі «Інтернет». За даними звіту ПП «Європроспект» про незалежну оцінку квартири, ринкова вартість квартири становила 5 млн. 296 тис. грн.

Захисник депутата заявив суду клопотання про закриття провадження, мотивуючи його тим, що в матеріалах справи відсутні будь-які докази одержання неправомірної вигоди у вигляді пільги і використання повноважень, наданих особі як народному депутату України. Крім того, сторона захисту акцентувала увагу на тому, що отримана знижка була загальнодоступною і не пов'язаною з діяльністю особи як народного депутата України. Саме адвокатська позиція знайшла врешті-решт відображення в постанові суду. Останній вирішив, що «з матеріалів справи не вбачається факту наявності зв'язку між отриманням особою знижки та використанням своїх повноважень як народного депутата України, не встановлено конкретні повноваження, у зв'язку з виконанням яких останнім отримано знижку та доведеності впливу на особу, яка надала знижку» (постанова Печерського районного суду м. Києва від 15 лютого 2017 р. у справі № 757/60931/16-п)[262]*.*

[260] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43499762.
[261] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44079274.
[262] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64965686.

Щодо викладеної фабули в юридичній літературі справедливо зазначається, що предметом доказування у цьому разі мало б бути з'ясування питання, чи була надана депутату знижка на квартиру загальнодоступною або персональною. Лише якщо вона була персональною, то доказуванню підлягав її розмір; якщо розмір знижки перевищував дозволений розмір подарунку, то особа мала б нести відповідальність за ст. 172-5 КУпАП. Проте вказані обставини не стали предметом судового дослідження, а постанова у справі набрала законної сили та в апеляційному порядку не оскаржувалась[263].

З приводу наведеного судом обґрунтування відсутності складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-5 КУпАП, у діях народного депутата України слід вказати і на те, що воно було доречним, якби стосовно фігуранта вирішувалось питання про наявність (відсутність) в його поведінці складу злочину, передбаченого ст. 368 КК.

Аналіз правозастосовних матеріалів засвідчує, що деякі суди безпідставно допускають можливість інкримінування ч. 1 ст. 172-5 КУпАП за умови прийняття певного блага особою у зв'язку з виконанням нею відповідних функцій держави або органу місцевого самоврядування.

> *До Рівненського міського суду Рівненської області надійшли матеріали провадження щодо Особа-1, котрому інкримінувалося те, що він, перебуваючи на посаді начальника управління захисту споживачів ГУ Держпродспоживслужби в Рівненській області, одержав подарунок від Особа-2 у вигляді 40/100 (сорок сотих) частки у праві власності на об'єкт незавершеного будівництва – магазину «Квіти». Суд закрив провадження у справі через те, що матеріал не містив доказів того, що Особа-1 отримав у подарунок частку у праві власності на вказаний об'єкт незавершеного будівництва у зв'язку із здійсненням ним діяльності, пов'язаної із виконанням функцій органів місцевого самоврядування, тобто відсутній зв'язок між виконанням ним функцій органів місцевого самоврядування та одержанням подарунка (постанова від 15 листопада 2018 р. у справі № 569/18257/18)*[264].

Подібне мотивування засвідчує, що у випадку, якби суду були надані належні докази того, що подарунок отримано у зв'язку із здійсненням особою діяльності, пов'язаної із виконанням функцій органів місцевого самоврядування, він би кваліфікував її дії за ст. 172-5 КУпАП (при тому, що у скоєному за таких обставин мали б вбачатись ознаки складу злочину, передбаченого ст. 368 КК). Подібні зауваження стосуються і низки інших судових рішень.

> *Вінницьким міським судом встановлено, що Особа-1, працюючи на посаді головного спеціаліста відділу обліку та фінансово-аналітичної роботи Департаменту земельних ресурсів Вінницької міської ради, 22 серпня 2017 р. отримала подарунок у негрошовій формі від Особа-3 – частку квартири загальною площею 62,4 кв. м., про що було укладено договір дарування. Дарунок за договором сторони оцінили в суму 159120*

---

[263] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 127–128.

[264] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77969100#.

грн., де частка Особа-1 становить 79560 грн. З'ясувавши обставини справи, зокрема те, що квартиру подарувала Особа-3, який перебуває з сім'єю Особа-1 у давніх тісних дружніх стосунках, суд зробив висновок про те, що доказів того, що Особа-1 отримала подарунок від Особа-3 у зв'язку із здійсненням Особа-1 діяльності, пов'язаної із виконанням функцій органів місцевого самоврядування, немає, тобто відсутній зв'язок між виконанням нею функцій органів місцевого самоврядування та одержанням подарунка (постанова від 5 січня 2018 р. у справі № 127/26431/17)[265]*.*

Рівненським міським судом Рівненської області за ч. 1 ст. 172-5 КУпАП кваліфіковані дії Особа-1, котрий, працюючи на посаді старшого оперуповноваженого в особливо важливих справах 3-го сектору відділу контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері економічної безпеки Управління СБУ в Рівненській області, в службовому кабінеті начальника служби автомобільних доріг у Рівненській області отримав у подарунок – талон на 20 л бензину А-95 від Особа-2 вартістю 439 грн. 80 коп. Хоч Особа-1 свою вину не визнав, суд вказав, що Особа-2 не перебував з Особа-1 у дружніх стосунках і передав йому талони на бензин, усвідомлюючи, що той може ініціювати перевірку Служби автомобільних доріг зі сторони Управління СБУ в Рівненській області, оскільки був куратором на об'єктах автодорожньої галузі (постанова від 5 квітня 2017 р. у справі № 569/3500/1)[266]*. При цьому в постанові суду прямо вказується на те, що Особою-1 порушено вимоги ч. 1 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р. (законність рішення суду першої інстанції підтверджена постановою Апеляційного суду Львівської області від 31 травня 2017 р.*[267]*).*

Галицький районний суд м. Львова, розглядаючи справу за ч. 1 ст. 172-5 КУпАП щодо Особи-1, встановив, що остання, обіймаючи посаду головного спеціаліста сектору документального забезпечення та архівної роботи ГУ ДМС України у Львівській області, отримала грошові кошти в сумі 6000 грн. від Особа-3, з яких 3241 грн. становлять офіційні проплати, а 2759 грн. Особа-1 отримала як подарунок за пришвидшеня оформлення та дострокової видачі паспортів громадян України для виїзду за кордон. Також у протоколі зазначається, що Особа-1 запевнила Особу-3 в тому, що вона завдяки своїй посаді зможе вжити реальних заходів щодо посадових осіб головного управління ДМС України у Львівській області, які здійснюють оформлення та видачу паспортів громадян України для виїзду за кордон, щодо пришвидшення оформлення документів і дострокової видачі паспортів. Враховуючи з'ясовані обставини, суд зазначив, що кошти в сумі 2759 грн. Особою-1 було отримано за вирішення питання у пришвидшенні оформлення та дострокової видачі паспортів, тобто за потенційно надані послуги, що автоматично виключає безоплатність одержаних коштів. Також суд зазначив, що якщо подарунок є неправомірною вигодою, а особа, зазначена у ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р., одержала його для себе чи третьої особи за вчинення дії чи бездіяльності в інтересах того, хто порушує чи надає цей подарунок, чи в інтересах третьої особи з використанням наданих їй повноважень, свого становища або у зв'язку з її діяльністю на користь роботодавця, то її діяння є протиправним відповідно до ст. 22 Закону від 14 жовтня 2014 р. і статей КК України. Враховуючи зазначені обставини, суд прийняв обґрунтоване рішення про відсутність у діях Особи-1

[265] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71561520.
[266] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65834090.
[267] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66858801.

складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-5 КУпАП (постанова від 13 червня 2017 р. у справі № 461/3271/17)[268].

Неправильною слід визнати кваліфікацію за ч. 1 ст. 172-5 КУпАП дій Особи-1, який, працюючи на посаді державного інспектора митного поста «Сеньківка» Чернігівської митниці ДФС, 5 грудня 2016 р. у своєму службовому кабінеті отримав у подарунок грошові кошти від Особи-2 в сумі 200 грн. за прискорення митного оформлення вантажу та безперешкодний в'їзд останнім на митну територію України в режимі «транзит» на автомобілі (постанова Городнянського районного суду Чернігівської області від 7 квітня 2017 р. у справі № 732/411/17)[269].

Як не прикро констатувати, але з такою сумнівною кваліфікацією погодився Апеляційний суд Чернігівської області (постанова від 26 травня 2017 р.)[270], хоча очевидно, що в цьому разі мало місце не адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-5 КУпАП, а кримінальне правопорушення, каране за ст. 368 КК України.

Подібним чином (тобто неправильно) розглядали справи:

– Попаснянський районний суд Луганської області у справі Особа-1, котрий, будучи депутатом Гірської міської ради Попаснянського району Луганської області, вимагав від Особа-2 1 тис. грн. за отримання довідки, що підтверджує його місце проживання як переселенця з окупованої території (постанова від 30 червня 2015 р. у справі № 423/624/15-п)[271];

– Луцький міськрайонний суд Волинської області у справі Особа-1, котрий, перебуваючи за сумісництвом на посаді лікаря-психіатра кабінету обов'язкових попередніх та періодичних психіатричних оглядів ВОПЛ № 1, за грошові кошти видавав довідки про проходження обов'язкових попереднього та періодичного психіатричних оглядів і медичні довідки (постанова від 10 березня 2015 р. у справі № 161/2906/15-п)[272];

– Михайлівський районний суд Запорізької області у справі Особа-1, котрий, обіймаючи посаду заступника начальника СДІМ Михайлівського РВ ГУМВС України в Запорізькій області, отримав від Особа-2 *неправомірну вигоду* (!) у розмірі 1200 грн. за не притягнення останньої до кримінальної відповідальності за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (постанова від 2 червня 2015 р. у справі № 321/722/15-п)[273].

На жаль, і в цих ситуаціях суди (нерідко спираючись на рішення органів досудового слідства про закриття кримінальних проваджень за ст. 368 КК України) ухвалювали незаконні рішення про кваліфікацію дій відповідних осіб за ч. 1 ст. 172-5 КУпАП.

---

[268] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67129175.
[269] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66031370.
[270] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66727627.
[271] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46095140#.
[272] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43010128#.
[273] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44558978.

Водночас під час вивчення практики застосування ст. 172-5 КУпАП встановлено випадки, коли відповідні особи одержували подарунки, не пов'язані з їхньою діяльністю як осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

УЗЕ в Полтавській області ДЗЕ НП складено протокол про передбачене ч. 1 ст. 172-5 КУпАП правопорушення, пов'язане з корупцією, стосовно депутата Бієвецької сільської ради Б., яка всупереч вимогам ч. 2 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р. отримала в подарунок від двох неблизьких їй осіб 86/100 частини приміщення торговельного центру з підвалом загальною вартістю 280050 грн. Постановою Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 19 березня 2018 Б. визнано винною у вчиненні розглядуваного правопорушення; на неї накладено стягнення у вигляді штрафу в розмірі 1700 грн. Незаконно одержаний подарунок рішенням суду конфісковано. Апеляційним судом Полтавської області 20 червня 2018 р. постанову Лубенського міськрайонного суду залишено без змін, а апеляційну скаргу Б. та її захисника – без задоволення[274].

Дрогобицьким міськрайонним судом Львівської області встановлено, що Особа-1, обіймаючи посаду старшого пожежного-рятувальника ДПРЧ з охорони об'єктів ГУ ДСНС у Львівській області, згідно з договором дарування земельної ділянки безоплатно набув у власність земельну ділянку площею 0,1475 га вартістю 2278 грн. Особа-1 в судовому засіданні вину не визнав, зазначивши, що подарунок отримав не у зв'язку зі здійсненням завдань і функцій держави. Однак суд обґрунтовано не взяв до уваги аргументи Особа-1, визнавши його винним у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-5 КУпАП, і пославшись при цьому не на ч. 1, а на ч. 2 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р. (вартість подарованої земельної ділянки перевищувала поріг у 1 ПМ) (постанова від 3 жовтня 2018 р. у справі № 442/3556/18)[275].

Водночас сумнівною виглядає мотивація Валківського районного суду Харківської області, який закрив справу щодо Особи-1 через те, що не було встановлено, що той отримав пляшку коньяку в подарунок від Особа-3 за виконання ним своїх повноважень як голови районної ради на користь дарувальника (виділення земельної ділянки для облаштування АЗС). Суд вирішив, що Особа-1, працюючи на посаді голови Валківської районної ради Харківської області, отримав у своєму робочому кабінеті від Особа-3 подарунок у вигляді вірменського коньяку ТМ «Арарат» з двома бокалами, вартість якого складає 512 грн. 25 коп. (постанова від 27 квітня 2017 р. у справі № 615/324/17)[276].

Видається, що, закриваючи відповідну справу, суд мав вказати на відсутність не відповідного зв'язку (одержання певного блага «за» виконання повноважень особи, уповноваженого на виконання функцій місцевого самоврядування, бо це важливо в аспекті інкримінування ст. 368 КК, а не ст. 172-5 КУпАП), а передбаченого ч. 2 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р. розміру подарунку.

---

[274] Рекомендації для працівників прокуратури з питань застосування антикорупційного законодавства в частині обмеження щодо одержання подарунків. Схвалено рішенням Науково-методичної ради Генеральної прокуратури України (протокол № 5 від 24 вересня 2018 р.). Київ, 2018. С. 6.

[275] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76899924.

[276] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66205827.

Для забезпечення однаковості і стабільності правозастосовної практики, яка нерідко ігнорує обстоюваний мною підхід, безпідставно надаючи перевагу ст. 172-5 КУпАП, конче необхідні чіткі, сформульовані ВС орієнтири. Останніх на сьогодні явно бракує. Крім цього, для більш чіткого розмежування деліктів, передбачених ст. 368 КК і ст. 172-5 КУпАП, вже на законодавчому рівні п. 1 із ч. 1 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р. слід виключити.

На користь такої пропозиції вказує і та обставина, що згідно з ч. 2 ст. 717 ЦК України договір, що встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування. Таким чином, майно, передане за рішення, дії чи бездіяльність в інтересах дарувальника, не може вважатись дарунком у цивільно-правовому розумінні.

Оскільки чинна редакція ст. 368 КК не враховує міжнародно-правові зобов'язання України в частині оцінки одержання «неправомірної вигоди-подяки», проблема декриміналізації такої поведінки потребує фахового обговорення і врешті-решт розв'язання, зокрема в контексті чіткого законодавчого (а не пов'язаного з дискреційним застосуванням ч. 2 ст. 11 КК) невизнання злочинною поведінки, скерованої загальновизнаними уявленнями про вдячність і гостинність. У випадку сприйняття законодавцем такої ідеї вдосконалена ст. 172-5 КУпАП має передбачати відповідальність не лише за порушення встановлених законодавством обмежень щодо подарунків і заборонене одержання подарунків від підлеглих, а і за декриміналізовану у вказаний спосіб поведінку.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 46 Закону від 14 жовтня 2014 р. у декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яку зобов'язані щороку подавати суб'єкти декларування, зазначаються відомості, зокрема про благодійну допомогу і подарунки. При цьому відомості про благодійну допомогу зазначаються завжди, а відомості про подарунки – лише якщо їхня вартість перевищує п'ять ПМ. Незазначення в декларації відомостей про одержані подарунки за наявності підстав має кваліфікутись за ст. 366-1 КК України або ч. 4 ст. 172-6 КУпАП.

Неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про одержання подарунка (зокрема, від близької особи), вартістю понад 50 ПМ, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року, кваліфікується за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП як неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни у майновому стані.

Миргородським міськрайонним судом Полтавської області встановлено, що Особа-1, будучи депутатом Миргородської районної ради, одержав від Особа-2 подарунок у формі квартири загальною вартістю 187805 грн., що перевищує дозволений законом розмір сукупної вартості подарунків (3200 грн. на 2017 р.). Крім того, в порушення вимог ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. Особа-1 не подав у

десятиденний строк на офіційний веб-сайт НАЗК повідомлення про суттєві зміни в майновому стані щодо набуття права власності на відповідне нерухоме майно, що перевищує 50 ПМ. Дії Особа-1 суд кваліфікував за сукупністю правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 172-5 і ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 19 липня 2018 р. у справі № 541/1333/18)[277].

До речі, Особа-1 подала апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції, мотивуючи її тим, що відповідний матеріал не містить доказів того, що Особа-2 подарувала квартиру у зв'язку із здійсненням нею діяльності, пов'язаної із виконанням функцій органів місцевого самоврядування, а тому в її діях відсутній склад відповідного адміністративного правопорушення. Апеляційний суд Полтавської області залишив рішення суду першої інстанції без змін, чітко вказавши при цьому на те, що сам факт укладання договору дарування вже є достатньою підставою для констатації порушення встановлених законом обмежень (постанова від 21 вересня 2018 р.)[278].

Як вже відмічалось, обмеження щодо вартості подарунків, передбачені абз. 2 ч. 2 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р., не поширюються на два різновиди подарунків: 1) які даруються близькими особами; 2) одержуються як загальнодоступні знижки на товари, послуги, загальнодоступні виграші, призи, премії, бонуси.

Близькі особи – особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом, зазначеним у ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р. (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних), зокрема особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також (незалежно від зазначених умов) чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням згаданого суб'єкта (абз. 4 ст. 1 Закону від 14 жовтня 2014 р.).

Київським районним судом м. Одеси з'ясовано, що Особа-1, працююча на посаді слідчого Малиновського ВП в м. Одесі ГУ НП в Одеській області, починаючи з 2012 р. і до 10 травня 2018 р. підтримувала з Особа-2 стосунки і фактично в період перебування Особа-2 на території України проживала з ним однією сім'єю. Гроші, які вона отримувала від Особа-2 за допомогою платіжної системи «Вестерн юніон», вона сплачувала за навчання Особа-2, що підтверджується нотаріально посвідченою заявою Особа-2 від 12 вересня 2018 р. З урахуванням цього суд зробив висновок про відсутність у діях Особа-1 складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-5 КУпАП (постанова від 26 листопада 2018 р. у справі № 520/17128/18)[279].

---

[277] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75466319.

Вказані порушення антикорупційного законодавства виявлено прокуратурою області, а протоколи складені УЗЕ в Полтавській області ДЗЕ НП.

[278] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76821888.

[279] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78231355.

Може здаватися, що зазначений у ст. 1 Закону від 14 жовтня 2014 р. перелік близьких осіб є необґрунтовано широким. Утім, детальне вивчення цього питання дозволило науковцям стверджувати зворотне. Наприклад, у цьому переліку не вказані дядько (тітка), а також племінник (племінниця), які згідно з положеннями цивільного законодавства (ст. 1145 ЦК України) мають другий ступінь спорідненості (на відміну від прадіда та прабабки, які мають третій ступінь спорідненості) з особою, на яку поширюються обмеження, передбачені антикорупційним законодавством. Крім того, як видно із наведених вище положень Закону, до категорії близьких осіб, від яких можна приймати подарунок незалежно від його вартості, також не віднесено нареченого чи наречену. Тому перелік осіб, які є близькими, слід привести у відповідність із положеннями цивільного та сімейного законодавства України, зокрема шляхом включення до нього дядька, тітки, племінника, племінниці, нареченого, нареченої[280]. Допоки відповідні пропозиції не будуть «почуті» законодавцем, отримання подарунків від вказаних осіб (дядька, тітки, племінника, племінниці, нареченого, нареченої тощо) не може розцінюватись як отримання подарунків від «близьких осіб», а тому має кваліфікуватись за ч. 1 ст. 172-5 КУпАП.

Троїцьким районним судом Луганської області встановлено, що Особа-1, перебуваючи на посаді головного спеціаліста відділу адміністрування інформаційних систем Департаменту інформаційних технологій виконкому Маріупольської міської ради, 10 серпня 2017 р. отримала від своєї тітки Особа-2, котра згідно зі ст. 1 Закону від 14 жовтня 2014 р. до категорії близьких осіб не належить, подарунок у грошовій формі (90 тис. грн.), розмір якого перевищує 1 ПМ. Як наслідок, дії Особа-1 кваліфіковані за ч. 1 ст. 172-5 КУпАП (постанова від 22 серпня 2018 р. у справі № 433/811/18)[281].

До Кременчуцького районного суду Полтавської області надійшли матеріали щодо Особа-1, котрому інкримінувалося те, що він, обіймаючи посаду першого заступника голови Глобинської РДА Полтавської області, 2 грудня 2016 р. на підставі договору дарування одержав у подарунок від Особа-2 земельну ділянку для ведення особистого селянського господарства площею 2 га. Також Особа-1 отримав у подарунок земельні ділянки аналогічного розміру від Особа-3 та Особа-4. У судовому засіданні Особа-1 свою вину не визнав і пояснив, що Особа-3 є його двоюрідним дядьком, Особа-2 є його жінкою, а Особа-4 є двоюрідним братом його дружини; він підтримує з ними добрі стосунки, допомагає матеріально їхнім сім'ям, і вони подарували йому належні їм земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства, які він вже подарував своїй матері. Враховуючи те, що ні двоюрідний дядько, ні двоюрідний брат дружини не належать до вичерпного кола визначених у Законі від 14 жовтня 2014 р. близьких осіб, суд зробив висновок про винуватість Особа-1 та кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 172-5 КУпАП (постанова від 21 травня 2018 р. у справі № 527/1753/17)[282].

---

[280] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С.124; Рубан К.П. Відмежування подарунка від неправомірної вигоди як предмета корупційних злочинів. *Юридичний бюлетень*. 2017. Вип. 4. С. 128.

[281] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76051509.

[282] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74390239.

Відповідно до ч. 4 ст. 720 ЦК України договір дарування від імені дарувальника може укласти його представник. У цьому контексті слід нагадати, що в ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р. під юридичними або фізичними особами, від яких особи, зазначені у пунктах 1, 2 ст. 3 цього Закону, не мають права вимагати, просити, одержувати подарунки, розуміються саме дарувальники, а не їхні представники. Тому якщо дарувальник скористається положенням п. 1 абз. 2 ч. 2 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р. з тим, щоб вручити коштовний подарунок (тобто вартістю понад один ПМ), обравши для ролі представника близьку особу, то слід вважати, що подарунок надано саме дарувальником. Тут матиме місце удаваний правочин, тобто такий, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили (ст. 235 ЦК України)[283].

Утім, можливі і зворотні ситуації, коли подарунки отримують не суб'єкти, про яких йдеться в примітці ст. 172-5 КУпАП, а особи, які представляють їхні інтереси.

> *Біляївським районним судом Одеської області закрито справу № 496/1694/18 щодо Особи-1, котра, будучи завідувачем Біляївської районної державної нотаріальної контори Одеської області, одержала подарунок від Особа-2. 11 грудня 2017 р. Особа-2 подарувала, а Особа-3, який діяв за довіреністю від імені Особа-1, прийняв у дар земельну ділянку площею 0.0700 га в садівничому кооперативі «Едем» Таїровської селищної ради Овідіопольського району Одеської області. В судовому засіданні Особа-1 своєї вини у вчиненні правопорушення не визнала та подала відповідне заперечення, в якому просила провадження у справі закрити у зв'язку з відсутністю в її діях події та складу адміністративного правопорушення. При цьому пояснила, що вона дала генеральну довіреність своєму батьку Особа-3, який діє від її імені в різних установах. 19 січня 2018 р. він повідомив її про те, що 11 грудня 2017 р. на її ім'я оформлено договір дарування земельної ділянки. Вона після отримання електронних ключів 24 січня 2018 р. подала декларацію про суттєві зміни. Дарувальника вона не знає, будь-яких нотаріальних дій для неї не вчиняла та в підпорядкуванні вони не перебувають. Крім того, в судовому засіданні встановлено, що про отримання подарунку Особа-1 дізналась лише через місяць, а саме 19 січня 2018 р., оскільки отримала його фактично від свого батька Особа-3, який, скориставшись генеральною довіреністю своєї дочки, 11 грудня 2017 р. зареєстрував земельну ділянку на її ім'я. Враховуючи це, суд ухвалив рішення про закриття відповідного провадження щодо Особи-1 (постанова від 11 травня 2018 р.)*[284].

Видається, що єдиною обставиною, яка в цій ситуації могла б свідчити про відсутність в діях Особи-1 складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-5 КУпАП, було б виконання нею вимог ст. 24 Закону від 14 жовтня 2014 р. щодо запобігання одержання подарунка та поводження з ними. Сам же факт декларування такого подарунку, на мою думку, не є обставиною, яка виключає інкримінування розглядуваної адміністративно-правової заборони, адже таким чином відповідний посадовець може отримувати безліч подарунків,

---

[283] Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 390–391.

[284] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73925369.

виправдовуючись тим, що їх насправді начебто отримала інша особа (у згаданому випадку – батько), на яку була оформлено довіреність.

На відміну від ст. 172-4 КУпАП, згідно з приміткою ст. 172-5 КУпАП суб'єктом передбаченого нею правопорушення є особи, зазначені не лише у п. 1, а й у п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р.

Особи, одержання подарунків якими не регулюється Законом від 14 жовтня 2014 р., не є суб'єктами правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпАП. Як зазначає М.І. Хавронюк, обмежень щодо одержання подарунків особами, зазначеними у п. 3 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р., останній не містить. Це означає, що їм дозволено: одержувати подарунки від підлеглих; одержувати подарунки, які не відповідають загальновизнаним уявленням про гостинність, зокрема коштовні; не відмовлятися від подарунків, не повідомляти про їх одержання або знаходження у службовому приміщенні тощо. В Україні необхідно встановити певні обмеження щодо одержання подарунків для осіб, зазначених у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р., і поширити на них дію ст. 172-5 КУпАП[285].

Проте якщо подарунок є неправомірною вигодою, а особа, зазначена у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р., одержала його для себе чи третьої особи за вчинення дії чи бездіяльності в інтересах того, хто пропонує чи надає цей подарунок, чи в інтересах третьої особи з використанням наданих їй повноважень, свого становища або у зв'язку з її діяльністю на користь роботодавця, то її діяння є протиправним відповідно до ст. 22 Закону від 14 жовтня 2014 р. і низки статей КК України (зокрема статті 354, 368-3).

Як інші справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, провадження за ст. 172-5 КУпАП інколи закриваються з посиланням на ***малозначність*** вчиненого правопорушення.

> *Закриваючи на підставі ст. 22 КУпАП справу щодо Особа-1, котрий, працюючи на посаді головного спеціаліста – державного інспектора екологічного та радіологічного контролю на митній території Волинської області, одержав подарунок у вигляді грошових коштів в сумі 50 грн. від Особа-2 за рішення, яке полягало в отриманні в контрольному талоні відмітки про проходження радіологічного та екологічного контролю транспортного засобу та вантажу під час перетину кордону на*

---

[285] Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 400; Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О.В. Калітенко, Д.О. Калмиков, І.Б. Коліушко та ін.; за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 260.

Оскільки особи, вказані в п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р. дотичні до «сфери корупційних ризиків», не зовсім зрозуміло, чому на цих осіб не поширюються пов'язані з подарунками заборони та обмеження. Таких осіб слід de lege ferenda визнати суб'єктами правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпАП (див.: Коломоєць Т.О., Лютіков П.С. Одержання подарунків публічними службовцями: деякі дискусійні питання нормативного закріплення в законодавстві України. *Право і суспільство*. 2017. № 6. Ч. 2. С. 77; Коломоєць Т., Лютіков П. Обмеження щодо одержання подарунків як засіб запобігання правопорушенням, пов'язаним з корупцією: правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 167).

в'їзд в Україну, без фактичного здійснення такого контролю, Володимир-Волинський міський суд Волинської області послався на «обставини та характер вчиненого правопорушення, яке є одиноким випадком, незначну суму дарунку, відсутність будь-яких негативних наслідків від вчиненого та обставин, що обтяжують відповідальність особи, яка ж до того не була ініціатором отримання подарунку», а також «правильно враховані дані про особу порушника, який до адміністративної відповідальності притягується вперше, по місцю роботи характеризується виключно позитивно, має на своєму утриманні малолітню дитину» (постанова від 8 квітня 2014 р. у справі № 154/782/14-п[286]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Волинської області від 15 травня 2014 р.*[287]).

В іншому випадку, з'ясувавши, що Особа-1, перебуваючи на посаді головного державного податкового ревізор-інспектора відділу контролю за суб'єктами господарювання, що здійснюють розрахунки у готівковій формі ДПІ у м. Хмельницькому, 25 грудня 2013 р. отримав від фізичних осіб-підприємців подарунки на загальну суму 354 грн., Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області визнав за можливе звільнити його від адміністративної відповідальності, обмеживши усним зауваженням, через те, що «Особа-1 вперше притягується до адміністративної відповідальності, повністю визнав свою вину, щиро розкаявся, позитивно характеризується, має на утриманні двох неповнолітніх дітей, сума отриманого дарунку є незначною, порушені ним вимоги Закону не потягли негативних наслідків» (постанова від 25 жовтня 2013 р. у справі № 686/20496/13-п)[288].

Аналогічними мотивами подібне рішення обґрунтоване Тернопільським міськрайонним судом Тернопільської області (постанова від 21 грудня 2011 р. у справі № 3-6459/11)[289].

Апеляційний суд Черкаської області при скасуванні постанови Корсунь-Шевченківського районного суду Черкаської області від 15 серпня 2012 р. у справі № 2310/1502/12 та закритті справи через малозначність керувався тим, що «дії Особа-1, хоч і містили формальні ознаки правопорушення передбаченого ст. 172-5 КУпАП, однак, з урахуванням обставин його вчинення, відсутністю негативних наслідків такого правопорушення, а також того факту, що Особа-1 (на момент розгляду справи перебуваючий на посаді голови Шполянської РДА) отримав стіл керівника не для себе особисто як подарунок, а для установи – для користування в кабінеті голови Шполянської РДА Черкаської області, і після звільнення з займаної посади не забрав його, а залишив у кабінеті, зазначений стіл перебуває на балансі СТОВ «Іскра»» (постанова від 7 листопада 2012 р.)[290].

Як зазначається в юридичній літературі[291], склад правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпАП, утворює не лише порушення заборони,

---

[286] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38881557.

[287] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38686210#.

Очевидно, що відповідно до норм чинного законодавства такі дії мали б отримати кримінально-правову оцінку з посиланням на ст. 368 КК України.

[288] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55807735#.

[289] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54134494.

[290] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48723885#.

[291] Берднікова К.В. Адміністративна відповідальність за порушення встановлених заборон та обмежень у сфері запобігання корупції в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016. С. 137; Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І.

передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р., і недотримання обмежень, передбачених ч. 2 ст. 23 цього Закону, а й невиконання обов'язків, встановлених: а) ч. 3 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р. (щодо передачі подарунка, одержаного як подарунок державі, АРК, територіальній громаді, державному чи комунальному підприємству, установі, організації); б) ч. 1 ст. 24 Закону від 14 жовтня 2014 р. (щодо відмови особи від пропозиції подарунка). Однак вивчення матеріалів судової практики не дозволило встановити застосування ст. 172-5 КУпАП у випадках, вказаних у пунктах «а» і «б».

Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 388–390; Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 239.

2.3. Порушення вимог фінансового контролю (стаття 172-6 КУпАП)

Основною формою фінансового контролю за особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також певною категорією інших осіб, на яких поширюється дія Закону від 14 жовтня 2014 р., є подання до НАЗК декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – декларація). У структурі Закону від 14 жовтня 2014 р. виділено окремий розділ VII, в якому зосереджені норми, що передбачають порядок здійснення фінансового контролю за діяльністю певних суб'єктів. Відповідальність за порушення вимог фінансового контролю регламентується ст. 172-6 КУпАП[292]

З диспозиції ч. 1 ст. 172-6 КУпАП випливає, що для притягнення до відповідальності за цією нормою необхідно встановити сукупність таких двох об'єктивних обставин: 1) *несвоєчасність* подання декларації; 2) *відсутність поважних причин* щодо неподання декларації у визначений строк.

Своєчасність подання декларації означає, що суб'єкт декларування подав декларацію у строки, передбачені ст. 45 Закону від 14 жовтня 2014 р. Аналіз правозастосовних матеріалів засвідчує, що пропущені строки подання декларацій є різними: від 1 дня (далі 2, 7, 10, 2 місяці, 6 місяців) і аж до 1 року та 4 місяців, коли особа подала декларацію лише після того, як вийшла з відпустки по догляду за дитиною.

Відповідні суб'єкти зобов'язані подавати такі види декларацій:

1) щорічну декларацію за минулий рік (за період з 1 січня до 31 грудня включно). Така декларація подається щороку у період з 00 год. 00 хв. 1 січня до 00 год. 00 хв. 1 квітня (тобто до 24 год. 00 хв. 31 березня);

2) декларацію, яка подається суб'єктами декларування перед припиненням діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або іншої діяльності, передбаченої у п. 1, пп. «а» і «в» п. 2, п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р. При цьому суб'єкту декларування при

---

[292] За даними ДЗЕ НП, саме правопорушення, передбачені ст. 172-6 КУпАП, є найбільш поширеним серед усіх правопорушень, пов'язаних із корупцією. Так, лише за січень 2019 р. органами НП за цією нормою було складено 1238 адміністративних протоколів, що складає 90,6% із всього направленого до судів масиву протоколів (1366) про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією
(URL: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=2365357283696983&id=1748144398751611.

Незважаючи на прискіпливу увагу держави та громадськості, кількість суб'єктів декларування, які порушують встановлені законодавством вимоги щодо фінансового контролю, залишається стабільно високою. За інформацією НАЗК, кількість протоколів про адміністративні правопорушення, складених уповноваженими особами НАЗК з початку 2018 р. за результатами фінансового контролю, зросла в 9 разів порівняно з аналогічним періодом минулого року (URL: https://nazk.gov.ua/news/nazk-kilkist-napravlenyh-do-sudu-adminprotokoliv-za-rezultatamy-finansovogo-kontrolyu-zrosla-v).

звільненні (припиненні діяльності) в поточному році необхідно подати декларацію за період, не охоплений раніше поданими деклараціями;

3) декларацію після припинення зазначеної вище діяльності. Зокрема, суб'єкт декларування зобов'язаний подати декларацію за попередній календарний рік до 1 квітня наступного року, в якому було припинено таку діяльність. Така декларація охоплює звітний рік (період з 1 січня до 31 грудня включно), що передує року, в якому подається декларація, та містить інформацію станом на 31 грудня звітного року;

4) декларацію суб'єкта декларування, який є особою, що претендує на зайняття відповідної посади. Зокрема, кандидати на посади, зазначені у п. 1, пп. «а» п. 2 ч. 1 та п. 4 ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р., подають декларацію за минулий рік до призначення або обрання особи на посаду. Така декларація охоплює звітний рік (період з 1 січня до 31 грудня включно), що передує року, в якому особа подала заяву на зайняття посади (участь у конкурсі), якщо інше не передбачено законодавством, та містить інформацію станом на 31 грудня звітного року[293].

Контроль за своєчасністю подання декларацій здійснюється НАЗК на підставі:

– повідомлень, що надходять від державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, які у встановленому НАЗК порядку, відповідно до ст. 49 Закону від 14 жовтня 2014 р., перевіряють факт подання декларацій суб'єктами декларування, які в них працюють (працювали);

– інформації, що надходить до НАЗК від осіб, які надають допомогу щодо запобігання і протидії корупції (викривачів), стосовно можливого факту неподання або несвоєчасного подання декларації суб'єктом декларування;

– інформації, що оприлюднюється в ЗМІ, у мережі Інтернет та вказує на можливий факт неподання або несвоєчасного подання декларації суб'єктом декларування;

– самостійного виявлення НАЗК факту неподання або несвоєчасного подання декларації суб'єктом декларування відповідно до даних ЄДРД;

– інформації, що надходить до НАЗК від правоохоронних органів;

– інформації, що надходить до НАЗК від громадських об'єднань, їх членів або уповноважених представників (п. 2 розділу ІІ Порядку проведення контролю та повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затв. Рішенням НАЗК від 10 лютого 2017 р. № 56 (далі – Порядок проведення контролю).

---

[293] Детальніше про типи декларацій, коли їх слід подавати та який звітний період вони охоплюють, див. п. 1 Роз'яснення НАЗК № 3.

Закон покладає обов'язок на державні органи, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування, юридичні особи публічного права, в якому працює (працював) суб'єкт декларування (або входить чи входив до складу утвореної в органі конкурсної комісії, Громадської ради доброчесності, відповідних громадських рад, рад громадського контролю), перевіряти факт подання декларацій та повідомляти НАЗК про випадки неподання чи несвоєчасного її подання.

Для забезпечення реалізації цієї вимоги Рішенням НАЗК від 6 вересня 2016 р. № 19 затверджений «Порядок перевірки факту подання суб'єктами декларування декларацій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» та повідомлення НАЗК про випадки неподання чи несвоєчасного подання таких декларацій» (далі – Порядок перевірки факту подання декларацій). Відповідно до п. 3 цього Порядку перевірка факту подання декларацій та повідомлення НАЗК про випадки неподання чи несвоєчасного подання декларацій покладаються на уповноважений підрозділ (особу) з питань запобігання та виявлення корупції відповідного органу, або інший структурний підрозділ такого органу, визначений керівником органу. Перевірка своєчасності подання декларації здійснюється шляхом пошуку та перегляду інформації в публічній частині ЄДРД на офіційному веб-сайті НАЗК.

Відповідальність за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП настає лише у випадку несвоєчасного подання декларації *без поважних причин.* З приводу оціночного характеру цього поняття М.І. Хавронюк зазначає: «Перелік поважних причин законом не встановлено. Ними можуть бути визнані, наприклад, перебування суб'єкта декларування в бойовій обстановці в зоні АТО, якщо це позбавляє його доступу до комп'ютера та Інтернету, смерть члена сім'ї, тяжка хвороба суб'єкта декларування, його затримання чи взяття під варту тощо. Якщо НАЗК не визнає ті чи інші причини поважними, складе протокол та направить його до суду, то це не позбавляє права суд визнати їх поважними і закрити справу»[294].

Зміст аналізованого поняття спробував роз'яснити і ВССУ, який у Листі від 22 травня 2017 р. зазначив, що під поважними причинами слід розуміти неможливість особи подати вчасно декларацію у зв'язку з хворобою, перебуванням особи на лікуванні, внаслідок стихійного лиха (повені, пожежі, землетрусу), технічних збоїв офіційного веб-сайту НАЗК, витребуванням відомостей, необхідних для внесення в декларацію, перебуванням (триманням) під вартою тощо.

Рішенням НАЗК поважною причиною несвоєчасного подання декларацій також визнано неналежне функціонування ЄДРД та зобов'язано враховувати цю обставину при вирішенні питання про складання протоколу за частинами 1 і 2

[294] Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 403.

ст. 172-6 КУпАП[295]. Водночас у п. 2 цього Рішення зазначено, що період (періоди) неналежного функціонування Реєстру визначається окремим рішенням НАЗК на підставі інформації, наданої адміністратором Реєстру, та акту (актів), підписаного посадовими особами НАЗК та адміністратора Реєстру.

Своєю чергою, рішенням НАЗК[296] визначено періоди, протягом яких спостерігалися перебої у роботі інформаційно-телекомунікаційної системи «ЄДРД». Проте в цьому рішенні такі періоди обмежені лютим–березнем 2017 р. Інші періоди, у т. ч. щодо неналежного функціонування офіційного веб-сайту НАЗК під час першого етапу подання декларацій у вересні-жовтні 2016 р., не визначено. Тому слід погодитися із дослідниками, котрі відзначають, що поважність несвоєчасного подання декларацій у кожному окремому випадку має визначатися залежно від наданих доказів і внутрішнього переконання судді[297].

Орджонікідзевським районним судом м. Маріуполя Донецької області закрито справу щодо Особи-1, котрий, обіймаючи посаду заступника начальника Донецької митниці ДФС начальника управління боротьби з митними правопорушеннями, несвоєчасно та, на думку УЗЕ в Донецькій області ДЗЕ НП, без поважних причин подав декларацію. Утім, суд з'ясував, що Особою-1 електронну декларацію було складено, однак у зв'язку з неналежним функціонуванням ЄДРД на офіційному веб-сайті НАЗК, великим навантаженням та відрядженням у іншу місцевість, він не встиг перевірити подання декларації, що, зокрема підтверджується оприлюдненим рішенням НАЗК, відповідно до якого НАЗК визнало поважною причиною несвоєчасного подання декларації через неналежне функціювання ЄДРД[298]. На підставі цього суд зробив висновок про те, що в цей період часу існували поважні причини, з яких Особа-1 не мав об'єктивної можливості заповнити та подати електронну декларацію, а отже, в його діях відсутній склад правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 12 квітня 2018 р. у справі № 308/6512/17)[299].

Аналогічні рішення були прийняті Вінницьким міським судом Вінницької області (постанова від 21 листопада 2018 р. у справі № 127/27202/18)[300], Києво-Святошинським районним судом Київської області (постанова від 23 травня 2018 р. у справі № 369/5511/18)[301], Корольовським районним судом м. Житомира

---

[295] Про визначення поважної причини несвоєчасного подання декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: рішення НАЗК від 4 квітня 2017 р. № 124.

[296] Про визначення періодів, протягом яких спостерігалися перебої у роботі інформаційно-телекомунікаційної системи «Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»: рішення НАЗК від 8 червня 2017 р. № 224.

[297] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 152.

[298] У відкритому зверненні голови НАЗК від 30 березня 2017 р. зазначено, що з 14 березня 2017 р. в роботі ІТС Реєстру фіксуються перебої, які з 23 березня носять постійний характер. Недоліки у роботі ІТС Реєстру та постійні перебої істотно унеможливлювали виконання суб'єктами декларування свого обов'язку щодо подання електронних декларацій, а також спричиняли надмірне навантаження на службу технічної підтримки.

[299] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73325303#.

[300] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78137000.

[301] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74331401.

(постанови від 8 лютого 2018 р. у справі № 296/5741/17[302] та від 3 березня 2018 р. у справі № 296/8949/17[303]), Новомиргородським районним судом Кіровоградської області (постанова від 17 жовтня 2018 р. у справі № 395/1377/18)[304], Піщанським районним судом Вінницької області (постанова від 10 вересня 2018 р. у справі № 142/564/18)[305].

У деяких випадках справи за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП закривались у зв'язку з пошкодженням (несправністю) електронного цифрового підпису (далі – ЕЦП) і поданням декларації після повторного виготовлення ЕЦП (див., наприклад, постанови Самбірського міськрайонного суду Львівської області від 12 грудня 2017 р. у справі № 452/2460/17[306] та Сахновщинського районного суду Харківської області від 13 червня 2018 р. у справі № 624/34/18[307]).

Водночас не може вважатися поважною причиною пропуску строку подання декларації лише сам факт реєстрації у відповідній системі.

До Шевченківського районного суду м. Львова надійшли матеріали за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП щодо Особа-1, котрому інкримінувалося те, що він, будучи директором ЛКП «ТФ Львівспецкомунтранс», несвоєчасно, без поважних причин подав на офіційний веб-сайт НАЗК декларацію. При розгляді справи в суді Особа-1 вину у вчиненні правопорушення заперечив, пояснивши, що він не мав умислу щодо несвоєчасного подання декларації, навпаки намагався вжити всіх заходів для її подання, робив неодноразові спроби отримати електронний цифровий підпис для доступу до ЄДРД, однак через збої системи не зміг цього зробити, але як тільки одержав новий ключ 4 травня 2017 р., відразу належним чином подав декларацію.

На запит суду надійшов лист-відповідь НАЗК, яким надано відомості про послідовність дій користувача ІТС Реєстру. Із вказаної роздруківки слідувало, що Особа-1 зареєструвався в ІТС Реєстр 30 квітня 2017 р., тобто в останній день встановленого законом строку для подання відповідної декларації за 2016 р. Спроб подати таку декларацію у встановлений строк до 00:00 год. 1 травня 2017 р. він не робив. Перша така спроба зафіксована 3 травня 2017 р. о 12:51 год. Відомості про збої у програмі чи інші технічні причини, що не дозволяли вчасно подати декларацію, відсутні. Зважаючи на це, суд констатував, що поважні причини несвоєчасного подання декларації за 2016 р. у Особа-1 відсутні, а тому визнав його винуватим у вчиненні інкримінованого правопорушення (постанова від 27 квітня 2018 р. у справі № 466/668/18[308], законність якої була підтверджена постановою Апеляційного суду Львівської області від 29 травня 2018 р.)[309].

Провадження за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП не може бути закрите і в тих випадках, коли особа лише одного разу спробувала заповнити електронну декларацію, проте не змогла це зробити через збої в системі.

---

[302] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72255449.
[303] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72835842.
[304] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77202010.
[305] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76412737.
[306] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71086887.
[307] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74741884.
[308] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73673297#.
[309] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74324695.

Поважною причиною пропуску встановленого законом строку подачі декларації суди визнають і *несправність ЕЦП* (постанови Рівненського міського суду Рівненської області від 8 травня 2018 р. у справі № 569/7798/18[310] та Печерського районного суду м. Києва від 20 квітня 2018 р. у справі № 757/11081/18-п)[311]. Водночас не визнається поважною причиною пропуску встановленого строку подання декларації неможливість зайти до своєї електронної скриньки, якщо при цьому особа вчасно не звернулась до служби технічної підтримки НАЗК.

Проаналізувавши матеріали судової практики, О.З. Гладун та І.В. Єрьоменко констатують, що не визнаються поважними причинами несвоєчасного подання декларацій такі обставини, як необізнаність із вимогами законодавства, перебування у черговій відпустці, декретній відпустці по догляду за дитиною, перебування у від'їзді, великий обсяг виробничих робіт на підприємстві, відсутність комп'ютера та грошей для його придбання[312]. Додам, що до таких причин не слід відносити і відсутність Інтернету, несправність комп'ютера та невміння працювати з останнім, а також факт заповнення декларації вперше та, відповідно, необізнаність з порядком її відправлення.

Під час аналізу правозастосовних матеріалів зустрічалися й непоодинокі приклади прийняття відверто незаконних судових рішень, коли відповідні причини несвоєчасного подання декларацій визнавалися «поважними».

> *До Тернівського міського суду Дніпропетровської області надійшли матеріали за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП щодо Особи-1, котра, будучи депутатом Тернівської міської ради Дніпропетровської області, несвоєчасно подала щорічну декларацію. Під час розгляду справи суд вказав, що Особа-1 намагалася подати щорічну декларацію своєчасно, але виникли проблеми, зокрема через неволодіння комп'ютерною технікою, її відсутністю та відсутністю Інтернету, що, на думку суду, свідчить про те, що Особа-1 вчиняв дії, спрямовані на подання декларації (отримав довідки тощо), однак щорічна декларація була подана несвоєчасно з поважних причин. На підставі цього суд закрив відповідне провадження через відсутність складу адміністративного правопорушення (постанова від 28 вересня 2018 р. у справі № 194/1360/18)*[313].

На практиці відсутній уніфікований підхід щодо того, чи слід визнавати поважною причиною несвоєчасного подання декларації сам факт перебування особи на лікарняному, або для цього необхідно доводити фізичну неможливість заповнення декларації. Показовим у цьому аспекті є такий приклад.

> *До Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області надійшов протокол щодо Особи-1, якій інкримінувалося несвоєчасне подання декларації. Особа-1 свою вину у вказаному не визнала, пояснивши суду, що не могла вчасно подати*

---

[310] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73905587.

[311] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73578188.

[312] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 153–154.

[313] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76901730#.

електронну декларацію з поважної причини, оскільки з 15 березня 2017 р. по 30 квітня 2017 р. перебувала на лікарняному, була нерухомою та не могла пересуватись. Після одужання і вихідних з 1 травня 2017 р. по 3 травня 2017 р. вийшла на роботу 4 травня 2017 р. та подала декларацію. Утім, суд вказав, що пояснення Особа-1 про те, що вона не мала змоги вчасно подати декларацію, оскільки не могла пересуватися, спростовуються поясненнями лікаря-травматолога Особа-2 та лікаря ортопеда-травматолога Особа-3. Згідно з письмовими поясненнями Особа-2 в період проходження лікування Особа-1 була самодостатньою, однак з дотриманням певних обмежень (зокрема, уникнення надмірних навантажень на поперековий відділ хребта), водночас їй дозволялось короткочасне пересування. Відповідно до письмових пояснень Особа-3 після проведеного попереднього курсу лікування, який тривав приблизно до початку квітня поточного року, Особа-1 могла самостійно пересуватися без сторонньої допомоги, однак із дотриманням певних обмежень (зокрема, уникнення надмірних навантажень на поперековий відділ хребта), водночас Особі-1 дозволялося короткочасне пересування (хода) та сидіння. За вказаних обставин суд дійшов висновку, що пояснення Особа-1 є такими, що не відповідають фактичним обставинам справи, а спрямовані на уникнення відповідальності за фактично вчинене та спростовані дослідженими доказами в їхній сукупності та взаємозв'язку, а тому не взяв їх до уваги, у зв'язку з чим визнав Особу-1 винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 6 грудня 2017 р. у справі № 344/14104/17)[314]*. Особа-1 подала скаргу на це рішення, яка була задоволена Апеляційним судом Івано-Франківської області. Зокрема, скасовуючи постанову суду першої інстанції, апеляційний суд визнав факт перебування Особи-1 на лікарняному поважною причиною несвоєчасного неподання декларації (постанова від 5 січня 2018 р.)*[315].

Отже, сам факт перебування на лікарняному вже є достатньою підставою для визнання цього факту поважною причиною несвоєчасного подання декларації, навіть якщо в особи й була фізична можливість, умовно кажучи, дістатись до комп'ютера та подати декларацію. Водночас слід погодитись із тими судами, які не визнають поважною причиною несвоєчасного подання декларації наявність *хронічної хвороби*, яка не може завадити факту подання електронної декларації.

Буським районним судом Львівської області встановлено, що Особа-1, будучи депутатом Олеської селищної ради Буського району Львівської області, несвоєчасно подала щорічну декларацію. Заперечуючи свою вину, Особа-1 вказала, що підхід працівників УЗЕ у Львівській області ДЗЕ НП при складанні протоколу не врахував її пояснень щодо їх хворобливого стану, підтвердженого групою інвалідності, чим вчинено дискримінаційні дії щодо особи з інвалідністю. Суд не взяв до уваги такі пояснення, оскільки хвороба Особи-1 є хронічною, і в матеріалах справи відсутні документи, які підтверджують причинний зв'язок між хворобою та неможливістю вчасно подати декларації (постанова від 17 серпня 2018 р. у справі № 440/1104/18[316]*, законність якої*

[314] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70787303.
[315] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71451101#.
[316] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75933702#.

підтверджена постановою Апеляційного суду Львівської області від 12 грудня 2018 р.[317]*).*

Не належить до поважних причин несвоєчасного подання декларації відсутність інформації про доходи декларанта та його членів сім'ї[318].

Кролевецьким районним судом Сумської області закрито справу за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП щодо Особи-1. Суд з'ясував, що Особа-1 був звільнений 4 травня 2017 р., декларацію йому потрібно було подати за період, що не був охоплений попередніми деклараціями, тобто за період з 1 січня 2017 р. по 4 травня 2017 р. За змістом наказу про звільнення з Особа-1 підлягали відрахування з грошового забезпечення за надмірно нараховану частину чергової відпустки за час невідпрацьованої частини відпустки. Далі суд вказав, що за змістом ст. 46 Закону від 14 жовтня 2014 р. у декларації, серед іншого, зазначаються відомості про отримані (нараховані) доходи, у т. ч. доходи у вигляді заробітної плати (грошового забезпечення), отримані як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом, гонорари, дивіденди, проценти, роялті, страхові виплати, благодійна допомога, пенсія, доходи від відчуження цінних паперів та корпоративних прав, подарунки. Суму цих отриманих (нарахованих) доходів Особа-1 повинен був відобразити у декларації. Враховуючи відсутність доказів про обізнаність Особа-1 про суму отриманих (нарахованих) доходів та всіх виплат, які повинні були йому бути виплачені у день звільнення, суд вирішив, що не можна з впевненістю констатувати умисел Особа-1 на несвоєчасну подачу відповідної декларації (постанова від 16 травня 2018 р. у справі № 579/385/18)[319].

При цьому слід зазначити, що в таких випадках особа має довести, що, по-перше, вона справді здійснювала дії, спрямовані на отримання відповідної інформації, по-друге, те, що вона не мала такої інформації.

Правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, є закінченим у день подання декларації. Водночас можливість застосування вказаної норми обумовлюється закінченням строку, відведеного для подання декларації певного виду.

У Листі від 22 травня 2017 р. ВССУ правильно звернув увагу на те, що для кваліфікації діяння за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП необхідним є встановлення несвоєчасності подання декларації, тобто подання поза строком, визначеним законом. Водночас зауважується, що в ч. 1 ст. 45 Закону від 14 жовтня 2014 р. визначено кінцевий термін (часові межі), коли уповноважені на те особи зобов'язані подати декларацію, зокрема вміщено формулювання «щорічно до 1 квітня», а у випадках, передбачених ч. 2 ст. 45 Закону від 14 жовтня 2014 р., тобто в разі припинення здійснення діяльності, цей термін не визначено. За висновком ВССУ, відсутність законодавчо визначеного терміну подання декларації в разі припинення діяльності унеможливлює безумовну констатацію несвоєчасності такого подання.

---

[317] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78743173.

[318] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 154.

[319] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74044334.

Окремі суди, вирішуючи питання про кваліфікацію вчиненого за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, також виходять з того, що відсутність законодавчого визначення терміну подання декларації в разі припинення відповідної діяльності унеможливлює безумовну констатацію несвоєчасності такого подання[320].

До Богунського районного суду м. Житомира надійшов протокол за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП щодо Особи-1. Останній, обіймаючи посаду старшого по корпусу відділу режиму і охорони Житомирської установи виконання покарань, у період з 1 грудня 2006 р. по 31 травня 2017 р. несвоєчасно, без поважних причин подав декларацію особи, яка припиняє свої повноваження, зокрема після звільнення 31 травня 2017 р. подав декларацію тільки 18 жовтня 2017 р. Суд констатував, що в ч. 1 ст. 45 Закону від 14 жовтня 2014 р. визначено кінцевий термін (часові межі), коли уповноважені на те особи зобов'язані подати декларацію, зокрема вміщено формулювання «щорічно до 1 квітня». Водночас у випадках, передбачених ч. 2 ст. 45 Закону від 14 жовтня 2014 р., тобто в разі припинення здійснення діяльності, цей термін не визначено. Відсутність законодавчо визначеного терміну подання декларації в разі припинення діяльності унеможливлює безумовну констатацію несвоєчасності такого подання. Враховуючи цей факт, суд закрив справу через відсутність складу адміністративного правопорушення (постанова від 31 серпня 2018 р. у справі № 295/10402/18)[321].

Аналогічний висновок, який кореспондується з позицією ВССУ, озвученою у п. 2 його Листа від 22 травня 2017 р., відображений у постановах: Оболонського районного суду м. Києва від 26 грудня 2017 р. у справі № 756/16534/17[322]; Іллічівського міського суду Одеської області від 19 березня 2018 р. у справі № 501/382/18[323]; Баришівського районного суду Київської області від 24 травня 2017 р. у справі № 355/600/17[324]; Броварського міськрайонного суду Київської області від 4 грудня 2018 р. у справі № 361/5812/18[325]; Корольовського районного суду м. Житомира від 3 серпня 2017 р. у справі № 296/5159/17[326]; Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 18 січня 2018 р. у справі № 524/8941/17[327]; Миргородського міськрайонного суду Полтавської області від 5 березня 2018 р. у справі № 541/359/18[328]; Баглійського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 6 грудня 2017 р. у справі № 207/3250/17[329]; Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 6 грудня 2017 р. у справі № 200/16865/17[330]; Новомосковського міськрайонного

[320] Панафеда Н. Проблемні питання правозастосування під час судового розгляду справ про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, щодо порушення фінансового контролю та причини їх закриття. *Вісник прокуратури.* 2018. № 4. С. 100.

[321] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76216002#.

[322] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71367288#.

[323] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72825910.

[324] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66791501.

[325] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78343424.

[326] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68151066.

[327] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71645595.

[328] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72573503.

[329] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70785168.

[330] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70825585.

суду Дніпропетровської області від 27 грудня 2017 р. у справі № 183/5792/17[331]; Солонянського районного суду Дніпропетровської області від 4 липня 2017 р. у справі № 195/670/17[332]; Томаківського районного суду Дніпропетровської області від 23 жовтня 2017 р. у справі № 195/1546/17[333]; Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 2 листопада 2018 р. у справі № 629/4950/18[334]; Апеляційного суду Івано-Франківської області від 22 вересня 2017 р. у справі № 344/9125/17[335]; Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 2 квітня 2018 р. у справі № 334/1656/18[336]; Сєвєродонецького міського суду Луганської області від 12 серпня 2018 р. у справі № 428/7690/18[337].

Однак не всі суди погоджуються з такою правовою позицією.

Зокрема, у постанові Київського районного суду м. Харкова від 11 грудня 2017 р. у справі № 640/18881/17 говориться про те, що «00 год. 00 хв. за день до звільнення є кінцевою датою для подання щорічної декларації за період, не охоплений раніше поданими деклараціями, що зазначені у п. 2, п.п. «а» ч. 1 ст. 3 Закону»[338].

Розглядаючи справу щодо Особи-1, котра була звільнена з посади старшого інспектора з контролю за обігом зброї у сфері дозвільної системи сектору превенції патрульної поліції Люботинського відділення поліції Харківського відділу поліції ГУ НП у Харківській області 2 жовтня 2017 р., а декларацію подала 3 жовтня 2017 р., Люботинський міський суд Харківської області у своєму рішенні також вказав на те, що останнім моментом подання декларації особою, яка припиняє відповідну діяльність, є 00 год. 00 хв. за день до звільнення. Незважаючи на це, суд вирішив закрити провадження щодо Особи-1, оскільки остання не мала змоги безпосередньо 2 жовтня 2017 р. отримати необхідну для внесення до декларації інформацію про заробітну плату, позаяк процедура оформлення документів, пов'язаних з її звільненням, завершилась після 18-00 год., через що відповідна декларація і була подана лише 3 жовтня 2017 р. о 16-15 год. (постанова від 9 серпня 2018 р. у справі № 630/310/18)[339].

Із правильністю подібного тлумачення приписів антикорупційного законодавства погоджується і НАЗК, яке в своїх Роз'ясненнях № 3 вказує на те, що декларація суб'єкта декларування, який припиняє діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, подається *не пізніше дня такого припинення*; якщо припинення зазначених функцій відбулося з ініціативи роботодавця, то декларація подається не пізніше двадцяти робочих днів з дня, коли суб'єкт декларування дізнався чи повинен був дізнатися про таке припинення (п. 1).

---

[331] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71382035.
[332] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67540626.
[333] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69786681.
[334] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77566243.
[335] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69042719#.
[336] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73267922.
[337] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75286534.
[338] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70965144#.
[339] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75816239#.

Необхідність такого, відмінного від бачення ВССУ трактування приписів Закону від 14 жовтня 2014 р. відстоюється і деякими науковцями. Так, на думку О.З. Гладуна та І.В. Єрьоменко, відповідні часові межі визначені у ч. 2 ст. 45 Закону від 14 жовтня 2014 р., зокрема під час розмежування двох видів декларацій – декларації особи, яка припиняє діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, та декларації особи, яка припинила таку діяльність. Виходячи із вказаного, а також з огляду на відповідні роз'яснення НАЗК щодо застосування окремих положень Закону від 14 жовтня 2014 р. стосовно заходів фінансового контролю, кінцевим строком подання декларації особи, яка припиняє діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, є день такого припинення. Винятком із цього правила є припинення зазначених функцій з ініціативи роботодавця. У такому разі відповідно до п. п. 2 п. 5 розділу ІІ Порядку формування, ведення та оприлюднення (надання) інформації ЄДРД та пп. 2 п. 1 роз'яснення НАЗК щодо застосування окремих положень Закону від 14 жовтня 2014 р. стосовно заходів фінансового контролю декларація подається не пізніше двадцяти робочих днів з дня, коли суб'єкт декларування дізнався чи повинен був дізнатися про таке припинення[340]. Так само вирішують це питання й деякі інші автори[341].

Деякі суди займають своєрідну компромісну позицію з аналізованого питання, відзначаючи, що останнім днем подання декларації для відповідних категорій осіб є 1 квітня наступного чи поточного року (залежно від дати припинення діяльності), вважаючи, що лише пропуск цієї дати подання декларації утворює склад правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП.

> *Зокрема, у рішенні Кіровського районного суду м. Дніпропетровська зазначається, що в ч. 1 ст. 45 Закону від 14 жовтня 2014 р. визначено кінцевий термін (часові межі), коли уповноважені на те особи зобов'язані подати декларацію, зокрема вміщено формулювання «щорічно до 1 квітня». Водночас у випадках, передбачених ч. 2 ст. 45 цього Закону, тобто в разі припинення здійснення діяльності, відповідний термін не визначено. Відсутність законодавчо визначеного терміну подання декларації в разі припинення діяльності унеможливлює безумовну констатацію несвоєчасності такого подання. Однак далі суд вказав, що, оскільки Особа-1 знала про свій обов'язок подати декларацію особи, яка припиняє діяльність, пов'язану з виконанням функції держави або місцевого самоврядування, і виконала цей обов'язок лише через дев'ять місяців (дата звільнення – 30 січня 2017 р., дата подання декларації – 13 жовтня 2017 р.), слід зробити висновок про наявність в діях Особа-1 складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 30 листопада 2017 р. у справі № 203/4224/17)*[342].

---

[340] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. К.: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 146–148.

[341] Панафеда Н. Особливості судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, щодо порушення вимог законодавства в частині подання е-декларації. *Вісник прокуратури.* 2017. № 10. С. 29.

[342] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70642542#.

Як бачимо, фактично в цьому випадку суд ототожнив строки, в які має бути подана декларація особи, яка «припин***яє***» діяльність, зі строками, протягом яких декларацію має подати особа, яка «припин***ила***» діяльність, хоча ч. 2 ст. 45 Закону від 14 жовтня 2014 р. чітко розмежовує відповідні різновиди декларації.

Необхідно зазначити, що аналізований склад адміністративного правопорушення є формальним, а його небезпека пов'язується з самим фактом несвоєчасного подання декларації. Тому доволі сумнівними виглядають рішення тих судів, які закривають відповідні справи через малозначність діяння, мотивуючи наявність останньої лише відсутністю негативних наслідків.

Солом'янським районним судом м. Києва закрито справу за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП щодо заступника начальника 3-го відділу 4-го управління Департаменту державного контролю у сфері захисту інформації через малозначність діяння. На думку суду, про останню свідчили ступінь вини особи, відсутність негативних наслідків від вчиненого правопорушення, відсутність шкоди для інших, дані про особу, яка притягується до адміністративної відповідальності вперше, позитивна характеристика з місця роботи, майновий стан (постанова Солом'янського районного суду м. Києва від 31 березня 2017 р. у справі № 760/4441/17)[343].

Згідно з приміткою ст. 172-6 КУпАП суб'єктами аналізованого правопорушення є особи, які відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 45 Закону від 14 жовтня 2014 р. зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Своєю чергою, ці норми Закону відсилають до згаданих при характеристиці інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, п. 1, пп. «а» і пп. «в» п. 2, п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р..

У Листі ВССУ від 22 травня 2017 р. чітко зазначено, що правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, характеризується наявністю вини лише у формі прямого чи непрямого умислу; вчинення цього діяння через необережність виключає притягнення особи до адміністративної відповідальності. Тому однією з найпоширеніших причин закриття справ розглядуваної категорії є встановлення судом відсутності умислу особи на несвоєчасне неподання декларації, зокрема через те, що особа мала намір подати декларацію, але не змогла це зробити або через некоректну роботу веб-сайту НАЗК, або через необхідність заміни особистого ключа.

Мотивуючи своє рішення про закриття справи за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП щодо Особи-1, Христинівський районний суд Черкаської області вказав, що Особи-1 не мав прямого умислу на вчинення адміністративного правопорушення, оскільки, за даними наданого НАЗК додатку послідовності дій користувача ЄДРД, які вчинив Особа-1, він намагався значну кількість разів, у різні дні, в різний період доби подати електронну декларацію за 2016 р., однак вчасно не подав електронну декларацію через неналежне функціонування системи Реєстру (постанова від 14 травня 2018 р. у справі № 706/280/18)[344].

---

[343] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65722634.
[344] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73945840#.

Аналізуючи практику оцінки технічних збоїв офіційного веб-сайту НАЗК, О.З. Гладун та І.В. Єрьоменко зазначають, що суди не завжди визнають відповідну причину «поважною» і такою, що свідчить про відсутність умислу на несвоєчасне подання декларації[345]. Той факт, що технічні збої офіційного веб-сайту НАЗК одні суди відносять, а інші – не відносять до поважних причин несвоєчасного подання декларації, є природним, адже кожне таке рішення має залежати від особливостей справи та прийматися з урахуванням декількох обставин:

– кількість спроб увійти в систему. Зокрема, вище вже зазначалось, що технічні збої можуть бути визнані поважною причиною несвоєчасного подання декларації лише в тому разі, коли відповідна особа здійснила принаймні декілька спроб увійти в систему, кожна з яких була невдала саме через наявні технічні збої;

– характер дій особи, яка увійшла до системи. Зокрема, не може вважатися поважною причиною пропуску строку подання декларації сама лише реєстрація у відповідній системі;

– офіційна інформація НАЗК щодо відповідних збоїв;

– дата, коли особа виявила намір подати декларацію. Зокрема, відсутність поважних причини констатується у тих випадках, коли особа не змогла вчасно подати декларацію через те, що виявила такий намір в останній або ж передостанній день подання відповідної декларації, або взагалі після спливу встановлених законом строків.

Розглядаючи справу щодо Особи-1, Печерський районний суд м. Києва визнав необґрунтованими та недостатніми для висновку про відсутність складу адміністративного правопорушення доводи Особи-1 про неможливість своєчасного подання декларації у зв'язку з некоректною роботою програмного забезпечення. Адже, як вбачається з матеріалів справи, перший вхід до особистого кабінету Особою-1 здійснено тільки 7 листопада 2016 р., тобто після закінчення встановленого законом строку на подання декларації (постанова від 16 січня 2017 р. у справі № 757/64139/16-п)[346]*;*

– поведінка особи після того, як вона не змогла подати декларацію через технічні збої. У деяких справах підтвердженням намірів вчасно подати декларацію ставало те, що після неможливості увійти до системи відповідні суб'єкти зверталися за допомогою до служби технічної підтримки НАЗК (постанова Шевченківського районного суду м. Києва від 11 жовтня 2018 р. у справі № 761/25658/18[347]*, постанова Луцького міськрайонного суду Волинської області від 6 липня 2018 р. у справі № 161/8581/18*[348]*, постанова Приморського районного суду м. Одеси від 7 червня 2018 р. у справі № 522/3511/18*[349]*) або до своїх безпосередніх керівників (постанова Слов'янського*

[345] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 154–156.

[346] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64879930#.

[347] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77068532#.

[348] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75135768.

[349] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74522184.

міськрайонного суду Донецької області від 13 червня 2018 р. у справі № 243/3578/18)[350]*. В одному з випадків додатковим свідченням намірів особи своєчасно подати декларацію суд визнав подання нею декларації про майновий стан і доходи в письмовому вигляді до податкової інспекції Святошинського району м. Києва, про що свідчила копія відповідної декларації з відміткою зазначеної державної установи*[351] *(постанова Васильківського міськрайонного суду Київської області від 25 квітня 2018 р. у справі 362/1653/18*)[352].

У деяких випадках справи за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП закриваються через ***малозначність*** (ст. 22 КУпАП), яка пояснюється судами:

– пропуском строку подання декларації лише на один день (постанова Печерського районного суду м. Києва від 5 квітня 2018 р. у справі № 757/6446/18-п)[353];

– тим, що «під час спливу строку на подачу декларації Особа-1 перебував у відпустці, з неуважності вважав, що повідомлення з реєстру про збереження чернетки його декларації є фактом її подання, не мав на меті уникнути фінансового моніторингу доходів, електронну декларацію заповняв у перший раз, не має комп'ютерно-технічної освіти» (постанова Апеляційного суду Сумської області від 28 квітня 2017 р.[354], якою підтверджена законність постанови Зарічного районного суду м. Суми від 27 березня 2017 р. у справі № 591/1287/17[355]);

– відсутністю негативних наслідків від вчиненого правопорушення, відсутністю шкоди для інших, даних про особу, яка притягується до адміністративної відповідальності, незначний строк пропуску подання (постанова Нетішинського міського суду Хмельницької області від 6 листопада 2018 р. у справі № 679/1081/18[356]).

Крім подання зазначених видів декларацій, додатковими заходами здійснення фінансового контролю за суб'єктами декларування відповідно до ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. є повідомлення НАЗК у вставленому ним порядку про факт:

1) *відкриття валютного рахунка* в установі банку-нерезидента суб'єктом декларування або членом його сім'ї (ч. 1 ст. 52 Закону);

2) *суттєвої зміни у майновому стані* суб'єкта декларування (ч. 2 ст. 52 Закону), а саме отримання ним доходу або придбання майна на суму, яка перевищує 50 ПМ, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року (ця сума не змінюється протягом року, незважаючи на можливі зміни розміру ПМ).

---

[350] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74683799.

[351] Аргумент вельми сумнівний з урахуванням різного призначення декларування, регламентованого податковим і антикорупційним законодавством.

[352] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73671306.

[353] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72638173.

[354] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66245396.

[355] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66245396.

[356] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77672094#.

Процедура інформування НАЗК про відкриття суб'єктом декларування або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента регулюється Порядком інформування НАЗК про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента, затв. Рішенням НАЗК від 6 серпня 2016 р. № 20 (далі – Порядок інформування НАЗК про відкриття валютного рахунка).

Оскільки ні в Законі від 14 жовтня 2014 р., ні в Порядку інформування НАЗК про відкриття валютного рахунка конкретно не передбачено, в яких саме днях потрібно відраховувати зазначений 10-денний строк (робочих чи календарних), то, за загальним правилом, цей строк обраховується в календарних, а не в робочих днях (вказане твердження ґрунтується на положеннях ст. 253 та ч. 5 ст. 254 ЦК України і розповсюджується також на випадки повідомлення про суттєві зміни у майновому стані). Водночас в юридичній літературі звертається увага на те, що, незважаючи на зазначені положення, на практиці особи, які притягуються до адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, в окремих випадках намагаються обґрунтувати протилежне[357].

> *До Кіровського районного суду м. Дніпропетровська надійшли матеріали про правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, щодо Особи-1, котрій інкримінувалося те, що вона, обіймаючи посаду депутата Кіровської районної ради м. Дніпропетровська, несвоєчасно повідомила про суттєві зміни в майновому стані. Адже відповідне майно вона отримала 5 серпня 2017 р., а інформацію про зміни в майновому стані подала лише 18 серпня 2017 р. з пропущенням строку, передбаченого законодавством (15 серпня 2017 р.). У судовому засіданні Особа-1 не визнала свою вину у вчиненому правопорушенні та пояснила, що вважала, що вона мала подати повідомлення протягом десяти робочих, а не десяти календарних днів. Однак суд обґрунтовано не взяв до уваги відповідні пояснення, зазначивши, що в Законі від 14 жовтня 2014 р. немає будь-яких вказівок на визначення відповідного строку у робочих днях (постанова від 6 липня 2018 р. у справі № 203/2107/18[358], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 29 серпня 2018 р.)[359]. Аналогічне трактування положень Закону від 14 жовтня 2014 р. наводиться в рішеннях Печерського районного суду м. Києва (постанова від 1 червня 2018 р. у справі № 757/9450/18-п)[360] та Луцького міськрайонного суду Волинської області (постанова від 18 жовтня 2018 р. у справі № 161/12312/18)*[361].

Стосовно ж такого правопорушення, як *неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни у майновому стані*, то слід зазначити, що для кожного випадку отримання доходу або придбання майна подається окреме повідомлення про суттєві зміни у майновому стані суб'єкта декларування.

---

[357] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 157.

[358] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75141065.

[359] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76153498#.

[360] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74439371.

[361] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77186945.

До судів доволі часто надходять справи про неповідомлення про суттєві зміни у майновому стані особами, які припинили відповідну діяльність. Причому характерно те, що як і в ситуації з ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, у більшості випадків подібні протоколи про правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, складаються щодо суддів, які, звільняючись із займаної посади, отримують вихідну допомогу та не повідомляють про це НАЗК.

До Бершадського районного суду Вінницької області надійшли матеріали щодо Особа-1, котра, будучи звільненою з посади судді Чечельницького районного суду Вінницької області, після отримання грошових коштів в сумі 108 357,48 грн. як вихідної допомоги кінцевого розрахунку, розмір якого перевищує 50 ПМ, у десятиденний строк з моменту отримання виплати (14 липня 2017 р.) письмово не повідомила про це НАЗК. Розглянувши матеріали провадження, суд зробив висновок про те, що подання Особою-2 17 липня 2017 р. декларації про майновий стан особи, уповноваженої на виконання функцій держави, не може бути розцінено як повідомлення про зміну майнового стану, оскільки подання зазначеної декларації є виконанням вимог ч. 2 ст. 45 Закону від 14 жовтня 2014 р. На підставі цього Особа-1 була визнана винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 8 листопада 2017 р. у справі № 151/754/17)[362].

Даючи відповідь на питання, «з якого часу у суб'єкта декларування припиняється обов'язок подавати повідомлення про суттєві зміни у майновому стані», НАЗК у своїх Роз'ясненнях № 3 (п. 64-1) зазначає таке: що якщо суб`єкт декларування припинив виконувати функції держави або місцевого самоврядування у серпні 2016 р., а декларацію особи, яка припинила відповідну діяльність, подав у лютому 2017 р., то обов'язок у такого суб'єкта декларування подавати повідомлення про суттєві зміни в майновому стані припинився *лише після подання декларації* особи, яка припинила виконувати функції держави або місцевого самоврядування. Однак більшість судів інакше тлумачать приписи антикорупційного законодавства.

Скасовуючи зазначену вище постанову Бершадського районного суду Вінницької області, яка корелюється із позицією НАЗК, Апеляційний суд Вінницької області послався на те, що при дослідженні матеріалів справи встановлено, що ні в протоколі про адміністративне правопорушення, ні прокурором у судовому засіданні не наведено обґрунтувань і доказів на підтвердження суб'єктивної сторони інкримінованого правопорушення. Тобто не встановлені і не доведені вина у формі умислу, мотив (корисливий, особиста зацікавленість, неправильно зрозумілі інтереси служби тощо) та мета інкримінованого правопорушення, а також час та місце його вчинення (постанова від 20 грудня 2017 р.)[363].

ВССУ у своєму Листі від 22 травня 2017 р. вказав, що судді, які звільняються з підстав, визначених ч. 6 ст. 126 Конституції України, не можуть бути суб'єктом правопорушення, передбаченого не лише ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, а й інших правопорушень, про якій йдеться у ст. 172-6 КУпАП, у т. ч.

[362] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70131650.
[363] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71129836#.

неповідомлення або несвоєчасного повідомлення про суттєві зміни в майновому стані (ч. 2 цієї статті), наприклад, внаслідок отримання суддею вихідної допомоги у зв'язку з відставкою до досягнення ним шістдесяти п'яти років, адже суб'єкт їх вчинення однаковий. Саме тому в більшості зазначених справ їх закриття мотивувалося не лише відсутністю суб'єктивної сторони правопорушення, а й тим, що суб'єктом передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП правопорушення не можуть бути судді, які звільняються з підстав, визначених ч. 6 ст. 126 Конституції України.

Підтримуючи рішенням судів, які у подібних випадках констатують відсутність складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, водночас хотілося б зробити уточнення стосовно того, що суб'єктами аналізованого правопорушення не можуть визнаватися не лише зазначена категорія суддів, а й будь-які інші категорії суб'єктів, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або іншу діяльність, зазначену у пп. «а» і пп. «в» п. 2, п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р. Адже вони вже не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (а також іншої діяльності, передбаченої у ч. 1 ст. 3 цього Закону), а отже, вони не зобов'язані повідомляти НАЗК про суттєві зміни у своєму майновому становищі[364]. Закон від 14 жовтня 2014 р. покладає на них лише обов'язок наступного року після припинення діяльності подати декларацію за минулий рік (абз. 2 ч. 1 ст. 45), в якій і мають бути відображені всі зміни у його майновому стані. Видається, що саме на цю обставину, а не на відсутність суб'єктивної сторони та неможливість визнання суб'єктами правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, суддів, які звільнились із підстав, визначених ч. 6 ст. 126 Конституції України, мали б посилатися судді, закриваючи відповідні справи.

Під суттєвими змінами в контексті ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. розуміють отримання доходу, придбання майна на суму, яка перевищує 50 ПМ, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року. Розмір ПМ на 1 січня 2018 р. становив 1762 грн., а з 1 січня 2019 р. зріс до 1921 грн. Тут також слід звернути увагу на слушні зауваження тих науковців, котрі відмічають, що в такій редакції стаття викладена згідно із Законом України «Про внесення змін до

[364] Виходячи з буквального тлумачення абз. 15 ст. 1 Закону від 14 жовтня 2014 р., зазначені особи є суб'єктами декларування (оскільки через рік після звільнення з відповідної посади повинні подати декларацію за минулий рік). Водночас до суб'єктів декларування також відносяться особи, які претендують на зайняття відповідних посад, і які також повинні подавати декларацію до призначення на таку посаду. Отже, якщо дослівно тлумачити ч. 2 ст. 52 вказаного Закону (у комплексному взаємозв'язку із положеннями абз. 15 ст. 1 та частин 2, 3 ст. 45 цього Закону), то повідомлення про суттєві зміни у майновому стані повинні подавати у т. ч. кандидати на посади, пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, що є нелогічним. У зв'язку з цим ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. потребує відповідного уточнення щодо переліку суб'єктів декларування, на яких не поширюється обов'язок повідомляти НАЗК про суттєві зміни у своєму майновому стані.

деяких законодавчих актів України», який набрав чинності з 1 січня 2017 р. До вказаних змін, тобто у 2016 р., застосовувалися вимоги щодо повідомлення про зміни у майновому стані у разі отримання доходу, придбання майна на суму, яка перевищує 50 МЗП, встановлених на 1 січня відповідного року[365].

Посилаючись на положення податкового законодавства (а саме пп. 14.1.54 п. 14.1 ст. 14 ПК), НАЗК у своїх Роз'ясненнях № 3 вказує на те, що суб'єкт декларування зобов'язаний подати повідомлення у разі отримання ним кредиту, позики, поворотної фінансової допомоги (позички) тощо на суму, яка перевищує 50 ПМ (п. 64-2).

> *Вінницьким міським судом Вінницької області винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, визнана Особа-1, котра, будучи депутатом обласної ради й отримавши кредит у сумі 300 тис. грн. на індивідуальне житлове будівництво, не повідомила НАЗК про суттєві зміни у майновому стані (постанова від 9 серпня 2018 р. у справі № 127/13328/18)*[366].
>
> *Через неповідомлення НАЗК про отримання кредиту Галицьким районним судом м. Львова за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП кваліфіковані дії Особи-3. Зокрема, мотивуючи своє рішення у т. ч. згаданою позицією НАЗК, суд зазначив, що посилання сторони захисту на те, що отримання грошових коштів у кредит свідчить про відсутність суттєвої зміни його майнового стану у розумінні законодавства про запобігання корупції, є помилковим. Адже відповідно до п. 47 Роз'яснення якщо кредит, позика, поворотна безвідсоткова фінансова допомога (позичка) тощо були отримані суб'єктом декларування або членом його сім'ї упродовж звітного року, то вони повинні бути відображені в розділі «Доходи, у тому числі подарунки» як «Інші доходи» (із зазначенням, про який саме дохід йдеться). Крім того, значення терміну «істотні зміни у майновому стані» у розумінні ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. не можна звужувати лише до змін, що тягнуть збільшення або зменшення загального обсягу матеріальних активів декларанта, як на цьому наполягає сторона захисту, оскільки у вказаній нормі закону під такими змінами розуміється саме по собі отримання декларантом доходу та/або придбання майна, незалежно від джерел отримання такого доходу та його правової природи, джерел коштів на придбання такого майна, суті та обсягу зобов'язань, що виникають в декларанта у зв'язку з отриманням такого доходу або придбанням такого майна (постанова від 17 грудня 2018 р. у справі № 461/8523/18)*[367].

Погодитись із подібним та обстоюваним НАЗК тлумаченням приписів антикорупційного законодавства складно. Незважаючи на те, що отримані на підставі договору позики (кредитного договору) грошові кошти підлягають декларуванню як «інші доходи» у розділі 11 декларації «Доходи, у тому числі подарунки», їх отримання (на суму, що перевищує 50 ПМ) не можна вважати суттєвою зміною майнового стану декларанта. Адже за своєю природою такі

---

[365] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 160.

[366] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75829422#.

[367] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78659469.

грошові кошти є нічим іншим, як борговим зобов'язанням декларанта, який у встановлений договором строк повинен їх повернути позичальникові[368].

До Соснівського районного суду м. Черкаси надійшов протокол про адміністративне правопорушення щодо Особа-1, котрий, будучи радником митної служби 2-го рангу, займаючи посаду начальника відділу матеріального забезпечення та розвитку інфраструктури Черкаської митниці ДФС, 5 липня 2017 р. уклав договір на отримання кредиту в ПАТ «Креді Агріколь», відповідно до якого отримав кошти в сумі 126 356 грн., та несвоєчасно повідомив НАЗК про суттєві зміни у своєму майновому стані. Розглянувши матеріали справи, суд вказав на те, що отримання кредиту є не доходом, а фінансовим зобов'язанням; відтак грошові кошти, отримані Особа-1 на підставі кредитного договору, є фінансовим зобов'язанням, а тому підлягали відображенню в розділі «Фінансові зобов'язання» щорічної декларації за 2017 р., що ним і було зроблено. На підставі цього провадження у справі закрито через відсутність у діях Особа-1 складу інкримінованого правопорушення (постанова від 11 червня 2018 р. у справі № 711/4658/18)[369].

Саме таке, правильне трактування положень чинного антикорупційного законодавства підтримується і багатьма іншими судами (див., постанови: Кам'янського районного суду Черкаської області від 22 травня 2018 р. у справі № 696/92/18[370]; Київського районного суду м. Харкова від 12 вересня 2018 р. у справі № 640/15411/18[371]; Рівненського міського суду від 2 серпня 2017 р. у справі № 569/9626/17[372]; Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 7 вересня 2017 р. у справі № 303/6310/17[373]; Деснянського районного суду м. Києва від 12 грудня 2017 р. у справі № 754/15257/17[374], Новозаводського районного суду м. Чернігова від 3 серпня 2018 р. у справі № 751/4758/18[375]; Приморського районного суду м. Одеси від 20 вересня 2018 р. у справі № 522/15458/18[376]).

Водночас стосовно висловленої позиції слід зробити важливе застереження: якщо суб'єкт декларування за позичені чи взяті у кредит кошти придбав, наприклад, автотранспортний засіб вартістю понад 50 ПМ (інше майно), то він зобов'язаний згідно з ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. повідомити НАЗК про факт придбання такого майна.

Обов'язок особи в 10-ти денний строк повідомити НАЗК про суттєві зміни у майновому стані виникає *незалежно від відображення цієї інформації у щорічній декларації суб'єкта*, факт якої (те саме стосується і декларації особи, які

[368] Сенс відповідного сумнівного роз'яснення НАЗК інколи вбачається у створенні підґрунтя для складання більшої кількості адміністративних протоколів (див.: Юхно К. Антикорупційний абсурд, або Чому буксує боротьба з корупцією? *Юридичний вісник України.* 2019. 8–14 лют. (№ 6)).

[369] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74774822.

[370] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74152537.

[371] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76496857.

[372] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68087891.

[373] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68697048.

[374] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70970395.

[375] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75714159.

[376] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76839557.

припинила (припиняє) відповідну діяльність) не свідчить про відсутність ознак складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП.

Залишаючи без змін постанову Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 25 червня 2018 р. у справі № 263/5822/18, якою Особа-1 була визнана винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП[377]*, Апеляційний суд Донецької області вказав, що доводи апеляційної скарги стосовно того, що Особою-1 відомості про продаж квартири було внесено в щорічну електронну декларацію, не виключають наявності в діях Особа-1 складу інкримінованого правопорушення. Природа правової норми, викладеної у ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р., зобов'язує суб'єкта декларування повідомити про суттєві зміни в майновому стані впродовж 10 днів після моменту отримання доходу або придбання майна, шляхом подання повідомлення за спеціальною формою, яке так і не було подано Особа-1; відповідальність за невиконання цієї вимоги законодавства передбачена ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 31 липня 2018 р.)*[378].

Якщо у декларанта відбулися суттєві зміни у майновому стані, про які він спочатку не повідомив НАЗК у 10-денний термін, а потім ще й не відобразив у відповідній декларації (або взагалі не подав чи несвоєчасно подав декларацію), то його діяння утворюють сукупність правопорушень, передбачених частинами 1 і 2 ст. 172-6 КУпАП.

Надвірнянським районним судом Івано-Франківської області встановлено, що відповідно до наказу в.о. директора Івано-Франківського місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги № 21-к від 21 березня 2017 р. Особу-1 було звільнено з посади заступника начальника відділу «Надвірнянського бюро правової допомоги» Івано-Франківського місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги за угодою сторін. Проте Особа-1 станом на 21 березня 2017 р. не подала декларацію особи, уповноваженої на виконання функції держави або місцевого самоврядування, за період, не охоплений раніше поданими деклараціями, а подала її 27 квітня 2017 р., чим порушила вимоги ч. 2 ст. 45 Закону від 14 жовтня 2014 р. Крім того, Особа-1, будучи заступником начальника відділу «Надвірнянське бюро правової допомоги» Івано-Франківського місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, в порушення вимог ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. несвоєчасно повідомила НАЗК про суттєві зміни в майновому стані (про отримання доходу в сумі 489 633 грн. за відчуження автомобіля BMW X 5). У підсумку дії Особа-1 кваліфіковані за частинами 1 та 2 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 9 серпня 2017 р. у справі № 348/963/17)[379].

У практиці застосування ч. 2 ст. 172-6 КУпАП одним із найбільш злободенних залишається питання, чи необхідно повідомляти про суттєві зміни у майновому стані суб'єкта декларування, якщо такі зміни відбулися *в результаті нарахування (виплати) йому заробітної плати.* Незважаючи на однорідність справ та посилання при їхньому закритті на одну й ту саму норму КУпАП (ч. 1 ст. 247), конкретні причини закриття судами справ визначаються по-різному.

---

[377] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74927708.
[378] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75619300.
[379] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68196538.

І варіант. Це констатація *відсутності складу та події* правопорушення через те, що, хоч у сукупності сума трьох платежів, з яких складалась заробітна плата особи за місяць та які виплачувалися через певний проміжок часу, і перевищувала 50 ПМ, жоден взятий окремо з цих трьох нарахованих платежів такої суми не перевищував (постанова Печерського районного суду м. Києва від 24 листопада 2017 р. у справі № 757/57395/17-п, яка, до речі, стосувалася Міністра молоді та спорту України)[380].

ІІ варіант. Це констатація *відсутності суб'єктивної сторони правопорушення* через те, що особа, отримавши у певному місяці заробітну плату двома платежами, які окремо не перевищували 50 ПМ, була впевнена в тому, що суттєвих змін в її майновому стані не відбулося. Тобто в цьому випадку, на відміну від попереднього, суд фактично погодився з тим, що обов'язок повідомлення про суттєві зміни у майновому стані виникає і в тому разі, коли сума взятого окремо кожного з платежів, якими виплачувалась заробітна плата за певний місяць, хоч і не перевищує 50 ПМ, але в сукупності перевищує вказану суму (постанова Солом'янського районного суду м. Києва від 30 січня 2018 р. у справі № 760/28237/17)[381].

Особливу увагу слід звернути на те, що, мотивуючи своє рішення, суд вказав, що про відсутність умислу особи свідчить також та обставина, що інформацію про майновий стан та отриманий дохід вона правильно і вчасно відобразила у щорічній декларації за 2016 р. Видається, що таке посилання суду є цілком резонним; з урахуванням того, що відомості про отриману заробітну плату все одно відображаються в річній декларації особи, навряд чи є сенс декларувати їх ще раз кожного місяця[382]. Зокрема, Солом'янський районний суд м. Києва цим аргументом мотивував закриття однієї зі справ за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, вказавши, що розмір визначеної законом заробітної плати у вигляді посадового окладу особи публічної служби (суб'єкта декларування), що фактично становить основу майнового стану такої особи, підлягає декларуванню у порядку, передбаченому ст. 45 Закону від 14 жовтня 2014 р. (щорічна декларація) (постанова від 16 листопада 2017 р. у справі № 3/6485/17)[383].

---

[380] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71230350#.

[381] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72023654.

[382] Показовою в цьому сенсі є така ситуація, описана в літературі. НАЗК за результатами вивчення щорічної декларації особи встановило, що вона отримала від своїх батьків подарунок відповідної вартості, про який у встановленому порядку (у 10-денний строк) не проінформувала НАЗК. Останнім було складено протокол за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП. Особа пояснила неповідомлення про суттєві зміни в своєму майновому стані смертю батьків, зайнятістю похоронами і тяжким душевним станом. Адвокатом ставиться питання про відсутність у цьому разі умислу на вчинення адміністративного правопорушення (див.: Пономаренко Д. Проблемні питання застосування частини 2 статті 172-6 КУпАП. *Юридичний вісник України.* 2017. 8–14 верес. (№ 36)). Розв'язання проблеми de lege ferenda вбачається у доповненні ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (за прикладом ч. 1 цієї статті) вказівкою на відсутність поважних причин.

[383] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71053292.

Той факт, що відомості про як про отриману заробітну плату, так і про інші зміни в майновому стані декларанта, відображаються в річній декларації особи, спонукали деяких народних депутатів України (зокрема, С.В. Шахова) виступити із пропозицією щодо внесення змін до ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. і ст. 172-6 КУпАП) (щодо оптимізації процедур фінансового контролю в сфері запобігання корупції), результатом ухвалення яких має стати скасування проміжного (протягом звітного року) декларування інформації про суттєві зміни у майновому стані та, як наслідок, відповідальності за вчинення відповідних діянь. На користь своєї законодавчої ініціативи її автор, крім іншого, вказує на те, що:

– по-перше, потрібно забезпечувати, щоб ці відомості декларант реально міг внести у будь-який день та час до ЄДРД (збої у роботі якого були вже неодноразово);

– по-друге, антикорупційні органи не встигають перевірити навіть річні декларації, не кажучи вже про проміжні відомості про суттєві зміни майнового стану декларантів, подані декларантами протягом звітного року (при цьому потрібно перевіряти і зміст поданих відомостей, і своєчасність подання таких проміжних відомостей).

Не заперечуючи необхідності удосконалення встановленої чинним законодавством процедури та підстав для інформування про суттєві зміни у майновому стані, вважаю, що висловлені пропозиції є занадто радикальними, а їхня реалізація може створити істотні прогалини у превентивному антикорупційному механізмі. Як із цього приводу резонно відзначають фахівці Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ, повідомлення про суттєві зміни в майновому стані надають можливість контролюючим органам оперативно реагувати на значні надходження до суб'єкта декларування коштів або придбання ним цінного майна. Також «проміжне» декларування допомагає пов'язати отримання, можливо, неправомірної вигоди із прийняттям суб'єктом декларування рішень у межах службових повноважень у певний проміжок часу, що також сприяє ефективному контролю з боку відповідних державних органів, уповноважених на протидію та боротьбу із таким негативним явищем, як корупція[384]. Схильний погодитись і з думками парламентських експертів про те, що для досягнення мети аналізованого законопроекту цілком достатнім було б розглянути можливість внесення до ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. змін, якими б збільшувався строк подання повідомлення про суттєві зміни у майновому

[384] Такий захід надає можливість для ще більш суворого контролю державних службовців. Так, посадовець, в якого виявлено велику суму незадекларованої готівки, повинен надати пояснення щодо того, як він законним шляхом заволодів цими коштами протягом попередніх 10 днів, а не матиме у своєму розпорядженні весь проміжок часу від подання попередньої декларації за звичайним графіком (тобто до одного року), щоб вигадати пояснення (п. 5.4 Експертного висновку РЄ про фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні (розділ VII Закону України «Про запобігання корупції». URL: http://tilman-hoppe.de/Експертний%20висновок%20РЄ.pdf).

стані (наприклад, до 20 днів) та сума коштів (вартість активів), в разі набуття яких виникає обов'язок подати повідомлення про суттєву зміну у майновому стані.

III варіант. Найбільш сумнівним видається підхід Солом'янського районного суду м. Києва у справі № 760/5664/17, коли відсутність умислу особи на неповідомлення про суттєві зміни у своєму майновому стані внаслідок отримання заробітної плати за жовтень 2016 р., яка перевищила 50 ПМ, була пояснена тим, що особа… *не знала про розмір нарахованої йому заробітної плати*, а дізналася про ці суми лише 21 грудня 2016 р. із довідки (постанова від 19 травня 2017 р.)[385] (схожа аргументація міститься в постанові Галицького районного суду м. Львова від 3 липня 2018 р. у справі № 461/2108/18[386]). Видається, що якщо керуватися такими, без перебільшення, абсурдними аргументами, то за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП можна буде виправдати будь-яку особу, яка може просто сказати, що вона не знала про розмір отриманої заробітної плати, вартість придбаного автомобіля тощо.

IV варіант. В одному з випадків відсутність суб'єктивної сторони розглядуваного адміністративного правопорушення було констатовано, а справу закрито через те, що особа відповідно до вимог закону зайшла в свій електронний кабінет в ЄДРД і внесла повідомлення про суттєві зміни в майновому стані. Зазначене було підтверджено послідовністю дій користувача ЄДРД (додаток № 14 до Протоколу про адміністративне правопорушення № 55-06/36) і не спростовано уповноваженою особою НАЗК. Оскільки повідомлення в електронному кабінеті про те, що зміни до декларації не пройшли, особа не отримала, вона була впевнена в тому, що всі передбачені законом дії щодо подання повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування нею були вчинені (постанова Солом'янського районного суду м. Києва від 6 березня 2018 р. у справі № 760/25482/17)[387].

> *До Печерського районного суду м. Києва надійшов протокол про правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, щодо Особи-1, котрій інкримінувалося те, що вона, перебуваючи на посаді директора Департаменту олімпійського спорту Міністерства молоді та спорту України, не подала повідомлення про суттєві зміни у майновому стані, а саме отриманий за грудень 2016 р. дохід у вигляді посадового окладу, надбавок за ранг, вислугу років, інтенсивність праці, премії, основної відпустки, компенсації за невикористану відпустку та матеріальної допомоги на оздоровлення в розмірі 88 124,95 грн., що перевищує 50 МЗП, встановлених на 1 січня 2016 р. Утім, під час розгляду справи судом було встановлено, що, хоч Особа-1 в грудні 2016 р. отримав дохід в розмірі 88 124,95 грн., цей дохід було отримано не одноразово: 60 тис. грн. = отримано на банківський рахунок 12 грудня 2016 р.; 10 059,33 грн. в такий самий спосіб – 23 грудня 2016 р.; дохід у сумі 18 065,62 грн. було отримано Особа-1 8 грудня 2016 р. та 22 грудня 2016 р. шляхом перерахування Міністерством молоді та спорту України як податковим*

[385] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66822449.
[386] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75173508.
[387] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72638575.

агентом за Особа-1 податку на доходи та військового збору до Державного бюджету України. Враховуючи ці обставини, суд констатував відсутність у діях Особи-1 складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 17 травня 2018 р. у справі № 757/57397/17-п)[388].

Іншим дискусійним питанням, яке не знаходить однакового вирішення у практиці застосування ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, є питання, чи виникає у відповідного суб'єкта обов'язок повідомляти про суттєві зміни у майновому стані у випадках, коли йому був нарахований дохід (найчастіше це знову ж заробітна плата) на суму, яка перевищує 50 ПМ, але фактично отримуються (зокрема, *внаслідок сплати передбачених чинним законодавством податків і зборів*) суми, які не перевищують вказаний у ч. 2 ст. 52 Закону розмір.

Одна позиція з цього приводу полягає в тому, що відповідний обов'язок виникає лише у випадку фактичного отримання доходу на суму, яка перевищує 50 ПМ.

Зокрема, таке трактування положень антикорупційного законодавства обстоюють О.З. Гладун та І.В. Єрьоменко, на думку яких із системного аналізу норм розділу VII «Фінансовий контроль» Закону від 14 жовтня 2014 р. вбачається використання законодавцем поняття «отриманого (нарахованого)» доходу при заповненні декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та використання поняття виключно «отриманого» доходу при повідомленні про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування. У зв'язку з цим, а також з огляду на п. 2 Форми повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування, дослідники констатують, що суб'єкт декларування зобов'язаний повідомити НАЗК про суттєві зміни у його майновому стані у випадку отримання ним одноразового доходу або придбання майна на суму, яка перевищує 50 ПМ, в якому подається повідомлення. Дохід же, який *був нарахований, але не сплачений (не отриманий),* не повідомляється[389].

Викладений підхід підтримується і деякими судами.

До Солом'янського районного суду м. Києва надійшли матеріали провадження за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП щодо Особи-1 – проректора з наукової роботи Національного авіаційного університету. Під час розгляду справи судом з'ясовано, що відповідно до довідки Національного авіаційного університету за квітень 2017 р. Особа-1 отримав заробітну плату 75 703,48 грн. На картковий рахунок Особа-1 бухгалтерією 13 квітня 2017 р. була перерахована заробітна плата за першу половину квітня 2017 р. у розмірі 6 100 грн., 27 квітня 2017 р. перерахована заробітна плата за другу половину квітня 2017 р. у розмірі 68 093,48 грн. Крім того, до суми виплаченої заробітної плати

[388] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74341557.

[389] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 161.

Обов'язок щодо декларування відповідно до Закону від 14 жовтня 2014 р. виникає не щодо нарахованого доходу, а щодо коштів, яким суб'єкт декларування може розпоряджатися, коштів, які він отримав (див.: Кучерявенко М., Смичок Є. Декларування доходів: проблемні аспекти реалізації публічного обов'язку. *Юридичний вісник України.* 2018. 21–27 верес. (№ 38)).

належать утримані із заробітної плати профспілкові внески у розмірі 940,42 грн., а також оплата за харчування у розмірі 570 грн. Загальна сума заробітної плати, виплаченої Особа-1 за квітень 2017 р., складає 75 703,48 грн. Що стосується розміру нарахованої заробітної плати за квітень 2017 р., то вона складала 94 042,11 грн. З нарахованої заробітної плати були утримані податки та збори: податок з доходів фізичних осіб у розмірі 12 427,58 грн., військовий збір у розмірі 1410,63 грн., прибутковий податок з трудових угод в сумі 4500 грн. Загальна сума утриманих податків і зборів із заробітної плати Особа-1 за квітень 2017 р. склала 18338,21 грн. Вирішуючи справу, суд вказав, що під доходом за ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. треба розуміти нарахований, а не отриманий дохід; причому для подання повідомлення про суттєві зміни в майновому стані дохід в розмірі, що перевищує суму в розмірі 50 ПМ, має бути виплачений одноразово. З урахуванням цього суд зробив висновок про відсутність складу аналізованого правопорушення (постанова від 10 вересня 2018 р. у справі № 760/19877/18)[390].

У Формі повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування (п. 2) зазначається, що дохід, який був нарахований, але не сплачений (не отриманий), не повідомляється. Дозволю собі припустити, що в цьому разі НАЗК мало на увазі не випадки, коли дохід не отримується через сплату податків, а випадки, коли суб'єкт *взагалі не отримує нарахований дохід* (наприклад, у разі заборгованості установи перед суб'єктом декларування, або через інші причини).

До Оболонського районного суду м. Києва надійшли матеріали справи про правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, щодо Особи-1. Останній інкримінувалося те, що вона, обіймаючи посаду начальника управління освіти Оболонської РДА, 7 квітня 2017 р. продала свій автомобіль «Volkswagen Touareg» за 657 тис. грн. Особі-2 та не повідомила про це НАЗК у встановлений законом строк. Під час розгляду справи судом встановлено, що відповідно до наявної в матеріалах провадження розписки Особа-2 передала Особі-1 грошові кошти у розмірі 657 тис. грн лише 18 січня 2018 р., після чого остання 24 січня 2018 р. подала повідомлення про суттєві зміни у майновому стані. Враховуючи з'ясовані обставини, а також законодавчі положення про те, що нарахований, належний, але не отриманий дохід не можна вважати суттєвою зміною у майновому стані, суд закрив розглядувану справу через відсутність події та складу адміністративного правопорушення (постанова від 15 червня 2018 р. у справі № 756/4931/18)[391].

У Роз'ясненні НАЗК № 3 чітко зазначено, що для обчислення суми, яка створює у суб'єкта декларування обов'язок подати повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, необхідно брати *нарахований* розмір «одноразового доходу», оскільки відповідно до п. п. 168.1.1 п. 168.1 ст. 168 ПК України податковий агент, який нараховує, виплачує або надає оподатковуваний дохід на користь платника податку, зобов'язаний утримувати податок на доходи фізичних осіб.

[390] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76436913.
[391] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74745585.

Проаналізувавши дані ЄДРСР, констатую, що саме такий підхід є домінуючим у практиці застосування ч. 2 ст. 172-6 КУпАП. При цьому необхідно вказати на те, що суди в абсолютній більшості випадків закривають подібні провадження, але вже не через відсутність події правопорушення, а через відсутність його складу, зокрема суб'єктивної сторони.

Роздільнянським районним судом Одеської області встановлено, що Особа-1, перебуваючи на посаді керівника апарату В. Михайлівського районного суду Одеської області, не повідомила НАЗК про суттєві зміни у майновому стані, а саме отримання заробітної плати у грудні 2016 р. у розмірі 75 214 грн. 50 коп. Мотивуючи своє рішення, суд вказав, що відповідно до п. 14.1.54 ст. 14 ПК України дохід з джерелом їх походження з України – це будь-який дохід, отриманий резидентами або нерезидентами, у т. ч. від будь-яких видів їх діяльності на території України, у т. ч. доходи у вигляді (серед іншого) заробітної плати, інших виплат та винагород, виплачених відповідно до умов трудового та цивільно-правового договору. Пунктом 162.1 ст. 162 ПК України також встановлено, що платниками податку є: 1) фізична особа резидент, яка отримує доходи як з джерела їх походження в Україні, так і іноземні доходи; 2) фізична особа нерезидент, яка отримує доходи з джерела їх походження в Україні; 3) податковий агент. Керівник апарату є службовою особою, а здійснює перерахування податків, як податковий агент – Територіальне управління ДСА України в Одеській області. Далі суд посилається на вже згадані НАЗК пункти 168.1.1, 168.1.2, 168.1.5 ст. 168 ПК України, в яких встановлено, що податковий агент, який нараховує (виплачує, надає) оподатковуваний дохід на користь платника податку, зобов'язаний утримувати податок із суми такого доходу за його рахунок, використовуючи ставку податку, визначену в ст. 167 ПК України; податок сплачується (перераховується) до бюджету під час виплати оподатковуваного доходу єдиним платіжним документом. Банки приймають платіжні документи на виплату доходу лише за умови одночасного подання розрахункового документу на перерахування цього податку до бюджету; якщо оподатковуваний дохід нараховується податковим агентом, але не виплачується (не надається) платнику податку, то податок, який підлягає утриманню з такого нарахованого доходу, підлягає перерахуванню до бюджету податковим агентом у строки, встановлені ПК України для місячного податкового періоду. Аналіз вказаних вимог закону, на думку суду, свідчить про обов'язок податкового агенту утримувати податки з доходів у випадку нарахування (виплати, надання) оподатковуваного доходу.

Керуючись зазначеними положеннями податкового законодавства, суд констатував, що фізична особа у випадку нарахування їй заробітної плати податковим агентом на час виплати їй заробітної плати не може фізично та юридично знати про нараховані та утримані з її доходу податки, а знає лише про фактично отриману заробітну плату, яка надходить на її банківський рахунок. Декларування фізичною особою кожного звітного року загальної суми доходу з податками не може свідчити про наявність можливості для отримання відомостей про нарахований дохід кожного місяця, оскільки вказану інформацію кожний працівник суду отримує з територіального управління ДСА в Одеській області одноразово перед заповненням щорічної декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за минулий рік. Суд врахував пояснення Особа-1 про те, що вона помилялась стосовно правил визначення кількісного показника доходу, який підлягає додатковому фінансовому

контролю, а отже, не усвідомлювала протиправного характеру своїх дій, та дійшов висновку про те, що Особа-1 не мала наміру приховувати такий дохід або чинити будь-які дії для перешкоджання здійсненню фінансового контролю з боку держави та суспільства, та закрив справу через відсутність складу адміністративного правопорушення (постанова від 16 лютого 2018 р. у справі № 511/270/18)[392].

Як бачимо, суд фактично визнав, що при обчисленні суми, яка створює у суб'єкта декларування обов'язок подати повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, необхідно брати *нараховану* заробітну плату, а підставою для закриття справи стала не відсутність події правопорушення, а його суб'єктивної сторони.

Основним призначенням приписів антикорупційного законодавства щодо додаткових заходів фінансового контролю є моніторинг реальних, а не потенційних доходів суб'єктів, що має бути чітко відображено у відповідних положеннях Закону від 14 жовтня 2014 р. У будь-якому разі на сьогодні очевидною є необхідність внесення змін до ч. 2 ст. 52 цього Закону. Адже в ситуації, коли навіть вузькопрофільні та висококваліфіковані експерти як, до речі, і судді, по-різному тлумачать положення законодавства, посилаючись при цьому на складні для опанування та неоднозначні приписи податкового законодавства, про дотримання принципу правової визначеності, який є складовою принципу верховенства права, мова йти не може.

Недотримання законодавцем при конструюванні норм, передбачених ч. 2 ст. 172-6 КУпАП і ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р., визначеної у рішеннях ЄСПЛ концепції якості закону стало підставою для закриття подібних за змістом справ багатьма судами України (наприклад, постанова Саратського районного суду Одеської області від 20 березня 2018 р. у справі № 785/515/18[393]; постанова Роменського міськрайонного суду Сумської області від 3 грудня 2018 р. у справі № 591/6540/18[394]; постанова Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 23 березня 2018 р. у справі № 334/1216/18[395].

Під заробітною платою розуміється основна заробітна плата, а також будь-які заохочувальні та компенсаційні виплати, які виплачуються (надаються) особі у зв'язку з відносинами трудового найму.

Особі-1, заступнику командира частини з озброєння – начальником технічної частини військової частини, 20 червня 2017 р. на підставі рішення виконавчого комітету Львівської міської ради про надання одноразової матеріальної допомоги були нараховані кошти одноразової матеріальної допомоги на вирішення соціально-побутових питань у розмірі 100 тис. грн. Після цього Особа-1 несвоєчасно повідомив НАЗК про суттєві зміни в майновому стані. Такі дії Івано-Франківським міським судом

[392] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72235106.
[393] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72851081.
[394] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78300189.
[395] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72941071.

Івано-Франківської цілком правильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 21 серпня 2018 р. у справі № 344/6328/18)[396].

Жовтневим районним судом м. Запоріжжя встановлено, що Особа-1, перебуваючи на посаді начальника Управління Укртрансбезпеки в Запорізькій області, не повідомив НАЗК про суттєві зміни у майновому стані після отримання доходу у вигляді заробітної плати за першу половину травня 2018 року (в поєднанні з компенсацією за вимушений прогул) на суму 138 478,40 грн. Незважаючи на посилання Особи-1 на те, що він не вважав, що сума компенсації середнього заробітку за час вимушеного прогулу є доходом та про нього необхідно повідомляти, суд кваліфікував його дії за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 4 вересня 2018 р. у справі № 331/4673/18)[397].

Придбання майна для цілей ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. означає укладення будь-якого двостороннього цивільно-правового договору (купівлі-продажу, міни, ренти тощо), на підставі якого суб'єкт декларування придбав оплатно у власність будь-яке майно, вартість якого перевищує 50 ПМ.

У разі придбання протягом одного дня декількох речей, зокрема об'єктів нерухомості, вартість кожної з яких окремо не перевищує 50 ПМ, але сукупна вартість яких перевищує вказаний розмір, в особи також виникає обов'язок повідомлення про суттєві зміни у майновому стані.

До Іванківського районного суду Київської області надійшли матеріали про притягнення до відповідальності за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП Особи-1. Судом з'ясовано, Особа-1 14 квітня 2017 р. набув права власності на земельні ділянки з певними кадастровими номерами. Згідно з договорами купівлі-продажу земельних ділянок від 14 квітня 2017 р. загальна вартість вказаних земельних ділянок становить 145 201 грн. Незважаючи на це, Особа-1, яка перебувала на посаді генерального директора ДП «Спеціалізоване лісогосподарське підприємство «Київоблагроліс», несвоєчасно повідомила НАЗК про суттєві зміни у майновому стані, у зв'язку з чим була визнана винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 6 квітня 2018 р. у справі № 366/586/18)[398].

Це рішення Особа-1 оскаржила до суду апеляційної інстанції, зокрема, пославшись на те, що у квітні 2017 р. нею були придбані земельні ділянки, вартість кожної з яких (відповідно до договорів купівлі-продажу) становить від 26 до 32 тис. грн., що не перевищує 50 ПМ, а тому не передбачає внесення змін до декларації у зв'язку із суттєвими змінами у майновому стані, що свідчить про відсутність в його діях складу інкримінованого йому адміністративного правопорушення. Розглянувши скаргу, Апеляційний суд Київської області вказав, що загальна вартість придбаних Особою-1 земельних ділянок становить 145 201 грн., а це означає що Особа-1 придбала майно саме на суму 145 201 грн., що становить 90,7 ПМ, а це потребує здійснення додаткових заходів фінансового контролю, а тому в Особи-1 виник обов'язок у десятиденний строк з моменту придбання майна письмово повідомити про суттєві зміни в майновому стані НАЗК в період з 14 квітня 2017 р. до 25 квітня 2017 р. Проте Особа-1 подав зазначене

[396] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76010646.
[397] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76244533.
[398] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73228220.

повідомлення несвоєчасно – 8 серпня 2017 р., чим вчинив правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 26 червня 2018 р.)[399].

Отримання суб'єктом декларування будь-якого майна на підставі одностороннього цивільно-правового договору (наприклад, договору дарування, заповіту, довічного утримання) також слід вважати суттєвою зміною його майнового стану, однак у такому випадку у повідомленні НАЗК інформація про це вказується не як про придбання майна, а як про отримані доходи.

Якщо при отриманні спадщини оцінка спадкового майна не проводилася, то повідомлення про суттєву зміну у майновому стані суб'єктом декларування не подається.

До Буринського районного суду Сумської області надійшла справа за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП щодо Особи-2, котрій інкримінувалося те, що вона, будучи депутатом Буринської районної ради і 29 січня 2018 р. отримавши у власність земельну ділянку площею 3,6590 га, нормативно-грошова оцінка якої становить 110 154 грн. 69 коп., що перевищує 50 ПМ, не повідомила НАЗК у десятиденний строк про такі суттєві зміни у його майновому стані. Проте в судовому засіданні Особа-1 свою вину у вчиненні адміністративного правопорушення не визнала та пояснила, що право власності на вказану земельну ділянку було нею набуте 29 січня 2018 р. шляхом її спадкування. Оцінка вартості земельної ділянки не проводилася. При цьому, коли нотаріус до свідоцтва про право на спадщину за заповітом надав витяг про реєстрацію у спадковому реєстрі, в ньому зазначено загальну вартість майна 0,01 грн. У подальшому вона передала вказану земельну ділянку в оренду фермерському господарству «Еліта», і в договорі про оренду землі була встановлена нормативно-грошова оцінка 110 154 грн 69 коп., необхідна для визначення розміру орендної плати. Дійсна вартість ділянки не встановлювалась.

З'ясувавши обставини справи, суд прийняв рішення про її закриття, вказавши, що посилання в цьому випадку на нормативну грошову оцінку земельної ділянки є безпідставним, оскільки витяг із нормативно-грошової оцінки землі матеріали справи не містять, а договір оренди земельної ділянки, державна реєстрація якого проведена 9 лютого 2018 р., не доводить вказані обставини. Не встановлено, що саме нормативна грошова оцінка землі якимось чином застосовувалася станом на 29 січня 2018 р. (момент набуття права власності суб'єктом декларування). Застосування нормативної оцінки земель при притягненні особи до адміністративної відповідальності також є безпідставним, оскільки це не передбачено положеннями Закону України «Про оцінку землі», а відомості про проведення експертної грошової оцінки суду не надані (постанова від 21 вересня 2018 р. у справі № 574/712/18)[400].

Очевидно, що необхідною умовою притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП є доведеність того, що відповідна особа *знала про отримання нею спадщини*. Показовим у цьому аспекті може бути такий приклад.

До Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області надійшли матеріали справи за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП щодо Особа-1. Йому інкримінувалося те, він, перебуваючи на посаді старшого інспектора сектору криміналістичного забезпечення

[399] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75030987#.
[400] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76645619.

слідчого відділу Мукачівського відділення поліції ГУ НП у Закарпатській області, несвоєчасно повідомив НАЗК про суттєві зміни у майновому стані, зокрема про набуття 12 травня 2017 р. права власності на нерухоме майно (отримання доходу) загальною вартістю 155 300 грн., а саме подав повідомлення до НАЗК про суттєві зміни у майновому стані 27 червня 2017 р. о 16:32, тобто з порушенням встановленого законом десятиденного строку.

В судовому засіданні Особа-1 заперечив свою вину у скоєнні правопорушення, пояснивши, що на підставі рішення Мукачівського міськрайонного суду від 10 березня 2017 р. набув право власності на житловий будинок в порядку спадкування за заповітом. Він подав заяву до РДА про державну реєстрацію права на житловий будинок. Вказаними питаннями займався його адвокат. Коли адвокат приніс йому документи, серед яких був і витяг з державного реєстру речових прав на нерухоме майно, згідно з яким за ним зареєстровано право власності на будинок, він протягом трьох днів письмово повідомив НАЗК про суттєві зміни у майновому стані. Він не знав, що за ним 17 травня 2017 р. зареєстровано право власності на будинок. Однак суд не прийняв до уваги пояснення Особа-1 і визнав його винуватим у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 17 листопада 2017 р. у справі № 308/9111/17)[401].

Утім, Апеляційний суд Ужгородської області постанову суду першої інстанції скасував, зокрема вказавши на те, що пояснення Особа-1 про надсилання повідомлення до НАЗК 27 червня 2017 р. фактом своєї необізнаності про дату державної реєстрації за ним успадкованого будинку (через те, що документи з оформлення права власності на будинок до того часу знаходились у адвоката, якому він доручив займатись цим питанням) підтверджено викладеними в апеляційній скарзі доводами та узгоджується з наявними в справі доказами (постанова від 16 січня 2018 р.)[402].

Нерідко особи – суб'єкти декларування, які придбавають певне майно (зазвичай це нерухомість, рідше – транспортні засоби) вартістю понад 50 ПМ і не повідомляють про це НАЗК, виправдовують свою поведінку тим**,** *що вони перебувають у шлюбі, а отже, придбане майно, на їхню думку, є спільною сумісною власністю подружжя,* і в розумінні вимог ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. у таких випадках до уваги повинна братися не повна, а лише половина вартості такого майна. Позиції судів із цього питання розділилися.

Апеляційним судом Херсонської області з'ясовано, що 16 червня 2017 р. між Особа-2 (Продавець) та Особа-1 (Покупець) укладено договір купівлі-продажу житлового будинку (далі – договір) вартістю 99400 грн. Надаючи правову оцінку цьому факту, суд апеляційної інстанції послався на положення ст. 60 СК і ст. 368 ЦК, відповідно до яких майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Згідно зі ст. 61 СК, якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, в тому числі гонорар, виграш, які були одержані

[401] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70343803.
[402] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71622337.

за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Далі суд зазначив, що відповідно до ст. 65 СК при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. І, як з'ясував суд, така згода дійсно була надана Особою-3 (дружина Особи-1) при укладенні договору купівлі-продажу будинку. Вирішуючи питання про частку Особа-1 у придбаному майні, суд звернувся до ст. 70 СК, зі змісту якої вбачається, що частки подружжя у належному їм спільному сумісному майні є рівними. Переводячи частку, належну Особа-1 в придбаному ним у період шлюбу будинку, в грошовий еквівалент, суд констатував, що вона дорівнює сумі 49700 грн., яка є меншою, ніж 50 ПМ. Враховуючи зазначені обставини, апеляційний суд скасував постанову Херсонського міського суду Херсонської області про визнання Особа-1 винуватим у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 176-2 КУпАП (постанова від 6 грудня 2017 р. у справі № 766/20436/17[403]*).*

Посилаючись на норми цивільного та сімейного законодавства, аналогічні або подібні за змістом справи, в яких, однак, майно не придбавалось, а, навпаки, відчужувалось[404], закрили: Ізмаїльський міськрайонний суд Одеської області (постанова від 21 листопада 2018 р. у справі № 500/7041/18)[405]; Приморський районний суд м. Одеси (постанови від 8 серпня 2018 р. у справі № 522/13092/18[406] та від 13 серпня 2018 р. у справі № 522/11763/18[407]); Монастирищенський районний суд Черкаської області (постанови від 22 серпня 2018 р. у справі № 705/3200/18[408] та від 16 серпня 2018 р. у справі № 702/573/18[409]); Соснівський районний суд м. Черкаси (постанова від 19 квітня 2018 р. у справі № 711/2319/18)[410]; Красноармійський міськрайонний суд Донецької області (постанова від 4 липня 2018 р.)[411]; Якимівський районний суд Запорізької області (постанова від 23 квітня 2018 р. у справі № 330/365/18)[412]; Великолепетиський районний суд Херсонської області (постанова від 10 серпня 2017 р. у справі № 649/600/17)[413]; Горностаївський районний суд Херсонської області (постанова від 20 вересня 2017 р. у справі № 657/1855/17)[414]; Рівненський міський суд Рівненської області (постанова від 25 червня 2018 р. у справі № 569/9459/18)[415]; Києво-Святошинський районний суд Київської області

[403] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70776373.

[404] Зокрема, у рішеннях судів зазначається, що незалежно від того, хто саме з подружжя отримав грошові кошти, вони є спільною сумісною власністю подружжя (див., наприклад, постанова Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 26 жовтня 2018 р. у справі № 359/8350/18 (URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76147521)).

[405] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77997191.

[406] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76068838.

[407] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75861748.

[408] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76019691.

[409] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75915616.

[410] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73529555.

[411] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75075246.

[412] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73551785.

[413] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68260160.

[414] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69010778.

[415] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75104070.

(постанова від 21 вересня 2018 р. у справі № 369/8789/18)[416]; Кіровський районний суд м. Дніпропетровська (постанова від 27 вересня 2018 р. у справі № 203/3019/18)[417]; Сумський районний суд Сумської області (постанова від 13 березня 2018 р. у справі № 587/542/18)[418]; Ямпільський районний суд Сумської області (постанова від 29 серпня 2018 р. у справі № 590/852/18)[419]; Приморський районний суд м. Маріуполя Донецької області (постанова від 31 серпня 2018 р. у справі № 266/3570/18)[420], Жовтневий районний суду м. Харкова (постанова від 5 квітня 2018 р. у справі № 639/288/18)[421].

Однак деякі представники Феміди інакше підходять до трактування відповідних приписів антикорупційного законодавства.

> *До Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська надійшли матеріали провадження за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП щодо Особи-1, котрій інкримінувалося те, що вона, перебуваючи на посаді інспектора роти № 7 батальйону № 1 УПП в Дніпропетровській області ДПП НП України, 21 квітня 2017 р. придбала майно (автомобіль марки Geely, вартістю 84 089,30 грн.) на суму, що перевищує 50 ПМ, шляхом укладення між Особа-3 (продавець) та Особа-1 (покупець) договору купівлі-продажу транспортного засобу (автомобіля) від 21 квітня 2017 р. та не подала повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, що відбулись внаслідок купівлі зазначеного транспортного засобу. У судовому засіданні захисник Особа-1 послався на згадані вище норми цивільного та сімейного законодавства та заявив, що вказаний автомобіль є спільною власністю подружжя, а тому вартість частки, що знаходиться у власності Особа-1, становить 42 044 грн. Утім, суд вказав, що такі доводи спростовуються декларацією Особа-1 за 2017 р., в якій вказано, що автомобіль Geely вартістю 84 090 грн. знаходиться у власності Особа-1, а не у спільній сумісній власності подружжя з відповідною вартістю часток кожного із подружжя (постанова від 8 травня 2018 р. у справі № 200/3530/18[422], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 12 липня 2018 р.*[423]).

Враховуючи логіку та цільове призначення норм антикорупційного законодавства, зокрема положень ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р., очевидним є те, що у випадку придбання декларантом майна (те саме стосується і ситуацій з отриманням доходу), вартість якого перевищує 50 ПМ та яке реєструється на нього, а згодом декларується як особиста власність без вказівки у відповідних договорах частки, яка належить іншому члену подружжя, особа мала б подавати повідомлення НАЗК про суттєві зміни у майновому стані, причому незалежно від того, чи перевищує вказану у ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. суму 50% вартості придбаного майна. Адже в іншому разі особа могла б не

---

[416] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76697485.
[417] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76855107.
[418] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72752523.
[419] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76147521.
[420] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76162521.
[421] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73237931.
[422] URL. http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74057364.
[423] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75281779#.

подавати повідомлення НАЗК про суттєві зміни у майновому стані і в разі отримання, наприклад, заробітної плати в розмірі 100 тис. грн., адже згідно з ч. 2 ст. 61 СК України об'єктом права спільної сумісної власності є у т. ч. заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя.

До речі, такою логікою керувався Вознесенський міськрайонний суд Миколаївської області, який, аналізуючи позицію захисту щодо виникнення в Особи-1 права власності лише на частку придбаної квартири, дійшов висновку про те, що вона не може бути взята до уваги, оскільки такі частки в договорі про придбання квартири не визначені, а ч. 1 ст. 70 СК вказує лише на те, що виключно у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними. Такий поділ між подружжям проведено не було (постанова від 2 березня 2018 р. у справі № 473/4298/17)[424].

При цьому ще більш очевидним є те, що у випадку відсутності правової визначеності, а якщо бути точнішим – наявності прогалини в антикорупційному законодавстві (ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р.) щодо вирішення цього питання, такі аргументи, як «логіка», «цільове призначення законодавства» і навіть роз'яснення НАЗК – хоча б вони стосувалися не подання щорічної декларації, а розглядуваної проблеми – нічого не вартують порівняно з прямою *законодавчою вказівкою* на те, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один із них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу); кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 60 СК України).

На практиці не знаходить однакового вирішення і питання про правову оцінку дій особи – декларанта, котрий не повідомив НАЗК про суттєві зміни у майновому стані *після розлучення* з іншим членом подружжя та подальшого поділу спільного майна на підставі рішення суду.

До Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області надійшли матеріали провадження щодо Особа-1, головного державного інспектора митного поста «Кам'янець-Подільський» Хмельницької митниці ДФС. Йому інкримінувалося те, що станом на 18 липня 2018 р. він не повідомив НАЗК про суттєві зміни у майновому стані, а саме отримання доходу у вигляді автомобіля «Honda CR-V» вартістю 209453 грн. згідно з рішенням суду № 2/676/34/17 від 15 березня 2017 р. про поділ спільного з його колишньою дружиною майна. Суд, посилаючись на згадані норми цивільного та сімейного законодавства, констатував, що автомобіль «Honda CR-V» був об'єктом спільної сумісної власності Особа-1 (чоловік) та Особа-2 (дружина), моментом його придбання є купівля в 2011 р., при цьому, вже починаючи з вказаного моменту, в Особа-1, як і в Особа-2 були однакові повноваження власників цього майна. В подальшому у зв'язку із поділом спільного майна на підставі рішення суду відбулася зміна правового режиму власності, однак при цьому, на думку суду, не відбулося набуття майна Особа-1

[424] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72534364.

в розумінні вимог ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р., оскільки це майно вже перебувало у власності в Особа-1, яке він щорічно декларував. На підставі цього суд прийняв рішення про закриття відповідного провадження (постанова від 24 жовтня 2018 р. у справі № 676/5643/18)[425].

Утім, проаналізувавши положення законодавства, вважаю, що, хоч деякі висновки суду є обґрунтованими, остаточно прийняте ним рішення слід вважати неправомірним. Справді з огляду на аргументи, які наводились у постанові суду, набуття права власності після поділу спільного майна на підставі рішення суду не може розцінюватися як придбання майна у контексті вимог, передбачених ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. Але ж відповідно до п. 165.1.13. ПК України доходом, хоч і таким, що не включається до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку, визнаються кошти або вартість майна (нематеріальних активів), які надходять платнику податку за рішенням суду в результаті *поділу спільної сумісної власності подружжя у зв'язку з розірванням шлюбу чи визнанням його недійсним або за добровільним рішенням сторін* з урахуванням норм СК України. А це свідчить про те, що у таких випадках відбулося не «придбання майна», а «отримання доходу» на суму, що перевищує 50 ПМ, неповідомлення про яке є підставою для кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП.

Очевидно, що обов'язок повідомлення про суттєві зміни у майновому стані виникає і у разі отримання згідно з *договором дарування* від іншого члена подружжя *майна, яке раніше перебувало у спільній сумісній власності*. Тому рішення судів, які в таких випадках закривають справи через відсутність складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, слід вважати незаконними (наприклад, постанова Сколівського районного суду Львівської області від 13 червня 2018 р. у справі № 453/553/18[426]).

У правочинах, які засвідчують факт набуття права власності на об'єкт нерухомості, майже завжди зазначаються дві суми, які фактично ніколи не збігаються: *ринкова (фактична)*, в яку сторони реально оцінюють предмет договору; та *оціночна*. Роз'яснюючи особливості правил відображення в декларації вартості майна залежно від типу майна, НАЗК вказує на те, що для об'єктів нерухомості зазначається як вартість на дату набуття об'єкта у власність, володіння або користування, так і вартість відповідно до останньої проведеної оцінки. Очевидно, що таке роз'яснення стосується лише правил заповнення декларації і не дає відповідь на питання, яка вартість (ринкова чи оціночна) має братись до уваги в контексті вимоги ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. Допоки законодавець чітко не зазначить обов'язок декларанта враховувати саме

[425] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77351487.
[426] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74643255.

оціночну, а не ринкову вартість нерухомого майна[427], до уваги, незважаючи на очевидне поле для зловживань, має братись друга[428].

До Чигиринського районного суду Черкаської області надійшов протокол про правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, складений щодо Особи-1. На думку органу, який склав протокол, Особа-1, перебуваючи на посаді начальник служби у справах дітей Чигиринської РДА, 25 липня 2017 р. на підставі договору дарування від 25 липня 2017 р. отримала у приватну власність житловий будинок з надвірними спорудами, вартість якого згідно з вказаним договором за оціночною вартістю складає 132 тис. грн., і в порушення вимог ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. без поважних причин не повідомила НАЗК про суттєві зміни у своєму майновому стані. З'ясувавши, однак, що під час укладання договору дарування будинку суму дару було оцінено в 70 тис. грн., а його оціночна вартість складала 132 тис. грн., суд вказав на те, що оціночна вартість будинку не впливає на ринкову оцінку сторонами предмету дарування, яке відповідає їх взаємному волевиявленню. Оскільки отриманий у дар будинок оцінено сторонами в 70 тис. грн., що не перевищує 50 ПМ, у мотивувальній частині рішення було констатовано, що будинок не є об'єктом інформування в контексті (розумінні) виникнення суттєвих змін в майновому стані суб'єкта декларування (постанова від 31 липня 2018 р. у справі № 708/700/18)[429].

Слід погодитися з думкою О.З. Гладуна та І.В. Єрьоменко про те, що визначальними для встановлення факту невиконання обов'язку щодо повідомлення про суттєві зміни є два моменти: 1) вартість майна; 2) час переходу права власності на таке майно[430].

Дніпропетровським районним судом Дніпропетровської області встановлено, що Особа-1, перебуваючи на посаді головного спеціаліста зв'язків з громадськістю та діяльності ЗМІ відділу загально-організаційного забезпечення виконавчого комітету Слобожанської селищної ради Дніпровського району Дніпропетровської області, у травні 2017 р. звернувся до представника ПАТ КБ «Глобус» з приводу придбання автомобіля в кредит, після отримання позитивного висновку з банку одночасно звернувся до автосалону ТОВ «Богдан-Авто Холдінг» з метою купівлі автомобіля. За умовами кредитного договору він повинен був сплатити 20% від вартості автомобіля на користь ТОВ «Богдан-Авто Холдінг». 24 травня 2017 р. Особа-1 здійснено оплату 20% вартості, після чого укладено договір купівлі-продажу автомобіля №БАХ-236 та

---

[427] У контексті майнових декларацій ринкова вартість або будь-яка подібна оцінка не мають значення. Інформація щодо усіх відповідних правочинів, включених до декларації, включає в себе чіткі дані про грошову вартість кожного придбаного або проданого об'єкта. Відтак немає необхідності давати суб'єктам декларування право самостійно визначати це в своїй декларації, принаймні не визначати оціночну вартість майна (п. 5.7 Експертного висновку РЄ про фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні (розділ VII Закону України «Про запобігання корупції»). URL: http://tilman-hoppe.de/Експертний%20висновок%20РЄ.pdf).

[428] Складно не погодитись і з тим, що НАЗК має закріпити порядок оцінки вартості задекларованого майна (див.: Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О.В. Калітенко, Д.О. Калмиков, І.Б. Коліушко та ін.; за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 260). Якщо ця рекомендація буде виконана, то застосування ст. 172-6 КУпАП стане більш передбачуваним.

[429] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75604043#.

[430] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 170.

підписано акт приймання-передачі. 26 травня 2017 р. куплений автомобіль поставлено на облік в територіальному сервісному центрі, зареєстровано за Особа-1 та надано державний знак. З'ясувавши ці обставини, суд визнав Особа-1 винуватим у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП. Зокрема, мотивуючи своє рішення, суд вказав, що пояснення Особи-1 щодо сплати ним лише 20% від вартості автомобіля, що не перевищує 50 ПМ, не є суттєвою зміною у майновому стані, не є підставою для звільнення Особа-1 від обов'язку декларування змін майнового стану, оскільки він є власником майна, вартість якого складає 225 тис. грн. і згідно з ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. зобов'язаний був у десятиденний строк з моменту переходу права власності (26 травня 2017 р.) письмово повідомити про це НАЗК (постанова від 20 червня 2018 р. у справі № 175/1919/18)[431]*. Правильність такої кваліфікації підтверджена Апеляційним судом Дніпропетровської області (постанова від 18 липня 2018 р.)*[432].

Заповнення суб'єктом декларування відповідної форми письмово та відправлення її засобами поштового зв'язку без заповнення електронної форми на офіційному сайті НАЗК через власний персональний електронний кабінет у системі ЄДРД не вважається належним поданням повідомлення про суттєві зміни у майновому стані. Щоправда, наявність цього факту деякі суди розцінюють як обставину, що свідчить про відсутність суб'єктивної сторони правопорушення.

Центральним районним судом м. Миколаєва встановлено, що Особі-1 у червні 2017 р. було нараховано заробітну плату у сумі 137 242 грн. Вказана сума складалася з основної заробітної плати в сумі 9299,35 грн. та винагороди в сумі 127 942,65 грн. Останньою датою виплати зарплати є 30 червня 2017 р. Оглядом ЄДРД встановлено, що Особа-1 подав повідомлення про суттєві зміни в майновому стані лише 15 липня 2017 р., хоч обов'язок повідомити НАЗК про суттєві зміни у майновому стані виник упродовж періоду часу з 00:00 год. 1 липня 2017 р. по 23:59 год. 10 липня 2017 р. В судовому засіданні Особа-1 свою вину у вчиненому правопорушенні не визнав та пояснив, що він знав про необхідність подавати повідомлення про суттєві зміни в майновому стані після отримання доходу, що перевищує 50 ПМ, проте не знав про спосіб подання такого повідомлення. 3 липня 2017 р. він з метою надання достовірної інформації про суттєві зміни у майновому стані звернувся до Головного територіального управління юстиції у Миколаївській області із заявою про термінове надання йому інформації про суму нарахованої заробітної плати за червень 2017 р., у т. ч. із зазначенням суми грошової винагороди, яку необхідно внести в електронний реєстр декларування. Станом на 6 липня 2017 р. жодної письмової відповіді на вказану заяву він не отримав, але в телефонному режимі йому повідомили запитувану ним інформацію. Після цього 6 липня 2017 р. він направив простою кореспонденцією на адресу НАЗК письмове повідомлення про суттєві зміни у майновому стані при отриманні ним заробітної плати за червень 2017 р. Враховуючи вказані обставини, а також те, що розглядуване порушення виявлено уповноваженими особами лише після того, як 15 липня 2017 р. Особа-1 самостійно подав до НАЗК повідомлення про суттєві зміни у його майновому стані, суд

[431] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74786312#.
[432] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75420137.

зробив висновок про відсутність умислу на вчинення правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 14 грудня 2017 р. у справі № 490/10688/17)[433].

Подання виправленого повідомлення про суттєві зміни у майновому стані суб'єкта декларування Закон від 14 жовтня 2014 р. не передбачає.

В одному з випадків до Московського районного суду м. Харкова надійшов матеріал за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП щодо Особи-1, котра, перебуваючи на посаді головного спеціаліста відділу видатків управління Державної казначейської служби України у Київському районі м. Харкова, 16 лютого 2017 р. отримала подарунок від батька Особа-3, а саме грошові кошти у сумі 701 834 грн., що перевищує поріг у 50 ПМ, однак не подала повідомлення про суттєві зміни в майновому стані про отримання цього подарунку. Розглянувши матеріали справи, суд зробив висновок про те, що в діях Особа-1 є ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК України, оскільки нею не направлене повідомлення про суттєві зміни в майновому стані щодо грошових коштів у сумі 701 834 грн., що складає 438,6 ПМ. На цій підставі провадження в адміністративній справі суд закрив, а відповідні матеріали направив до прокуратури для відкриття кримінального провадження (постанова від 20 грудня 2017 р. у справі № 643/12978/17)[434].

Особа-1 оскаржила це рішення в апеляційному порядку. Зокрема, адвокат зазначила, що районним судом прийнято необґрунтоване рішення про передачу матеріалів справи до прокуратури, оскільки при прийнятті такого рішення судом не було досліджено матеріалів справи, не встановлено обставини справи та не вислухано доводи учасників судового засідання. Клопотання прокурора про передачу матеріалів справи щодо Особа-1 до прокуратури, на думку адвоката, є необґрунтованим, оскільки ст. 366-1 КК України, на яку посилається у клопотанні прокурор як на підставу притягнення особи до кримінальної відповідальності, не відноситься до адміністративного матеріалу, оскільки там мова йде про подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а Особа-1 не подала повідомлення про суттєві зміни у майновому стані, а не декларацію. Апеляційний суд Харківської області задовольнив скаргу Особи-1, зокрема вказавши на те, що ні прокурор, ні районний суд у порушення системного аналізу положень ст. 366-1 КК України та Роз'яснення НАЗК № 3, не мотивували свій висновок про те, що відповідальність за ст. 366-1 КК України має настовати за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей до основної декларації при тому, що Особі-1 намагаються інкримінувати дії з неподання повідомлення про суттєві зміни в майновому стані (постанова від 30 січня 2018 р.)[435].

Питання про ***суб'єктивну сторону*** правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, є дискусійним і не знаходить свого однакового вирішення ні у практиці застосування цієї норми, ні серед представників правової доктрини. Так, на думку М.І. Хавронюка, у цьому разі треба встановлювати умисел порушника,

---

[433] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71372568.

[434] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71156023.

[435] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72006934#.

За підсумками повторного розгляду справи Московським районним судом м. Харкова (змінилися лише судді) вона була закрита через… відсутність у діях Особа-1 *корупційного інтересу* (?!) на вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 7 червня 2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74654626#).

адже діяння, передбачені ст. 172-6 КУпАП, є діяннями з формальним складом, які можуть бути вчинені тільки умисно. Це випливає зі статей 10 і 11 КУпАП. Зокрема, не може вважатися адміністративним правопорушенням необережне діяння, наслідки якого в законі не визначені. Тому із суб'єктивної сторони правопорушення, передбачене ст. 172-6 КУпАП, може бути вчинене тільки умисно[436]. Поділяє такий підхід і частина суддівського корпусу.

Рішенням Берегівського районного суду Закарпатської області справу щодо Особи-1, судді Мукачівського міськрайонного суду, який не повідомив про суттєві зміни у майновому стані, закрито через те, що не було доведено, що Особа-1 діяв з прямим або непрямим умислом, коли у вересні 2016 р. не подав декларацію про суттєву зміну майнового стану (постанова від 5 вересня 2017 р. у справі № 297/1671/17)[437].

Аналогічні рішення приймалися й іншими судами першої інстанції (див., наприклад, постанови: Московського районного суду м. Харкова від 24 липня 2018 р. у справі № 643/8844/18[438], Малиновського районного суду м. Одеси від 29 серпня 2018 р. у справі № 511/1519/18[439], Святошинського районного суду м. Києва від 14 червня 2018 р. у справі № 759/6766/18)[440]).

Більше того: у багатьох випадках посилання на відсутність саме суб'єктивної сторони правопорушення ставало причиною задоволення апеляційних скарг осіб, які місцевими судами визнавалися винуватими у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП.

Скасовуючи постанову Соснівського районного суду м. Черкаси від 5 червня 2018 р. у справі № 712/2187/18[441]*, Апеляційний суд Черкаської області виправдав Особу-1, вказавши при цьому на те, що суб'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, характеризується наявністю вини у формі прямого чи непрямого умислу, а відповідальність настає лише за умови, що особа усвідомлювала протиправний характер своїх дій і мала прямий умисел, спрямований на неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни у майновому стані, керуючись при цьому особистим інтересом чи інтересами третіх осіб; вчинення цього діяння через необережність виключає притягнення особи до адміністративної відповідальності (постанова від 23 липня 2018 р. у справі*)[442].

У більшості рішень суди, які закривали справи за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП через відсутність умислу особи, посилались у т. ч. на Лист ВССУ від 22 травня 2017 р., в якому начебто вказується на те, що «суб'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ст. 172-6 КУпАП характеризується наявністю вини у формі прямого чи непрямого умислу; вчинення цього діяння через необережність виключає притягнення особи до адміністративної

---

[436] Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 405–406.

[437] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68922562.

[438] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75492439.

[439] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77289159.

[440] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74807183.

[441] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74680593.

[442] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75551963.

відповідальності». Однак не всі суди погоджуються із таким тлумаченням відповідних приписів законодавства.

Розглядаючи апеляційну скаргу на постанову Старобільського районного суду Луганської області від 19 січня 2018 р. у справі № 431/52/18[443]*, якою Особа-1 визнано винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, Апеляційний суд Луганської області не погодився з доводами захисника про відсутність у діях Особа-1 умислу на вчинення розглядуваного правопорушення, оскільки з об'єктивної сторони воно має формальний склад, тобто законодавець встановив відповідальність спеціального суб'єкта безпосередньо за неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни у майновому стані незалежно від наявності у особи такого умислу. Долучена до матеріалів справи копія свідоцтва про підвищення кваліфікації свідчить про те, що Особа-1 4 жовтня 2016 р. закінчила короткострокові курси підвищення кваліфікації з питань запобігання корупції для державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, а тому повинна була знати та виконувати вимоги Закону від 14 жовтня 2014 р., зокрема вимоги ч. 2 його ст. 52 щодо своєчасності повідомлення НАЗК про суттєві зміни в майновому стані. При цьому апеляційний суд окремо відмітив, що він вважає безпідставним посилання захисника на Лист ВССУ від 22 травня 2017 р., оскільки у ньому йде мова про необхідність встановлення прямого чи непрямого умислу виключно в контексті встановлення суб'єктивної сторони правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, тобто несвоєчасного подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (постанова від 20 березня 2018 р. у справі № 431/233/18)*[444].

Схожу позицію зайняв Апеляційний суд Дніпропетровської області. У своїй постанові від 27 вересня 2018 р. (оскаржувалась постанова Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 28 серпня 2018 р. у справі № 203/2166/18-п[445]*) він зазначив, що посилання апелянта на те, що він не був обізнаний про необхідність повідомлення у десятиденний термін про суттєві зміни у майновому стані, а тому не міг усвідомлювати, що такий обов'язок існує, і що неповідомлення тягне за собою відповідальність за порушення вимог фінансового контролю, вважає необґрунтованими. Адже з моменту, коли Особа-1 набув повноваження депутата Дніпропетровської обласної ради, він відповідно до пп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р. став суб'єктом декларування і суб'єктом відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією. Його особиста неуважність та легковажне ставлення до своїх обов'язків, передбачених законом, не свідчать про відсутність в його діях складу адміністративного правопорушення і не можуть слугувати підставою для закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення, відповідальність за яке настає за сам факт пропущення декларантом десятиденного строку, встановленого ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р., незалежно від того, чи усвідомлював суб'єкт декларування наявність у себе такого обов'язку*[446].

На те, що суб'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, може виявлятись як в умисній, так і в необережній формі вини, прямо вказується і в постановах: Апеляційного суду Львівської області від 31 січня 2018

[443] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71802187.
[444] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72839225.
[445] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76134700.
[446] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76879929.

р.[447] та Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 22 грудня 2017 р. у справі № 456/3725/17[448]; Апеляційного суду Львівської області від 18 квітня 2018 р.[449] та Галицького районного суду м. Львова від 12 березня 2018 р. у справі № 461/200/18[450]; Апеляційного суду Львівської області від 29 травня 2018 р.[451] та Сихівського районного суду Львівської області від 21 лютого 2018 р. у справі № 464/490/18[452]; Комінтернівського районного суду м. Харкова від 3 грудня 2018 р. у справі № 641/5991/18[453]; Апеляційного суду Львівської області від 12 вересня 2018 р.[454] та Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 5 липня 2018 р. у справі № 456/2106/18[455]; Апеляційного суду Львівської області від 5 вересня 2018 р.[456] та Шевченківського районного суду м. Львова від 26 липня 2018 р. у справі № 466/5649/18[457].

Окремими прокурорськими працівниками[458] також висловлюється думка про можливість інкримінування ст. 172-6 КУпАП (або принаймні її деяких частин) за наявності в поведінці декларанта необережної форми вини. Думка про кваліфікацію за ст. 172-6 КУпАП (за винятком її ч. 4) випадків необережного порушення вимог фінансового контролю не відкидається і деякими теоретиками[459].

Як видається, ця думка є більш обґрунтованою, адже враховує різницю між поняттями корупційного правопорушення і правопорушення, пов'язаного з корупцією, наведеними в ст. 1 Закону від 14 жовтня 2014 р., а також ту обставину, що адміністративний проступок може бути вчинений як умисно, так і через необережність (ст. 9 КУпАП), а в диспозиціях статей 172-4–172-9 КУпАП форму вини не конкретизовано (за винятком опосередкованої вказівки на завідомість у ч. 4 ст. 172-6 КУпАП). Не може переконати у зворотному і звертання до положень Листа ВССУ від 22 травня 2017 р., адже, навіть сприймаючи їх, слід пам'ятати про слушні зауваження зазначених вище судів, які відзначали, що викладені

---

[447] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71915953.
[448] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71172956.
[449] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73456819.
[450] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72757419.
[451] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74557807.
[452] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72335813.
[453] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78272061.
[454] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76429203.
[455] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75120913#.
[456] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76254243#.
[457] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76254243#.
[458] Див., наприклад: Дутковський А. Окремі аспекти суб'єктивної сторони правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП. *Вісник прокуратури.* 2018. № 1. С. 27–28; Соболь О. Проблемні питання апеляційного оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. *Вісник прокуратури.* 2017. № 11. С. 35–37; Панафеда Н. Проблемні питання правозастосування під час судового розгляду справ про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, щодо порушення фінансового контролю та причини їх закриття. *Вісник прокуратури.* 2018. № 4. С. 94.
[459] Лученцов Г. Адміністративна відповідальність за порушення вимог фінансового контролю. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 12. С. 171.

положення, на які посилаються деякі порушники антикорупційного законодавства, стосуються не неподання, а несвоєчасного подання декларації (ч. 1 ст. 172-6 КУпАП).

Крім того, за умови сприйняття позиції, згідно з якою суб'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, може характеризуватися виключно умисною формою вини, будь-який суб'єкт декларування у випадку інкримінування йому відповідної цієї заборони буде просто посилатися на те, що він, наприклад, забув надіслати повідомлення НАЗК, або ж був занадто заклопотаний на роботі тощо. Показовим у цьому аспекті є таке, відверто незаконне рішення суду.

> *До Путивльського районного суду Сумської області надійшли матеріали справи щодо Особи-1, котрій інкримінувалося те, що вона, перебуваючи на посаді депутата Путивльської міської ради Путивльського району Сумської області, не повідомила про суттєві зміни у своєму майновому стані (про придбання майна – квартири на суму, що перевищує 50 ПМ). Суд закрив відповідну справу, мотивувавши своє рішення тим, що у протоколі про адміністративне правопорушення про вину в формі прямого чи непрямого умислу в діянні Особа-1 не зазначено, а «лише» йдеться про те, що вона: «…безвідповідально поставилася до свої обов'язків та не повідомила про суттєві зміни у майновому стані…», що дало підстави вважати, що суб'єктивна сторона цього проступку в протоколі сформульована як вина у формі необережності. На думку ж суду, обов'язковим елементом аналізованого правопорушення є умисне діяння, тобто умисне неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни у майновому стані, а не необережність, як зазначено в протоколі (постанова від 27 липня 2018 р. у справі № 584/867/18)*[460].

Таким чином, навіть визнавши, що Особа-1 безвідповідально поставилася до передбаченого ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р. обов'язку, суд закрив справу. Керуючись подібною логікою, закрити можна будь-яке провадження про правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-6 КУпАП.

Отже, за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП можуть кваліфікуватися як умисні, так і необережні прояви відповідних порушень додаткових вимог фінансового контролю.

У деяких справах відсутність умислу суди визнають обставиною, яка в сукупності з іншими свідчить про ***малозначність діяння***.

> *Скасовуючи постанову Яворівського районного суду Львівської області від 22 серпня 2017 р. у справі № 463/3806/17*[461] *про визнання Особи-1 винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, Апеляційний суд Львівської області вказав таке. З урахуванням того, що в діях Особа-1 не було умислу на неподання декларації про суттєві зміни майнового стану (оскільки в подальшому він подав таку декларацію до моменту складення протоколу про вчинення адміністративного правопорушення), а також того, що Особа-1 є учасником АТО, виконує завдання в інтересах оборони України на території проведення АТО, від дій Особи-1 будь-яких*

[460] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75868315#.
[461] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68440881.

негативних наслідків від невчасного повідомлення НАЗК не настало, шкоди державі і інтересам суспільства не завдано, дії Особа-1 слід визнати малозначними. Враховуючи це, суд дійшов висновку про необхідність закриття провадження згідно зі ст. 22 КУпАП, обмеживши усним зауваженням (постанова від 5 березня 2018 р.)[462].

У контексті дослідження складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, необхідно звернути увагу і на ту важливу обставину, що у диспозиції цієї адміністративно-правової заборони, на відміну від ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, відсутня вказівка на таку умову караності діянь, як *«відсутність поважних причин»* неповідомлення або несвоєчасного повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни у майновому стані. Враховуючи це, за наявності причин неповідомлення або несвоєчасного про суттєві зміни у майновому стані, які визнаються «поважними» у контексті застосування ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, справи за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП суди здебільшого закривають справи з посиланням на відсутність суб'єктивної сторони правопорушення. Зокрема, як і в ситуації з несвоєчасним поданням декларації, поширеними є випадки, коли суб'єкти декларування не змогли вчасно повідомити про суттєві зміни у майновому стані внаслідок технічних збоїв у роботі сайту НАЗК.

Ковпаківським районним судом м. Суми закрито провадження щодо Особа-1 з посиланням на відсутність складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП. Підставою для ухвалення такого рішення стало те, що суд з'ясував, що: Особа-1 вчинив усі дії зі своєчасного повідомлення про суттєві зміни в майновому стані; послідовність дій зафіксовано в електронній системі Реєстру; неодноразове заповнення декларантом одних і тих же розділів свідчить про збої в Реєстрі. Про зазначені труднощі роботи системи при заповненні декларацій свідчили і численні публікації в Інтернеті, скріншоти сторінок в Реєстрі, якими підтверджено неможливість системи і Реєстру одночасно прийняти значну кількість повідомлень про суттєві зміни в майновому стані. Зазначене, на думку суду, підтверджує добросовісні наміри декларанта своєчасно повідомити про суттєві зміни в майновому стані, проте з поважних причин (через збої в системі) він не зміг своєчасно подати повідомлення (постанова від 21 серпня 2018 р. у справі № 592/6052/18)[463].

Скасовуючи постанову Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 8 лютого 2018 р. у справі № 308/12158/17 про визнання винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП[464], Особи-2, Апеляційний суд Закарпатської області зазначив, що підсудний у встановлений законом строк до 7 травня 2017 р. намагався подати відповідну інформацію, але з причин, які не залежали від його волі, не зміг це зробити через неможливість зайти на персональний електронний кабінет у зв'язку з неналежним функціонуванням електронної системи НАЗК (постанова від 31 серпня 2018 р.)[465].

[462] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72668862.
[463] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76222968.
[464] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72181334#.
[465] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76291273#.

Керуючись аналогічною мотивацією, подібні справи закривали Приморський районний суд м. Одеси (постанова від 17 липня 2018 р. у справі № 522/9232/18)[466], Сєвєродонецький міський суд Луганської області (постанова від 7 липня 2017 р. у справі № 428/5603/17)[467], Апеляційний суд Закарпатської області (постанова від 10 листопада 2017 р.)[468], скасовуючи постанову Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 18 вересня 2017 р. у справі № 308/5990/17[469].

Не можуть визнаватися підставою для закриття проваджень за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП самі лише слова підсудного та його підлеглих про спроби повідомити про суттєві зміни у майновому стані.

Вінницьким міським судом Вінницької області встановлено, що Особа-3, перебуваючи на посаді головного лікаря Вінницького обласного клінічного онкологічного диспансеру, 22 червня 2017 р. набув право власності на автомобіль марки «TOYOTA LAND CRUISER 200» вартістю 2 073 660 грн. Суд вказав, що з показів Особа-3 та пояснень свідка Особа-4 вбачається, що Особа-3 за допомогою Особа-4 подав повідомлення про суттєві зміни в його майновому стані в десятиденний строк. Особа-3 був впевнений, що він подав декларацію вчасно, однак під час перевірки персонального кабінету суб'єкта декларування ним було виявлено, що дані, які були внесені 26 червня 2017 р. Особою-4, відсутні, а тому Особа-3 був вимушений за допомогою Особа-4 подати декларацію повторно, коли дізнався про її відсутність. Наведене, на думку суду, свідчить про те, що Особа-3 не мав прямого умислу на вчинення адміністративного правопорушення, оскільки на час подання декларації останній був впевнений, що подав її вчасно. Крім того, Особою-3 не було вчинено дій з метою приховування своїх доходів, оскільки декларація була подана (постанова від 30 серпня 2018 р. у справі № 127/14200/18)[470].

При цьому в рішенні суду не вказується на жодні докази (інформація НАЗК, скріншоти тощо), які б підтверджували пояснення Особа-3 щодо його спроб подати відповідну інформацію; єдиним підтвердженням цього факту були пояснення двох свідків, підлеглих Особі-3. З огляду на це, вважаю, що рішення суду є необґрунтованим. Прикро й те, що воно було залишене в силі за результатами розгляду справи судом апеляційної інстанції, який при ухваленні свого рішення також керувався лише поясненнями Особи-3 та його підлеглих (постанова Апеляційного суду Вінницької області від 18 жовтня 2018 р.)[471].

Незважаючи на перманентну критику з боку багатьох науковців та практиків, значний відсоток справ за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП продовжує закриватися через ***малозначність*** діяння.

Скасовуючи постанову Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 31 серпня 2017 р. у справі № 576/1430/17, якою Особа-1 визнана винуватою у вчинені

[466] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75365730.
[467] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67696332.
[468] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70229904.
[469] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69021518.
[470] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76185083.
[471] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77231491#.

правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП[472]*, Апеляційний суд Сумської області вказав на те, що при винесенні постанови судом апеляційної інстанції береться до уваги оцінка сукупності дій, наслідків та ставлення Особи-1 до вчиненого ним (визнання ним своєї провини, щире розкаяння у вчиненому, усунення зазначеного правопорушення шляхом повідомлення НАЗК про суттєві зміни у майновому стані, зайнятість по роботі, наявність активної громадської діяльності в інтересах громади та в інтересах іміджу України). Судом апеляційної інстанції також були взяті до уваги дані, що характеризують особу правопорушника: те, що до адміністративної відповідальності він раніше не притягувався; з характеристики, наданої народним депутатом України, вбачається, що Особа-1 є засновником благодійної організації, яка працює з 2008 р. та організувала чимало соціально корисних проектів, таких як: організація відновлення ландшафтного парку у с. Оленівка Фастівського району Київської області; організація щорічних благодійних вечорів спільно з Науково-практичним медичним центром дитячої кардіології та кардіохірургії МОЗ України в Національній музичній академії України ім. Петра Чайковського; сприяння відновленню історичних знань про культурну спадщину українського народу; залучення молоді до освітньо-культурних проектів; позитивне висвітлення іміджу України перед іноземними інвесторами. Враховуючи зазначені обставини, відсутність будь-яких збитків та шкідливих наслідків від його дій для суспільних інтересів та безпосередньо громадян, беручи до уваги відсутність корисливого мотиву, суд дійшов висновку про можливість визнати зазначене правопорушення малозначним та застосувати до Особа-1 положення ст. 22 КУпАП (постанова від 20 жовтня 2017 р.)*[473].

В інших справах малозначність діяння пояснюється однією або сукупністю таких обставин:

– повне визнання своєї вини і щире каяття у вчиненому, обіцянка в майбутньому не вчиняти будь-яких правопорушень, наявність державних нагород, заохочувальних відзнак Міністерства оборони України, позитивна характеристика за місцем служби, відсутність будь-яких негативних наслідків від невчасного повідомлення НАЗК, шкоди державі і інтересам суспільства (постанова Апеляційного суду Рівненської області від 11 жовтня 2017 р.[474], якою скасована постанова Рівненського міського суду Рівненської області від 13 вересня 2017 р. у справі № 569/13465/17 про визнання відповідної особи винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-6 КУпАП[475]);

– факт подання щорічної декларації (наприклад, постанова Сумського районного суду Сумської області від 16 квітня 2018 р. у справі № 587/612/18)[476];

– визнання вини, щире каяття, характер вчиненого правопорушення, особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, ступінь її вини, майновий

[472] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68542153.
[473] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69706511#.
[474] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69640311#.
[475] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68827139.
[476] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73492089#.

стан (постанова Богунського районного суду м. Житомира від 3 серпня 2018 р. у справі № 295/6056/18)[477];

– дії, наслідки, життєва ситуація, дані, що характеризують особу, відсутність суспільної шкідливості її діяння (постанова Солом'янського районного суду м. Києва від 7 травня 2018 р. у справі № 760/8195/18)[478].

В одній зі справ, крім «традиційних» аргументів, про які йшлося вище, суд зробив висновок про малозначність, посилаючись і на те, що: винний не переслідував мету умисно приховати зміни у майновому стані; умислу на вчинення правопорушення не мав; вчинив його лише виходячи з юридичної необізнаності та нетривалого досвіду державної служби (постанова Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 15 листопада 2017 р. у справі № 589/4254/17)[479].

Як бачимо, фактично в усіх подібних справах чи не головним фактором визнання правопорушення малозначним суди визнавали відсутність шкоди суспільним інтересам та умислу на вчинення правопорушення. Водночас чимало судів не поділяють висловлену позицію, зазначаючи, що такі обставини можуть бути враховані хіба що при індивідуалізації покарання.

Підтверджуючи законність постанови Харківського районного суду Харківської області від 26 вересня 2017 р. у справі № 635/4169/17 про притягнення Особи-1 до відповідальності за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП[480], Апеляційний суд Харківської області чітко вказав, що відсутність суспільної шкоди від адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, так само, як і відсутність шкідливих наслідків від нього, не є необхідними та достатніми підставами для застосування ст. 22 КУпАП. Більше того: не понесення відповідальності за скоєння умисного правопорушення, пов'язаного з корупцією, дискредитує державу та руйнує моральні цінності суспільства (постанова 1 листопада 2017 р.)[481].

У ч. 3 ст. 172-6 КУпАП передбачено відповідальність за дії, передбачені частиною 1 або 2 цієї статті, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення. Цей строк відраховується з моменту набрання законної сили постановою суду про накладення адміністративного стягнення за ч. 1 або ч. 2 ст. 172-6 КУпАП; фактичне виконання чи невиконання цієї постанови до моменту вчинення аналогічного правопорушення протягом року на кваліфікацію не впливає.

Першотравневим районним судом м. Чернівці з'ясовано, що Особа-1 в порушення вимог абз. 1 ч. 2 ст. 45 Закону від 14 жовтня 2014 р., несвоєчасно, 7 червня 2018 р. без поважних причин, діючи умисно, подав при припиненні діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, відповідну декларацію, чим вчинив правопорушення, пов'язане з корупцією, відповідальність за яке передбачена ч.

[477] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75745954#.
[478] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73906512.
[479] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71433261.
[480] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69144379.
[481] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70220008#.

1 ст. 172-6 КУпАП. Проте Особою-1 повторно протягом року було вчинено однорідне правопорушення, за яке особа вже піддавалась адміністративному стягненню. На підставі цього суд констатував, що Особа-1 вчинив адміністративне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 172-6 КпАП України (на жаль, у рішенні суду чітко не зазначено зміст вказаних правопорушень, а також те, за які саме правопорушення – передбачені ч. 1 або ч. 2 – особа раніше притягалася до адміністративної відповідальності). Цікаво, що при цьому суд звільнив Особу-1 від відповідальності через малозначність діяння, зокрема, враховуючи характер вчиненого правопорушення, особу порушника, який є учасником бойових дій в зоні АТО, інвалідом ІІ групи, ступінь його вини, наявність щирого каяття, відсутність обставин, які обтяжують вину, а також те, що від дій Особа-1 не настало жодних негативних наслідків (постанова від 14 вересня 2018 р. у справі № 725/4304/18)[482].

На думку М.І. Хавронюка, за ч. 3 ст. 172-6 КУпАП особу може бути притягнуто до відповідальності незалежно від того, за яке з порушень, передбачених частинами 1 і 2 цієї статті, вона була раніше піддана адміністративному стягненню[483]. Однак якби намірами законодавця охоплювалося встановлення у ч. 3 ст. 172-6 КУпАП відповідальності за вчинення не лише аналогічних (ч. 1 + ч. 1 або ч. 2 + ч. 2), а й однорідних діянь (ч. 1 + ч. 2 або ч. 2 + ч. 1), у диспозиції розглядуваної адміністративно-правової заборони замість вказівки на *«такі ж порушення»* йшлося б про «будь-яке із зазначених правопорушень», тобто відповідна диспозиція могла б мати такий вигляд: *«Дії, передбачені частиною першою або другою, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за будь-яке із зазначених правопорушень».* Буквальне ж тлумачення чинної редакції ч. 3 ст. 172-6 КУпАП, зокрема вказівка на «такі ж порушення», переконує в тому, що для кваліфікації дій особи за ч. 3 ст. 172-6 КУпАП потрібно, щоб особа вчинила правопорушення, аналогічні передбаченим ч. 1 або ч. 2 розглядуваної заборони. Вчинення ж правопорушень, передбачених ч. 1, а потім, наприклад, ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, вочевидь, не утворює складу правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 172-6 КУпАП.

До Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області надійшов протокол про правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 172-6 КУпАП, щодо Особи-1. Останньому інкримінувалося те, що він, перебуваючи на посаді депутата Прилуцької міської ради, будучи підданий адміністративному стягненню за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП відповідно до постанови Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 17 липня 2017 р (справа №\ 3/742/468/17)[484]*, 8 вересня 2017 р., набувши право власності на транспортний засіб марки VOLKSVAGEN PASSAT, загальна вартість якого склала 163 тис. 435 грн. 29 коп., тобто в сумі, що перевищує 50 ПМ, не повідомив НАЗК про суттєві зміни у майновому стані, тим самим вчинивши повторно адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією (ч. 3 ст. 172-6 КУпАП). Розглядаючи матеріали*

[482] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76534830.

[483] Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 406.

[484] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67774089.

цієї справи, суд вказав таке. Згідно з постановою Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 17 липня 2017 р. Особу-1 було визнано винуватим у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП (несвоєчасне подання шляхом заповнення на офіційному веб-сайті НАЗК щорічної декларації за 2016 р.). Набувши у власність 8 вересня 2017 р. автомобіль, вартість якого склала 163 тис. 435 грн. 29 коп., він не повідомив НАЗК про суттєві зміни у майновому стані, тобто вчинив правопорушення, відповідальність за яке передбачена ч. 2 ст. 172-6 КУпАП. Ураховуючи те, що ч. 3 ст. 172-6 КУпАП встановлює відповідальність за дії, передбачені частиною першою або другою, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення (Особа-1 такого аналогічного правопорушення, як неповідомлення про суттєві зміни у майновому стані раніше протягом року не вчиняв), у діях Особи-1 відсутній склад правопорушення, передбаченого за ч. 3 ст. 172-6 КУпАП, а тому провадження у справі необхідно закрити (постанова від 16 березня 2018 р. у справі № 3/742/98/18)[485]*. Врешті-решт правильність такого тлумачення ч. 3 ст. 172-6 КУпАП підтверджена судом апеляційної інстанції (постанова Апеляційного суду Чернігівської області від 13 квітня 2018 р.)*[486].

Відповідальність за ч. 4 ст. 172-6 КУпАП настає за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно майна або іншого об'єкта декларування, у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 100 до 250 ПМ.

Формулювання, наведене в абз. 2 примітки ст. 172-6 КУпАП («стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість…), є не зовсім вдалим, оскільки створює враження, що відповідний мінімальний поріг застосовується до кожного об'єкта в декларації окремо. Тому рекомендується, щоб адміністративна відповідальність наставала тоді, коли загальна розбіжність між задекларованою та реальною вартістю всього майна, вказаного в декларації, перевищувала певний показник. Також це законодавче формулювання залишає відкритим питання, до якої відповідальності (адміністративної чи кримінальної) має притягуватись особа у зв'язку з декларуванням недостовірної інформації, якщо вона стосується об'єкта, який не має грошової вартості (наприклад, про неоплачувану роботу або посаду в наглядовому органі). Крім цього, словосполучення «якщо такі відомості відрізняються від достовірних» доцільно замінити формулюванням «якщо задекларована вартість є нижчою за реальну». Бо, як правило, немає жодних проблем, якщо суб'єкт у декларації оцінить вартість свого майна вище, ніж вона є насправді (п. 5.7 Експертного висновку РЄ про фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні (розділ VII Закону України «Про запобігання корупції»)[487].

[485] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72818817.
[486] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73366191.
[487] URL: http://tilman-hoppe.de/Експертний%20висновок%20РЄ.pdf.

Залишаючи без змін постанову Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 22 січня 2018 р. у справі № 554/6792/17[488]*, Апеляційний суд Полтавської області вказав на те, що безпідставними є твердження Особа-2 в поданій апеляційній скарзі про необхідність розрахунку вартості належної йому частки квартири, виходячи з розміру ПМ для працездатних осіб саме станом на дату подання ним декларації, оскільки положення Закону від 14 жовтня 2014 р. визначають, що при заповненні декларації ПМ для працездатних осіб визначається станом на 1 січня звітного року (постанова від 21 травня 2018 р.)*[489].

Правильність та повнота заповнення декларації означають дотримання суб'єктом декларування Форми декларації, затв. рішенням НАЗК від 10 червня 2016 р. № 3, а також Технічних вимог до полів форми декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Форми повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування, затв. Рішенням НАЗК від 10 червня 2016 р. № 4. Контроль щодо правильності та повноти заповнення декларацій здійснюється автоматично засобами програмного забезпечення ЄДРД під час подання декларації. Якщо під час подання декларації суб'єктом декларування було неправильно та (або) неповністю заповнено форму декларації, то ЄДРД робить про це відповідне повідомлення із зазначенням виду помилки. До усунення таких помилок подання декларації буде неможливим.

Детальний механізм перевірки визначається Порядком проведення контролю та повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затв. Рішенням НАЗК від 10 лютого 2017 р. № 56 (далі – Порядок проведення повної перевірки декларації).

Під «задекларованими активами» слід розуміти грошові активи і будь-яке інше цінне рухоме та нерухоме майно, а також нематеріальні активи, вартість яких може бути оцінена у відповідній грошовій сумі, про що зазначено у відповідних розділах декларації. Зокрема, такими активами може бути статутний капітал. Проте слід ретельно з'ясовувати його розмір.

До Апеляційного суду Харківської області надійшла скарга Особа-1, визнаного винуватим Київським районним судом м. Харкова у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 172-6 КУпАП, на тій підставі, що він, перебуваючи на посаді помічника заступника голови Харківської обласної ради відділу патронатної служби управління по забезпеченню діяльності керівництва апарату виконавчого апарату Харківської обласної ради, не зазначив у декларації за 2016 р. дані про юридичну особу (ТОВ «Аврора Груп» зі статутним капіталом 30 000 злотих) (згідно з курсом НБУ склав 183 315 грн.), засновником та кінцевим бенефіціарним власником якої з 29 грудня 2016 р. він є (постанова від 11 січня 2018 р. у справі № 640/19171/17)[490]*. Під час розгляду апеляційної скарги встановлено, що згідно з договором про створення та діяльність ТОВ від 22 грудня 2016 р. та нотаріального*

[488] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74271185#.
[489] http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74271185.
[490] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71610635.

*акту статутний капітал ТОВ «Аврора Груп» 30 000 злотих складав, починаючи з 12 січня 2017 р., тоді як до 12 січня 2017 р. він становив 10 000 злотих (63531,33 грн.). Оскільки зазначена сума станом на 31 грудня 2016 р. менша, ніж 100 ПМ (1600*100=160000), суд апеляційної інстанції зробив висновок про відсутність підстав для притягнення Особа-1 до адміністративної відповідальності за ч. 4 ст. 172-6 КУпАП (постанова від 4 квітня 2018 р.*[491]).

Вказівка в ч. 4 ст. 172-6 КУпАП на «завідомість» виключає можливість притягнення до адміністративної відповідальності за *необережне* подання недостовірної інформації. При цьому слід зазначити, що констатація відсутності обізнаності особи про недостовірність поданої нею у декларації інформації не може базуватися лише на словах цієї особи та інших зацікавлених осіб.

Прикладом такого неправильного застосування закону, є справа Коломийського міського голови, якому НАЗК інкримінувало подання недостовірних відомостей, що відрізняються від достовірних на загальну суму 192 678 грн., що перевищує 100 ПМ. Обґрунтовуючи наявність саме цієї суми, НАЗК навело такі пояснення:

1) суб'єкт декларування при внесенні відомостей до розділу декларації «Об'єкти нерухомості» зазначив житловий будинок, власником якого є член сім'ї суб'єкта декларування (дружина), загальною площею 67,2 кв. м., дата набуття права – 1 січня 2013 р., вартість на дату набуття – «невідомо». Згідно ж з інформацією, наявною в НАЗК (витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно від 21 березня 2017 р.) член сім'ї суб'єкта декларування (дружина) є власником житлового будинку загальною площею 65,0 кв. м., дата прийняття рішення про державну реєстрацію – 28 листопада 2011 р., загальна вартість нерухомого майна – 28 928 грн;

2) згідно з наявною в НАЗК інформацією (витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань від 28 березня 2017 р.) член сім'ї суб'єкта декларування (дружина) є одним із засновників ПП «Композит», розмір внеску до статутного фонду – 2500 грн, що становить 25% від загального статутного фонду. При цьому такі відомості суб'єкт декларування при внесені відомостей до декларації не зазначив;

3) суб'єкт декларування при внесені відомостей до декларації щодо володіння членом сім'ї суб'єкта декларування (дружиною) корпоративними правами ТОВ «Спафіс» зазначив розмір внеску до статутного фонду у 488 тис. 750 грн., що становить 25% від загального статутного фонду. Згідно з інформацією, наявною в НАЗК, член сім'ї суб'єкта декларування (дружина) є одним із засновників ТОВ «Спафіс», розмір внеску до статутного фонду – 650 тис. грн., що становить 25% від загального статутного фонду. Таким чином, НАЗК зробив висновок про те, що в розділі 8 декларації «Корпоративні права»

[491] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73272965.

суб’єкт декларування зазначив вартість корпоративних прав члена сім’ї суб’єкта декларування (дружини) у ТОВ «Спафіс» у розмірі, що відрізняється від наявної в НАЗК інформації на суму 161 тис. 250 грн., що є недостовірними відомостями.

Однак судом вся наведена аргументація до уваги прийнята не була. Ухвалюючи рішення у справі, суд цілком поклався на пояснення Коломийського міського голови, зокрема, на його аргументи щодо необізнаності про неправдивість відомостей. Так, у рішенні суду зазначено спростування по кожному з наведених фактів подання неправдивої інформації:

1) в декларації про вартість житлового будинку, власником якого була його дружина, в графі «Вартість на дату набуття» зазначено «Невідомо», що відповідає п. 13 Роз’яснення НАЗК щодо заходів фінансового контролю, де зазначено, що:

– вартість об’єктів декларування, що перебувають у володінні чи користуванні суб’єкта декларування або члена його сім’ї, зазначається у випадку, якщо вона відома суб’єкту декларування або повинна була стати відомою внаслідок вчинення відповідного правочину;

– якщо вартість на дату набуття об’єкта на певному праві невідома суб’єкту декларування і вона не може бути визначена на підставі правовстановлюючих документів, то при заповненні відповідного поля декларації про вартість майна слід обрати помітку «Невідомо».

В п. 23 Роз’яснення зазначено, що Закон від 14 жовтня 2014 р. не вимагає від суб’єкта декларування проводити оцінку майна з метою заповнення декларації. У випадку, коли правовстановлюючі документи відсутні, а оцінка майна не проводилась чи її результати невідомі суб’єкту декларування, при заповненні відповідного поля декларації про вартість майна слід позначати «Невідомо»;

2) стосовно незазначення в декларації інформації про належність дружині корпоративних прав в ПП «Композит» і внесення нею 2 500 грн. до статутного фонду, то особа, щодо якої вирішувалось питання про притягнення до адміністративної відповідальності, надала пояснення, що її дружина не повідомляла про наявність у неї корпоративних прав у ПП «Композит», який більше 10 років не проводить жодної діяльності, що також виключає наявність умислу. В судовому засіданні свідок (дружина) зазначений факт підтвердила;

3) щодо розміру внеску до статутного фонду ТОВ «Спафіс», то така інформація також не була відома особі, яка притягується до адміністративної відповідальності, оскільки вона на час заповнення декларації не була засновником ТОВ, всі права передала дружині, і на підставі п. 13 Роз’яснення в її діях не вбачається наявність умислу. В судовому засіданні свідок (знову ж дружина) підтвердила, що сума внеску становить саме 488 тис. 750 грн., і така довідка відповідає реальному факту внесення коштів до статутного фонду ТОВ.

Як бачимо, головними чинниками для виправдання Коломийського міського голови за ч. 4 ст. 172-6 КУпАП стало те, що він «не знав» або «забув» про певні факти, що підтверджувалось… словами його «неупередженої» дружини, яка і була власником відповідної нерухомості та корпоративних прав (постанова Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 9 січня 2018 р. у справі № 346/5469/17)[492].

[492] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71505417#.

2.4. Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (стаття 172-7 КУпАП)

Головним елементом правового механізму запобігання та врегулювання конфлікту інтересів в Україні виступають норми розділу V Закону від 14 жовтня 2014 р., які встановлюють чіткі вимоги та алгоритм дій відповідних осіб, виконання яких має стати надійною запорукою недопущення виникнення в їхній діяльності конфлікту інтересів. Відповідальність за порушення передбачених законом вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів регламентована ст. 172-7 КУпАП[493].

Той факт, що визначення поняття «приватний інтерес» в Законі від 14 жовтня 2014 р. розпочато зі слів «*будь-який*» і містить невичерпний перелік та не містить конкретних ознак, свідчить про те, що це поняття може бути скільки завгодно широким. Приватний інтерес може ґрунтуватися на корисливому, кар'єристському, амбіційному, егоїстичному, сексуальному чи іншому мотиві. Приватний інтерес включає й інтерес задовольнити потреби, вигоди третіх осіб.

Ленінським районним судом м. Миколаєва з'ясовано, що Особа-1, займаючи посаду заступника начальника управління – начальника відділу безпечності харчових продуктів та ветеринарії управління Держпродспоживслужби в м. Миколаєві, під час виконання обов'язків начальника вказаного управління не повідомив про наявність у нього реального конфлікту інтересів при прийнятті рішення стосовно видачі експлуатаційного дозволу суб'єкту господарювання ФОП Особа-2, який є його рідним братом, і видав відповідний наказ. Дії Особа-1 кваліфіковані судом за ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанови від 25 жовтня 2017 р. у справі № 3/489/1544/2017[494] *та від 18 грудня 2017 р. у справі № 3/489/1545/2017*[495]*, відповідно).*

Овруцьким районним судом Житомирської області за ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП кваліфіковані дії Особа-1, котра, будучи заступником голови Овруцької районної ради Житомирської області, 3 лютого 2016 р. від імені районної ради уклала трудову угоду з рідним братом свого чоловіка Особа-2, предметом якої було виконання робіт із реконструкції підлоги адміністративної будівлі Овруцької районної ради (постанова від 2 квітня 2018 р. у справі № 286/4035/17)[496].

---

[493] Конкретні кількісні результати судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУПА, за складеними НАЗК протоколами наведені в таких джерелах: Дудоров О.О. Моніторинговий звіт щодо ефективності реалізації Національним агентством з питань запобігання протидії корупції у 2016–2018 роках адміністративно-юрисдикційної функції в частині протидії адміністративними правопорушенням, які пов'язані з корупцією) станом на 1 червня 2018 року). Київ: ЦППР, 2018. С. 28–29; Хавронюк М., Химчук А. Моніторинговий звіт щодо ефективності реалізації Національним агентством з питань запобігання корупції у ліпні–грудні 2018 року повноважень щодо складання протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (станом на 1 січня 2019 року). Київ: ЦППР, 2019. С. 14–15.

[494] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69831126.

[495] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71304811.

[496] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73133823#.

В інших випадках порушення антикорупційного законодавства виражались в:

– одноособовому підписанні Особа-1 договору про надання послуг із вивезення твердих побутових відходів ПП «ФІЛЯК ІНТЕРНАЦІОНАЛ», засновником і власником якого є її близька особа (постанова Рожнятівського районного суду Івано-Франківської області від 20 червня 2018 р. у справі № 350/967/18)[497];

– неповідомленні колишнім начальником одного з відділів Управління праці та соціального захисту населення Жовтоводської міськради Дніпропетровської області Особа-1 безпосереднього керівника про реальний конфлікт інтересів та складанні акту перевірки пенсійних справ, в якому Особа-1 внесла зауваження і щодо своєї особистої пенсійної справи (встановила суму недоплати пенсії)[498] тощо.

Як зазначає К.І. Годуєва, на практиці поширеними також є порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, який виникає у зв'язку із реалізації повноважень у сфері трудових відносин[499]. Зокрема, мова йде про порушення обмежень щодо роботи близьких осіб у безпосередньому підпорядкуванні.

При цьому слід мати на увазі, що передбачені абз. 3 ч. 1 ст. 27 Закону від 14 жовтня 2014 р. винятки стосуються лише одного виду конфлікту інтересів, передбаченого виключно ст. 27 цього Закону, – *спільної роботи близьких осіб, і не стосуються інших обмежень, передбачених розділом V відповідного Закону*. Тобто останній дозволяє мати у прямому підпорядкуванні близьких осіб тим особам, які працюють у сільських (гірських) населених пунктах, однак не дозволяє таким особам, наприклад, преміювати або іншим чином покращувати становище своїх близьких осіб.

> *До Рокитнянського районного суду Київської області надійшов протокол щодо Особа-1, котрому інкримінувалося те, що він, будучи сільським головою Насташівської сільської ради Рокитнянського району, не повідомив про наявність у нього реального конфлікту інтересів: підписав розпорядження про призначення на посаду директора Будинку культури своєї онуки Особа-2. Розглянувши матеріали справи, суд зробив висновок про відсутність у діях Особа-1 складу правопорушення, передбаченого ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, оскільки передбачені ст. 27 Закону від 14 жовтня 2014 р. обмеження не розповсюджуються на сільську місцевість (постанова від 27 січня 2017 р. у справі № 375/58/17*[500]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Київської області від 23 березня 2017 р.*[501]).

---

[497] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74850947.

[498] URL: https://nazk.gov.ua/news/nazk-napravylo-do-sudu-adminprotokoly-stosovno-troh-posadovciv.

[499] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 183.

[500] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64334175.

[501] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65521117#.

Інколи суди допускають неправильне тлумачення аналізованих приписів Закону від 14 жовтня 2014 р., посилаючись при закритті проваджень на абз. 3 ч. 1 його ст. 27 у справах, в яких особам інкримінується порушення обмежень, передбачених ст. 28, а не 27 цього Закону.

До Вижницького районного суду Чернівецької області надійшли матеріали справи щодо Особи-1. Останній, перебуваючи на посаді в. о. директора НПП «Черемоський», всупереч вимогам ч. 1 ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014 р. не виконав обов'язки щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів та вчинив дії в умовах реального конфлікту інтересів, а саме преміював (особисто визначав відсотковий розмір премії, надбавки та в подальшому видавав накази, на підставах яких виплачувались премії та надбавки протягом травня – вересня 2015 р.) свою дружину – Особа-2, яка, перебуваючи на посаді молодшого наукового співробітника відділу науки НПП «Черемоський», перебувала в прямому підпорядкуванні свого чоловіка. Суд вказав, що постановою КМУ № 647 від 11 серпня 1995 р. «Про перелік населених пунктів, яким надається статус гірських» Путильский район, у т. ч. смт. Путила, віднесено до населених пунктів, яким надається статус гірських, а положення, передбачені абз. 1 та 2 ч. 1 ст. 27 Закону від 14 жовтня 2014 р., не поширюються на осіб, які працюють у сільських населених пунктах (крім тих, що є районними центрами), а також гірських населених пунктах, у т. ч. на смт. Путила. На цій підставі провадження було закрито (постанова від 11 червня 2018 р. у справі № 721/285/18)[502].

Аналогічним чином закриття подібних справ мотивували Збаразький районний суд Тернопільської області (постанова від 9 грудня 2015 р. у справі № 598/1657/15-п)[503], Криворізький районний суд Дніпропетровської області (постанова від 13 червня 2017 р. у справі № 177/81/17)[504], Балаклійський районний суд Харківської області (постанова від 6 березня 2018 р. у справі № 610/335/18)[505], Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області (постанова від 20 квітня 2017 р. у справі № 607/2610/17)[506], Апеляційний суд Закарпатської області (постанова від 21 червня 2017 р. у справі № 308/5384/16-п[507], якою скасована постанова Ужгородського міськрайонного суду від 31 серпня 2016 р.[508]), Краснопільський районний суд Сумської області (постанова від 28 квітня 2017 р. у справі № 578/122/17)[509].

Водночас таким, що відповідає чинному законодавству, слід визнати рішення Охтирського міськрайонного суду Сумської області. Цей суд, з'ясувавши, що Особа-1 та її захисник в судовому засіданні як на одну з підстав закриття провадження по справі вказували на те, що відповідно до ст. 27 Закону від 14 жовтня 2014 р. на осіб, які працюють у сільських населених пунктах (крім тих, що є районними центрами), не поширюються обмеження спільної роботи близьких осіб, вказав, що у контексті

[502] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74675765.
[503] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54134394.
[504] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67467503.
[505] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72635266.
[506] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66100333.
[507] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67357181#.
[508] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60878105.
[509] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66311306.

наведених виключень необхідно зазначити таке: незважаючи на те, що вказані у них суб'єкти не підпадають під дію обмеження щодо спільної роботи близьких осіб, це не означає, що на них не поширюються загальні вимоги щодо врегулювання конфлікту інтересів (постанова від 12 квітня 2017 р. у справі № 583/301/17)[510]*. Проте в підсумку і це рішення скасовано Апеляційним судом Сумської області, який знову ж послався на положення ст. 27 Закону від 14 жовтня 2014 р. (постанова від 26 травня 2017 р.)*[511].

Водночас слід зазначити, що сам факт роботи особи, наприклад, у навчальному закладі, який очолює її близька особа, є свідченням не реального, а лише потенційного конфлікту інтересів (див., наприклад, постанова Хмельницького міськрайонного суду від 15 січня 2018 р. у справі № 686/9933/17)[512].

Превентивна роль ст. 27 Закону від 14 жовтня 2014 р. яскраво підтверджується тим, що, як свідчить аналіз правозастосовних матеріалів, спільна робота на одному підприємстві, установі чи організації доволі часто призводить до порушення відповідними суб'єктами вимог ст. 28 цього Закону. Показовими прикладами того, до чого може призвести недотримання передбачених ст. 27 Закону від 14 жовтня 2014 р. вимог щодо недопущення конфлікту інтересів, може слугувати така справа.

Дзержинським районним судом м. Харкова встановлено, що під час виконання своїх посадових обов'язків у період часу з 30 грудня 2014 р. по 7 грудня 2015 р. у начальника військово-юридичного факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Особи-1 виник реальний конфлікт інтересів, оскільки останній мав у прямому підпорядкуванні свою доньку Особа-2, доцента кафедри військового права. Вчиняючи дії та приймаючи рішення на користь своєї близької особи Особа-2, Особа-1 надавав їй переваги та пільги у вигляді надання власного кабінету, звільнення від організаційно-планових заходів факультету: шикування особового складу факультету, службових нарад, засідання кафедри, чергування по кафедрі, надання консультацій для курсантів, студентів та інших, а також видав низку наказів на преміювання своєї доньки, чим надав останній переваги, які мали суперечність між приватним інтересом особи та її службовими повноваженнями, що вплинуло на об'єктивність та неупередженість прийнятого рішення. Враховуючи ці обставини, суд визнав Особу-1 винуватою у вчиненні адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 23 червня 2017 р. у справі № 638/5726/17[513]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Харківської області від 26 вересня 2017 р.*[514]).

Непоодинокими також є випадки порушення вимог ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014 р. при реалізації відповідними суб'єктами своїх повноважень щодо прийняття громадян на роботу (затвердження кандидатур, проходження конкурсів).

---

[510] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65984313#.
[511] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66736971.
[512] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71604244.
[513] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67377542.
[514] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69260369.

Солом'янським районним судом м. Києва з'ясовано, що Особа-1, перебуваючи на посаді директора Державного НДІ з лабораторної діагностики та ветеринарно-санітарної експертизи, не вжив заходів щодо недопущення виникнення реального конфлікту інтересів та не повідомив свого безпосереднього керівника – Голову Державної ветеринарної та фітосанітарної служби України, правонаступником якого є Державна служба України з питань харчових продуктів та захисту споживачів, про наявність у нього реального конфлікту інтересів (суперечність між його майновими інтересами та своїми службовими повноваженнями) при отриманні заяви від свого сина Особа-2 про прийняття на роботу на посаду провідного фахівця – лікаря ветеринарної медицини-бактеріолога лабораторії діагностики захворювань бактеріальної етіології науково-дослідного бактеріологічного відділу НДІ та під час видачі відповідного наказу. Такі дії суд кваліфікував за ч. 1 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 23 жовтня 2017 р. у справі № 760/15416/17)[515].

При обґрунтуванні наявності конфлікту інтересів фактом родинних або інших близьких відносин органам, які складають протокол, слід чітко встановити, що відповідні особи насправді є близькими у сенсі, передбаченому Законом від 14 жовтня 2014 р. В іншому разі підстав для кваліфікації дій особи за ст. 172-7 КУпАП не буде.

До Згурівського районного суду Київської області надійшов протокол про адміністративне правопорушення щодо Особа-1. Останньому інкримінувалося те, що він, перебуваючи на посаді директора державного навчального закладу «Згурівський професійний ліцей», не вжив заходів щодо недопущення будь-якої можливості виникнення конфлікту інтересів та не повідомив відповідний департамент про наявність у нього реального конфлікту інтересів, а саме щодо суперечності між його приватним інтересом та своїми представницькими повноваженнями, які виникли під час укладення та підписання договорів купівлі-продажу продуктів харчування протягом 2017 р. з ФОП Особа-2, яка є його дружиною. За результатами розгляду справи суд вирішив, що зібраними доказами жодним чином не підтверджено факт перебування в зареєстрованому шлюбі Особа-1 та Особа-2. Відмітка в паспорті Особа-1 містить лише посилання на реєстрацію 5 листопада 1977 р. його шлюбу з громадянкою Особа-3. Будь-які пояснення з цього приводу Особа-1 надавати відмовився. Свідоцтво про шлюб та/або актовий запис про шлюб, складений органом державної реєстрації актів цивільного стану, як належні докази у справі до суду надані не були, що в підсумку стало підставою для закриття провадження у справі через відсутність події і складу адміністративного правопорушення (постанова від 13 червня 2018 р. у справі № 365/120/18)[516].

Перш, ніж перейти до характеристики об'єктивної сторони правопорушень, передбачених різними частинами ст. 172-7 КУпАП, зверну увагу і на те, що в ч. 1 і ч. 2 цієї статті йдеться про хоч і різні, проте пов'язані між собою правопорушення, матеріали про які (звичайно, якщо вони стосуються одного юридичного факту, пов'язаного з оцінкою дій однієї особи) суди зазвичай об'єднують в одне провадження.

---

[515] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69829563#.
[516] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74661231.

Юридично виваженою слід визнавати позицію тих судів, які за наявності підстав оцінюють вчинене однією і тією ж особою як реальну сукупність проступків, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП.

Проаналізувавши практику застосування ст. 172-7 КУпАП, можна констатувати, що значна частина справ розглядуваної категорії закривається судами через відсутність події або складу правопорушення. В абсолютній більшості випадків відповідні справи закривалися через те, що, на думку суду, в протоколах не було наведено належних доказів наявності в діях осіб, щодо яких вирішувалося питання про притягнення до адміністративної відповідальності, одного із сформульованих у п. 3 Листа ВССУ від 22 травня 2017 р. чотирьох обов'язкових для кваліфікації рішення як такого, що прийняте в умовах реального конфлікту інтересів, юридичних фактів:

1) наявність у правопорушника приватного інтересу, який має бути чітко сформульований та визначений.

У постанові Бородянського районного суду Київської області від 12 липня 2017 р. у справі № 360/1222/17 зазначалось, що, хоч питання, яке розглядалося на сесії, стосувалося дочки особи, проте жодного конфлікту інтересів при цьому в Особа-1 як депутата селищної ради не виникало, оскільки це питання не було пов'язане з виділенням земельної ділянки, а лише стосувалося виправлення помилки в попередньому рішенні щодо адреси земельної ділянки, і носило формальний характер. Крім того, оскільки зазначене питання було безспірним, і всі депутати проголосували за це рішення одноголосно, особисте голосування особи із зазначеного питання жодним чином не вплинуло на об'єктивність та неупередженість прийняття рішення. Враховуючи наведені аргументи, суд зробив висновок про те, що в діях депутата Особа-1 склад адміністративного правопорушення відсутній[517].

До Голосіївського районного суду м. Києва від Департаменту моніторингу дотримання законодавства про конфлікт інтересів та інших обмежень щодо запобігання корупції НАЗК надійшов протокол щодо Особа-1. Останній, обіймаючи посаду заступника директора Департаменту державного контролю начальника управління організації контролю на автомобільному та міському електричному транспорті Державної служби України з безпеки на транспорті (далі – Укртрансбезпека), а з 17 лютого 2017 р. – в.о. начальника Київського міжрегіонального управління Укртрансбезпеки, 25 травня 2017 р. прийняв рішення про внесення припису ППІ «Надія–2000» щодо усунення порушення законодавства про автомобільний транспорт, виявлених за результатами перевірки транспортного засобу (автобусу Mercedes-Benz), який належить його тещі Особа-2, та не застосував адміністративно-господарський штраф, передбачений ст. 60 Закону України «Про автомобільний транспорт». Під час розгляду справи судом встановлено, що за договором від 17 січня 2017 р. Особа-2 передано Особі-3 у безоплатне тимчасове користування транспортні засоби Mercedes-Benz та Volkswagen. Автобус Mercedes-Benz використовує ППІ «Надія–2000» при наданні послуг з перевезення пасажирів автомобільним транспортом. Даних про те, що Особа-2 є засновником ППІ «Надія–2000», в розпорядження суду не надано. Та ж обставина, що Особа-1 як уповноваженою особою приймалося рішення щодо ППІ

[517] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67711308.

«Надія–2000» як до перевізника, в користуванні якого за цивільно-правовою угодою перебували транспортні засоби, які належать його тещі, на думку суду, не є достатнім і переконливим доказом існування реального конфлікту інтересу (постанова від 11 червня 2018 р. у справі № 752/5892/18)[518];

2) наявність суперечності між приватним інтересом і службовими чи представницькими повноваженнями із зазначенням того, в чому саме ця суперечність знаходить свій вияв або вплив на прийняття рішення.

Івано-Франківським міським судом Івано-Франківської області винуватою у вчинені правопорушень, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, визнана Особа-1, котра, працюючи начальником фінансово-економічного відділу Служби автомобільних доріг в Івано-Франківській області, та будучи членом тендерного комітету САД, не повідомила безпосереднього керівника та тендерний комітет САД про наявність у неї реального конфлікту інтересів та вчиняла дії і приймала рішення в умовах реального конфлікту інтересів. Зокрема, чоловік Особа-1 – Особа-2 з 18 серпня 2016 р. працює і отримує заробітну плату в ТОВ «ПБС». У той же час Особа-1, будучи присутньою на засіданнях тендерного комітету, достовірно знаючи, що її чоловік працює та отримує заробітну плату в ТОВ «ПБС», не вживши заходів щодо недопущення виникнення реального конфлікту інтересів, не повідомивши безпосереднього керівника та колегіальний орган про наявність реального конфлікту інтересів, брала участь у розгляді ряду тендерних пропозицій та голосувала як член тендерного комітету за визнання пропозицій ТОВ «ПБС» такими, що відповідають умовам тендерної документації та кваліфікаційним критеріям, а також голосувала за визначення ТОВ «ПБС» переможцем торгів (постанова від 26 грудня 2017 р. у справі № 344/13438/17)[519].

Апеляційним судом Івано-Франківської області постанову суду першої інстанції скасовано з посиланням на те, що ні в протоколі про адміністративне корупційне правопорушення, ні в постанові судді жодним чином не вказано, в чому саме та який вид інтересів Особи-1 породжував конфлікт. Відсутні будь-які об'єктивні дані про те, що участь останньої в тендерних заходах і результат конкурсу будь-яким чином викликали її зацікавленість та могли вплинути на об'єктивність та неупередженість прийнятого рішення. На думку суду апеляційної інстанції, поза увагою місцевого суду залишено наявність чи відсутність залежності заробітної плати чи інших нематеріальних вигод для самої Особа-2 та її чоловіка від рішень тендерного комітету (постанова від 23 січня 2018 р.)[520];

3) наявність повноважень на прийняття рішення.

Закриваючи справу щодо колишньої очільниці Одеської митниці ДФС Ю.Л. Марушевської, суд зазначив, що відповідна особа діяла поза межами наданих їй службових повноважень, а адміністративна відповідальність за вчинення правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, настає тільки у випадку, коли особа вчиняє або не вчиняє дії під час виконання службових повноважень (постанова Малиновського районного суду м. Одеси від 20 березня 2017 р. у справі № 521/2530/17)[521].

---

[518] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74596452#.
[519] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71285886.
[520] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71823065#.
[521] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65421146.

Утім, інколи суди забувають про таку необхідну умову кваліфікації дій, вчинених в умовах конфлікту інтересів, як наявність повноважень на прийняття рішення.

Приморський районний суд м. Одеси винуватим у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, визнав Особа-1. Останньому інкримінувалося те, що він, перебуваючи на посаді інспектора 2-ї роти 2-го батальйону УПП в м. Одеси ДПП НП, маючи протилежні інтереси, приватний інтерес, в умовах реального конфлікту інтересів у період з 1 березня 2017 р. по 29 березня 2017 р. як захисник-фахівець у галузі права представляв інтереси особи, яка притягувалась до адміністративної відповідальності Особа-2 у відповідному провадженні у Приморському районному суді м. Одеси; матеріали щодо Особа-2 були складені та оформлені 1 лютого 2017 р. іншим працівником УПП у м. Одесі ДПП НП. На думку суду, цим самим Особа-1 порушив вимоги ч. 2 ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014 р. та Закону України «Про Національну поліцію», чим вчинив правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 25 липня 2017 р. у справі № 522/7952/17[522]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Одеської області від 31 серпня 2017 р.*[523]).

Видається, що за умови встановлення оплачуваності відповідних послуг, які надавав Особа-1, останньому могло б інкримінуватись хіба що порушення заборони щодо сумісництва. Кваліфікація дій Особа-1 за ст. 172-7 КУпАП, враховуючи відсутність в Особи-1 будь-яких повноважень на прийняття рішення у розглядуваній справі, видається безпідставною.

В іншому випадку до Харківського районного суду Харківської області надійшли матеріали про притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (загалом 18 проваджень, попередньо об'єднаних в одне) депутата Мереф'янської міської ради Особа-2, який обвинувачувався, зокрема в тому, що він:

– по-перше, звернувся 6 листопада 2017 р. з депутатським зверненням № 1430 до голови Мереф'янської міської ради Особа-3 з вимогою надати йому відео з міської ради, що фіксувало ознайомлення Особа-1 з адміністративним протоколом з приводу псування асфальтового покриття по вул. Шовкостанція та надати для ознайомлення документи з вищевказаного питання;

– по-друге, склав депутатський акт від 29 листопада 2016 р. про скрутне матеріальне становище своєї сім'ї ,через що його прийомні діти потребують матеріальної допомоги на лікування;

– по-третє, склав депутатське звернення від 14 грудня 2016 р. до міської ради з проханням надати грошові кошти для реконструкції житла, де мешкають діти позбавлені батьківського піклування, діти які перебувають у його прийомній сім'ї тощо.

Вважаю, що лише при складанні депутатського акту можна було б сперечатися щодо наявності такої ознаки конфлікту інтересів, як наявність повноважень на прийняття рішення. Щодо складання депутатських звернень, то їх навряд чи можна вважати «рішенням»[524], а тому погоджуюсь із позицією суду,

[522] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68072026.

[523] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68690374.

[524] Іншої (сумнівної) точки зору дотримується НАЗК, яке останнім часом практикує складання протоколів за ст. 172-7 КУпАП щодо народних депутатів України, які звертаються з конституційними

який закрив розглядувану справу через відсутність у діях Особа-1 складу правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 5 листопада 2018 р. у справі № 635/1972/18)[525].

4) наявність реального впливу суперечності між приватним та службовим чи представницьким інтересом на об'єктивність або неупередженість рішення.

До Соснівського районного суду м. Черкаси з НАЗК надійшла справа щодо Черкаського міського голови Особа-1. Останньому інкримінувалося те, що він не повідомив у встановленому законом порядку про наявність у нього реального конфлікту інтересів, усвідомлюючи наявну суперечність між приватним інтересом, зумовленим членством Особа-1 та Особа-2 в Черкаській обласній організації партії «Всеукраїнське об'єднання «Батьківщина», під час підписання розпорядження від 21 грудня 2016 р. № 663-р (к) «Про призначення Особа-2», яким без проведення конкурсу Особа-2 призначено на посаду директора Департаменту освіти та гуманітарної політики Черкаської міської ради. На думку суду, членство Особа-1 та Особа-2 в певній політичній партії саме по собі не свідчить про наявність ситуації, яка може бути розцінена як конфлікт інтересів; інформації про неналежне виконання ні Особа-1, ні Особа-2 службових обов'язків матеріали справи не містять; задоволення будь-якого майнового або немайнового інтересу для Особа-1 чи Особа-2 або членів їх сімей НАЗК не встановлено. На підставі цього суд зробив висновок про відсутність у діях Особа-1 складів правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 13 березня 2018 р. у справі № 712/726/18)[526].

Як бачимо, у наведеному випадку суд не надав належної правової оцінки тим фактам, що, по-перше, Особа-2 був прийнятий на посаду поза конкурсом, по-друге, в законодавчій дефініції поняття «приватний інтерес» чітко вказується на те, що ним може бути визнаний будь-який інтерес особи, зокрема зумовлений стосунками з особою, що виникають у зв'язку з членством у т. ч. у політичних організаціях. На мою думку, в сукупності ці обставини дають підстави поставити під сумнів об'єктивність та неупередженість рішення, прийнятого Особа-1, а отже, законність судового рішення.

У багатьох випадках відсутність впливу на об'єктивність або неупередженість рішення суди пояснюють:

1) колегіальністю ухвалюваних рішень;

2) одноголосним ухваленням рішення;

поданнями до КСУ, ініціюють депутатські звернення і запити тощо (URL: https://nazk.gov.ua/news/nazk-vyyavylo-porushennya-vymog-zakonu-ukrayiny-pro-zapobigannya-korupciyi-shchodo-konfliktu-0; https://nazk.gov.ua/news/nazk-napravylo-do-sudu-7-protokoliv-stosovno-dvoh-narodnyh-deputativ-deputata-i-sekretarya; https://nazk.gov.ua/news/nazk-napravylo-do-sudu-protokoly-shchodo-narodnyh-deputativ; https://nazk.gov.ua/news/nazk-vyyavylo-konflikt-interesiv-v-diyah-narodnogo-deputata-ta-shche-dvoh-posadovciv).

І це при тому, що відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про статус народного депутата України» депутатське звернення є викладеною в письмовій формі пропозицією народного депутата, зверненою до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, керівників підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян *здійснити певні дії*, дати офіційне роз'яснення чи викласти позицію з питань, віднесених до їх компетенції.

[525] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77614866.

[526] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72721419.

3) тим, що відповідне рішення стосується не лише цього суб'єкта, а й інших осіб.

Закриваючи справу за ч. 1 ст. 172-7 КУпАП щодо Особа-1 у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення, Смілянський міськрайонний суд Черкаської області вказав таке. Як вбачається з протоколу засідання другої сесії Малосмілянської сільської ради Черкаської області від 27 листопада 2015 р., за результатами поіменного голосування із зареєстрованих 14 депутатів міської ради, у т. ч. депутата Особа-1 було прийнято 14 рішень сільської ради, у т. ч. рішення № 2-6/VII «Про затвердження положення про преміювання працівників апарату Малосмілянської сільської ради». За прийняття зазначеного рішення, в якому відсутні прізвища, ім'я та по батькові конкретних працівників апарату Малосмілянської сільської ради, яких це рішення стосується, одноголосно позитивно проголосували 14 депутатів, у т. ч. депутат і секретар сільської ради Особа-1. З'ясувавши ці обставини, суд зробив висновок про те, що Особа-1 як депутат і секретар сільської ради правомірно в межах наданих їй службових та представницьких повноважень проголосувала за прийняття відповідного рішення, що стосувалось не тільки її як секретаря сільської ради, а й інших посадових осіб апарату цієї ради. Крім того, суд особливо звернув увагу на те, що депутат Особа-1 була зобов'язана відповідно з вимогами ч. 1 ст. 19 Закону України «Про статус місцевих рад» взяти участь у голосуванні за прийняття рішення «Про затвердження положення про преміювання працівників апарату Малосмілянської сільської ради», оскільки воно стосувалось інтересів інших осіб, а її повноваження депутата та секретаря сільської ради не суперечили ніяким її інтересам (постанова від 14 лютого 2017 р. у справі № 703/4227/16-п)[527]*. Законність цього рішення підтверджена Апеляційним судом Черкаської області, який за результатами розгляду апеляційної скарги резюмував, що участь депутата Особа-1 у голосуванні є її обов'язком, про що правильно зазначив місцевий суд в оскаржуваній постанові. Суд апеляційної інстанції не вбачає конкретно в цьому випадку реального конфлікту, оскільки вказане вище положення було рішенням про делегування сільському голові певних дискреційних повноважень, реалізація яких цілковито залежить від його окремих правозастосовних рішень (постанова від 28 березня 2017 р.)*[528]*.*

Відсутністю впливу суперечності між приватним та службовим чи представницьким інтересом на об'єктивність або неупередженість рішення закриття відомих справ щодо Особи-1 – Уповноваженого ВРУ з прав людини мотивував і Печерський районний суд м. Києва. Зокрема, у складеному НАЗК протоколі вказувалося на те, що Особа-1 спочатку брала активну участь в обговоренні питання порядку денного про призначення Уповноваженого ВРУ з прав людини, поінформувавши присутніх народних депутатів України про своє бачення (місію) щодо перебування на посаді Уповноваженого ВРУ з прав людини, завершивши свій виступ словами: «Я розраховую на вашу підтримку». Потім, як засвідчують результати поіменного голосування № 25 від 15 березня 2018 р. (16:52:45) про призначення на посаду Уповноваженого ВРУ з прав людини Особа-1, народний депутат України Особа-1 взяла участь у зазначеному голосуванні та проголосувала за себе. З'ясувавши вказані обставини, суд констатував, що в матеріалах справи відсутні докази наявності у Особа-1 факту суперечності між приватним інтересом і службовими повноваженнями

[527] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64728466.
[528] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65599177#.

із зазначенням того, в чому саме ця суперечність знаходить свій вияв або впливає на прийняття рішення, а так само докази наявності у Особа-1 факту реального впливу суперечності між приватним та службовим інтересом на об'єктивність або неупередженість рішення. Наявність певних пільг у зв'язку з перебуванням на посаді Уповноваженого ВРУ з прав людини не може вважатись ознакою наявності в особи реального конфлікту інтересів, оскільки суперечить природі таких пільг та є гарантією незалежності діяльності Уповноваженого ВРУ з прав людини. Додатково аргументуючи своє рішення, суд послався й на те, що голосування окремою особою саме по собі не може створювати безпосередній причинно-наслідковий зв'язок між діями та юридичними наслідками у формі прийнятого рішення колегіальним органом (постанови від 12 жовтня 2018 р. у справі № 757/21060/18-п[529] *та від 2 липня 2018 р. у справі № 757/21062/18-п*[530]).

До речі, констатувавши відсутність в Особи-1 конфлікту інтересів, суд не визнав за потрібне враховувати положення ст. 31-1 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», в якій зазначається, що народний депутат бере участь на пленарних засіданнях в обговоренні питань, щодо яких у нього наявний конфлікт інтересів, за умови публічного оголошення про це під час пленарного засідання Верховної Ради, на якому розглядається відповідне питання[531].

Загалом, проаналізувавши судову практику застосування ст. 172-7 КУпАП, можна стверджувати, що чи не найбільш характерною її тенденцією є відсутність уніфікованого підходу щодо кваліфікації дій, коли за результатами розгляду ідентичних (або майже ідентичних) ситуацій суди ухвалюють протилежні рішення при оцінці того, чи: по-перше, мав місце факт суперечності між приватним інтересом і службовими чи представницькими повноваженнями; по-друге, чи вплинула така суперечність на об'єктивність або неупередженість рішення.

Серед таких справ найбільший відсоток складають справи про ***прийняття одноособових рішень про встановленням суб'єктом самому собі премій, надбавок, виплат на оздоровлення тощо.***

Для кращого розуміння ситуації в межах цього різновиду оцінюваної поведінки можна виділити декілька окремих її різновидів.

1.1. *Коли видання розпорядчого акту суперечить встановленому порядку преміювання (здебільшого йдеться про порядок преміювання керівників відповідних органів).*

У таких випадках абсолютна більшість судів визнають осіб винуватими у вчиненні правопорушень, передбачених ст. 172-7 КУпАП.

---

[529] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77286838.

[530] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75268133.

[531] Про особливості врегулювання конфлікту інтересів у діяльності не лише народних депутатів України, а й інших суб'єктів, перерахованих у ч. 1 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р., див., зокрема: Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. Хавронюк М.І. Київ: Ваіте, 2018. С. 250–258.

Розглядаючи скаргу на постанову Вінницького міського суду Вінницької області від 30 травня 2018 р. у справі № 127/6866/18, якою Особа-1 визнана винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-7 КУпАП[532]*, Апеляційний суд Вінницької області встановив, що директором комунального підприємства «Обласна спеціалізована аптека № 1» Особа-1 видано наказ від 28 грудня 2016 р. «Про преміювання», яким він встановлював виплату собі премії у розмірі 50% від посадового окладу, яка в грошовому еквіваленті становить 5000 грн. Таким чином, Особа-1 порушив п. 1.4 Положення «Про преміювання керівників підприємств (їх дочірніх підприємств, структурних підрозділів) об'єктів спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст Вінницької області», затв. рішенням Вінницької обласної ради від 18 грудня 2012 р., не погодивши це рішення з постійною комісією обласної Ради з питань бюджету та відповідними галузевими управліннями ОДА, управлінням спільної комунальної власності територіальних громад області, що мав зробити в установлений законом строк. Враховуючи це, апеляційний суд не знайшов підстав для скасування рішення суду першої інстанції (постанова від 16 жовтня 2018 р.)*[533].

Деякі суди вказують, що в тих випадках, коли відповідна особа не має повноважень на вчинення тих чи інших дій, зокрема преміювання, її дії мають кваліфікуватися не за ст. 172-7 КУпАП, а за нормами кримінального законодавства, зокрема ст. 191 КК України.

Селидівським міським судом Донецької області розглянуто матеріали, складені за ст. 172-7 КУпАП щодо Особи-1. Останній інкримінувалося те, що вона, порушуючи вимоги ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014р., перебуваючи на посаді в. о. директора Гірницького професійного технічного училища, вчинила дії в умовах реального конфлікту інтересів та одноособово прийняла рішення про преміювання себе та особисто протягом 2017–2018 рр. підписала 10 відповідних наказів. Дослідивши матеріали справи, суд зробив висновок про наявність підстав для передачі матеріалів прокурору. Своє рішення суд мотивував тим, що в п. 4 постанови КМУ № 1298 від 30 серпня 2002 р. «Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» встановлено, що преміювання керівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери, їх заступників, встановлення їм надбавок та доплат до посадових окладів, надання матеріальної допомоги здійснюється за рішенням органу вищого рівня у межах наявних коштів на оплату праці. У п. 3.2 «Положення про преміювання працівників Гірницького ПТУ» визначено, що розміри премії директору училища затверджуються відповідним департаментом. Згідно з довідкою Департаменту освіти і науки ОДА № 01-13-88-27 від 29 березня 2018 р. преміювання директорів закладів освіти, які підпорядковані департаменту, відбувається на підставі наказу директора департаменту. Відповідні накази стосовно Особа-1 не видавалися, так само не приймалися рішення про уповноваження або делегування повноважень Особа-1 щодо прийняття рішень про преміювання відносно себе особисто. На підставі цього суд констатував, що, приймаючи рішення про своє преміювання, Особа-1 порушила вимоги зазначених нормативних актів, чим зловживала своїм службовим становищем, а відтак її дії підпадають під ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2

[532] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74751888.
[533] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77231569#.

ст. 191 або 364 КК України (постанова Селидівського міського суду Донецької області від 14 червня 2018 р. у справі № 242/2026/18)[534].

В юридичній літературі з приводу подібних ситуацій вказується на можливість інкримінування ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем». Вказане може мати місце, зокрема у випадках, коли прийняття рішення про преміювання належить до компетенції іншого суб'єкта. У таких випадках суди обґрунтовано роблять висновок про необхідність закриття справи про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 172-7 КУпАП, і передачу матеріалів прокурору або органу досудового розслідування у зв'язку з наявністю в діях особи ознак кримінального правопорушення[535].

1.2. *Ситуації, коли видання розпорядчого акту перебуває в компетенції суб'єкта, якому інкримінують те, що він не повідомив про наявність конфлікту інтересів та прийняв у цих умовах відповідне рішення.*

Слов'янським міськрайонним судом Донецької області винуватим у вчиненні правопорушень, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, визнаний Особа-1, котрий, будучи головою Слов'янської РДА, 16 листопада 2016 р. прийняв рішення «Про надання матеріальної допомоги» собі для вирішення соціально-побутових питань у розмірі середньомісячної заробітної плати. Мотивуючи своє рішення, суд відзначив, що доводи Особа-1 про відсутність реального конфлікту не можуть бути прийняті до уваги з тих підстав, що бюджетом передбачено надання премій, інших видів заохочень або винагород, матеріальної допомоги, тоді як матеріальна допомога на вирішення соціально-побутових потреб не є обов'язковою виплатою, це право працівника отримати таку допомогу шляхом написання відповідної заяви. Саме розпорядження голови Слов'янської РДА Особа-1 стало підставою для нарахування матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань Особа-1, а не рішення про затвердження бюджету або рішення про визначення порядку преміювання та надання матеріальної допомоги в 2016 р. (постанова від 6 березня 2018 р. у справі № 243/1052/18[536]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Донецької області від 23 травня 2018 р.*[537]*).*

Такі ж рішення прийняті Городоцьким районним судом Львівської області (постанова від 3 квітня 2018 р. у справі № 3/441/9/2018)[538], Володарським районним судом Донецької області (постанова від 2 жовтня 2018 р. у справі № 222/968/18)[539], Кременецьким районним судом Тернопільської області (постанова від 14 квітня 2017 р. у справі № 601/525/17[540], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Тернопільської області

[534] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74683737.

[535] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 179.

[536] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72660542#.

[537] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74193580.

[538] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73276131#.

[539] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77113941#.

[540] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65993393.

від 11 травня 2017 р.[541]), Чернігівським районним судом Запорізької області (постанова від 22 лютого 2017 р. у справі № 329/78/17)[542], Якимівським районним судом Запорізької області (постанова від 30 листопада 2017 р. у справі № 330/2297/17)[543].

При цьому Апеляційний суд Запорізької області за результатами розгляду апеляційної скарги особи закрив останню справу через малозначність, вказавши, що, хоч в діях особи наявні ознаки адміністративних правопорушень, у вчиненні яких її визнано винуватою, з огляду на незначний розмір виплачених їй премій, відсутність обставин, які б свідчили про безпідставну виплату цих премій, встановлення факту усного узгодження розміру премії з головою РДА, враховуючи особу і те, що скоєні правопорушення не потягли за собою настання тяжких наслідків, скоєні адміністративні правопорушення є малозначними, а тому відповідно до ст. 22 КУпАП суд вважає за можливе звільнити особу від адміністративної відповідальності, оголосивши їй усне зауваження (постанова від 24 березня 2017 р.)[544].

Водночас інколи суди приймають і протилежні рішення.

Найбільш показовим прикладом кричущої відсутності уніфікованості судової практики у справах розглядуваної категорії може бути ситуація, яка склалася з приводу правової оцінки дій начальника Територіального управління ДСА в Київській області Особа-1. Останній, реалізуючи свої повноваження керівника державної служби щодо матеріального заохочення державних службовців, тричі видавав накази про преміювання керівництва управління, згідно з якими преміював і себе (від 26 вересня 2017 р. № 109, від 24 березня 2017 р. № 40, від 25 квітня 2017 р. № 48). За фактом видання кожного з цих наказів НАЗК складало протокол про правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, і направляло його до Голосіївського районного суду м. Києва.

За результатами розгляду справи щодо видання наказу № 109 від 26 вересня 2017 р. Особа-1 визнаний винуватим у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-7 КУпАП. Своє рішення у цій справі суддя О.В. Бойко мотивував тим, що, реалізовуючи свої повноваження керівника державної служби щодо матеріального заохочення державних службовців, Особа-1 не міг об'єктивно оцінити особистий внесок у загальний результат роботи очолюваного ним територіального управління та мав приватний інтерес, що полягав у можливості отримання ним певних матеріальних благ, покращенні матеріального становища (постанова від 22 серпня 2018 р. у справі № 752/6433/18)[545]*. Незважаючи на апеляцію Особа-1, з наведеними доводами суду першої інстанції погодився й Апеляційний суд Київської області (постанова від 22 жовтня 2018 р.)*[546] *(постановою від 7 грудня 2018 р. Апеляційний суд Київської області*[547] *підтвердив законність і постанови Голосіївського районного суду м. Києва від 11 жовтня 2018 р. у справі № 752/6422/18 про визнання Особа-1 винуватим у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-7 КУпАП*[548]*).*

[541] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66436173#.
[542] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64907949.
[543] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70639944.
[544] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71522529.
[545] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76102030.
[546] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77394096.
[547] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78743496.
[548] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77135252.

Однак вже два місяця потому (17 жовтня 2018 р.) за результатами розгляду справи щодо видання Особа-1 наказу від 25 квітня 2017 р. № 48 цей же суд (суддя Дідик М.В.) прийняв протилежне рішення, закривши провадження через відсутність у діях Особа-1 складу правопорушення. Суд послався на те, що Особа-1 діяв виключно в межах наданих йому повноважень, оскільки законодавчо не було чітко визначено та не було інших правових документів, які б свідчили, що його дії носять ознаки реального конфлікту інтересів і потребують врегулювання[549]*. Аналогічне рішення Голосіївський районний суд м. Києва прийняв і в справі № 752/6421/18 щодо видання Особа-1 наказу про преміювання від 24 березня 2017 р. № 40 (постанова від 11 вересня 2018 р.)*[550].

1.3. *Ситуації, коли керівник приймає рішення про преміювання не лише себе, а й усіх інших працівників.*

В одному з випадків судом першої інстанції провадження щодо Особа-1 – заступника начальника Управління спільної комунальної власності – закрите через те, що, по-перше, ним було здійснено преміювання усіх працюючих працівників управління; по-друге, воно здійснювалося згідно з кошторисом, тобто планово; по-третє, дії Особи-1 не характеризувалися прямим умислом (або необережністю) на незаконне збагачення або збагачення інших осіб, оскільки в судовому засіданні та з матеріалів справи встановлено, що шкода державним інтересам не завдана, преміювання здійснювалося на законних підставах та у встановлений строк (постанова Вінницького міського суду Вінницької області від 16 лютого 2017 р. у справі № 127/1809/17)[551].

Однак попередньо спростувавши кожний із зазначених аргументів, Апеляційний суд Вінницької області зробив висновок про те, що Особа-1 діяв в умовах реального конфлікту інтересів. Зокрема, суд вказав, що видача наказів про надання премії не входить у систему оплати праці та носить індивідуальний характер, який спрямований на задоволення матеріальної вигоди Особа-1; преміювання самого себе і є приватним інтересом Особа-1, який об'єктивно може суперечити його службовим чи представницьким повноваженням. Таким чином, видача наказів Особа-1 про преміювання у т. ч. себе є вчиненням дій в умовах реального конфлікту інтересів, тобто його дії підпадають під ознаки ч. 2 ст. 172-7 КУпАП. Тому посилання суду першої інстанції на те, що преміювання усіх працюючих працівників управління здійснювалось відповідно до кошторису та планово, а відомості про те, що Особа-1 видає премію самому собі – відсутні, є непереконливим. Суд апеляційної інстанції звернув увагу і на те, що до складу ознак адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-7 КУпАП, не входить «прямий умисел (або необережність) на

---

[549] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77210337.

[550] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77227818.

[551] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64744038.

В інших подібних випадках Вінницький міський суд Вінницької області відсутність реального конфлікту інтересів аргументував тим, що, по-перше, преміювання проводиться за рахунок фонду матеріального заохочення та належить до матеріальних витрат управління; по-друге, визначена таким чином процедура преміювання працівників управління до свят, у т. ч. в.о. керівника, є заходом зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів відповідно до статей 29, 30 Закону від 14 жовтня 2014 р. і свідчить про відсутність приватного інтересу в особи та про відсутність факту суперечності між приватним інтересом і повноваженнями в.о. керівника та її (суперечності) вплив на об'єктивність та неупередженість прийняття рішення; по-третє, видані накази про преміювання погоджувалися з начальником управління та не були скасовані ні останнім, ні обласною радою як такі, що не відповідають вимогам закону (постанова від 20 червня 2017 р. у справі № 127/8721/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67262852.

незаконне збагачення або збагачення інших осіб», тому навіть законні дії посадової особи, вчиненні під час конфлікту інтересів, є підставою для притягнення її до адміністративної відповідальності за ст. 172-7 КУпАП (постанова Апеляційного суду Вінницької області від 20 квітня 2017 р.)[552].

1.4. *Ситуації, коли відповідні нормативно-правові акти передбачають право керівника (здебільшого йдеться про осіб, які займають адміністративні посади в органах місцевого самоврядування) на грошове стимулювання, але не передбачають ні відсотковий, ні конкретний грошовий розмір такого стимулювання.*

Тут позиції судів розділились фактично порівну. Так, на думку частини з них, у подібних ситуаціях також існує реальний конфлікт інтересів, про який відповідний суб'єкт мав би повідомити НАЗК чи певний орган місцевого самоврядування.

До Олександрівського районного суду Кіровоградської області надійшли матеріали щодо Особа-1, котра, виконуючи обов'язки сільського голови Михайлівської сільської ради Олександрівського району Кіровоградської області, у період з вересня 2016 р. по жовтень 2017 р. щомісячно видавала розпорядження про преміювання та виплату надбавки працівникам апарату сільської ради, у т. ч. собі особисто. З урахуванням того, що ні під час підписання вказаних розпоряджень, ні наступного робочого дня Особа-1 про наявність у неї реального конфлікту інтересів не повідомляла сільську раду та НАЗК, та приймала відповідні розпорядження в порушення вимог статей 1, 28 Закону від 14 жовтня 2014 р., суд визнав Особу-1 винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 18 січня 2018 р. у справі № 397/12/18)[553].

Однак деякі суди розмірковують по-іншому.

Постановою судді Роменського міськрайонного суду Сумської області від 4 квітня 2017 р. провадження у справі № 585/467/17 щодо Особа-3 за ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП закрито у зв'язку з відсутністю події і складу адміністративного правопорушення. Судом встановлено, що рішення про преміювання працівників виконкому, у т. ч. Роменського міського голови, розглядалося на четвертій сесії Роменської міської ради Сумської області 24 грудня 2015 р. і приймалося колегіально голосування депутатів міської ради. Це рішення не містить конкретного розміру премії. Положенням про преміювання працівників виконавчого комітету Роменської міської ради передбачено установлення конкретних розмірів премій міським головою. На думку суду, не доведено те, що розпорядження, якими Особа-3 як голові Роменської міської ради було вирішено виплатити премію, якимось чином вплинули чи могли

---

[552] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66086214#.

Прикметно, що, розглядаючи постанову про закриття аналогічної за змістом справи (постанова Вінницького міського суду Вінницької області від 7 березня 2017 р. у справі № 127/1807/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65138436) менш ніж за 10 днів до цього, той самий Апеляційний суд Вінницької області прийняв протилежне рішення, констатувавши відсутність у діях відповідного суб'єкта складів адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 11 квітня 2017 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65980535#).

[553] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71662877#.

При цьому суд вирішив звільнити Особа-1 від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП через малозначність діяння.

вплинути на його об'єктивність або неупередженість при прийнятті цих рішень, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час виконання наданих йому службових повноважень; виплата премії була поза межами затвердженого кошторису та існує зв'язок між його особистим інтересом у вигляді бажання отримати премію та службовими повноваженнями, які він виконує; крім того, в Особа-3 не виник обов'язок повідомляти про конфлікт інтересів Роменську міську раду в передбаченому законом порядку, оскільки розпорядження приймалися міським головою одноосібно, а тому в діях Особа-3 відсутній реальний конфлікт інтересів (постанова від 4 квітня 2017 р. у справі № 585/467/17)[554].

Також в деяких інших подібних справах суди визнають осіб винуватими та звільняють від адміністративної відповідальності через малозначність діяння (див., наприклад, постанова Апеляційного суду Київської області від 21 червня 2017 р. у справі № 361/1965/17)[555].

1.5. *Ситуації, коли особа голосує за призначення собі стимулюючих грошових виплат у складі колегіального органу.*

Корюківським районним судом Чернігівської області констатовано наявність складу правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, у діях Особи-1. Остання, перебуваючи на посаді голови Корюківської міської виборчої комісії, не повідомила НАЗК чи інший визначений законом орган про наявність у неї реального конфлікту інтересів, який виник під час голосування з питання про призначення собі одноразової грошової винагороди на суму 1600 грн. (постанова від 13 лютого 2018 р. у справі № 736/9/18)[556].

Розглядаючи скаргу Особи-1, Апеляційний суд Чернігівської області вказав, що суд першої інстанції не звернув уваги на те, що Особа-1 як голова міської виборчої комісії виконувала повноваження у складі колегіального органу; голосування за погодження самої себе не породжує реального конфлікту інтересів; вона одноособово не приймала рішення про виплату винагороди, оскільки рішення прийняте колегіальним органом, більшістю голосів. На думку суду апеляційної інстанції, голосування окремою особою саме по собі не може створювати безпосередній причинно-наслідковий зв'язок між її діями та юридичними наслідками у формі прийнятого рішення колегіальним органом[557]*. На підставі цього суд вирішив, що Особа-1 як голова міської виборчої комісії під час проведення засідання та голосування за виплату винагороди діяла відповідно до своїх повноважень, визначених законодавством про вибори; при цьому не виникало реального конфлікту інтересів, за відсутності якого не було потреби в повідомленні спеціально уповноваженого органу (постанова від 21 березня 2018 р.)*[558].

Інше мотивування відсутності складу правопорушення, передбаченого ст. 172-7 КУпАП, озвучено Сєвєродонецьким міським судом Луганської області. У направленому до суду протоколі про адміністративне правопорушення вказувалося на те, що 25 жовтня 2016 р., 28 листопада 2016 р. та 23 грудня 2016 р. відбулися засідання постійно

---

[554] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65719155.

[555] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67268042.

[556] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72172952.

[557] Такий висновок суду є відтворенням правової позиції, яку із займаного питання обрав ВССУ, у листі якого від 22 травня 2017 р. зазначається: голосування окремою особою само по собі не може створювати безпосередній причинно-наслідковий зв'язок між її діями та юридичними наслідками у формі прийнятого рішення колегіальним органом.

[558] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72863197#.

діючої тарифікаційної комісії Луганського обласного бюро (ЛОБ) СМЕ, порядок денний якої передбачав питання «Про надання премії по підсумкам роботи за жовтень, листопад та грудень 2016 р. за сумлінну працю, особистий внесок та відданість своїй справі». На вказаних засіданнях були присутні всі члени тарифікаційної комісії, у т. ч. голова комісії Особа-1, заступник начальника бюро з економічних питань ЛОБ СМЕ. На розгляд комісії виносилось і розглядалось одне питання про надання грошової премії заступнику начальника ЛОБ СМЕ Особа-1. За результатами голосування одноголосно «За» проголосували всі 5 членів комісії, у т. ч. голова комісії Особа-1. За підсумками голосування був складений та підписаний головою комісії Особа-1 та секретарем комісії Особа-2 протокол № 61 від 25 жовтня 2016 р., протокол № 64 від 28 листопада 2016 р., № 69 від 23 грудня 2016 р., відповідно до яких Особу-1 вирішено преміювати у жовтні 2016 р. у розмірі 19 584 грн., у листопаді – 13 188 грн., у грудні – 12 382 грн. Саме ці факти, на думку органу, що склав протокол, засвідчують наявність у діях Особа-1 складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-7 КУпАП.

Розглядаючи справу, суд з'ясував, що згідно з п. 4.3 та 4.4 додатку № 2 до розділу № V «Оплата праці» колективного договору ЛОБ СМЕ начальник бюро за участі тарифікаційної комісії визначає суму премії для кожного структурного підрозділу з урахуванням показників його роботи (кількості виконаних експертиз (досліджень), їх складності, якості експертних висновків, термінів їх виконання тощо) за узгодженням з головою первинної профспілкової організації. Начальник бюро видає наказ про призначення премії із зазначенням суми, яка призначена кожному працівнику. Враховуючи цей факт, суд зробив висновок про те, що постійно діюча тарифікаційна комісія, головою якої був Особа-1, не приймає рішень про преміювання. Таке рішення ухвалює начальник ЛОБ СМЕ на підставі колективного договору (постанова від 22 травня 2018 р. у справі № 428/3446/18)[559].

Однак в іншій подібній ситуації Доманівський районний суд Миколаївської області констатував наявність складу адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, у діях Особа-1. Остання, займаючи посади заступника головного лікаря з медичної частини та в.о. головного лікаря КЗ «Доманівська ЦРЛ», не повідомила членів комісії про наявність конфлікту інтересів та мала суперечність між приватним інтересом (майновий інтерес) та службовими повноваженнями (право впливати на розмір нарахування премії залежно від обсягу свого особистого вкладу в роботу закладу). Це, на думку суду, вплинуло на об'єктивність та неупередженість вчинення дій, а саме голосування за затвердження виплати собі премії за протоколом від 24 травня 2016 р. у розмірі 4700 грн., від 20 грудня 2016 р. у розмірі 5300 грн., від 19 грудня 2017 р. у розмірі 10 тис. грн. При цьому суд чітко вказав на те, що приватний інтерес Особа-1 проявлявся у майновому інтересі, а саме в можливості безперешкодно отримати премію у зв'язку з оцінкою обсягу свого особистого внеску в роботу закладу (постанова від 18 травня 2018 р. у справі № 475/368/18)[560].

Видається, що саме таке рішення (тобто констатація наявності конфлікту інтересів та, відповідно, складу адміністративного правопорушення, передбаченого тією чи іншою частиною ст. 172-7 КУпАП) є таким, що спирається на вимоги чинного законодавства. Адже відповідно до ч. 2 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р. член колегіального органу (комітету, комісії, колегії тощо) у разі

[559] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74771129.
[560] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74076870#.

виникнення у нього реального чи потенційного конфлікту інтересів не має права брати участь у прийнятті рішення цим органом, а його заява про конфлікт інтересів заноситься в протокол засідання колегіального органу. Щодо аргументів деяких судів стосовно того, що «відповідна комісія не приймає рішень про преміювання», то слід пам'ятати про роз'яснення НАЗК про те, що словосполучення «не має права брати участь у прийнятті рішення» стосовно особи, в якої виник конфлікт інтересів в рамках конкретного питання, яке розглядається колегіальним органом, містить такі вимоги: заборону особі брати участь у підготовці документів для прийняття рішення колегіальним органом з відповідного питання; заборону враховувати особу під час визначення кількості членів, необхідних для правомочності розгляду колегіальним органом відповідного питання; заборону на участь особи в розгляді (обговоренні) такого питання; заборону на участь особи в прийнятті рішення колегіальним органом (голосуванні) по такому питанню (п. 2.5 Рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів).

1.6. *Ситуації, коли особа-керівник подає клопотання (подання, рапорт, список осіб тощо) про преміювання всіх працівників відповідної установи, у т. ч. себе, а згодом на підставі задоволеного клопотання видає розпорядження.*

У більшості подібних випадків суди визнають осіб винуватими у вчинені правопорушень, передбачених ст. 172-7 КУпАП.

> *Розглядаючи скаргу на постанову Теребовлянського районного суду Тернопільської області від 31 липня 2017 р. у справі № 606/861/17 про визнання Особи-1 винуватим у вчиненні правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП*[561]*, Апеляційний суд Тернопільської області з'ясував, що Особа-1, будучи головним лікарем комунальної установи Теребовлянської районної ради «Теребовлянський районний центр медико-санітарної допомоги», підписав клопотання до відділу культури і туризму, спорту та охорони здоров'я Теребовлянської РДА «Про преміювання працівників КУ ТРР «Теребовлянський РЦМСД» щодо виплати грошової премії за результатами роботи за ІІ півріччя 2016 р. йому (як головному лікарю вказаної комунальної установи) в розмірі п'яти посадових окладів, на підставі якого т.в.о. начальника зазначеного відділу 26 грудня 2016 р. видано наказ № 43-од «Про преміювання Особа-1». У подальшому головним лікарем ТРР «ТРЦМСД» Особа-1 на підставі вказаного наказу відділу культури і туризму, спорту та охорони здоров'я Теребовлянської РДА видано наказ № 72-од «Про преміювання головного лікаря КУ ТРР «ТРЦМСД», згідно з яким йому виплачено премію у розмірі п'яти посадових окладів. Враховуючи з'ясовані обставини, суд апеляційної інстанції зробив висновок про те, що Особа-1 діяв в умовах реального конфлікту інтересів (постанова від 28 вересня 2017 р.)*[562].

1.7. *Ситуації, коли керівник підписує розпорядження про преміювання (нагородження) самого себе особисто, але це рішення є результатом виконання рішення колегіального органу або керівника особи.*

---

[561] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68032825#.
[562] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69289831.

Краматорським міським судом Донецької області з'ясовано, що 22 червня 2015 р. Особа-1, перебуваючи на посаді начальника Управління ПФ в м. Краматорськ в Донецькій області, не повідомила у встановленому порядку безпосереднього керівника (начальника ГУ ПФ в Донецькій області) про наявність у неї реального конфлікту інтересів під час прийняття рішення про особисте нагородження грамотою та надання собі премії у розмірі 200 грн. на підставі наказу про нагородження Почесною грамотою Управління ПФ в м. Краматорськ у Донецькій області № 55-ос від 22 червня 2015 р. (премія мала разовий та індивідуальний характер). При цьому відповідно до п. 3.2 Положення про УПФУ в районах, містах, районах у містах, а також про об'єднані управління преміювання та надання матеріальної допомоги працівникам Управління ПФ в м. Краматорськ преміювання начальника управління та його заступникам визначається начальником ГУ ПФ. Враховуючи ці обставини, суд дійшов висновку про винуватість Особи-1 у вчиненні правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 25 липня 2017 р. у справі № 234/6172/17)[563].

Однак Апеляційний суд Донецької області скасував вказане рішення суду першої інстанції, пославшись на те, що Особа-1 не була ініціатором та не приймала рішення про преміювання себе самої грошовою премією у розмірі 200 грн., а підписаний нею наказ є суто формальним і направлений на виконання рішення розширених зборів трудового колективу. Тобто, на думку апеляційного суду, при підписанні наказу в Особа-1 був відсутній реальний конфлікт інтересів, оскільки під час судового розгляду та перевірки відомостей наявних у матеріалах справи встановлено відсутність суперечностей між приватним інтересом та службовими повноваженнями, що вплинули на об'єктивність або неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання нею службових чи представницьких повноважень (постанова від 22 вересня 2017 р.)[564].

1.8. *Ситуація, коли за відсутності керівника суб'єкт готує подання щодо встановлення собі премії.*

Слов'янським міськрайонним судом Донецької області встановлено, що Особа-1, будучи секретарем Миколаївської міської ради, за відсутності на той час голови підготувала та підписала накази № 91 від 1 грудня 2016 р. «Про преміювання працівників міської ради та її виконавчого комітету (у т. ч. себе) з нагоди Дня місцевого самоврядування в Україні» та № 96 від 22 грудня 2016 р. «Про преміювання працівників міської ради та її виконавчого комітету (у т. ч. себе) з нагоди Новорічних та Різдвяних свят в Україні), не повідомивши при цьому НАЗК та Миколаївську міську раду про наявну суперечність між її приватними інтересами та службовими повноваженнями секретаря Миколаївської міської ради, тобто про наявний конфлікт інтересів. На підставі цього суд зробив висновок про винуватість Особа-1 у вчиненні правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 23 квітня 2018 р. у справі № 243/2606/18)[565].

Комунарським районним судом м. Запоріжжя встановлено, що наказом директора комунального ВНЗ «Запорізький медичний коледж» Запорізької обласної ради від 28 січня 2016 р. на заступника директора з навчальної роботи Особа-1 було покладено виконання обов'язків директора коледжу на період щорічної відпустки

[563] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68137170.
[564] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69146532#.
[565] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73581307#.

директора коледжу Особа-2 з 1 лютого 2016 р. по 29 лютого 2016 р. Наказом від 12 лютого 2016 р. «Про преміювання» за підписом заступника директора з навчальної роботи КВНЗ «ЗМК» Особа-1 згідно з Положенням про преміювання та виходячи з фінансових можливостей та результатів праці наказано преміювати з фонду матеріального заохочення за високу професійну майстерність за лютий 2016 р. працівників (з власних коштів коледжу), у т. ч. Особа-1 в сумі 100% посадового окладу. Такі дії суд кваліфікував за ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 31 серпня 2017 р. у справі № 333/2931/17[566]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Запорізької області від 29 вересня 2017 р.*[567]).

Аналогічну позицію, яку, вочевидь, слід вважати правильною, із розглядуваного питання кваліфікації займає і НАЗК. На його думку, реальний конфлікт інтересів відбувається, коли за відсутності керівника (чи з інших причин) суб'єкт, на якого поширюється дія Закону від 14 жовтня 2014 р., готує подання щодо встановлення собі премії. Аргументуючи свою точку зору, НАЗК зазначає, що у вказаній ситуації приватний інтерес майнового характеру (можливість отримати матеріальне заохочення) впливає на вчинення дій (підготовка подання) під час виконання повноважень (суб'єкт наділений повноваженнями готувати подання щодо встановлення собі премії) (п. 1.1.1 Рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів).

Аналіз правозастосовних матеріалів засвідчує, що у судів відсутній єдиний підхід і щодо правової оцінки суміжних із попередніми ситуацій, коли суб'єкт приймає рішення про преміювання або про призначення додаткових грошових виплат не собі, а своїм близьким особам.

Багато в чому показовим слід визнати рішення у справі, в якій суд першої інстанції притягнув до адміністративної відповідальності проректора з науково-педагогічної роботи Національного аерокосмічного університету ім. М.Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут» за те, що цей керівник, будучи наділеним повноваженнями вирішувати питання, пов'язані з установленням посадових окладів, надбавок до окладів й преміюванням як в сторону підвищення, так і в сторону зменшення, уклав додаткову угоду про встановлення розміру оплати праці за 19 тарифним розрядом доплати 25% від посадового окладу за вчене звання доцента та 15% від посадового окладу за науковий ступінь кандидата економічних наук зі своєю дружиною, яка працювала в цьому ж університеті на посаді доцента кафедри економіки (постанова Київського районного суду м. Харкова від 2 листопада 2017 р. у справі № 640/15961/17)[568].

Однак, розглянувши відповідні матеріали, Апеляційний суд Харківської області вказав на те, що, накладаючи на проректора адміністративне стягнення за ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, районний суд не врахував того, що рішення про встановлення надбавок до посадового окладу його дружини приймалося на засіданні кафедри, проректор участі при підготовці/прийнятті подання не брав. Встановлені надбавки за складність, напруженість у роботі, знання та використання іноземної мови передбачені

[566] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68577938.
[567] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69415968#.
[568] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69990306.

колективним договором між ректором і трудовим колективом в особі голови профспілкової організації університету на 2013–2014 рр., зареєстрованим Управлінням праці та соціального захисту населення адміністрації Київського району Харківської міської ради. На підставі цього суд зробив висновок про те, що проректор університету не приймав рішення в умовах реального конфлікту інтересів, за що передбачено відповідальність за ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 20 грудня 2017 р.)[569].

Видається, однак, що в діях згаданого керівника університету склад проступку, передбаченого ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, мав місце[570]. Так само підходить до розв'язання подібних питань НАЗК: «Посадова особа навчального закладу, який є юридичною особою публічного права, під час виконання своїх службових повноважень наклала резолюцію на поданні щодо встановлення стимулюючих виплат працівнику, який є близькою їй особою, що стало підставою для видання відповідного наказу. Таким чином, посадова особа в умовах реального конфлікту інтересів на рівні своїх службових повноважень прийняла рішення стосовно конкретного розміру надбавки, яка могла бути визначена в межах певного граничного розміру, чим вчинила адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, передбачене частиною другою статті 172-7 Кодексу України про адміністративні правопорушення»[571].

Хотілося б звернути увагу і на інший показовий випадок, коли НАЗК прийняло рішення про направлення до суду одразу 46 (!) протоколів про адміністративні правопорушення у зв'язку з недотриманням вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів при встановленні премій, надбавок до посадових окладів та соціальної допомоги стосовно однієї особи – в.о. директора державного підприємства «УкрНДПІцивільбуд» О. Чижевського, котрий видавав накази щодо встановлення премій, надбавок та соціальної допомоги працівникам ДП «УкрНДПІцивільбуд», згідно з якими виплати отримували, зокрема його дружина, донька, а також він сам. Водночас О. Чижевський не вжив заходів щодо недопущення виникнення реального конфлікту інтересів і не повідомив свого безпосереднього керівника про його наявність, а також вчиняв дії (приймав рішення) в умовах реального конфлікту інтересів, який полягав у покращенні свого матеріального становища та близьких осіб[572].

За результатами розгляду об'єднаного провадження відповідна особа була визнана винуватою у вчинені правопорушень, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, однак справи було закрито у зв'язку із закінченням строків накладення

---

[569] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71743846.

[570] Про подібну поведінку посадових осіб державних вишів, яка вказує на наявність реального конфлікту інтересів, див., зокрема: Веприцький А.О. Підстави виникнення конфлікту інтересів у діяльності посадових осіб державних вищих навчальних закладів. *Право і суспільство.* 2018. № 1. Ч. 2. С. 146–151.

[571] URL: https://nazk.gov.ua/rezultaty-perevirok.

[572] URL: https://www.unn.com.ua/uk/news/1741506-nazk-sklalo-46-protokoliv-vidnosno-v-o-direktora-ukrndpitsivilbud.

адміністративного стягнення (постанова Голосіївського районного суду м. Києва від 29 листопада 2018 р. у справі № 752/14540/18)[573].

В іншому випадку НАЗК направило до суду одразу 6 адміністративних протоколів стосовно головного лікаря Поліської центральної районної лікарні О. Савенка, який під час реалізації службових повноважень не повідомив про наявність у нього реального конфлікту інтересів, що виник у зв'язку з преміюванням його дружини, та в подальшому вчиняв дії та приймав рішення в умовах реального конфлікту інтересів[574].

Озвучену НАЗК позицію розділяє і більшість судів.

Рішенням Зарічного районного суду м. Суми Особу-1 притягнуто до адміністративної відповідальності за те, що він, перебуваючи на посаді директора КП «Шляхрембуд», прийняв на роботу 1 березня 2010 р. на посаду начальника відділу старшого інспектора з кадрів КП «Шляхрембуд» свою доньку Особа-2, яку в подальшому преміював у розмірі 30% від посадового окладу наказом № 98-л від 31 грудня 2015 р. Крім того, наказом № 48-к від 10 травня 2016 р. Особа-1 надав відпустки працівникам підприємства та відповідно до п. 1.3 цього наказу дозволив Особа-2 суміщення посади інженера з організації і нормування праці на період відпустки з доплатою в розмірі 50% посадового окладу інженера з організації і нормування праці (постанова від 24 лютого 2017 р. у справі № 591/492/17)[575].

Аналогічні рішення прийняті: Арцизьким районним судом Одеської області (постанова від 18 червня 2018 р. у справі № 492/835/18[576], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Одеської області від 27 липня 2018 р.[577]); Соснівським районним судом м. Черкаси (постанова від 12 липня 2018 р. у справі № 712/7653/18[578], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Черкаської області від 15 серпня 2018 р.[579]); Жмеринським міськрайонним судом Вінницької області (постанова від 29 вересня 2017 р. у справі № 3/130/717/2017)[580]; Цюрупинським районним судом Херсонської області (постанови від 15 серпня 2017 р. у справі № 664/1127/17[581] та від 17 травня 2018 р. у справі № 664/728/18[582], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Херсонської області від 14 серпня 2018 р.[583]); Лебединським районним судом Сумської області (постанова від 2 серпня 2017 р. у справі № 580/794/17[584], законність якої підтверджена постановою Апеляційного

[573] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78307180.
[574] URL: https://www.unn.com.ua/uk/news/1772366-nazk-napravilo-do-sudu-7-adminprotokoliv-za-koruptsiyni-porushennya.
[575] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64926892.
[576] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74736382.
[577] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75651281#.
[578] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75263970.
[579] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75966508.
[580] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69194137.
[581] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68323365.
[582] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74046361.
[583] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75863582.
[584] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68050855.

суду Сумської області від 1 вересня 2017 р.[585]); Старобільським районним судом Луганської області (постанова від 3 квітня 2017 р. у справі № 431/432/17[586], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Луганської області від 28 квітня 2017 р.[587]); Апеляційним судом Дніпропетровської області (постанова від 16 лютого 2017 р. у справі № 183/5075/16-п[588], якою скасована постанова Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 17 січня 2017 р.[589]); Лубенським міськрайонним судом Полтавської області (постанова від 22 вересня 2017 р. у справі № 539/2149/17[590], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Полтавської області від 24 жовтня 2017 р.)[591]; Великоолександрівським районним судом Херсонської області (постанова від 10 січня 2017 р. у справі № 650/1619/16-п)[592]; Олександрійським міськрайонним судом Кіровоградської області (постанова від 4 квітня 2017 р. у справі № 398/18/17[593], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Кіровоградської області від 11 травня 2017 р.[594]); Острозьким районним судом Рівненської області (постанова від 15 червня 2017 р. у справі № 567/595/17[595], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Рівненської області від 26 липня 2017 р.[596]); Лисичанським міським судом Луганської області (постанова від 18 липня 2017 р. у справі № 415/2738/17)[597]; Южноукраїнським міським судом Миколаївської області (постанова від 29 січня 2018 р. у справі № 486/1383/17)[598]; Апостолівським районним судом Дніпропетровської області (постанова від 5 травня 2017 р. у справі № 171/721/17[599], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 19 червня 2017 р.[600]); Овруцьким районним судом Житомирської області (постанова від 13 лютого 2017 р. у справі № 286/275/17[601], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Житомирської області від 16 березня 2017 р.[602]); Червоноградським міським судом Львівської

[585] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68601152.
[586] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65934953.
[587] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66241586.
[588] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64795157.
[589] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64091101.
[590] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69048492.
[591] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70436458.
[592] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63992182.
[593] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65727896.
[594] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66491788.
[595] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67141938.
[596] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67942912.
[597] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67868528.
[598] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71869379.
[599] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66345489.
[600] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67287949.
[601] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64667167.
[602] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65325679#.

області (постанова від 8 лютого 2017 р. у справі № 459/3148/16-п)[603]; Старокостянтинівським районним судом Хмельницької області (постанова від 23 березня 2017 р. у справі № 683/8317, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Хмельницької області від 20 квітня 2017 р.[604]); Селидівським міським судом Донецької області (постанова від 17 травня 2018 р. у справі № 242/2095/18)[605]; Прилуцьким міськрайонним судом Чернігівської області (постанова від 6 грудня 2017 р. у справі № 742/3395/17)[606]; Галицьким районним судом м. Львова (постанова від 12 червня 2018 р. у справі № 461/4119/18)[607]; Хмельницьким міськрайонним судом Хмельницької області (постанова від 16 червня 2017 р. у справі № 686/6086/17[608], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Хмельницької області від 3 жовтня 2017 р.)[609]; Ружинським районним судом Житомирської області (постанова від 30 травня 2018 р. у справі № 291/500/18)[610]; Петриківським районним судом Дніпропетровської області (постанова від 13 лютого 2017 р. у справі № 179/25/17)[611]; Новобузьким районним судом Миколаївської області (постанова від 20 липня 2017 р. у справі № 481/771/17)[612]; Токмацьким районним судом Запорізької області (постанова від 27 листопада 2017 р. у справі № 328/2868/17[613], законність якої була підтверджена постановою Апеляційного суду Запорізької області від 9 лютого 2018 р.[614]); Козельщинським районним судом Полтавської області (постанова від 23 жовтня 2017 р. у справі № 533/1033/17)[615]; Василівським районним судом Запорізької області (постанова від 26 березня 2018 р. у справі № 311/760/18)[616]; Солом'янським районним судом м. Києва (постанова від 23 жовтня 2017 р. у справі № 760/15418/17)[617]; Миронівським районним судом Київської області (постанова від 5 квітня 2018 р. у справі № 371/1584/17)[618]; Голосіївським районним судом м. Києва (постанова від 28 вересня 2017 р. у справі № 752/17830/17)[619].

[603] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64604193.
[604] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66159602#.
[605] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74068570.
[606] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70682693.
[607] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74642857.
[608] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67314679.
[609] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69311191#.
[610] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74322389.
[611] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64665863.
[612] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68048974.
[613] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70512827.
[614] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72360965.
[615] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69697927#.
[616] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73070634#.
[617] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69829917#.
[618] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73453807#.
[619] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69828772#.

Водночас аналіз даних ЄДРСР засвідчує, що у практиці застосування ст. 172-7 КУпАП непоодинокими є випадки, коли суди закривають відповідні провадження з посиланням на відсутність складу розгляданого правопорушення.

До Житомирського районного суду Житомирської області надійшов протокол про адміністративне правопорушення щодо Особа-1. Останньому інкримінувалося те, що він, перебуваючи на посаді лісничого ДП, будучи посадовою особою іншого органу державної влади – Державної лісової охорони, не вжив заходів для недопущення та врегулювання конфлікту інтересів, а саме не повідомив свого керівника Особа-3 про те, що на посаду майстра лісу Зарічанського військового лісництва прийнято Особа-2, який є сином Особа-1, та надав Особа-3 матеріали про преміювання працівників ДП, у т. ч. свого сина Особа-2. Суд вказав, що посилання у протоколі лише на п. 9 Положення про місячне преміювання працівників ДП, за яким матеріали по преміюванню працівників готуються керівниками структурних підрозділів та надаються на розгляд директору лісгоспу, який затверджує розмір премії, не свідчить про наявність корупційного діяння (постанова від 13 березня 2017 р. у справі № 278/433/17)[620]*. Підтвердив законність цього рішення і суд апеляційної інстанції, вказавши, що з матеріалів справи випливає, що в суді першої та апеляційної інстанції Особа-1 давав послідовні пояснення про те, що на час підписання підготовленого ним подання про преміювання всіх працівників Зарічанського військового лісництва за результатами роботи у 2016 р., у т. ч. свого сина Особа-2 (майстра лісу), який не знаходився в його безпосередньому підпорядкуванні, він не мав умислу на порушення закону та вважав, що діє не в умовах конфлікту інтересів. Адже керівнику підприємства було відомо про факт роботи його сина в його непрямому підпорядкуванні та у 2013 р. щодо нього було закрито з реабілітуючої підстави аналогічну справу за ч. 1 ст. 172-7 КУпАП. Пояснив також, що всі працівники лісгоспу, крім нього та працівників, які мали стягнення, були законно премійовані за досягнення у роботі; при цьому його син не мав будь-яких переваг стосовно інших працівників (постанова Апеляційного суду Житомирської області від 12 квітня 2017 р.)*[621].

У багатьох інших ідентичних провадженнях, які суди першої інстанції закривали з посиланням на те, що преміювалися не лише близькі особи, а й усі інші працівники установи (див., наприклад, постанови Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 13 березня 2017 р. у справі № 576/61/17-п[622], Київського районного суду м. Харкова від 21 грудня 2016 р. у справі № 640/17494/16-п[623]), суди апеляційної інстанції, навпаки, скасовували відповідні рішення, мотивуючи це тим, що відповідний факт не звільняє від обов'язку повідомлення вищестоящого органу про конфлікт інтересів із метою його усунення та не надає право вчиняти вказані дії з видачі наказу про преміювання своїх родичів до врегулювання конфлікту інтересів керівником

[620] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65235658.
[621] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65945238#.
[622] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65266786.
[623] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63581422.

(постанови Апеляційного суду Сумської області від 10 квітня 2017 р.[624] та Апеляційного суду Харківської області від 21 березня 2017 р.[625], відповідно).

Деякі інші подібні справи закривалися з посиланням на те, що, хоч відповідна особа (сільський голова) і не повідомляла про існуючий конфлікт інтересів, «працівники сільської ради, виконавчий комітет та депутати сільської ради були обізнані щодо родинних відносин між Особа-1 та Особа-2, оскільки всі проживають на території однієї сільської ради, а законом не передбачено повідомлення щодо конфлікту інтересів саме в письмовій формі» (постанова Володарсько-Волинського районного суду Житомирської області від 3 листопада 2017 р. у справі № 276/679/17[626]).

Як і при розгляді інших правопорушень, пов'язаних із корупцією, у практиці застосування ст. 172-7 КУпАП зустрічаються випадки закриття відповідних проваджень через те, що відповідні діяння… «не містять ознаки *корупційного правопорушення*» та «недоведеність умислу на неповідомлення у встановленому законом порядку про наявність реального конфлікту інтересів, тобто усвідомлення особою протиправного характеру своєї дії чи бездіяльності, передбачення її шкідливих наслідків і бажання їх або свідоме допускання настання цих наслідків» (постанова Оріхівського районного суду Запорізької області від 12 січня 2018 р. у справі № 323/3470/17)[627].

Подібними аргументами керувався Апеляційний суд Миколаївської області (розглядалася апеляційна скарга на постанову Баштанського районного суду Миколаївської області від 4 травня 2017 р. у справі № 468/315/17-п)[628], пославшись на таку сумнівну обставину: «… юристи не попередили Особу-1 про необхідність повідомляти про конфлікт інтересів і взагалі про таке формулювання не виникало питань, до регламенту міської ради таке не було внесено на той момент. А в тому попередженні, що підписане Особою-1, містяться лише загальні посилання на вказані там закони. Крім того, Особа-1 не була обізнана на той момент, який саме антикорупційний закон діяв» (постанова від 21 червня 2017 р.)[629].

Повторю, що в усіх зазначених ситуаціях мав місце реальний конфлікт інтересів. Видається, що, ухвалюючи незаконні рішення про закриття відповідних проваджень, суди не враховують тієї важливої обставини, що конфлікт інтересів має місце не лише тоді, коли суперечність між приватним інтересом особи та її повноваженнями фактично вплинула на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих особі службових повноважень, а й тоді, коли вона лише могла вплинути на них.

Щодо аргументів стосовно відсутності такої складової конфлікту інтересів, як «наявність факту реального впливу суперечності між приватним та службовим

---

[624] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65919367#.
[625] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65847081#.
[626] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69980025.
[627] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71555220.
[628] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66321373.
[629] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67351543#.

чи представницьким інтересом на об'єктивність або неупередженість рішення», у ситуаціях, коли преміюються не лише близькі особи, а й інші працівники, то слід зазначити таке: за умови відсутності відповідного приватного інтересу суб'єкт міг би або взагалі відмовитися від преміювання працівників, або встановити меншу суму (відсоток) премії, або преміювати інших працівників, що якраз і свідчить про наявність впливу суперечності на об'єктивність та неупередженість рішення.

До Слов'янського міськрайонного суду Донецької області надійшов протокол про притягнення до відповідальності за правопорушення, передбачені ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, щодо Особа-1. Останньому інкримінувалося те, що він, будучи заступником начальника державної податкової інспекції – начальником управління податків та зборів з фізичних осіб ОДПІ ГУ ДФС у Донецькій області, 15 червня 2016 р., достовірно усвідомлюючи, що Особа-2 є йому дружиною, особисто розглянув звернення Особа-2 про перехід на спрощену систему оподаткування і доручив підлеглому працівнику здійснити заходи щодо переведення на спрощену систему оподаткування та надання Особа-2 витягу з реєстру платників єдиного податку, не повідомив в усній або письмовій формі про наявний реальний конфлікт інтересів свого безпосереднього керівника, начальника ОДПІ ГУ ДФС у Донецькій області Особа-3.

Утім, і в цій, не менш очевидній ситуації суд прийняв рішення про закриття провадження, пославшись на те, що Особа-1 не приймалось процесуальне, електронне, паперове чи в іншій спосіб оформлене рішення про задоволення/відмову заяви Особа-2 про застосування спрощеної системи оподаткування, а лише надано адміністративні послуги, отримання яких заявником не спричинило відмови у наданні послуги іншим заявникам. Як на додатковий аргумент відсутності в цьому випадку конфлікту інтересів суд чомусь послався на Рішення НАЗК від 17 липня 2016 р. № 2, яке не має жодного відношення до конфлікту інтересів і лише встановлює перелік посад з високим та підвищеним рівнем корупційних ризиків. Не можна не відмітити і те, що в мотивувальній частині рішення суд вказав, що «в судовому засіданні не знайшли обґрунтованого підтвердження, а також відсутні відомості та докази, які б достовірно свідчили про наявність у Особа-1 корисливих або інших особистих інтересів чи обставин, що можуть призвести до невиконання чи неналежного виконання ним своїх посадових обов'язків, що є обов'язковою ознакою того, за якою будь-яка неправомірна поведінка таких осіб може визнаватися корупційною, що свідчить про те, що він не вчинив дії, які містять ознаки адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП» (постанова від 3 липня 2017 р. у справі № 243/564/17)[630].

Прокуратура оскаржила це рішення до Апеляційного суду Донецької області, однак думка останнього з приводу аналізованої ситуації так і не залишилася невідомою. Адже спираючись на приписи оновленого процесуального законодавства у справах про адміністративні правопорушення, суд був змушений повернути скаргу прокурору (постанова від 24 липня 2017 р.)[631].

[630] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67521518.
[631] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67881524.

Як і в ситуації з преміюванням самого себе, склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, має місце в будь-якому випадку прийняття особою рішення про преміювання близької особи незалежно від того, чи передбачало відповідне рішення преміювання й інших працівників установи.

До Франківського районного суду м. Львова надійшли матеріали адміністративної справи щодо Особа-1. Останньому інкримінувалося те, що він виніс наказ № 415 «Про виплату щомісячної додаткової грошової винагороди військовослужбовцям в/ч 4114 НГУ за липень 2016 р.», в якому зазначив, що санітарному інструктору роти матеріального забезпечення старшині Особа-2, яка є дружиною Особа-1, нарахувати щомісячну грошову винагороду у розмірі 60% грошового забезпечення за липень 2016 р. Незважаючи на доводи сторони захисту про те, що преміювання отримав весь особовий склад, а не лише дружина Особи-1, суд визнав Особу-1 винуватою у вчиненні правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 31 листопада 2017 р. у справі № 465/4509/17)[632]*. Аналогічне рішення прийняте Ярмолинецьким районним судом Хмельницької області (постанова від 27 квітня 2017 р. у справі № 689/334/17)*[633].

У практиці застосування ст. 172-7 КУпАП зустрічаються випадки, коли до суду направляються протоколи щодо осіб, які лише готують подання, рапорт, список осіб, службову записку, довідку, проект наказу про преміювання, остаточне рішення за якими приймається керівником особи, який перебуває на вищій посаді.

Підставою для інкримінування Особі-3 ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП стало те, що вона, хоч і не ухвалювала відповідне рішення про преміювання, подала до дирекції ВП «ЗАЕС» службову записку «Про додаткове преміювання», згідно з якою просила збільшити розмір премії за серпень на 50% від посадового окладу старшому інспектору по експлуатації атомних станцій керівнику групи інспекції з експлуатації Особа-2, яка є її донькою (постанова Енергодарського міського суду Запорізької області від 13 березня 2018 р. у справі № 316/343/18[634]*, законність якої була постановою Апеляційного суду Запорізької області від 10 травня 2018 р.*[635]).

---

[632] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69906992.

Апеляційним судом Львівської області рішення суду першої інстанції скасовано. Зокрема, суд апеляційної інстанції послався на те, що згідно з п. 12 Інструкції про розміри і порядок виплати щомісячної додаткової грошової винагороди військовослужбовцям Національної гвардії України, затвердженої наказом МВС України від 23 січня 2015 р. № 72, розміри винагороди встановлюються за рішенням командувача Національної гвардії України, виходячи з наявного фонду грошового забезпечення, передбаченого в кошторисі Нацгвардії України, та особливостей проходження служби. Розпорядженням командувача Нацгвардії України щомісячну грошову винагороду для військовослужбовців встановлено в розмірі 60% місячного грошового забезпечення. Враховуючи положення п. 21.4 наказу МВС України від 4 липня 2014 р. № 638 та п.13 наказу МВС України від 23 січня 2015 р., старшині Особа-2 не було підстав зменшувати чи позбавляти премії та щомісячної грошової винагороди, оскільки жодних порушень з її боку допущено не було. Безпідставне позбавлення цих видів виплат командиром частини, на думку суду, призвело б до порушень зазначених наказів та розпоряджень (постанова від 16 травня 2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74429429).

[633] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66292887#.

[634] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72711953.

[635] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73935400#.

У практиці застосування ст. 172-7 КУпАП неабиякі складнощі виникають з питання правової оцінки ситуацій, коли певне рішення ухвалюється *колегіальним органом, до складу якого входить відповідний суб'єкт,* котрий, незважаючи на наявність конфлікту інтересів, бере участь у прийнятті цього рішення шляхом особистого голосування. Причому аналіз правозастосовних матеріалів засвідчує, що в абсолютній більшості випадків: по-перше, діяння, передбачені ст. 172-7 КУпАП, були інкриміновані представникам органів місцевого самоврядування[636] – депутатам, головам, заступникам, секретарям місцевих рад, сільським, селищним, міським головам та їхнім заступникам; по-друге, зазначені особи допускали неповідомлення про наявність реального конфлікту інтересів та вчиняли дії в умовах цього конфлікту при ухваленні рішень, пов'язаних із:

1) встановленням собі або близьким особам премій, надбавок, виплат на оздоровлення тощо;

2) виділенням (умовами, зміною умов виділення тощо) земельних ділянок та інших різновидів нерухомого майна собі або близьким особам;

3) роботою підприємств або перевіркою фактів порушень на підприємствах, на яких працюють або які очолюють депутати або їхні близькі особи;

4) обранням на адміністративні посади в органі місцевого самоврядування (голова, заступник, секретар тощо).

Частина 1 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р. передбачає особливості врегулювання конфлікту інтересів, що виник у діяльності окремих категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Зокрема, у ній вказується на те, що правила врегулювання конфлікту інтересів в діяльності Президента України, народних депутатів України, членів КМУ, керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу КМУ, суддів, суддів КСУ, та у т. ч. і 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.

Таким чином, для належної правової оцінки дій зазначених вище суб'єктів правозастосувачу недостатньо звертатися до загальної норми, передбаченої ч. 1 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р.: для цього йому, перш за все, необхідно проаналізувати положення спеціальних законодавчих актів, які встановлюють особливий порядок врегулювання конфлікту інтересів у діяльності кожної із перерахованої вище категорії осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

---

[636] Таке твердження корелюється з офіційними статистичними даними. Так, за інформацією ДЗЕ НП України, протягом січня 2019 р. працівниками Департаменту було складено 1366 адміністративних протоколів про вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією, з яких 568 стосувалося представників обласних, міських, районних та сільських рад (URL: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=2365357283696983&id=1748144398751611).

Щодо осіб, уповноважених на виконання *функцій місцевого самоврядування,* такі особливості передбачені в ст. 59-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» і ст. 12-1 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування». Встановлено, серед іншого, 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.

Незважаючи на наявність цих законодавчих настанов, суди, причому як першої, так і апеляційної інстанції, і досі не змогли досягти у своїй діяльності такої бажаної уніфікованості щодо правової оцінки відповідних ситуацій. Так, у випадках, пов'язаних із правовою оцінкою рішень щодо голосування за встановлення собі або близьким особам *премій, надбавок, виплат на оздоровлення тощо* більшість судів вбачають реальний конфлікт інтересів.

Скадовським районним судом Херсонської області встановлено, що Особа-1, обіймаючи посаду міського голови м. Скадовська, 29 грудня 2016 р. під час засідання позачергової сесії Скадовської міської ради ні усно, ні письмово не повідомив (самостійно публічно не оголосив) про наявність у нього реального конфлікту інтересів при розгляді питання порядку денного щодо встановлення надбавок, виплату матеріальної допомоги та премії у 2017 р. Скадовському міському голові. У подальшому в той же день під час засідання ради Особа-1 взяв участь у голосуванні та проголосував за прийняття сесією ради рішення «Про встановлення надбавок та виплату матеріальної допомоги та премій у 2017 р.», п. 3 якого встановлено на 2017 р. щомісячне преміювання Скадовському міському голові у розмірі 75% посадового окладу виплату. На підставі цього Особа-1 був визнаний винуватим у вчинені правопорушень, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 19 квітня 2017 р. у справі № 663/711/17[637]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Херсонської області від 6 червня 2017 р.*[638]).

Слов'янський міськрайонний суд Донецької області закрив провадження через те, що відповідно до копії протоколу пленарного засідання 36 та 37 сесії VI скликання від 29 травня 2015 р. та 23 липня 2015 р. «Про надання основної щорічної відпустки сільському голові Особа-2 та виплату матеріальної допомоги» доповів сам Особа-2. Таким чином, про те, що на повістку сесії засідання сільської ради виноситься питання про преміювання, надання щорічної відпустки та матеріальної допомоги селищному голові, було відомо всім присутнім особам, тобто відсутнє приховування Особа-2 наявного у нього будь-якого інтересу. Крім того, суд вказав, що в судовому засіданні не знайшов підтвердження факт вчинення Особа-2 правопорушення, передбачено ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, оскільки допитані в судовому засіданні свідки Особи 5–9 пояснили, що Особа-2 29 травня 2015 р. та 23 липня 2015 р. за себе на голосував (постанова від 12 грудня 2016 р. у справі № 243/7624/16-п)[639].

---

[637] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66030912.
[638] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66912953#.
[639] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63387383.

Однак Апеляційний суд Донецької області скасував рішення суду першої інстанції у частині закриття справи за ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, зробивши наголос на тому, що надання матеріальної допомоги голові сільської ради не входить в систему оплати праці та носить разовий, індивідуальний характер, який спрямований на задоволення матеріальної вигоди Особа-2. Голосування за надання собі матеріальної вигоди і є приватним інтересом Особа-2, який об'єктивно може суперечити його службовим чи представницьким повноваженням. Таким чином, голосування Особа-2 за надання йому матеріальної допомоги є вчиненням дій в умовах реального конфлікту інтересів, тобто його дії підпадають під ознаки ч. 2 ст. 172-7 КУпАП. Крім того, спростовуючи доводи суду першої інстанції, апеляційний суд вказав і на те, що процедура ведення сесії сільської ради та прийняття рішень оформлюється протоколом засідання сільської ради, який підписується головою сільської ради, і цей протокол є офіційним документом. В обох випадках, як вбачається з наданих протоколів, Особа-2 був доповідачем з питань надання йому матеріальної допомоги, голосував за прийняття такого рішення, а потім підписав протоколи засідання сільської ради з цього питання (постанова від 16 січня 2017 р.)[640].

В іншій справі суд визнав секретаря ради та виконавчого комітету Вишеньківської сільської ради Бориспільського району Київської області Особа-1 винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, незважаючи на завчасне письмове повідомлення про конфлікт інтересів НАЗК шляхом подання відповідної заяви, адже Особа-1 взяла участь в голосуванні по одному з питань, де у неї був реальний конфлікт інтересів, та проголосувала «за». При цьому публічного оголошення такого конфлікту інтересів не відбулось (постанова Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 16 лютого 2018 р. у справі № 359/764/18)[641].

Ідентичні рішення були прийняті: Нижньосірогозьким районним судом Херсонської області (постанова від 11 травня 2018 р. у справі № 659/275/1)[642]; Бериславським районним судом Херсонської області (постанова від 5 травня 2017 р. у справі № 647/813/17)[643]; Каховським міськрайонним судом Херсонської області (постанова від 19 травня 2017 р. у справі № 658/724/17[644], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Херсонської області від 30 червня 2017 р.[645]; Ічнянським районним судом Чернігівської області (постанова від 13 лютого 2018 р. у справі № 733/70/18)[646]; Новоайдарським районним судом Луганської області (постанова від 2 квітня 2018 р. у справі № 419/448/18)[647]; Богуславським районним судом Київської області (постанова від 25 липня 2017 р. у справі № 358/897/17)[648]; Фастівським міськрайонним судом Київської області (постанова від 11 січня 2017 р. у справі № 3/381/38/17[649],

[640] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64275939#.
[641] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72256404.
[642] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73909400.
[643] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66334458.
[644] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66726132.
[645] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67448391#.
[646] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72172940#.
[647] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73230238#.
[648] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67928377.
[649] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63985581#.

законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Київської області від 16 лютого 2017 р.[650]); Кременецьким районним судом Тернопільської області (постанова від 15 березня 2018 р. у справі № 601/393/18)[651]; Жидачівським районним судом Львівської області (постанова від 13 вересня 2017 р. у справі № 443/713/17)[652]; Комінтернівським районним судом Одеської області (постанови від 19 травня 2017 р. у справі № 504/342/17[653] та від 16 лютого 2017 р. у справі № 504/343/17[654]); Білгород-Дністровським міськрайонним судом Одеської області (постанова від 18 травня 2017 р. у справі № 495/3204/17)[655].

Багато в чому подібне обґрунтування відсутності складу проступку, передбаченого ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, наводиться в постанові Шевченківського районного суду м. Чернівці від 6 березня 2018 р. у справі № 727/522/18. У складеному НАЗК протоколі за вказаною адміністративно-правовою нормою були кваліфіковані дії Чернівецького міського голови, який на одному із засідань міської ради взяв участь у голосуванні при вирішенні питання про умови оплати праці Чернівецького міського голови; як наслідок, рішенням ради, за яке голосував і голова, йому були встановлені надбавки за вислугу років, високі досягнення у праці, визначені розміри та порядки преміювання, матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань та допомоги на оздоровлення. Аргументуючи свою позицію, суд, зокрема, зазначив, що для встановлення реального конфлікту інтересів недостатньо констатувати існування приватного інтересу, який потенційно може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а слід безпосередньо встановити, що, по-перше, приватний інтерес наявний, по-друге, він суперечить службовим чи представницьким повноваженням, по-третє, така суперечність не може вплинути, а реально впливає на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішень чи вчинення дій. Беручи до уваги визначення поняття «реальний конфлікт інтересів», згідно з яким він можливий при прийнятті рішення, а також роль (не визначальну) окремої особи при прийнятті рішення колегіальним органом, можна констатувати, що голосування окремою особою саме по собі не може створювати безпосередній причинно-наслідковий зв'язок між її діями та юридичними наслідками у формі прийнятого рішення колегіальним органом. Те саме стосується й осіб, які здійснюють представницькі повноваження[656].

---

[650] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64755632

[651] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72816707#.

[652] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69126732.

[653] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66665276.

[654] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64836503.

[655] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67055717.

[656] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72637362#.

Слід зазначити, що 12 січня 2018 р. по цьому ж факту тим же Шевченківським районним судом м. Чернівці закрито іншу справу щодо міського голови м. Чернівці, але вже про притягнення його до адміністративної відповідальності не за ч. 2, а за ч. 1 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 12 січня 2018 р. у справі № 727/12024/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71550399.

Відсутність впливу на об'єктивність або неупередженість рішення, яка пояснюється, по-перше, колегіальністю ухвалюваних рішень, по-друге, одноголосним ухваленням відповідного рішення, ставала підставою для закриття багатьох подібних проваджень не лише судами апеляційної, а й першої інстанції (див., наприклад, постанова Білопільського районного суду Сумської області від 16 січня 2017 р. у справі № 573/18/17[657], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Сумської області від 15 лютого 2017 р.[658]; постанова Корсунь-Шевченківського районного суду Черкаської області від 19 лютого 2018 р. у справі № 699/332/17[659]).

Згурівським районним судом Київської області зроблено висновок про те, що, беручи участь у засіданні сесії селищної ради і голосуючи за прийняття рішення про преміювання та підписуючи рішення, селищний голова Особа-2 діяв в умовах лише потенційного конфлікту інтересів. Питання преміювання селищного голови було винесене на розгляд сесії, прийняте депутатами колегіально та одноголосно, голос селищного голови не був вирішальним при прийнятті рішення про його преміювання. Зважаючи на це, суд зробив висновок про те, що суперечність між приватним та службовим інтересом селищного голови реально не впливала на об'єктивність або неупередженість прийняття сесією селищної ради рішення «Про виплату премії селищному голові», а справу слід закрити за відсутністю складу адміністративного правопорушення (постанова від 3 листопада 2017 р. у справі № 365/658/17)[660].

Цікаво, що в аналогічній справі, розглянутій тим же Згурівським районним судом Київської області, прийнято протилежне рішення щодо Особи-1, котрий, займаючи посаду голови Згурівської районної ради Київської області, 23 червня 2016 р., на думку НАЗК, вчинив дію в умовах реального конфлікту інтересів, який виник під час голосування на сесії районної ради щодо особистого преміювання, на якому розглядалось питання «Про преміювання голови та заступника голови Згурівської районної ради», та взяв участь у голосуванні щодо свого преміювання, особисто проголосував «за», за результатами чого цією сесією прийнято рішення № 109-09-VII, згідно з яким вирішено щомісячно здійснювати преміювання Особа-1 у розмірі 25% посадового окладу пропорційно відпрацьованому часу. Дії Особи-1 кваліфіковані судом за ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 28 квітня 2017 р. у справі № 365/223/17)[661].

Однак Апеляційним судом Київської області це рішення скасовано, зокрема з посиланням на те, що голові і депутатам Згурівської районної ради Київської області було відомо про розгляд 23 червня 2016 р. на сесії районної ради питання про преміювання Особа-1, рішення прийнято одноголосно всіма присутніми на сесії депутатами районної ради, тобто факт наявності конфлікту інтересів Особа-1 не приховувався, і був відомий органу, який приймав відповідне рішення (постанова від 8 червня 2017 р.)[662].

---

[657] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64108296.
[658] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64717993#.
[659] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72454799.
[660] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69983211.
[661] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66275298.
[662] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67012348#.

Ідентичні рішення прийняті Великомихайлівським районним судом Одеської області (постанова від 12 жовтня 2018 р. у справі № 522/10636/18)[663], Біляївським районним судом Одеської області (постанова від 7 грудня 2018 р. у справі № 504/1553/18)[664], Миргородським міськрайонним судом Полтавської області (постанова від 26 вересня 2017 р. у справі № 541/1978/17)[665], Марганецьким міським судом Дніпропетровської області (постанова від 17 серпня 2017 р. у справі № 180/1240/17)[666], Трускавецьким міським судом Львівської області (постанова від 13 березня 2017 р. у справі № 457/208/17)[667].

Зважаючи на дискусійність розглядуваного питання, не дивно, що при підготовці Рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, на ньому окремо зупинилося і НАЗК (п. 2.3).

Зокрема, як приклад НАЗК наводить подібну до аналізованих вище ситуацію, коли міська рада прийняла рішення «Про стимулюючі виплати керівництву міської ради, керівникам, заступникам керівників і працівникам виконавчих органів міської ради», яким встановила граничний рівень надбавки за високі досягнення у праці або за виконання особливо важливої роботи та премії керівникам, їх заступникам та спеціалістам міської ради. Пропонуючи свій варіант кваліфікації відповідного діяння, НАЗК акцентує увагу на тому, що: вказаним рішенням не визначалися конкретні розміри стимулюючих виплат для відповідної посадової особи; воно не було остаточним для виплати відповідної надбавки та премії; конкретний розмір надбавки за високі досягнення у праці або за виконання особливо важливої роботи та премії міському голові, його заступникам, керівникам виконавчих органів, структурних підрозділів цих органів, їх заступникам, службовцям, встановлюється окремими актами відповідно міської ради, керівника. Таким чином, на думку НАЗК, у міського голови та депутатів міської ради – керівників виконавчих органів міської ради відсутній приватний інтерес при прийнятті рішення міською радою «Про стимулюючі виплати керівництву міської ради, керівникам, заступникам керівників і працівникам виконавчих органів міської ради», який є одним з обов’язкових складових для встановлення наявності потенційного чи реального конфлікту інтересів.

Надаючи такі рекомендації, НАЗК ігнорує той факт, що, як свідчить аналіз правозастосовних матеріалів, в абсолютній більшості випадків подібними рішеннями місцевих рад якраз і визначаються конкретні розміри стимулюючих виплат для відповідної посадової особи (осіб), а тому вести мову про відсутність у депутата чи посадової особи органу місцевого самоврядування приватного

[663] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77094017.
[664] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78544185.
[665] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69188885.
[666] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68523677.
[667] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65372542.

інтересу при голосуванні за ухвалення таких рішень підстав немає, бо такі суб'єкти прямо зацікавлені в позитивному результаті такого голосування.

Як свідчить аналіз правозастосовних матеріалів, нерідко до судів надходять адміністративні матеріали щодо осіб, які, на думку органів, що складали протоколи, маючи реальний конфлікт інтересів, брали участь у голосуванні щодо різноманітних питань, *пов'язаних із виділенням (змінами умов виділення) земельних ділянок чи інших різновидів нерухомого майна,* зокрема:

– щодо внесення орендної плати за землю;

– про передачу в оренду об'єктів, які перебувають у комунальній власності;

– про включення до переліку об'єктів комунальної власності територіальної громади міста, що підлягають приватизації (відчуженню);

– про надання дозволу на виготовлення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки;

– про затвердження технічної документації з нормативної грошової оцінки земельної ділянки;

– про виділення земельної ділянки;

– щодо встановлення меж земельних ділянок в натурі (на місцевості) для передачі безоплатно у власність для будівництва та обслуговування жилого будинку господарських будівель і споруд тощо.

При оцінці вказаних ситуацій думки судів також розділились, хоч більшість все ж розцінюють такі діяння як такі, що вчинені в умовах реального конфлікту інтересів, та, відповідно, кваліфікують їх за ст. 172-7 КУпАП.

> *Роздільнянським районним судом Одеської області Особа-1 визнаний винуватим у вчиненні правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП. Будучи депутатом Старостинської сільської ради, Особа-1 17 березня 2016 р. під час пленарного засідання сільської ради при розгляді питання в особистих інтересах, а також інтересах своєї матері Особа-2 та прийнятті рішень «Про укладання тимчасової угоди щодо внесення орендної плати за землю до місцевого бюджету для ведення сільськогосподарського виробництва на території Старостинської сільської ради з Особа-2» та рішення «Про укладання тимчасової угоди на внесення орендної плати за землю до місцевого бюджету для ведення товарного сільськогосподарського виробництва на території Старостинської сільської ради з Особа-2» не вжив заходів щодо недопущення будь-якої можливості виникнення конфлікту інтересів і негайно (ні до початку проведення пленарного засідання сільської ради, ні під час його проведення) не повідомив про наявність реального конфлікту інтересів, а надалі проголосував за прийняття вказаних рішень (постанова від 9 лютого 2017 р. у справі № 511/2544/16-п*[668]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Одеської області від 10 березня 2017 р.*[669]).

До речі, у Рекомендаціях щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (п. 2.3) НАЗК як приклад ситуації, коли прийняття відповідних рішень

---

[668] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64599638.

[669] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65238631.

(голосування) депутатом на засіданні місцевої ради може здійснюватися лише за умови дотримання правил врегулювання конфлікту інтересів, передбачених ст. 59-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», наводить подібну до розглянутої вище фабулу, коли міський голова головує на сесії міської ради під час розгляду питання щодо затвердження технічної документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), яка вже приватизована та перебуває у власності такого міського голови. На думку НАЗК, якщо сільський, селищний, міський голова бере участь у розгляді, підготовці та прийнятті відповідною радою рішень, що містять його приватний інтерес, у т. ч. рішення щодо затвердження технічної документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), яка перебуває у приватній власності такого сільського, селищного, міського голови, то останній повинен самостійно публічно оголосити про конфлікт інтересів перед розглядом, підготовкою, прийняттям такого рішення.

Відповідно до ст. 1 Закону від 14 жовтня 2014 р. приватний інтерес – це будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, зумовлений не лише особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, а й стосунками, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю, зокрема, в громадських та політичних організаціях.

Верхньодніпровським районним судом Дніпропетровської області з'ясовано, що депутат Верхньодніпровської районної ради Дніпропетровської області Особа-1 під час розгляду та прийняття районною радою рішення «Про внесення змін до рішення районної ради від 22 грудня 2015 р. № 24-3/VII «Про передачу в оренду нерухомого майна, що є спільною власністю територіальних громад сіл, селищ, міст Верхньодніпровського району» проголосував за відповідне рішення. Вказаним рішенням доповнено перелік бюджетних установ та організацій, інших соціально-важливих підприємств, яким надається в оренду нерухоме майно, що є спільною власністю територіальних громад. Відповідно до цього рішення громадській організації «Федерація футболу Верхньодніпровського району» надано в оренду приміщення, а також комплекс будівель та споруд стадіону із сумою річної орендної плати 1 грн. При цьому Особа-1 не повідомив про наявність у нього реального конфлікту інтересів, обумовленого діяльністю в громадській організації «Федерація футболу Верхньодніпровського району» та бажанням отримати особисту вигоду у вигляді оренди нерухомого майна, що є спільною власністю територіальних громад сіл, селищ, міст Верхньодніпровського району за заниженою орендною платою – 1 грн. на рік. На підставі цього Особа-1 був визнаний винуватим у вчиненні правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова Верхньодніпровського районного суду Дніпропетровської області від 27 квітня 2018 р. у справі № 173/302/18[670]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 10 липня 2018 р.*[671]).

[670] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73737488#.
[671] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75251935.

У деяких випадках суди першої інстанції закривали відповідні провадження з посиланням на те, що у матеріалах справи існують суперечливі докази, яким неможливо надати перевагу, щодо факту повідомлення про конфлікт інтересів та голосування відповідного суб'єкта (див., зокрема, постанови Волноваського районного суду Донецької області від 15 грудня 2016 р. у справі № 221/4828/16-п[672] та Білогірського районного суду Хмельницької області від 19 липня 2017 р. у справі № 669/458/17[673]).

Однак більшість таких рішень скасовувались судами апеляційної інстанції через те, що насправді матеріали справи містили чіткі докази недотримання особами положень ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014 р. і ст. 59-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (зокрема, відсутність будь-яких повідомлень (виступів) депутатів про наявність у них конфлікту інтересів та власне голосування останнього за прийняття рішення) (постанови Апеляційного суду Донецької області від 17 лютого 2017 р.[674] та Апеляційного суду Хмельницької області від 7 вересня 2017 р.[675], відповідно).

Наявність складу правопорушення, передбаченого тією чи іншою частиною ст. 172-7 КУпАП, у подібних ситуаціях констатувалось і в постановах: Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 31 травня 2018 р. у справі № 235/2508/18[676]; Монастириського районного суду Тернопільської області від 28 лютого 2018 р. у справі № 603/95/18[677]; Чортківського районного суду Тернопільської області від 3 грудня 2018 р. у справі № 608/1925/18[678]; Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 10 січня 2018 р. у справі № 607/13828/17[679]; Середино-Будського районного Сумської області від 26 січня 2018 р. у справі № 586/1121/17[680], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Сумської області від 18 травня 2018 р.[681]; Городнянського районного суду Чернігівської області від 5 квітня 2018 р. у справі № 732/376/18[682]; Тисменицького районного суду Івано-Франківської області від 11 жовтня 2018 р. у справах № 352/1221/18[683] та № 352/1219/18[684]; Заводського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 23 серпня 2018 р. у справі № 208/3865/17[685]; Долинського районного суду Івано-

[672] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63492592.
[673] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67886473.
[674] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64818611.
[675] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68773320#.
[676] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74381259.
[677] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72514248.
[678] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78288747#.
[679] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71501636.
[680] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71871533.
[681] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74089665#.
[682] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73262972.
[683] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77051900.
[684] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77117847.
[685] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76059592#.

Франківської області від 26 січня 2017 р. у справі № 343/68/17[686]; Троїцького районного суду Луганської області від 12\ січня 2017 р. у справі № 433/32/17[687]; Лисичанського міського суду Луганської області від 16 січня 2018 р. у справі № 415/6324/17[688]; Красилівського районного суду Хмельницької області від 16 червня 2017 р. у справі № 677/1998/16-п[689]; Михайлівського районного суду Запорізької області від 3 травня 2017 р. у справі № 321/542/17[690]; Токмацького районного суду Запорізької області від 14 червня 2017 р. у справі № 328/1472/17[691]; Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області від 12 квітня 2017 р. у справі № 318/221/17[692]; Волочиського районного суду Хмельницької області від 10 лютого 2017 р. у справі № 671/135/17[693]; Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 6 березня 2017 р. у справі № 279/672/17[694]; Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 15 лютого 2017 р. у справі № 285/529/17[695]; Миргородського міськрайонного суду Полтавської області від 8 жовтня 2018 р. у справі № 541/2127/18[696]; Березанського міського суду Київської області від 21 листопада 2017 р. у справі № 356/963/17[697]; Макарівського районного суду Київської області від 12 квітня 2018 р. у справі № 370/356/18[698], від 30 червня 2017 р. у справі № 370/1312/17[699], від 4 грудня 2017 р. у справі № 370/1827/17[700]; Березанського міського суду Київської області від 10 травня 2018 р. у справі № 356/117/18[701]; Миронівського районного суду Київської області від 10 травня 2017 р. № 371/507/17[702], Яготинського районного суду Київської області від 15 січня 2018 р. у справах № 382/1847/17[703], № 382/1906/17[704], № 382/1847/17[705], № 382/1806/17[706], № 382/1814/17[707], № 382/1766/17[708].

[686] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64449590.
[687] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64002508.
[688] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71663256.
[689] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67225155.
[690] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66291963.
[691] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67149819.
[692] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65962360.
[693] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64676225.
[694] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65143459.
[695] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64778438.
[696] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77104738#.
[697] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70396479.
[698] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73350663.
[699] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67606502#.
[700] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70960271.
[701] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73882026.
[702] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66400915#.
[703] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71584499.
[704] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71584496.
[705] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71584485.
[706] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71584488.
[707] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71846600.
[708] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71584494.

До речі, у процесі розгляду в касаційному порядку адміністративної справи за позовом прокурора до сільської ради про визнання протиправним і скасування рішення ради «Про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність» КАС у складі ВС чітко висловився стосовно того, що у разі виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів в особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, така особа не має права брати участь у прийнятті відповідного рішення органом. Нормативно-правові акти, рішення, видані (прийняті) з порушенням вимог антикорупційного законодавства, підлягають скасуванню. І хоча суди першої та апеляційної інстанцій, відмовляючи в задоволенні позову, виходили з того, що під час голосування за прийняття рішення сільської ради голос фізичної особи – депутата відповідної ради не був вирішальним і не вплинув на правомірність прийняття цього рішення, а також із того, що антикорупційним законодавством не передбачено необхідності безумовного скасування рішення органу місцевого самоврядування, прийнятого за наявності конфлікту інтересів, ВС скасував рішення судів попередніх інстанцій, вказавши таке. Для встановлення порушення процедури прийняття рішення визначальним є сам факт участі особи в голосуванні, а не вплив її голосу на прийняте рішення з урахуванням наявності кваліфікованої більшості, необхідної для прийняття позитивного рішення колегіальним органом. Розглядаючи цю справу, КАС у складі ВС, серед іншого, виходив з правильності засудження за ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП особи, яка, будучи депутатом сільської ради, не повідомила у встановлених законом випадках та порядку про наявність реального конфлікту інтересів під час розгляду рішення на сесії сільської ради про надання йому дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у його власність, наявність чого могло вплинути на об’єктивність або неупередженість прийняття рішення, та вчинив дії в умовах реального конфлікту інтересів, а саме голосував під цього засідання за прийняття оскаржуваного рішення (постанова КАС у складі ВС від 31 жовтня 2018 р. у справі № 810/2500/16)[709].

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 від 14 жовтня 2014 р.) цим не обмежується і в порядку врегулювання конфлікту забороняє, за загальним правилом, особі, в якої наявний конфлікт інтересів, брати участь у прийнятті рішення колегіальним органом (детальніше див. нижче). Долати колізію між вказаними положеннями de lege lata слід, керуючись правилом, згідно з яким спеціальний закон скасовує (витісняє) загальний закон, а

[709] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77586022.

отже, пріоритет у розглядуваній ситуації – за ч. 2 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р.[710]. 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 від 14 жовтня 2014 р.).

Інша точка зору з цього питання, яка ґрунтується на буквальному тлумаченні ч. 1 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р. 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[711].

Частина представників вітчизняної Феміди обстоює точку зору, згідно з якою у подібних ситуаціях наявності конфлікту інтересів та, відповідно, ознак складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, немає.

> *Зокрема, розглядаючи справу щодо Особа-1, котрий, будучи депутатом Липовецької районної ради, 21 жовтня 2016 р. на засіданні ради голосував за питання «Про затвердження технічної документації з грошової оцінки земельних ділянок», у т. ч. по ТОВ «Концерн «Сімекс-Агро», з яким Особа-1 перебуває в трудових відносинах, Липовецький районний суд Вінницької області дійшов висновку, що матеріали справи не містять доказів того, що факт перебування в трудових відносинах із ТОВ «Концерн «Сімекс-Агро» породжує в Особа-1 суперечність приватного інтересу в розумінні ст. 1 Закону від 14 жовтня 2014 р. із представницькими повноваженнями при голосуванні за питання затвердження нормативної грошової оцінки земельної ділянки. На думку суду, особа, яка склала протокол, не зазначила, в чому виявилась суперечність використання Особою-1 представницьких повноважень в особистих*

---

[710]. 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).

[711] 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 (URL: http://2.auc.org.ua/news/roz'yasnennya-polozhen-zakonodavstva-pro-mistseve-samovryaduvannya-ta-pro-borotbu-z-koruptsieyu)

інтересах; при цьому судом також враховано результати голосування, зокрема, те, що голос Особа-1 жодним чином не впливав на прийняте рішення, оскільки всі присутні депутати проголосували «за» (постанова від 17 липня 2017 року у справі № 136/1049/17)[712].

Посиланням на те, що голосування окремої особи саме по собі не може створювати безпосередній причинно-наслідковий зв'язок між її діями та юридичними наслідками у формі прийнятого рішення колегіальним органом, закриття справи мотивували також: Славутський міськрайонний суд Хмельницької області (постанова від 22 жовтня 2018 р. у справі № 682/2786/18)[713]; Ківерцівський районний суд Волинської області (постанова від 27 липня 2017 р. у справі № 158/1641/17)[714]; Любешівський районний суд Волинської області (постанова від 13 вересня 2018 р. у справі № 162/453/18)[715]; Вижницький районний суд Чернівецької області (постанова від 18 квітня 2018 р. у справі № 713/611/18)[716].

Своєрідну компромісну позицію з приводу правової оцінки ситуації, коли депутат, не повідомивши про наявний у нього конфлікт інтересів, голосує за прийняття відповідного колегіального рішення, у своїй постанові озвучив Красноокнянський районний суд Одеської області. До названого суду надійшла справа про притягнення до відповідальності за ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП Особа-1. Останній інкримінувалося те, що вона, будучи депутатом Малаївської сільської ради Окнянського району Одеської області, під час розгляду та голосування питання «Про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність СВК «Правда» (голова Особа-2 – чоловік Особа-1), не виконавши вимог ч. 1 ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014 р. і ч. 1 ст. 59-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», самостійно публічно не оголосила про наявний конфлікт інтересів на засіданні ради і взяла участь в прийнятті вказаного рішення шляхом голосування.

Суд частково сприйняв відповідну аргументацію. Зокрема, погодившись, з огляду на неоголошення Особа-1 про конфлікт інтересів, з наявністю в її діях складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-7 КУпАП, суд дійшов висновку про відсутність в її діях складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, виходячи з того, що прийняття депутатом участі в голосуванні по розгляданих питаннях на сесії ради, тобто при прийнятті рішень колегіальним органом, не можна розцінювати як «вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів», оскільки нею особисто рішення, з юридичними наслідками від цього, не приймалось, а її голос, з урахуванням результатів голосування, вирішального значення не мав. У підсумку суд звільнив Особа-1 від адміністративної відповідальності з посиланням на малозначність вчиненого нею правопорушення (постанова від 3 серпня 2017 р. у справі № 506/388/17)[717].

---

[712] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67775375.
[713] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78588355.
[714] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68039969.
[715] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76467779.
[716] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73529190.
[717] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68098394.

Слідуючи загальним тенденціям розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, деякі суди закривали подібні провадження за ст. 172-7 КУпАП через відсутність *корупційного* інтересу.

Комінтернівським районним судом Одеської області зазначено, що (далі цитую) «суддя повторює, що дане правопорушення характеризується умисною формою вини, а саме прямим умислом, а також наявністю відповідного корисливого або іншого особистого інтересу особи чи інтересу третіх осіб, яким суб'єкт правопорушення мав керуватись при його вчиненні. По даному епізоду мова йде про ухвалення рішення, що має технічний характер, є механізмом реалізації ТОВ «Трансінвестсервіс» свого права користування (що вже існувало на час прийняття рішення) на цю саму земельну ділянку, і є механізмом реалізації територіальною громадою свого права (а в даному випадку обов'язку) нормативного врегулювання виконання товариством обов'язків по цільовому використанню земельної ділянки, отриманої раніше у користування. Тобто, в такому випадку відсутній корисний мотив, отже суб'єктивна сторона» (постанова від 26 червня 2018 р. у справі № 504/1597/18)[718].

Як вже зазначалось, нерідко до суду направляються протоколи за ст. 172-7 КУпАП щодо депутатів місцевих рад, які голосують *за рішення, пов'язані з роботою підприємств або перевіркою фактів порушень на підприємствах, на яких вони працюють або які очолюють депутати*[719] або їхні близькі особи. І, як засвідчує аналіз правозастосовних матеріалів, більшість таких справ судами закриваються.

НАЗК складено та направлено до Київського районного суду м. Харкова протокол про адміністративне правопорушення щодо Особа-1, який, будучи депутатом Харківської обласної ради, допустив виникнення реального конфлікту інтересів, під час засідання Харківської обласної ради 23 червня 2016 р. та порушив встановлені ст. 59-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» правила врегулювання конфлікту інтересів в діяльності депутатів місцевих рад (самостійне публічне оголошення про конфлікт інтересів під час засідання) та проголосував проти з питання «Про звіт тимчасової контрольної комісії обласної ради з розгляду звернень Липоватівського аграрного коледжу та ДП «Іскра» щодо порушення права користування земельними ділянками», чим вчинив правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-7 КУпАП. При цьому слід зазначити, що тимчасова контрольна комісія дійшла, серед іншого, до таких висновків та прийняла такі рішення: 1) у зв'язку з численними порушеннями чинного законодавства з боку директора Липоватівського аграрного коледжу Особа-1 та наявності в його діях ознак складу правопорушення звернутися до МОН України із клопотанням про проведення перевірки щодо відповідності Особа-1 займаній посаді; 2) звернутися до прокуратури Харківської області із зверненням про проведення перевірки викладених у звіті фактів та обставин та надання їм відповідної правової оцінки щодо дій керівництва Липоватівського аграрного коледжу.

---

[718] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74944007.

[719] На сьогодні дискусійним 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 підприємств. До слова частини 5 і 6 ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014 р. якраз і розраховані на подібні ситуації – випадки, коли в особи є труднощі з визначенням того, чи перебуває вона у стані конфлікту інтересів.

Розглянувши матеріали справи, суд зазначив, що останнє засідання комісії відбулося 23 червня 2016 р., тобто в день проведення Харківською обласною радою засідання. Саме в цей день підтриманий і затверджений всіма членами комісії звіт був наданий депутатам Харківської обласної ради на ознайомлення за 30 хвилин до початку голосування під час проведення сесії. На підставі цього суд дійшов висновку, що отримати копію звіту, ознайомитися з його змістом та дізнатися про події, які відбувалися за його відсутності на засіданнях тимчасової комісії, Особа-1 отримав можливість лише 23 червня 2016 р. за 30 хв. до початку голосування за цим питанням, у зв'язку з чим під час сесії, виконуючи свої обов'язки як депутат, не мав можливості до початку голосування не тільки з ним ознайомитися, а й належним чином його проаналізувати. Суд також звернув увагу на те, що за своїми повноваженнями комісія мала обмежені функції та не була дозвільним органом або органом, який міг видавати будь-які рішення дозвільного характеру, які б були підставою для виникнення та реалізації будь-яких інтересів, а сам звіт цієї тимчасової комісії носить оціночний характер. Враховуючи зазначені обставини, суд вирішив, що в діях Особа-1 відсутня одна з ознак реального конфлікту інтересів, а саме приватний інтерес Особа-1 під час засідання та голосування «проти» з питання «Про звіт тимчасової контрольної комісії обласної ради з розгляду звернень Липковатівського аграрного коледжу та ДП «Іскра» на пленарному засіданні Харківської обласної ради 23 червня 2016 р. (постанова від 27 березня 2017 р. у справі № 640/20539/16-п[720]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Харківської області від 16 травня 2017 р.*[721]).

Соснівським районним судом м. Черкаси закрито одразу чотири справи щодо 4 депутатів Черкаської міської ради, які, працюючи на різних посадах у ПАТ «АЗОТ» (директор департаменту якості, начальник сектору, начальник цеху, головний електрик), 6 квітня 2017 р. на позачерговому пленарному засіданні сесії Черкаської міської ради під час розгляду питання про депутатське звернення депутатів Черкаської міської ради до Президента України, Голови ВРУ, Прем'єр-міністра України щодо ситуації, що склалася навколо хімічного підприємства Черкаської області ПАТ «АЗОТ», за результатами якого було прийнято рішення «Про звернення депутатів Черкаської міської ради до Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України», не повідомили про наявність у них реального конфлікту інтересів та голосували за вказане рішення, що НАЗК, яке і направляло до суду відповідні протоколи, кваліфікувало за ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП. Утім, суд у кожному випадку констатував, що «зі змісту звернення депутатів вбачається, що депутати міської ради звернули увагу керівництва держави на критичну ситуацію, що сталася навколо хімічного підприємства області ПАТ «АЗОТ», на якому працюють 4 тис. фахівців, про наявність загрози в подальшій роботі містоутворюючого підприємства, що може спричинити катастрофічні наслідки; наголошено на питанні виживання хімічної галузі в Україні загалом, а також небезпеки монополізації українського ринку мінеральних добрив російськими виробниками; про зупинення антидемпінгових заходів Міністерством економічного розвитку і торгівлі України стосовно мінеральних добрив, які ввозяться з РФ, про прийняття рішення «Укртрансгаз» про обмеження постачання газу для трьох найбільших хімічних підприємствах держави. Крім того, депутати Черкаської міської ради звернули увагу також на антидержавницькі дії та

[720] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65609853.
[721] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66866818.

корумпованість чиновників, які поставили на межу виживання колектив Черкаського підприємства, суміжні виробництва «Черкасиобленерго» та «Черкасигаз», для яких ПАТ «АЗОТ» був найбільшим споживачем. Всі вище перелічені підприємства знаходяться в межах територіальної громади міста Черкаси, яку представляють депутати Черкаської міської ради».

Враховуючи викладені обставини, суд дійшов висновку про відсутність будь-якого майнового чи немайнового інтересу (матеріальних чи нематеріальних благ та будь-яких переваг) у відповідних депутатів, оскільки їхнє голосування було направлене на захист інтересів територіальної громади м. Черкаси. Крім того, аргументуючи свою правову позицію, суд зазначив, що рішення приймалося Черкаською міською радою, тобто колегіальним органом у складі 35-х депутатів, присутніх на сесії; рішення прийнято одноголосно, а тому голос депутатів не мав впливу на прийняття рішення, що є обов'язковою умовою наявності конфлікту інтересів (постанови від 10 жовтня 2017 р. у справі № 712/9659/17[722] *та від 27 жовтня 2017 р. у справах № 712/9651/17*[723]*, № 712/9656/17*[724] *та № 712/9662/17*[725]).

Подібна правова позиція була озвучена і ВССУ, який у своєму Листі від 22 травня 2017 р. вказав на те, що, беручи до уваги визначення поняття «реальний конфлікт інтересів», згідно з яким він можливий при прийнятті рішення, а також роль окремої особи при прийнятті рішення колегіальним органом, можна дійти висновку про те, що голосування окремою особою само по собі не може створювати безпосередній причинно-наслідковий зв'язок між її діями та юридичними наслідками у формі прийнятого рішення колегіальним органом (наприклад, зборами суддів відповідного суду).

На перший погляд, може здатися, що принципово іншу позицію з розглядуваного питання займає НАЗК, яке, ухвалюючи Рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, чітко висловилося стосовно того, що у разі виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів в особи, яка входить до складу колегіального органу (комітету, комісії, колегії тощо), вона не має права брати участь у прийнятті рішення цим органом (ч. 2 ст. 35 Закону) (п. 2.3).

Саме таку позицію, яка полягає в тому, що депутат місцевої ради не має права брати участь у голосуванні стосовно питання, щодо якого в цього депутата є конфлікт інтересів, навіть за умови виконання вимог ст. 59-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо самостійного публічного оголошення про наявність такого конфлікту інтересів, сприйняв, зокрема Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області. Він констатував наявність реального конфлікту інтересів у діях Особа-1, яка, будучи депутатом Олександрійської міської ради, на пленарному засіданні під час голосування з питання «Про включення до переліку об'єктів комунальної власності територіальної громади міста, що підлягають приватизації (відчуженню) у 2016 р., нежитлового приміщення по вул. Миру, 40», попередньо

[722] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69828521.
[723] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70366964.
[724] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71280092.
[725] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70368706.

попередивши листом № 230/5/03/1 від 3 червня 2016 р. про наявність у неї реального конфлікту інтересів у зв'язку з тим, що вона здійснює підприємницьку діяльність, використовуючи одне з приміщень за вказаною адресою, проголосувала «за» (постанова від 17 лютого 2017 р. у справі № 398/2703/16-п[726]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Кіровоградської області від 3 липня 2017 р.*[727]).

Оцінюючи співвідношення, з одного боку, абз. 1 ч. 2 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р., який забороняє участь особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняної до неї особи, яка входить до складу колегіального органу (комітету, комісії, колегії тощо), у прийнятті рішення цим органом у разі виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів, а, з іншого, 1 ст. 59-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яка, на противагу попереднім приписам, дозволяє відповідним суб'єктам брати участь у розгляді, підготовці та прийнятті рішень радою за умови самостійного публічного оголошення про це під час засідання ради, на якому розглядається відповідне питання, слід враховувати два важливі положення:

– по-перше, це те, що ч. 1 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р. прямо вказує, що правила врегулювання конфлікту інтересів у діяльності, зокрема, 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, тобто ст. 59-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яку слід вважати спеціальною нормою щодо ч. 2 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р.;

– по-друге, це те, що у ч. 2 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р. серед колегіальних органів, в яких не має права приймати участь відповідний суб'єкт, називаються *комітет, комісія, колегія тощо,* з огляду на що можна вважати, що на *засідання місцевих рад* дія розглядуваної заборони не розповсюджується. На зроблений висновок не може вплинути і законодавча вказівка на «тощо» (відкритий перелік), адже, очевидно, що в цьому разі йдеться лише про інші подібні названим попереднім органи (комітетам, комісіям, колегіям), а не про діяльність у засіданнях місцевої ради, яка є основною формою діяльності депутатів місцевих рад. Маючи намір заборонити депутатам брати участь у засіданні місцевих рад навіть за умови публічного оголошення про конфлікт інтересів, законодавець, вочевидь, не залишав би це питання на розсуд правозастосувача за допомогою вказівки на «тощо», а просто вказав на «ради» у самому початку переліку органів, у прийнятті рішень якими відповідні депутати не мають права брати участь.

---

[726] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64783742.
[727] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67920103.

Щодо озвученої вище позиції НАЗК, то ми не випадково вказували на те, що вона «лише на перший погляд» забороняє депутатам місцевих рад брати участь у засіданнях відповідних рад, адже роз'яснення НАЗК із приводу цього питання починається словами «депутати місцевих рад здійснюють діяльність не лише у формі участі в засіданнях місцевої ради, а також беруть участь у складі постійних та інших комісій ради, виконавчих органів ради, робочих груп, тощо», логічне тлумачення яких дозволяє стверджувати, що зроблений НАЗК висновок щодо заборони депутатам місцевих рад брати участь у прийнятті рішень розповсюджується на всі інші, крім засідань місцевих рад, колегіальні органи.

Зокрема, вважаю, що приписи ч. 2 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р. розраховані на врегулювання ситуацій, подібних до тих, про які йдеться у розглянутому нижче прецеденті із практики застосування ст. 172-7 КУпАП.

Дзержинським районним судом м. Кривого Рогу Дніпропетровської області встановлено, що Особа-1, будучи депутатом Криворізької міської ради, під час участі у засіданні постійної комісії міської ради з питань земельних відносин, містобудування, комунальної власності міста при підготовці рішень Криворізької міської ради, не повідомив під час засідання постійної комісії про наявність у нього реального конфлікту інтересів. Зокрема, згідно з порядком денним протоколу засідання постійної комісії № 29 від 20 жовтня 2017 р. під номером 9 розглядалося питання «Про розгляд проектів рішень № № 18-74 порядку денного пленарного засідання 27 сесії Криворізької міської ради 7 скликання», серед яких розглядався проект рішення № 22 «Про затвердження технічної документації із землеустрою, щодо встановлення (відновлення) меж земельних ділянок у натурі (на місцевості) і передачі безоплатно в спільну часткову власність земельних ділянок для будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибних ділянок) Особа-2 та Особа-3. Судом з'ясовано, що технічну документацію із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельних ділянок у натурі (на місцевості) виготовляло ТОВ «ЮРІСТЕК-ГРУП», відповідальним за якість робіт із землеустрою по раніше вказаних земельних ділянках виступав сертифікований інженер-землевпорядник ТОВ «ЮРІСТЕК-ГРУП» Особа-1, який є заступником голови комісії, на якій розглядалось зазначене питання. Згодом, під час засідання постійної комісії з питань земельних відносин, містобудування, комунальної власності, Особа-1 проголосував «за» винесення на розгляд сесії Криворізької міської ради відповідного питання. З'ясовані обставини дозволили суду констатувати, що Особа-1 порушив приписи ч. 2 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р. і визнати його винуватим у вчиненні правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 27 лютого 2018 р. у справі № 210/559/18)[728].

Як вже зазначалося, інколи при закритті справ аналізованої категорії щодо депутатів місцевих рад суди посилаються на те, що рішення ради, за які голосували відповідні депутати, насправді приймалися *в інтересах громади*.

Києво-Святошинським районним судом Київської області закрито відразу декілька проваджень щодо депутатів Петропавлівсько-Борщагівської сільської ради Києво-Святошинського району Київської області, які, будучи співвласниками та фінансовим директором ТОВ «ОМОКС», яка є забудовником с. Чайки Києво-

[728] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72458036#.

Святошинського району Київської області, на засіданні відповідної ради голосували за питання, що стосувалися вказаного ТОВ. Своє рішення суд мотивував тим, що: в першому випадку при затвердженні такого детального плану депутати діяли в інтересах громади с. Чайки, оскільки за вказаним детальним планом площа забудови багатоквартирними житловими будинками, яка повинна була провадиться ТОВ «ОМОКС», зменшувалася з 42 га до 37,4 га на користь будівництва дитячого садка та школи; в другому випадку – тим, що відповідно до прийнятого рішення сільська рада зобов'язувала голову села укласти з ТОВ «ОМОКС» договори з встановленою орендною платою 10% нормативно-грошової оцінки земельної ділянки, що в три рази більше попередньої орендної ставки (3%) (постанови від 4 вересня 2017 р. у справах № 369/6765/17[729] *(ця постанова згадувалась і в першому розділі посібника) та № 369/6757/17*[730]).

Приймаючи такі рішення, суди, вочевидь, не повною мірою розібралися зі змістом і цільовим призначенням превентивних норм антикорупційного законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів. У цьому контексті ще раз згадаю роз'яснення НАЗК, в яких справедливо відзначається, що потенційний конфлікт інтересів завжди існуватиме, якщо в особи у сфері її службових/представницьких повноважень є приватний інтерес, здатний вплинути на об'єктивність чи неупередженість рішення, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень. За таких умов навіть якщо особа приймає об'єктивні та неупереджені рішення, що повною мірою відповідають закону, надалі відбудеться втрата суспільної довіри до службової особи та органу влади, в якому вона працює.

Проектуючи наведені роз'яснення на представлені вище ситуації, можу відзначити, що, посилаючись на те, що відповідні рішення були прийняті в інтересах громади, суди не враховують того, що, наприклад, орендна плата могла бути збільшена не до 10%, а, як в одному з випадків (див. постанова Апеляційного суду Одеської області від 7 липня 2017 р. у справі № 496/505/17), до 12%[731]; розмір же виділеної земельної ділянки міг бути зменшений і більше, ніж на 5 га. Тому схильний вважати, що відповідні депутати брати участь у голосуванні в умовах конфлікту інтересів і тому мали публічно оголосити про це під час засідання ради.

Аналіз правозастосовних матеріалів доводить, що інколи суди відверто зловживають посиланням на практику ЄСПЛ для обґрунтування своїх, вочевидь, неправосудних рішень.

До Глобинського районного суду Полтавської області з НАЗК надійшов матеріал про вчинення правопорушень, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, щодо Особа-1. Останній інкримінувалося те, що вона, перебуваючи у статусі депутата Пустовійтівської сільської ради, 21 листопада 2017 р. на пленарному засіданні сільської

[729] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68713174.

[730] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68713182.

[731] Відповідності до п. 288.5.2 ПК України розмір орендної плати встановлюється у договорі оренди, але річна сума платежу не може перевищувати 12% нормативної грошової оцінки.

ради під час розгляду та голосування за проект рішення «Про надання дозволів на виготовлення проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок громадян у власність її чоловіку Особа-2», не повідомила про наявність у неї реального конфлікту інтересів та в подальшому прийняла рішення в таких умовах. За результатами розгляду справи суд дійшов висновку про відсутність у діях Особа-1 складів інкримінованих правопорушень. При цьому, пославшись на рішення ЄСПЛ від 14 жовтня 2010 р. у справі «Щокін проти України», де визначено концепцію якості закону, суд надалі використав його для аргументації того, що посилання в протоколі на ч. 1 ст. 59-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» як на підставу того, що про конфлікт інтересів Особа-1 повинна була заявити публічно, є неналежним доказом. На думку суду, в цій частині названої статті немає необхідної чіткості і точності, що порушує вимогу «якості закону» (далі цитуємо): «стаття звучить так: 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 це під час засідання ради, на якому розглядається відповідне питання. Написане в статті можна тлумачити по різному. Одне зрозуміло, що в ній немає чіткого припису про публічне оголошення особою про наявність реального конфлікту інтересів» (постанова від 8 січня 2019 р. у справі № 527/2559/18)[732].

У цьому контексті хотілося б задати суді Павлійчуку А.В., який ухвалив аналізоване рішення, два риторичних запитання:

1) як же «інакше» можна тлумачити приписи ст. 59-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»?

2) на підставі чого суддя вирішив, що чітка законодавча вказівка про те, що «депутат бере участь у розгляді, підготовці та прийнятті рішень відповідною радою за умови самостійного публічного оголошення про це під час засідання ради, на якому розглядається відповідне питання», насправді не містить чіткого припису про публічне оголошення особою про наявність реального конфлікту інтересів?

Завершуючи розгляд досліджуваної проблематики, вважаю за доцільне ще раз звернути увагу на те, що всі зроблені вище висновки стосуються лише випадків голосування за відповідне рішення «звичайного» депутата місцевої ради у складі колегіального органу. Щодо ситуацій, коли посадова особа органу місцевого самоврядування приймає одноособове (навіть ухвалене на підставі рішення колегіального органу) рішення, зокремапро особисте преміювання, то вони мають оцінюватися на загальних підставах як такі, що порушують вимоги ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014 р. і вчинені в умовах реального конфлікту інтересів з подальшою кваліфікацією за ст. 172-7 КУпАП.

Зокрема, саме такий підхід був відтворений при вирішення справ, в яких посадові особи органів місцевого самоврядування одноосібно (без погодження із вищестоящим керівництвом) видавали розпорядження або про преміювання

[732] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79070166.

працівників усього виконавчого апарату ради (постанова Лановецького районного суду Тернопільської області від 11 серпня 2017 р. у справі № 602/213/17[733]), або про своє особисте преміювання (постанова Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 25 липня 2016 р. у справі № 274/2968/16-п[734], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Житомирської області від 27 вересня 2016 р.[735]), або про преміювання близьких осіб (постанова Добропільського міськрайонного суду Донецької області від 5 червня 2018 р. у справі № 227/3073/17[736]).

Готуючи рекомендації з приводу притягнення до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-7 КУпАП, ВССУ окремо розглянув ситуацію з *голосуванням депутатів місцевих рад за призначення самого себе на адміністративну посаду (голови, заступника голови, секретаря)*.

З цього приводу ВССУ надав таке роз'яснення: «У такому разі депутат одноособово не приймає такого рішення, таке рішення приймається колегіальним органом більшістю голосів, у таких ситуаціях відсутній прямий і безпосередній причинно-наслідковий зв'язок між голосуванням та прийняттям рішення. Голосування депутата за формування виконавчого органу є його обов'язком, тобто участь у такому голосуванні є здійсненням депутатом його представницьких повноважень. Одночасно право депутата бути обраним до складу виконавчого органу прямо встановлене ст. 19 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад». Із цього випливає, що право бути обраним до складу виконавчого органу є реалізацією представницьких повноважень депутата, а не здійсненням його приватного інтересу» (п. п. 4 п. 3 Листа ВССУ від 22 травня 2017 р.)[737].

Обстоювану ВССУ правову позицію підтримує і більшість судів.

До Першотравневого районного суду Донецької області надійшли матеріали справи щодо Особа-1, котра обвинувачувалася в тому, що вона, будучи депутатом Бердянської сільської ради Мангушського району Донецької області, не вчинила заходів щодо недопущення будь-якої можливості виникнення конфлікту інтересів та не

[733] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68259980#.
[734] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59179061.
[735] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61652789#.
[736] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74446137#.
[737] Якщо сприйняти таку логіку, то висновок про відсутність конфлікту інтересів слід робити і в тому випадку, коли депутат місцевої ради, який є керівником комунального підприємствах, бере участь у прийнятті рішень місцевої ради щодо очолюваного ним підприємства. В юридичній літературі висловлюється слушна рекомендація підходити до вирішення питання про наявність конфлікту інтересів у цьому разі не формально, а з урахуванням законодавчого визначення поняття «реальний конфлікт інтересів». Якщо, наприклад, рішення місцевої ради стосуватиметься ліквідації відповідного підприємства, і це призведе до втрати відповідною особою посади керівника, то конфлікт інтересів у випадку голосування особи у складі депутатського корпусу матиме місце з усіма правовими наслідками, що з цього випливають (див.: Бенедик В.І. Окремі питання конфлікту інтересів та відповідальності за нього в діяльності депутатів місцевих рад. *Порівняльно-аналітичне право.* 2017. № 5. С. 190–191).

повідомила сесію ради про наявність у неї реального конфлікту інтересів, а саме суперечність між її приватними інтересами та своїми повноваженнями як депутата сільської ради, та проголосувала за прийняття 17 листопада 2015 р. сесією ради рішення про обрання себе на посаду секретаря Бердянської сільської ради. Посилаючись на положення, викладені у згаданому листі ВССУ, суд констатував, що Особа-1, будучи депутатом Бердянської сільської ради Мангушського району Донецької області, згідно з конституційними гарантіями, закріпленими у ст. 38 Конституції України, та положеннями ч. 1 ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 19 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад», мала право користуватися ухвальним голосом з усіх питань, що розглядаються на засіданні ради, у зв'язку з чим мала право обирати і бути обраними до органів вказаної влади. Факт її голосування сам по собі не може створювати безпосередній причинно-наслідковий зв'язок між її діями та юридичними наслідками, передбаченими ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 31 липня 2017 р. у справі № 241/219/17)[738].

Соснівський районний суд м. Черкаси при обґрунтуванні відсутності конфлікту інтересів враховував також рішення КСУ від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин 2 і 3 ст. 84 та частин 2 і 4 ст. 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів ВРУ), згідно з яким народний депутат України одержує депутатський мандат від виборців, з якими він як їх представник підтримує зв'язок. За допомогою механізму цього представництва громадяни України реалізують своє конституційне право брати участь в управлінні державними справами і здійснюють народне волевиявлення. Тому суд дійшов висновку про те, що участь депутата «любого» рівня в голосуванні ради, до якої він входить, у т. ч. у голосуванні «за» щодо затвердження результатів таємного голосування про обрання його заступником голови вказаної ради, є здійсненням виключно представницьких функцій депутата свої територіальної громади і його обов'язком, а не реалізацією приватного інтересу (постанова від 16 травня 2017 р. у справі № 712/3411/17[739], *законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Черкаської області від 2 червня 2017 р.*[740]).

Скасовуючи постанову Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 17 березня 2017 р. у справі № 697/554/17[741], *Апеляційний суд Черкаської області зазначив, що він, на відміну від місцевого суду, вбачає у випадку голосування Особа-1 за власну кандидатуру на посаду голови ради реальний конфлікт між приватними інтересами Особа-1 та його представницькими повноваженнями як депутата місцевої ради. Цей конфлікт полягає в тому, що при участі депутата в голосуванні за свою кандидатуру на посаду голови ради цей аспект впливає на волевиявлення такої особи, а тому має вплив на саме рішення (постанова від 27 квітня 2017 р.)*[742].

У випадках скасування постанов Чигиринського районного суду Черкаської області від 14 березня 2017 р.[743] *та Драбівського районного суду Черкаської області*

[738] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68004686.
[739] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66740974.
[740] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66930333#.
[741] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65417349.
[742] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66250522#.
[743] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65274920.

від 15 березня 2017 р.[744] *Апеляційний суд Черкаської області основний наголос зробив на тому, що судом першої інстанції не було взято до уваги вимоги ч. 1 ст. 59-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де вказано, 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 це під час засідання ради, на якому розглядається відповідне питання (постанови від 21 квітня 2017 р. у справах № 708/215/17*[745] *та № 692/192/17*[746]*, відповідно).*

Рішенням Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області депутат Дівичківської сільської ради Особа-1 був визнаний винуватим у вчиненні адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, оскільки він голосував за рішення ради, згідно з яким його було обрано секретарем ради. Мотивуючи наявність конфлікту інтересів у цьому випадку, суд вказав на таке. Оскільки результати голосування стають остаточно відомі лише після його закінчення, голосуючи за проект рішення, Особа-1 не міг зі стовідсотковою впевненістю вважати, що від його голосу не залежить кінцевий результат, що дає підстави вважати наявним факт реального впливу суперечності на неупередженість прийняття ним рішення голосувати за проект рішення (постанова від 15 червня 2017 р. у справі № 373/1025/17)[747].

Така позиція окремих судів збігається з позицією НАЗК, яке як приклад неправомірної поведінки, пов'язаної з конфліктом інтересів, наводить ситуацію, коли під час розгляду та прийняття рішення щодо обрання секретаря міської ради депутат відповідної ради самостійно публічно не повідомив про наявність у нього реального конфлікту інтересів і брав участь у голосуванні за прийняття рішення щодо обрання його секретарем ради, у зв'язку з чим, виконуючи представницькі повноваження та маючи приватний інтерес, зумовлений бажанням отримати особисту вигоду у вигляді позитивного рішення про обрання його на оплачувану та адміністративну посаду секретаря міської ради, порушив вимоги щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Водночас НАЗК наголошує на тому, що в ситуації потенційного чи реального конфлікту інтересів особи, уповноважені на виконання функцій місцевого самоврядування, можуть брати участь у розгляді, підготовці, прийнятті рішень відповідною радою за сукупності таких умов: 1) особа самостійно заявляє про конфлікт інтересів публічно (про що вноситься відповідний запис до протоколу засідання ради); 2) оголошення про конфлікт інтересів здійснюється під час засідання ради, до початку розгляду питання, у вирішенні якого є приватний інтерес[748]. Таку позицію НАЗК відтворює і в складених та направлених ним до суду протоколах.

---

[744] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65334970.
[745] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66163708#.
[746] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66215928.
[747] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67211632#.
[748] URL: https://nazk.gov.ua/rezultaty-perevirok.

На думку ВССУ, 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.

Утім, погодитись із наведеним тлумаченням приписів антикорупційного законодавства доволі складно, адже очевидно, що 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 підстави розцінювати як «вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів» (ч. 2 ст. 172-7 КУпАП).

Апеляційним судом Київської області підтверджено законність постанови Броварського міськрайонного суду Київської області від 27 липня 2017 р. у справі № 361/3154/17[749]*. З'ясувавши, що Особа-1, будучи депутатом Калитянської селищної ради об'єднаної територіальної громади Броварського району Київської області, не повідомила відповідну раду про наявний у неї реальний конфлікт інтересів, не вжила заходів щодо недопущення можливості виникнення конфлікту інтересів та прийняла рішення в умовах реального конфлікту інтересів, який виник під час її участі у голосуванні щодо рішення про затвердження на посаду заступника селищного голови з питань діяльності виконавчого комітету Калитянської селищної ради Особа-2, який є її чоловіком, тобто членом сім'ї, проголосувавши «за», суд першої інстанції кваліфікував такі діяння за ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП.*

При цьому суд апеляційної інстанції чітко висловився стосовно того, що доводи апеляційної скарги Особа-1 щодо відсутності у неї реального конфлікту інтересів під час прийняття рішення селищною радою щодо призначення заступника селищного голови з питань діяльності виконавчого комітету (оскільки призначення відбувалося на безальтернативній основі, тобто при відсутності інших кандидатів на посаду), не заслуговують на увагу. На переконання суду, таке твердження є хибним, бо до початку голосування за кандидатуру Особа-2 на посаду заступника селищного голови, який є чоловіком Особа-1, результати голосування спрогнозувати неможливо, а відтак у Особа-1 під час голосування існував реальний конфлікт інтересів (постанова від 13 вересня 2017 р.)[750].

Інколи до судів направляються протоколи щодо суддів, особливості врегулювання конфлікту інтересів у діяльності яких передбачені у ст. 127 Конституції України, Законі України від 2 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» і процесуальних кодексах, в яких зазначаються підстави відводу (самовідводу) судді (залежно від виду провадження це Кодекс адміністративного

[749] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67963518.
[750] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68873200#.

судочинства України, Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України і КПК України[751]). Порушення правил відводу або самовідводу може бути підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності (ст. 106 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).

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 України[752].

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 України;

– 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 України «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.

---

[751] КУпАП, регламентуючи порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення (розділ IV), підстав відводу (самовідводу) не передбачає.

[752] Ці документи РСУ є підзаконними нормативно-правовими актами, хоч ч. 1 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р. вимагає, щоб правила врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів та інших відповідних осіб були визначені законами.

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 у процесуальний спосіб (відвід, самовідвід), суддя врегульовує його самостійно без повідомлення про це РСУ.* Як роз'яснює НАЗК, у таких випадках не застосовується ч. 10 ст. 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якою на суддів покладено обов'язок повідомляти РСУ у разі виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів не пізніше наступного робочого дня з моменту виникнення такого конфлікту інтересів у письмовій формі (п. 2.1 Рекомендацій НАЗК щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів).

У Рішенні № 46 РСУ наголошує на тому, що порушення зазначених вище правил відводу або самовідводу може бути підставою для притягнення судді *лише до дисциплінарної відповідальності* відповідно до ст. 106 Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Таку ж саму позицію РСУ озвучила і у виданому нею Посібнику щодо особливостей конфлікту інтересів у діяльності судді, зазначивши, що порушення правил запобігання та врегулювання конфлікту інтересів суддею під час відправлення правосуддя (конфлікту, який врегульовується у спосіб, визначений процесуальним законом) тягне за собою дисциплінарну відповідальність, встановлену Законом України «Про судоустрій та статус суддів». На відміну від зазначеного порушення правил запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, який виникає у діяльності судді поза відправленням правосуддя, і який не може бути врегульований у спосіб, визначений процесуальним законом, тягне за собою адміністративну відповідальність відповідно до норм КУпАП України[753]. Складання ж уповноваженими державними органами протоколів про притягнення судді до адміністративної відповідальності за порушення правил відводу або самовідводу у зв'язку з конфліктом інтересів у розгляді певних справ, на думку РСУ, містить ознаки втручання у діяльність суддів щодо здійснення правосуддя.

> *До Дарницького районного суду м. Києва від НАЗК надійшов протокол про адміністративне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, щодо Особа-1. Останньому інкримінувалося те, що він, перебуваючи на посаді судді Голосіївського районного суду м. Києва, у відкритому судовому засіданні у кримінальній справі № 752/11857/15-к, що відбулося 11 вересня 2017 р., не вживши заходів щодо самостійного*

[753] URL: http://rsu.gov.ua/uploads/article/posibnikosoblivosti-konfliktu-in-b28c61bd3c.pdf.

врегулювання конфлікту інтересів (в порядку, визначеному процесуальним законом), що виник у зв'язку із представленням адвокатом Особа-2, яка є його знайомою та дружиною особи, з якою перебував у особистих, дружніх, у подальшому – неприязних відносинах, інтересів потерпілої сторони, в умовах реального конфлікту інтересів вчинив дії, що полягали у відмові в задоволенні заяви адвоката Особа-2 про відвід судді Особа-1, та проявив бездіяльність, не заявивши самовідвід, продовживши одноособовий розгляд справи, чим порушив вимоги, встановлені п. 3 ч. 1 ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014 р. Розглянувши матеріали справи, суд констатував, що приватний інтерес у Особа-1 наявний, він суперечить службовим повноваженням, і така суперечність реально впливала на об'єктивність та неупередженість на вчинення дій Особа-1, пов'язаних із його відводом (постанова від 22 січня 2018 р. у справі № 753/22716/17)[754].

Однак, пославшись на ч. 1 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р., п. 6 ч. 8 ст. 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та згаданий вище п. 6 Рішення РСУ № 46, Апеляційний суд м. Києва скасував постанову місцевого суду, дійшовши висновку про відсутність у діях Особа-1 складу інкримінованого йому правопорушення. Зокрема, дублюючи положення Рішення РСУ № 46, суд апеляційної інстанції вказав на те, що складання уповноваженими державними органами протоколів про притягнення судді до адміністративної відповідальності за порушення правил відводу або самовідводу у зв'язку з конфліктом інтересів у розгляді певних справ містить ознаки втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя; крім того, на думку суду, ні в протоколі про адміністративне правопорушення, який було складено щодо Особа-1, ні в постанові суду першої інстанції щодо нього, чітко не визначена наявність реального конфлікту інтересів, який виник під час розгляду кримінальної справи в Голосіївському районному суді м. Києва між приватним немайновим інтересом головуючого у цій справі Особа-1 та представником потерпілого у цій справі – адвокатом Особа-2, яка є його знайомою та дружиною колишнього судді цього суду Особа-3, обумовлений особистими, дружніми, а в подальшому – неприязними стосунками з її чоловіком Особа-3, який міг вплинути не тільки на об'єктивність чи неупередженість при прийнятті ним рішень, а й на вчинення чи не вчинення дій під час виконання зазначених повноважень, оскільки в зазначених документах не сформульовано в чому саме знаходить свій вияв або вплив на прийняття рішення у цій справі наявність факту суперечності між приватним інтересом і службовими чи представницькими повноваженнями (постанова від 25 травня 2018 р.)[755].

КПК України передбачає аналогічні встановленим стосовно суддів підстави для відводу прокурора в кримінальному процесі (статті 77, 80, 81). Взагалі порядок врегулювання конфлікту інтересів у 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 від 14 жовтня 2014 р., а й кримінальним процесуальним законодавством[756]. Вочевидь, у разі порушення прокурором вище норм процесуального законодавства до нього

[754] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71835723#.
[755] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74406299.
[756] Гладун О., Годуєва К. Засоби врегулювання конфлікту інтересів у діяльності прокурорів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2017. № 2. С. 26–34.

також може бути застосована хіба що дисциплінарна відповідальність. При цьому слід мати на увазі, що при правовій оцінці дій прокурора, який приймає рішення не в рамках якогось із передбачених чинним законодавством процесів (кримінального, цивільного, господарського або адміністративного), до уваги мають братися вже норми не процесуального, а спеціальні приписи антикорупційного законодавства, зокрема, положення ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014 р.

НАЗК направило до суду два протоколи від 27 грудня 2017 р. про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, відносно Особа-1, котрій інкримінувалося те, що вона, перебуваючи на посаді заступника керівника Київської місцевої прокуратури № 4, вчинила дії щодо розгляду та підписання листа-відповіді на заяву Особа-2 про можливе вчинення кримінального правопорушення окремими посадовими особами Київської місцевої прокуратури № 4, у т. ч. особисто Особа-1, та прийняла рішення в умовах реального конфлікту інтересів, що знайшло своє відображення у листі-відповіді Київської місцевої прокуратури № 4 від 3 лютого 2017 р. № 37-1-12016100040007915, в якому Особа-1 повідомила Особа-2 про відсутність правових підстав для реєстрації в ЄРДР відомостей про зазначене кримінальне правопорушення.

Не надаючи правової оцінки правомірності прийнятого судом рішення[757], лише зазначу, що в цьому випадку були відсутні підстави для відводу прокурора у порядку, визначеному процесуальним законодавством, адже, власне, процес ще не розпочався. І тому цілком резонним є розгляд судом справи через призму оцінки діяння Особа-1 на предмет його відповідності положенням саме ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014 р. До такого ж висновку дійшли і В. Сеник та О. Загорська, котрі, оцінюючи подібну до розглянутої вище ситуацію, відзначають, що за наявності потенційного чи реального конфлікту інтересів у прокурора, якому доручено розгляд певного звернення, він зобов'язаний повідомити про це безпосереднього керівника, не приймати рішення за зверненням. Відповідний керівник органу прокуратури чи структурного підрозділу повинен прийняти рішення про передачу для розгляду такого звернення іншому прокурору. У разі ж неможливості застосування вимог ст. 30 Закону від 14 жовтня 2014 р. обов'язковим для врегулювання потенційного чи реального конфлікту інтересів є спосіб, передбачений у ст. 33 Закону від 14 жовтня 2014 р., – здійснення повноважень під зовнішнім контролем[758].

Такої самої позиції дотримується і НАЗК, вказуючи на те, що «трапляються непоодинокі випадки виникнення конфлікту інтересів, коли особа, уповноважена

---

[757] За результатами розгляду обох справ суд дійшов висновку про відсутність у діях Особа-1 складу інкримінованого правопорушення (постанови Дніпровського районного суду м. Києва від 20 лютого 2018 р. у справі № 755/1930/18 (URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72431633) та від 17 жовтня 2018 р. у справі № 755/7410/18 (URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77211764), відповідно).

[758] Сеник В., Загорська О. Конфлікт інтересів і організація розгляду звернень. *Вісник прокуратури.* 2018. № 11. С. 21–29. С. 27.

на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, неправомірні дії якої оскаржуються, сама ж розглядає скаргу на власні неправомірні дії та приймає щодо такої скарги відповідне рішення (готує проект відповідного рішення) в умовах реального конфлікту інтересів», як приклад такої ситуації наводить саме випадок, аналогічний тому, який розглядався вище: «прокурор однієї з місцевих прокуратур, перебуваючи на керівній посаді, не повідомив свого безпосереднього керівника про наявність у нього реального конфлікту інтересів та вчинив дії щодо розгляду та надання відповіді на заяву про можливе вчинення ним кримінального правопорушення»[759].

Аналогічні підстави для самовідводу КПК України передбачає і для слідчого. При цьому НАЗК направило до суду 2 протоколи про адміністративні правопорушення стосовно старшого слідчого Печерського управління поліції ГУ НП у м. Києві Олега Гелі щодо неповідомлення про реальний конфлікт інтересів і прийняття ним рішень в умовах реального конфлікту інтересів. Зокрема, посадовець розпочав та здійснював досудове розслідування у кримінальному провадженні стосовно самого себе[760].

У значній кількості випадків – і про це вже згадувалося вище, зокрема при аналізі справ про голосування депутата місцевої ради за затвердження списку присяжних – причиною закриття направлених до суду справ за ст. 172-7 КУпАП ставало те, що в ході судового розгляду з'ясовувалось, що відповідна особа насправді повідомляла про наявність у неї конфлікту інтересів.

До Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області надійшли матеріали справи щодо притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 172-7 КУпАП Особа-1, керівника апарату Тернопільської ОДА. Останньому інкримінувалося те, що він особисто підписав наказ № 54-з від 29 травня 2018 р. «Про преміювання працівників апарату ОДА», яким він самостійно прийняв рішення виплатити собі премію в максимальному розмірі порівняно з іншими працівниками 50% до посадового окладу. Під час судового розгляду з'ясовано, що 23 квітня 2018 р. Особа-1 було подано голові ОДА Особа-2 повідомлення про конфлікт інтересів, в якому вказано, що як керівник апарату і керівник державної служби в апараті ОДА він підписує наказ про встановлення премії і вбачає в цьому ознаки потенційного конфлікту інтересів, після чого 23 квітня 2018 р. головою ОДА Особа-2 було винесено розпорядження № 91-к «Про заходи зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів». З'ясовані обставини стали підставою для закриття судом відповідного провадження (постанова від 27 грудня 2018 р. у справі № 607/19366/18)[761].

До Богодухівського районного суду Харківської області від НАЗК надійшов матеріал про притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 172-7 КУпАП депутата Івано-Шийчинської сільської ради Особа-1, якому інкримінувалося те, що він під час засідання позачергової сесії ради не повідомив у встановленому законом

[759] URL: https://nazk.gov.ua/rezultaty-perevirok.

[760] URL: https://nazk.gov.ua/news/nazk-vneslo-prypysy-ministru-osvity-i-nauky-ukrayiny-golovam-oblasnoyi-rady-i; URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78832137#.

[761] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78903623.

випадку та порядку про наявність у нього реального конфлікту інтересів. Захисник у судовому засіданні наполягав на відсутності в діях Особа-1 складу вказаного в протоколі порушення, уточнивши, що надана суду копія заяви Особа-1 про конфлікт інтересів із відміткою посадової особи про її прийняття, витяг з протоколу засідання сесії від 10 травня 2017 р. та копія журналу реєстрації заяв про конфлікт інтересів свідчать про дотримання Особа-1 вимог Закону від 14 жовтня 2014 р. Також зазначив, що, оскільки в матеріалах справи є дві копії протоколу засідання сесії від 10 травня 2017 р., які суперечать одна одній у частині голосування, вважав необхідним прийняти до уваги як належний доказ саме копію протоколу засідання сесії від 10 травня 2017 р., за якою Особа-1 заявив про конфлікт інтересів та в голосуванні участі не брав, оскільки саме цю редакцію протоколу було надано посадовою особою сільської ради на запит представника НАЗК, та ця сама редакція протоколу розміщена на офіційному сайті сільської ради. Суд сприйняв доводи саме сторони захисту та зробив висновок про відсутність у діях Особа-1 складу інкримінованого правопорушення (постанова від 7 березня 2018 р. у справі № 613/1376/17)[762].

Києво-Святошинським районним судом Київської області справу за ч. 1 ст. 172-7 КУпАП щодо Особа-1 закрито з посиланням на те, що в судовому засіданні не знайшло свого підтвердження те, що 3 червня 2015 р. та 25 серпня 2015 р. Особа-1 не повідомив про реальний конфлікт інтересів, оскільки із заявою звернувся до депутатів сільської ради спочатку особисто, а потім питання щодо Особа-1 розглядалося за клопотанням організації, яка розробляла технічну документацію. Крім того, наданими суду документами не доведено, що Особа-1 головував при розгляді питань, які стосуються орендованої ним земельної ділянки, та брав участь у голосуванні, оскільки вказана процедура не відображена в протоколах засідань сільської ради (постанова від 31 травня 2017 р. у справах № 369/3481/17 та № 369/3482/17)[763].

Схожі за змістом рішення прийняті Бородянським районним судом Київської області (постанова від 12 червня 2017 р. у справі № 360/672/17)[764] та Апеляційним судом Донецької області (постанова від 12 жовтня 2017 р.[765], якою скасована постанова Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 4 вересня 2017 р. у справі № 243/7191/17[766])

При розгляді одного з проваджень особа, щодо якої вирішувалось питання про притягнення її до адміністративної відповідальності, довела, що вона заявляла про конфлікт інтересів та утрималася від голосування, а причиною невідображення цього факту стали технічні помилки при складані протоколів засідань постійної комісії з питань землевпорядкування і земельних правовідносин. Тому суд зробив висновок про те, що в матеріалах справи відсутні докази, які б свідчили про те, що особа, перебуваючи на посаді депутата місцевої ради, при виконанні своїх повноважень вчинила умисні дії, які б суперечили її посадовим обов'язкам і вказували про наявність реального конфлікту інтересів (постанова Приморського районного суду м. Одеси від 2 листопада 2017 р. у справі № 522/17564/17)[767].

---

[762] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72638940.
[763] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67386025.
[764] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67079510.
[765] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69690553.
[766] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68609799.
[767] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69961565.

Ще в одному випадку підставою для скасування рішення суду першої інстанції стало те, що апеляційним судом встановлено, що особа, яка притягувалась до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 172-7 КУпАП (міський голова Святогірська), попередила колегіальний орган, а саме міську раду про наявність у неї потенційного конфлікту інтересів[768]*, що не суперечить вимогам ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014 р., і ст. 59-1 Закону України «Про місцеве самоврядування», і таким чином діяв виключно в межах правового поля (постанова Апеляційного суду Донецької області від 12 жовтня 2017 р.*[769]*, якою скасована постанова Слов'янського міськрайонного суду Донецької області у справі № 243/7191/17*[770]).

Відповідальність за ч. 1 ст. 172-7 КУпАП має виключатися за наявності доказів не лише письмового, а й усного повідомлення особою про наявність у неї реального конфлікту інтересів. Адже п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014 р., не конкретизує, в якій формі особою має виконуватись обов'язок повідомляти належного адресата про наявність у неї конфлікту інтересів.

Скасовуючи постанову Ізяславського районного суду Хмельницької області від 13 лютого 2017 р. у справі № 675/55/17[771] *про визнання Особа-1 винуватим у вчинені адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, Апеляційний суд Хмельницької області зазначив, що, виходячи із системного аналізу норм чинного законодавства, спосіб та порядок повідомлення наявності в особи реального конфлікту інтересів є довільний. Суть повідомлення полягає в доведенні інформації до відома колегіального органу перед початком голосування. Тому як сама заява Особа-1 про затвердження технічної документації з нормативної грошової оцінки земельної ділянки, що надається в оренду для ведення фермерського господарства, так і його виступ на сесії перед самим голосуванням, містить повідомлення про наявний у нього конфлікт інтересів. Цей конфлікт Особа-1 не приховував, до початку голосування повідомив депутатів, що зазначене питання знаходиться в зоні його приватних інтересів. Щодо подальшого голосування, то суд, відтворюючи займану нами позицію із розглядуваного питання, вказав на те, що особисте та публічне повідомлення Особа-1 присутніх депутатів Ізяславської районної ради перед голосуванням про наявність у нього реального конфлікту інтересів дозволяло відповідно до ч. 1 ст. 59-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» брати участь у самому голосуванні та прийнятті колегіального рішення, що виключає в діях Особа-1 наявність складу правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (постанова від 29 березня 2017 р.)*[772].

---

[768] Особа письмово звернулась із заявою до Святогірської міської ради про те, що вона не може брати участі у підготовці, розгляді та голосуванні за проект рішення ради стосовно внесення змін до Положення про звання «Почесний громадянин міста Святогірська», оскільки сама має таке звання.

Цікаво, що Слов'янський міськрайонний суд Донецької області пов'язав наявність складу проступку, передбаченого ч. 1 ст. 172-7 КУпАП, з тим, що міський голова не повідомив НАЗК про наявність в нього *реального* конфлікту інтересів, а в постанові Апеляційного суду Донецької області цей конфлікт інтересів «трансформувався» у потенційний. Слід мати на увазі, що неповідомлення особою про наявність у неї потенційного конфлікту інтересів може тягнути хіба що дисциплінарну відповідальність при тому, що ст. 28 Закону зобов'язує особу повідомляти як про потенційний, так і реальний конфлікт інтересів.

[769] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69690553#.

[770] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68609799.

[771] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64707160.

[772] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65677801#.

При цьому бажаною є письмова форма відповідного повідомлення. Адже це є документальним підтвердженням того, що особа справді повідомила про конфлікт інтересів, а також дає можливість керівнику, НАЗК, іншому уповноваженому органу проаналізувати 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 Рекомендацій НАЗК щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

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.

У практиці застосування ст. 172-7 КУпАП також зустрічаються випадки, коли суд закриває справу через те, що орган, який склав протокол, не надав належних доказів голосування суб'єктом за прийняття відповідного рішення.

Згідно з направленим до Вінницького міського суду Вінницької області протоколом про адміністративне правопорушення Особі-1 інкримінувалося те, що він як депутат Вінницької обласної ради 1 червня 2016 р. на засіданні Експертної ради з питань видання творів місцевих авторів, до складу якої він був включений розпорядженням голови Вінницької ОДА, на думку органу, який склав протокол, брав участь у прийнятті рішення шляхом таємного голосування з визначення творів місцевих авторів, видання яких буде здійснюватись за кошти місцевого бюджету, в умовах реального конфлікту інтересів, оскільки серед творів, які оцінювались та обраних творів, була збірка «Сторожові вогні» його батька Особа-2. Вивчивши обставини справи, суд вказав на те, що під час засідання експертної ради 1 червня 2016 р., згідно з протоколом були присутні 27 її членів, підписів у протоколі лише 21, що свідчить про не голосування деяких членів щодо творів місцевих авторів. Так, експертною радою розглядались твори 75 місцевих авторів. При цьому відомості щодо вказаного розгляду, його результати в протоколі від 1 червня 2016 р. відсутні, що піддає сумніву факт голосування за вказані книги деякими учасниками, зокрема Особа-1. Зважаючи на це, суд дійшов висновку, що особа (уповноважений орган), яка складала протокол про адміністративне правопорушення на Особа-1, допустила припущення, без будь-якого посилання на належні, допустимі докази, з приводу голосування останнім за збірки місцевих авторів. Факт не голосування деяких членів експертної ради за ті чи інші питання, що розглядалися, був доведений в судовому засіданні, а саме самим протоколом від 1 червня 2016 р., результатами голосування, з яких неможливо встановити, хто та як голосував. На підставі цього, а також враховуючи слова Особа-1 про те, що йому не було відомо про наявність серед творів збірки його батька «Сторожові вогні», він за вказані твори місцевих авторів взагалі не голосував, суд прийняв рішення про закриття відповідного провадження через відсутність у діях Особа-1 складу інкримінованого правопорушення (постанова від 7 березня 2017 р. у справі № 127/2181/17[773]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Вінницької області від 24 травня 2017 р.*[774]).

[773] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65172294.
[774] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66753919#.

Аналізуючи склади правопорушень, передбачених ст. 172-7 КУпАП, К.І. Годуєва дійшла висновку, що у справах зазначеної категорії, як правило, не виникає дискусій з приводу визначення суб'єкта відповідальності[775]. Загалом погоджуючись із висновками науковця, все ж зазначу, що в деяких провадженнях особи, які притягаються до адміністративної відповідальності, намагаються довести, що вони не є суб'єктами аналізованих правопорушень.

До Добропільського міськрайонного суду Донецької області надійшов протокол щодо Особа-1. Останньому інкримінувалось те, що він, перебуваючи на посаді в. о. директора Білозерського професійного гірничого ліцею, не повідомив у встановленому законом порядку та випадку про наявний реальний конфлікт інтересів НАЗК, МОН, Департамент освіти і науки Донецької ОДА чи інший визначений законом орган, під час виконання своїх повноважень щодо вирішення питання про преміювання своєї дружини Особа-2 з нагоди святкування Міжнародного жіночого дня перед підписанням наказу № 18-к/тр від 6 березня 2018 р. «Про преміювання працівників ліцею» та низки інших наказів. Захисник Особи-1 у своєму виступі апелював до того, що «Особа-1 як в. о. директора або директор професійного гірничого ліцею не є суб'єктом корупційного правопорушення, оскільки не є посадовою особою публічного права, оскільки не наділений функціями державного органу або органу місцевого самоврядування, що чітко регулює п. 3 Роз'яснення НАЗК щодо заходів фінансового контролю. Захисник вважає, що органи поліції «підігнали» під це поняття директора ліцею, тоді як згідно із ст. 45 Закону 14 жовтня 2014 р. це поняття не поширюється на посадових осіб закладів, установ та організацій, які здійснюють основну діяльність у сфері, зокрема, освіти (крім керівників вищих навчальних закладів та їх заступників). Його підзахисний не очолює вищий навчальний заклад. Білозерський професійний технічний ліцей відноситься до професійно-технічних навчальних закладів, що передбачено ст. 41 Закону України «Про освіту»».

Проаналізувавши відповідні доводи, суд вказав, що Особа-1 підпадає під ознаки посадової особи юридичних осіб публічного права, оскільки він, будучи в. о. директора Білозерського професійного гірничого ліцею як навчального закладу, є керівником юридичної особи, яка створена державою чи її органом (через це ліцей є особою публічного права), та уповноважений виконувати юридично значущі дії від імені Білозерського професійного гірничого ліцею. Враховуючи вказане, Особа-1 згідно з п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р. прирівнюється до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тобто є суб'єктом правопорушення, передбаченого ст. 172-7 КУпАП (постанова від 13 листопада 2018 р. у справі № 227/4708/18)[776].

Також при встановленні ознак суб'єкта аналізованого правопорушення слід уважно досліджувати питання, чи він вступив у встановленому законом порядку на відповідну посаду. Показовим у цьому аспекті є такий приклад.

Постановою Овідіопольського районного суду Одеської області Особа-1 визнаний винуватим у тому, що 13 листопада 2015 р., будучи депутатом Овідіопольської

[775] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 194.

[776] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77788725#.

районної ради та обраним головою ради, достовірно знаючи, що саме в його інтересах приймається відповідне рішення районної ради № 4-VII «Про обрання голови Овідіопольської районної ради VII скликання», не повідомив про наявність у нього реального конфлікту інтересів під час засідання ради, на якій розглядалось відповідне питання (постанова від 12 квітня 2017 р. у справі № 509/1011/17)[777]*. Це рішення суду першої інстанції скасовано Апеляційним судом Одеської області, який, зокрема, вказав на те, що ч. 5 ст. 11 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» передбачено, що особи, які вперше були обрані на посади сільських, селищних, міських голів, голів рад, старости, складають Присягу на сесії відповідної ради; посадова особа місцевого самоврядування, яка вперше приймається на службу в органи місцевого самоврядування, вважається такою, що вступила на посаду, з моменту складення Присяги. Згідно ж з протоколом першої сесії Овідіопольської районної ради сьомого скликання Особа-1 13 листопада 2015 р. обрано депутатом Овідіопольської районної ради, в подальшому вирішувалось питання щодо обрання його головою районної ради. Тобто на момент обрання його головою, Особа-1 відповідно до норм вищезазначених законів не складав Присягу, не був посадовою особою, що дало підстави суду апеляційної інстанції констатувати, що Особа-1 не є суб'єктом корупційних правовідносин, зазначених у протоколі (постанова від 8 червня 2017 р.)*[778]

Як вже зазначалося, одним із найбільш розповсюджених проявів вчинення дій в умовах реального конфлікту інтересів є преміювання чи інше грошове стимулювання близьких осіб. При цьому в деяких випадках органи, які складають протоколи про аналізовані адміністративні правопорушення, не звертають увагу на те, хто саме прийняв рішення про грошове стимулювання, обмежуючись лише встановленням фактів того, що, по-перше, відповідна особа має у підпорядкуванні близьких осіб; по-друге, ця близька особа отримує премію.

Притягуючи Особа-1 до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 172-7 КУпАП, і НАЗК, і Южноукраїнський міський суд Миколаївської області стверджували, що реальний конфлікт інтересів у Особа-1 проявлявся у суперечності між приватним інтересом та її службовими повноваженнями як начальника Державного закладу «Спеціалізована медико-санітарна частина № 2 МОЗ України», які Особа-1 використала при підписанні наказів від 1 грудня 2016 р. № 208/01-01 та від 16 грудня 2016 р. № 224/01-01 «Про виплату премії працівникам ДЗ СМСЧ-2». Цими наказами було передбачено преміювання у т. ч. близьких осіб Особа-1 – Особа-2 та Особа-3, які є її дочкою та зятем (постанова від 26 січня 2018 р. у справі № 486/1382/17)[779]*.*

Розглядаючи апеляційну скаргу Особа-1, Апеляційний суд Миколаївської області з'ясував, що відповідно до копії наказу від 1 грудня 2016 р. № 208/01-01 «Про виплату премії працівникам ДЗ СМСЧ-2», незважаючи на те, що особою, яка їх видала, зазначена начальник СМСЧ-2 Особа-1, наказ фактично був підписаний заступником начальника Державного закладу «СМСЧ-2» Особа-4, у зв'язку з перебуванням Особа-1 у відрядженні. Зазначене підтверджується показами свідка Особа-4, яка підтвердила в суді першої інстанції, що наказ від 1 грудня 2016 р. № 208/01-01 «Про виплату премії працівникам ДЗ СМСЧ-2» був підписаний саме нею, оскільки Особа-1 на той час

[777] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65918267.
[778] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67137757#.
[779] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71819947.

перебувала у відрядженні в м. Київ. Хоч у підсумку, зважаючи на те, що наказ від 16 грудня 2016 р. № 224/01-01 справді був підписаний Особа-1, цей факт не вплинув на остаточну кваліфікацію, суд апеляційної інстанції вирішив виключити з мотивувальної частини постанови суду першої інстанції посилання на підписання Особа-1 наказу № 208/01-01 від 1 грудня 2016 р. як на обставину, яка свідчить про доведеність вини Особа-1 у порушенні приписів ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014 р. (постанова від 17 квітня 2018 р.)[780].

У ч. 3 ст. 172-7 КУпАП регламентована відповідальність за дії, передбачені ч. 1 або 2, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення. Причому, незважаючи на ще більш наглядну однорідність, як і в аналогічній ситуації з ч. 3 ст. 172-6 КУпАП, суди здебільшого виходять із того, що для кваліфікації дій особи за ч. 3 ст. 172-7 КУпАП необхідним є встановлення факту вчинення двох тотожних (ч. 1 + ч. 1 або ч. 2 + ч. 2), а не однорідних (ч. 1 + ч. 2 або ч. 2 + ч. 1) правопорушень. При цьому очевидно, що в цьому випадку мова йде виключно про юридичну, а не фактичну тотожність вчинюваних діянь, що, однак, не завжди враховують суди, приймаючи відверто рішення.

До Теофіпольського районного суду Хмельницької області надійшов протокол від 28 квітня 2017 р. за ч. 3 ст. 172-7 КУпАП щодо Особа-1, котрій інкримінувалося те, що вона, будучи депутатом Поляхівської сільської ради, під час проведення пленарного засідання ради при винесенні на розгляд питання «Про надання дозволу на виготовлення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки» орієнтовною площею 1 га для ведення особистого селянського господарства з подальшою передачею у приватну власність Особа-1», не повідомила сесію сільської ради про наявність реального конфлікту інтересів шляхом самостійного публічного оголошення про це під час засідання сесії сільської ради та проголосувала за прийняття цього рішення. Кваліфікацію діяння за ч. 3 ст. 172-7 КУпАП орган, який склав протокол, обґрунтував тим, що згідно з постановою Теофіпольського районного суду Хмельницької області від 23 березня 2017 р. Особу-1 вже було притягнуто до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 172-7 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП.

Розглянувши матеріали справи, суд вирішив закрити відповідне провадження через відсутність складу адміністративного правопорушення, пославшись на те, що до адміністративної відповідальності за ч. 3 ст. 172-7 КУпАП може бути притягнута лише особа, яка повторно протягом року вчинила адміністративне правопорушення, склад якого повністю тотожний раніше вчиненому правопорушенню, за яке вона була піддана стягненню за ч. 1 та/або ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, що, на думку суду, вбачається з фрази «за такі ж правопорушення». З урахуванням того, що в першому випадку Особа-1 інкримінувалося те, що вона як директор Кузьминецької ЗОШ І-ІІ ступенів не повідомила свого безпосереднього керівника про реальний конфлікт інтересів, у другому – голосування за виділення самому собі земельної ділянки, суд дійшов висновку про нетотожність вчинених правопорушень, адже об'єкт, об'єктивна сторона та суб'єкт адміністративних правопорушень, за які Особа-1 була притягнута до відповідальності

[780] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73463885#.

згідно з постановою суду від 23 березня 2016 р. та інкримінованих їй правопорушень, є різними (постанова від 14 липня 2017 р. у справі № 685/868/17)[781].

Допущене судом очевидно неправильне тлумачення приписів ч. 3 ст. 172-7 КУпАП змусило прокурора подати апеляційну скаргу на відповідне рішення, за результатами розгляду якої Апеляційний суд Хмельницької області цілком резонно скасував постанову суду першої інстанції, вказавши, що «ч. 3 ст. 172-7 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за вчинення дій, передбачених частиною 1 або 2, вчинених особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж правопорушення, а не за тотожні дії, як помилково вважав місцевий суд» (постанова від 1 вересня 2017 р.)[782].

Як і інші справи про правопорушення, пов'язані з корупцією, справи за ст. 172-7 КУпАП нерідко закриваються з посиланням на ст. 22 КУпАП через **малозначність** скоєних правопорушень, наявність якої мотивується:

– «визнанням особою протиправності своїх діянь, щирим каяттям у вчиненому, засудженням своєї неправомірної поведінки, займанням суспільно корисною працею, утриманням двох дітей, відсутністю обставин, що обтяжують відповідальність» (постанова Згурівського районного суду Київської області від 26 квітня 2018 р. у справі № 365/196/18)[783];

– «притягненням особи до відповідальності за вчинення адміністративного «корупційного» правопорушення вперше, відсутністю істотної шкоди суспільним та державним інтересам, правам і свободам громадян або іншим цінностям, що охороняються законом, незначним ступенем конфлікту інтересів» (таке рішення суд прийняв за результатами розгляду справи про надання директором КОП СОР «НВЦ», засновником якого є Управління майном Сумської обласної ради, премії своєму рідному брату) (постанова Зарічного районного суду м. Суми від 21 березня 2017 р. у справі № 591/1210/17[784], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Сумської області від 19 квітня 2017 р.[785]);

– «одностайністю прийнятого на сесії рішення про преміювання і, таким чином, відсутністю впливу голосу особи на результат прийнятих рішень, а також відсутністю доказів того, що колегіальне рішення сесії та розпорядження, яке було прийнято на підставі цього рішення, є незаконним» (постанова Якимівського районного суду Запорізької області від 4 жовтня 2017 р. у справі № 330/1970/17)[786];

– «відсутністю фактичних матеріальних або нематеріальних збитків, відсутністю особливого службового становища, виключно позитивну характеристику як за місцем проживання, так і роботи»

[781] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67762275.
[782] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68641592#.
[783] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73645154.
[784] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65544719.
[785] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66049365#.
[786] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69357765.

(постанова Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 1 грудня 2016 р. у справі № 695/3554/16-п)[787];

– «присутністю на сесії більшості обраних депутатів ради, яким було завчасно добре відомо про те, що особа є депутатом цієї ж ради, заперечень щодо її преміювання не було, і таким чином навіть і при неголосуванні особи рішення було б прийняте на її користь» (постанова Апеляційного суду Київської області від 8 червня 2017 р. у справі № 752/17830/17[788], якою була скасована постанова Згурівського районного суду Київської області від 28 квітня 2017 р.[789]);

– «визнання своєї провини та щире розкаяння у вчиненому, урахування даних, що характеризують особу, відсутність суспільної шкідливості від дій, запевнення, що у подальшому подібні ситуації не повторяться» (постанова Апеляційного суду Київської області (суддя Капічон О.М.) від 25 липня 2017 р. у справі № 373/964/17[790], якою скасована постанова Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області від 15 червня 2017 р.[791]). І це при тому, що в іншому судовому рішенні, згаданій вище постанові того ж Апеляційного суду Київської області (суддя О.П. Свінціцька) від 12 лютого 2018 р.[792], якою скасована постанова Яготинського районного суду Київської області від 15 січня 2018 р. у справі № 382/1806/17[793], знайшла відображення протилежна позиція з цього питання. Зокрема, судом було зазначено, що «посилання особи в апеляційній скарзі на відсутність істотної шкоди інтересам суспільства, а також відсутність прямого умислу на вчинення правопорушення, не є критерієм, за яким можливо оцінити малозначність діяння, оскільки відповідно до принципу індивідуалізації дії, вчинені особою, в подальшому можуть слугувати негативним прикладом для

---

[787] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63262806.

Апеляційний суд Черкаської області зазначену постанову місцевого суду скасував, вказавши, що, враховуючи, що в діях особи є склад адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, такі дії не можуть бути визнані малозначними, оскільки вчинення вказаних правопорушень особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування підриває авторитет у суспільстві до органів державної влади та місцевого самоврядування, тому принциповість під час призначення покарання за вказаною категорією порушень є запобіганням вчиненню більш тяжких правопорушень у зазначеній сфері.

Крім того, суд апеляційної інстанції мотивував своє рішенням і тим, що суд першої інстанції не врахував, що за своєю правовою конструкцією склад адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, є формальним і не передбачає настання жодних суспільно небезпечних наслідків, а тому посилання суду першої інстанції на відсутність фактичних матеріальних або нематеріальних збитків не є критерієм, за яким можливо оцінити малозначність діяння, оскільки, відповідно до принципу індивідуалізації, дії, вчинені Особа-1, у подальшому можуть слугувати негативним прикладом для інших суб'єктів адміністративних правопорушень за корупційні діяння (постанова від 24 січня 2017 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64298333#).

[788] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67012348#.

[789] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66275298.

[790] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67968415.

[791] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67211660.

[792] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72170385.

[793] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71584485.

інших суб'єктів адміністративних правопорушень за корупційні діяння, а тому апеляційний суд вважає, що відсутні підстави для звільнення особи від адміністративної відповідальності за малозначністю».

Викладена позиція видається більш обґрунтованою, зокрема через те, що склад проступку, передбаченого ч. 2 ст. 172-7 КУпАП (як, до речі, і ч. 1 цієї статті), є формальним, тобто не передбачає настання жодних шкідливих наслідків.

Здебільшого розгляд відповідної категорії справи завершувався визнанням особи винною та призначенням їй стягнення в тих випадках, коли провадження стосовно однієї особи за ч. 1 та ч. 2 ст. 172-7 КУпАП об'єднувались. При цьому в одних випадках суди накладали стягнення за кожне з правопорушень, а потім, керуючись ст. 36 КУпАП (поглинання менш суворого виду стягнення більш суворим), накладали єдине стягнення (1700 грн. + 3400 грн. = 3400 грн.); в інших випадках – обмежувалися констатацією вини особи у вчиненні правопорушень, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, та одразу накладали єдине стягнення («просто» 3400 грн.). І лише в деяких поодиноких випадках було застосовано інший підхід, який в цифровому варіанті виглядає так: 1700 грн. + 3400 грн. = 5100 грн.[794]. Як бачимо, визнавши особу винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, та призначивши за нього штраф у розмірі 3400 грн., остаточне стягнення за вчинення двох правопорушень суд призначив інше, але не виходячи за межі санкції ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, – 5100 грн.

[794] Див., наприклад, постанова Бородянського районного суду Київської області від 17 березня 2017 р. у справі № 360/267/17-п.

2.5. Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (стаття 172-8 КУпАП)

Стаття 43 Закону від 14 жовтня 2014 р. забороняє особам, зазначеним у п. 1, пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, розголошувати і використовувати в інший спосіб конфіденційну та іншу інформацію з обмеженим доступом, що стала їм відома у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень та професійних обов'язків, крім випадків, встановлених законом.

Виявляючи належну увагу до права доступу до офіційної інформації, державний службовець зобов'язаний належним чином, із необхідною конфіденційністю, поводитися з усією інформацією та документами, які є в його розпорядженні у зв'язку або внаслідок його роботи. Державний службовець не повинен використовувати інформацію, яку він може отримати під час або внаслідок своєї роботи, неналежним чином (статті 11, 22 Кодексу поведінки державних службовців (Рекомендації КМРЄ, 2000)).

Вочевидь, саме із зазначеними положеннями слід пов'язувати рішення парламентаріїв про віднесення до числа правопорушень, пов'язаних з корупцією, делікту, про який йдеться у ст. 172-8 КУпАП: у ній передбачено відповідальність за незаконне розголошення або використання в інший спосіб особою у своїх інтересах інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень. Проте таке законодавче рішення є підстави визнати помилковим, бо аналізований делікт становить собою різновид незаконного використання службових повноважень або становища, тобто містить ознаки корупційного правопорушення (ст. 1 Закону від 14 жовтня 2014 р.). Звідси випливає, що діяння, наразі каране за ст. 172-8 КУпАП, має бути перенесене до КК України, де передбачено відповідальність за аналогічні діяння[795]. До виникнення прогалин такий крок, вочевидь, не призведе (з урахуванням існування низки подібних до ст. 172-8 КУпАП адміністративно- та кримінально-правових заборон).

Предметом правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП, є лише інформація з обмеженим доступом[796]. Інформація, яка перебуває у вільному обігу («звичайна» інформація), предметом аналізованого правопорушення визнаватися не може. Показовими у цьому аспекті є такі приклади із судової практики.

---

[795] Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О.В. Калітенко, Д.О. Калмиков, І.Б. Коліушко та ін.; за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 259.

[796] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 203.

Луцький міськрайонний суд Волинської області винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП, визнав Особу-1, котрому інкримінувалося те, що він, перебуваючи на посаді дільничного офіцера поліції сектору превенції Луцького ВП ГУ НП у Волинській області, незаконно використовував у своїх інтересах інформацію, яка стала йому відома у зв'язку з виконанням службових повноважень. 2 серпня 2016 р. до Особи-2 на мобільний телефон зателефонував Особа-1, який в розмові повідомив певні особисті дані Особи-3. Особа-2 отриману інформацію про особисті дані Особи-3 використала особисто, нікому іншому не передавала (постанова від 29 листопада 2016 р. у справі № 161/14634/16-п)[797].

Апеляційний суд Волинської області зазначене рішення скасував, вказавши, що Особа-1 чітко та послідовно (як в суді першої інстанції, так і в апеляційному суді) вказував, що дані щодо Особа-3 він знайшов в Інтернеті; при цьому було наданий скрін-шот сторінки. Докази на спростування цієї версії Особи-1 у матеріалах справи відсутні. Враховуючи те, що передана інформація була загальнодоступною, суд апеляційної інстанції вирішив закрити справу щодо Особи-1 через відсутність складу правопорушення, зокрема його предмета (постанова від 13 січня 2017 р.)[798].

В іншому випадку до Жовтневого районного суду м. Запоріжжя надійшли матеріали за ст. 172-8 КУпАП щодо Особи-1. Останній, перебуваючи на посаді старшого дільничного офіцера поліції сектору превенції Олександрівського відділення поліції Дніпровського відділу поліції ГУ НП у Запорізькій області, виявив факт здійснення Особою-2 несанкціонованої торгівлі товарами, за результатами чого щодо Особи-2 було складено протокол про вчинення правопорушення, передбаченого ст. 152 КУпАП. У цей же день Особа-1 зателефонував Особі-2 та у ході розмови повідомив її про те, що якщо у неї є бажання у подальшому здійснювати несанкціоновану торгівлю товарами, то вона повинна йому передавати щомісячно 400 грн. З метою детальнішого обговорення цієї пропозиції Особа-1 домовився з нею про зустріч. Цього ж дня Особа-1 передав Особа-2 напівпусту пачку сигарет та сказав, щоб вона поклала до неї 400 грн. за сприяння у подальшому здійсненні нею несанкціонованої торгівлі товарами. Розуміючи вигідність пропозиції Особи-1, Особа-2 поклала до пачки сигарет 400 грн., яку повернула йому. Після цього Особа-1 сказав, що вона повинна передавати йому 400 грн. кожного четвертого числа місяця шляхом їх поміщення до пачки з сигаретами. Крім того, Особа-1 повідомив Особа-2 про те, що у випадку проведення рейдів з виявлення місць стихійної торгівлі біля Малого ринку у м. Запоріжжі він буде попереджувати її про них, щоб вона могла сховати товар. 10 вересня 2016 р. Особа-1 попередив Особа-2 про те, що з понеділка наступного тижня будуть проводитися рейди з виявлення місць стихійної торгівлі біля Малого ринку у м. Запоріжжі. Під час судового розгляду з'ясовано, що розпорядженням голови РДА Запорізької міської ради по Жовтневому району за № 248р від 25 квітня 2016 р. створено робочу групу з метою вжиття заходів щодо ліквідації стихійної торгівлі на території Олександрівського району, до якої увійшов і Особа-1. У подальшому 17 жовтня 2016 р. до Олександрівського ВП Дніпровського ВП ГУ НП в Запорізькій області з РДА Запорізької міської ради по Олександрівському району надійшов графік проведення рейдових заходів з профілактики виникнення несанкціонованої (стихійної) торгівлі на території Олександрівського району м. Запоріжжя, згідно з яким 19 жовтня 2016 р. з 16 год. 00

[797] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63059117.
[798] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64024285#.

хв. до 18 год. 00 хв. по вул. Запорізькій, Шкільній та Поштовій заплановано проведення зазначених рейдів. Цього ж дня виконання спільних заходів, зазначених у графіку, доручено Особа-1.

Дослідивши матеріали справи, суд вказав, що відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» перелік відомостей, що становлять службову інформацію, який складається органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами владних повноважень, зокрема на виконання делегованих повноважень, не може бути обмеженим у доступі. На думку суду, прокурором не доведено, що службове розпорядження голови РДА Запорізької міської ради по Жовтневому району про створення робочої групи з метою вжиття заходів щодо ліквідації стихійної торгівлі на території Олександрівського району або сам графік проведення рейдових заходів з профілактики виникнення несанкціонованої (стихійної) торгівлі є інформацією з обмеженим доступом. Враховуючи це, справу щодо Особи-1 закрито за відсутністю складу правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП (постанова від 6 червня 2017 р. у справі № 331/2341/17)[799].

Наводячи цей приклад як наочне підтвердження необхідності чіткого встановлення того, що відповідна інформація належить до інформації з обмеженим доступом, погодитись з рішенням суду у згаданій справі складно, Особа-1 розголосила службову інформацію, яка підпадає під ознаки, вказані у п. 1 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації».

До Вінницького міського суду Вінницької області надійшов протокол, складений щодо Особа-1, в якому зазначалося, що той, перебуваючи на посаді заступника начальника відділу служби «102» управління організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування ГУ НП у Вінницькій області, незаконно розголосив інформацію, яка стала йому відома у зв'язку із виконанням службових обов'язків, надавши доступ сторонній особі ІПС «Цунамі» та «Call Way», доступ до якої обмежено Положенням про Інтегровану інформаційно-пошукову систему органів внутрішніх справ України, затв. наказом МВС від 12 жовтня 2009 р. № 436. Розглядаючи матеріали справи, суд вказав, що розділом 3 названого Положення визначено, яка саме інформація і відомості становлять собою інформаційні ресурси (об'єкти обліку) ІПС (підрозділ 3.1). Перелік цих інформаційних ресурсів є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає. Своєю чергою, розділом 3.2 Положення визначені джерела формування інформаційних ресурсів ІПС. Перелік цих джерел також є вичерпним. Інформація ж, розголошення якої ставиться в вину Особи-1, на переконання суду, не передбачена згаданим Положенням як об'єкт обліку або джерело формування інформаційних ресурсів ІПС. Суд вказав і на те, що належними і допустимими доказами не підтверджено, що інформація, яку Особа-1 надав для ознайомлення Особа-2, є конфіденційною або є інформацією з обмеженим доступом, з урахуванням чого дійшов висновку про те, що в діях Особа-1 відсутній склад правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП (постанова від 7 лютого 2018 р. у справі № 127/209/18)[800].

[799] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66933909.
[800] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72103565.

Склад правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП, буде відсутнім у разі, коли особа, інформація щодо якої є конфіденційною, дає дозвіл на її розголошення.

До Луцького міськрайонного суду Волинської області надійшли матеріали щодо Особи-1. У відповідному протоколі зазначалося, що 30 листопада 2016 р. на сесії Луцької міської ради розглядався запит депутата Луцької міської ради Особа-2 щодо забезпечення об'єктивного розслідування кримінального провадження за фактом незаконного проникнення у приміщення кабінету ректора Луцького національного технічного університету Особа-3, забезпечення невідкладного оголошення підозри зазначеним у запиті особам, що були затримані при проникненні в кабінет ректора, забезпечення невідкладного вирішення питання про обрання запобіжних заходів тощо. Перевіркою встановлено, що 18 червня 2016 р. між Особа-2 як адвокатом та ректором вишу Особа-3 укладено договір про надання юридичних послуг, відповідно якого вся інформація, яка стала відома повіреному при виконанні договору, набуває статусу адвокатської таємниці і не підлягає розголошенню. Таким чином, на думку органу, який склав протокол, Особа-2, будучи депутатом Луцької міської ради, розголосив та використав у своїх інтересах та інтересах довірителя інформацію, що стала йому відома під час виконання професійних обов'язків як адвоката, під час розгляду та прийняття рішення від 30 листопада 2016 р. № 15/166 міської ради, яким підтримано його депутатський запит, чим порушив вимоги ст. 43 Закону від 14 жовтня 2014 р. і вчинив правопорушення, пов'язане з корупцією, відповідальність за яке передбачена ст. 172-8 КУпАП.

Дослідивши матеріали справи, суд, однак, встановив, що в розпорядженні Особа-2 насправді була заява про згоду на розголошення інформації по провадженню щодо проникнення в кабінет ректора Особа-2. Крім того, коли подавався депутатський запит щодо розслідування цього кримінального провадження, угода про надання юридичних послуг була розірвана; водночас подання зазначеного депутатського запиту будь-яких правових наслідків не тягне та не є обов'язковим до виконання. Враховуючи ці обставини, суд дійшов висновку про відсутність у діях Особа-1 складу правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП (постанова від 16 червня 2017 р. у справі № 161/3558/17)[801].

З.А. Загиней звертає увагу на те, що в ч. 3 ст. 6 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» передбачено обов'язок для спортсменів, осіб допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадових осіб у сфері спорту не розголошувати і не використовувати в інший спосіб ексклюзивну спортивну інформацію. Згідно зі ст. 1 цього Закону під ексклюзивною спортивною інформацією розуміється службова інформація про офіційне спортивне змагання і його учасників, якою особа володіє завдяки службовому становищу, крім інформації загальновідомої, легкодоступної чи розкритої відповідно до правил, що регулюють відповідне спортивне змагання. З урахуванням бланкетного характеру примітки ст. 172-8 КУпАП, науковець робить слушний висновок про те, що в регулятивному законодавстві у сфері запобігання

[801] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67165748.

впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань уточнюється предмет відповідного правопорушення у випадку вчинення його особами у сфері спорту (передбаченими у ч. 2 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань»)[802].

При складанні протоколів уповноважені органи мають чітко відображати в них, яка саме інформація була розголошена або незаконно використана в інший спосіб. У протилежному випадку суди закривають відповідні матеріали через відсутність складу правопорушення, зокрема його предмета.

До Немирівського районного суду Вінницької області надійшли матеріали щодо Особа-1, котрій інкримінувалося те, що вона, перебуваючи на посаді спеціаліста першої категорії Немирівського районного ВДРАЦС Головного територіального управління юстиції у Вінницькій області, знаходячись у приміщенні відповідної установи, в порушення вимог ст. 43 Закону від 14 жовтня 2014 р. дозволила використати свій персональний електронний ключ іншій особі, що призвело до незаконного використання інформації, яка стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень. Однак суд закрив провадження щодо Особа-1, пославшись на те, що зі змісту протоколу про адміністративне правопорушення не зрозуміло, яку саме інформацію та яким чином розголосила або використала у своїх інтересах відповідна особа (постанова від 12 вересня 2017 р. у справі № 140/1486/17)[803].

Слід зазначити, що сам по собі факт надання ключа, без доказування того, що внаслідок цих дій була розголошена або іншим чином використана інформація, не є підставою для кваліфікації дій особи за ст. 172-8 КУпАП.

Як засвідчує аналіз судової практики, найчастіше предметом аналізованого правопорушення стає: інформація про проведення планових та позапланових перевірок суб'єктів господарювання; інформація, необхідна для уникнення відповідальності за незаконний вилов водних ресурсів, незаконне видобування корисних копалин, незаконне перетинання державного кордону; інформація про персональні дані особи; про вільні земельні ділянки тощо.

Кам'янець-Подільським міськрайонним судом Хмельницької області встановлено, що Особа-1, обіймаючи посаду оперуповноваженого СДСБЕЗ Кам'янець-Подільського МВ УМВС України в Хмельницькій області, у своїх інтересах та інтересах Особи-3 незаконно розголосив інформацію, що стала йому відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, а саме повідомив організатора незаконного грального бізнесу Особа-3 про проведення обшуків у приміщеннях гральних залів. Дії Особи-1 кваліфіковані за ст. 172-8 КУпАП (постанова від 19 червня 2014 р. у справі № 676/3852/14-п)[804].

---

[802] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 203.

[803] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68854390.

Текст розміщеної в ЄДРСР постанови суду не дає змогу дати належну правову оцінку цьому рішенню, адже в ньому не міститься жодних інших даних, крім тих, які зазначені вище.

[804] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39720575.

Орджонікідзевським районним судом м. Запоріжжя винуватим у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП, визнаний Особа-1, котрий, працюючи на посаді начальника Управління капітального будівництва Запорізької ОДА, 12 грудня 2013 р., після отримання запиту Ленінського РВ ЗМУ ГУ МВС України в Запорізькій області за № 28/7-2252, в якому зазначалося про проведення перевірки діяльності ТОВ «Будівельна компанія «Артрембуд» у рамках кримінального провадження № 12013080050003361 за ч. 1 ст. 175 КК України, вступив у неділові стосунки з Особа-2, який є директором ТОВ «Будівельна компанія «Артрембуд», та шляхом незаконного розголошення інформації, яка стала йому відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків, зі свого мобільного телефону зателефонував останньому та повідомив його про надходження зазначеного запиту, незаконно розголосивши таким чином інформацію, яка стала йому відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, і надавши змогу директору ТОВ «Будівельна компанія «Артрембуд» Особа-2 заздалегідь, до початку проведення перевірки, підготуватися до неї (постанова від 23 червня 2014 р. у справі № 335/6242/14-1)[805].

Також за ст. 172-8 КУпАП були кваліфіковані дії:

– Особа-1, котрий, будучи оперуповноваженим по боротьбі із злочинними посяганнями на вантажі сектору карного розшуку лінійного відділу на станції Чернівці УМВС, знаючи, що планується здійснення оперативно-розшукових заходів на території локомотивного депо, попередив Особа-2 про перевірку за 500 грн. (постанова Першотравневого районного суду м. Чернівці від 11 червня 2014 р. у справі № 725/3145/14-п[806], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Чернівецької області від 9 липня 2014 р.[807]);

– Особа-1, котрий, займаючи посаду оперуповноваженого СДСБЕЗ Барського РВ УМВС України у Вінницькій області, незаконно розголосив у своїх інтересах інформацію про часу та місце проведення працівниками міліції документування незаконної діяльності гральних закладів у м. Бар Вінницької області, яку Особа-1 повідомляв у телефонному режимі Особа-2, за що отримав від останнього грошові кошти (постанова Барського районного суду Вінницької області від 16 червня 2016 р. у справі № 125/1010/16-п[808], яка, щоправда, була скасована постановою Апеляційного суду Вінницької області від 19 вересня

[805] Це рішення було скасовано Апеляційним судом Запорізької області, який послався на те, що у протоколі не сформульована суть адміністративного правопорушення, відсутні відомості про те, що Особа-1 розголосив інформацію у своїх інтересах та за дії, вказані у протоколі, одержав будь-яку неправомірну вигоду чи прийняв обіцянку/пропозицію такої вигоди для себе чи інших осіб, тобто не зазначено мотив вчинення правопорушення. Суд апеляційної інстанції вказав і на те, що в протоколі про адміністративне правопорушення не було зазначено і в матеріалах справи відсутні будь-які дані про те, що направлений факсом на ім`я начальника управління капітального будівництва ОДА запит слідчого про надання копій документів у зв'язку з проведенням досудового розслідування у кримінальному провадженні за порядком доступу належить до тієї інформації, за розголошення якої передбачена відповідальність за ст. 172-8 КУпАП (постанова від 27 серпня 2014 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40276715#).

[806] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39176410.

[807] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39661267.

[808] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58423302.

2016 р.; провадження у справі закрите через закінчення строків накладення адміністративного стягнення[809]);

– Особа-1, котрий за допомогою дзвінків з мобільного телефону розголошував службову інформацію, яка стала відома відповідно до службових повноважень Особа-1, про планування та здійснення польотів відомчої авіації ДПС, а саме Харківської окремої аеромобільної ескадрильї, зокрема літака ДПС «Даймонд-42», який вилітав 14 березня 2016 р. з аеродрому населеного пункту «Жуляни» та здійснював польоти за маршрутом Жуляни-Тужар-Овруч-Зарічне-Шацьк, у т. ч. над ділянкою відповідальності Луцького прикордонного загону ДПС з метою здійснення повітряного моніторингу та фіксації за допомогою аеродинамічної зйомки з метою моніторингу повітряного простору та фіксації за допомогою аеродинамічної зйомки фактів незаконного видобутку бурштину (постанова Зарічненського районного суду Рівненської області від 12 жовтня 2016 р. у справі № 561/606/16-п[810], законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Рівненської області від 2 грудня 2016 р.[811]);

– Особа-1, котрий, займаючи посаду інспектора прикордонної служби 2-ої категорії відділу прикордонної служби «Кодима», під час несення служби та чергування в міждержавному пункті пропуску «Олексіївка» відділу прикордонної служби «Кодима» у своїх особистих нематеріальних інтересах, з метою підтримання дружніх стосунків із громадянином Особа-2 розголосив йому та громадянці Особа-3 конфіденційну інформацію, яка стала йому відома у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень, а саме щодо розстановки прикордонних нарядів (постанова Кодимського районного суду Одеської області від 12 лютого 2018 р. у справі № 503/116/18)[812].

У диспозиції ст. 172-8 КУпАП йдеться лише про ту інформацію, яка стала відома суб'єкту у зв'язку з виконанням ним службових або інших визначених законом повноважень. Зважаючи на це, слушними є зауваження З.А. Загиней про те, що для встановлення наявності предмета аналізованого правопорушення слід детально визначити наявність зв'язку між службовими чи іншими визначеними законом повноваженнями суб'єкта правопорушення й отриманням тієї інформації, яка згодом була розголошена або використана в інший спосіб цією особою[813].

У матеріалах, які надійшли до Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області, зазначено, що Особа-1, будучи заступником голови Цетрально-Міської районної у м. Кривий Ріг ради, розголосила інформацію про намір поліції перевірити діяльність об'єкту ФОП Особи-2 з питань незаконного продажу

[809] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61461149.
[810] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61948859.
[811] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63159770.
[812] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72188859.
[813] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 206.

алкогольних напоїв у своїх інтересах, з метою збереження дружніх стосунків з Особа-2, та в інтересах Особа-2 (постанова Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 30 листопада 2017 р. у справі № 216/3697/17)[814].

У тих випадках, коли відповідні дані або відомості належать до інформації з обмеженим доступом, однак не були одержані у зв'язку з виконанням особою службових або інших визначених законом повноважень, відповідальність за ст. 172-8 КУпАП виключається.

До Рівненського міського суду надійшли матеріали за ст. 172-8 КУпАП щодо Особи-1. Останній, працюючи на посаді оперуповноваженого сектору ДСБЕЗ Корецького РВ УМВС України в Рівненській області, у своїх інтересах (за матеріальну винагороду у вигляді грошових коштів) розповів своєму знайомому Особа-2, підозрюваному у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 189 КК України, інформацію, що стала йому відомою у зв'язку з виконанням службових повноважень, про хід здійснення слідчим відділом Рівненського РВ УМВС України в Рівненській області досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо Особа-2. Розглянувши матеріали справи, суд вказав на те, що з них, зокрема із протоколу допиту від 8 червня 2013 р. першого заступника начальника – начальника слідчого відділу Рівненського РВ УМВС України в Рівненській області – свідка Особа-3, а також з письмових пояснень Особа-2 і письмових пояснень старшого слідчого СВ Рівненського РВ УМВС України в Рівненській області Особа-4 вбачається, що станом на період березня–травня 2013 р., коли щодо Особа-2 слідчим відділом Рівненського РВ УМВС України в Рівненській області здійснювалося досудове розслідування, Особа-1 не виконував службових повноважень як посадова особа Рівненського райвідділу міліції, так само як і будь-якого іншого підрозділу ОВС, оскільки був відсторонений від посади в Корецькому райвідділі міліції. Відтак Особа-1 об'єктивно не міг дізнатися та, відповідно, незаконно розголосити або використати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію про хід здійснення досудового розслідування в кримінальному провадженні щодо Особа-2. Враховуючи з'ясовані обставини, суд прийняв рішення про закриття провадження у справі через відсутність складу правопорушення (постанова Рівненського міського суду від 20 вересня 2013 р. у справі № 569/12437/13-п[815]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Рівненської області від 21 листопада 2013 р.*[816]*).*

У практиці розгляду справ за ст. 172-8 КУпАП зустрічаються і випадки, коли суди помилково вказують на відсутність зазначеної ознаки складу розглядуваного правопорушення.

До Малинського районного суду Житомирської області надійшов протокол про правопорушення, передбачене ст. 172-8 КУпАП, щодо Особи-1. У ньому зазначалося, що на виконання вимог статей 163, 164 Кримінально-виконавчого кодексу України та вимог п. п. 4.6. п. 4 розділу IV Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань, начальником Малинського районного відділу кримінально-виконавчої інспекції (КВІ) УДПтСУ в Житомирській області на ім'я секретаря Малинської міської ради направлено письмовий запит щодо надання даних про Особа-2, який перебував на обліку

[814] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70757699.
[815] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33615704.
[816] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35377475.

в Малинському РВ КВІ. Виконання запиту було доручено депутату Малинської міської ради Особа-1. Отримавши від Малинського РВ КВІ інформацію про персональні дані Особа-2, його особисте життя, наявність судимості та перебування на обліку в органі, на який покладено виконання покарання, діючи у своїх власних інтересах, Особа-1 вчинив незаконне розголошення інформації, яка стала йому відома у зв'язку з виконанням службових повноважень за таких обставин. Особа-1 13 лютого 2016 р. за місцем свого проживання незаконно поширив у своїх інтересах в мережі Інтернет на загальнодоступному сайті «ВКонтакт» (vk.kom/id17697527) та на власному сайті (http://svobodapravo.at.ua/) інформацію про персональні дані Особа-2 (прізвище, ім'я, по-батькові, дата народження), його особисте життя та перебування на обліку в КВІ у зв'язку із засудженням до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, яка (інформація) містилась у запиті начальника Малинського РВ КВІ, шляхом викладення фотокопії такого запиту на вказані сайти.

Розглянувши матеріали справи, суд зазначив, що Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» не надає депутатам місцевих рад повноважень щодо характеристики фізичним особам, а тому вважає, що інформація про Особу-2 стала відома Особа-1 не у зв'язку з виконанням ним своїх службових повноважень і, відповідно, в діях Особа-1 відсутній склад інкримінованого правопорушення (постанова від 1 червня 2016 р. у справі № 283/651/16-п)[817].

Очевидно, що, незважаючи на наявність/відсутність у депутата повноважень щодо надання характеристики відповідній особі, вказану у запиті інформацію він отримав саме у зв'язку з виконанням ним своїх службових повноважень, а тому зазначене рішення суду мало б бути скасоване як неправосудне.

Залежно від обставин конкретного правопорушення дії особи, яка вчинила розголошення інформації, що стала їй відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, можуть кваліфікуватися за іншими статтями КУпАП та КК України. Зокрема, М.І. Хавронюк відмічає, що не за ст. 172-8 КУпАП, а за статтями КУпАП, які містять спеціальні норми, настає відповідальність особи, яка не є особою, зазначеною в п. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р., або не отримала відповідну інформацію в зв'язку з виконанням службових повноважень, або не використовувала її у своїх інтересах, або передбачено спеціальний вид інформації як предмет правопорушення. Науковець зазначає, що йдеться про незаконне (адміністративно каране) 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

[817] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58053342.

злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, або факту її подання (одержання) особою, якій ця інформація стала відома в зв'язку з її професійною або службовою діяльністю (ст. 166-9);

– інформації, яка зберігається в інформаційних (автоматизованих) системах (частини 4 і 5 ст. 212-6).

Крім того, за незаконне використання (зокрема шляхом розголошення) інформації, що стала відома в зв'язку з виконанням посадових повноважень, відповідальність – залежно від конкретного виду інформації та інших обставин – може настати за статтями 132, 145, 163, 168, 182 і 359 (конфіденційна інформація про особу), 159 (таємниця голосування), 231 (комерційна та банківська таємниця), 232-1 (інсайдерська інформація), 328, 381 і 422 (державна таємниця), 330 (службова інформація), 387 (дані досудового слідства) та деякими іншими статтями КК України[818].

Як свідчить аналіз матеріалів судової практики, одним із найбільш поширених різновидів інформації, яка стає предметом правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП, виступає інформація зі спеціальних пошукових систем, зокрема: ІІПС «АРМОР», Єдиної автоматизованої інформаційної системи Держмитслужби України, бази НАІС Департаменту ДАІ МВС України «Національний банк даних «Автомобіль»» тощо.

Тернопільським міськрайонним судом Тернопільської області встановлено, що Особа-1, працюючи на посаді старшого інспектора Тернопільського відділу поліції ГУ НП в Тернопільській області, 6 червня 2016 р. під час зустрічі з Особа-2 пообіцяв надати йому витяг з баз даних поліції з інформацією про притягнення Особа-3 до кримінальної та адміністративної відповідальності, при цьому вимагаючи від Особа-2 неправомірну вигоду в сумі 250 грн. за виконання вказаних дій. 9 червня 2016 р. Особа-1 на робочому комп'ютері з ІІПС «АРМОР» роздрукував витяг на Особа-3, при цьому перебував в ІІПС «АРМОР» під логіном інспектора Тернопільського відділу поліції ГУНП в області Особа-4. У подальшому, 9 червня 2016 р. Особа-1 зустрівся із Особа-2 в раніше обумовленому місці та передав витяг з ІІПС «АРМОР» на Особа-3 та отримав від Особа-2 неправомірну вигоду в сумі 100 грн., повідомивши Особа-2, що цієї суми буде достатньо (постанова від 8 липня 2016 р. у справі № 607/7080/16-п[819]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Тернопільської області від 30 серпня 2016 р.*[820]).

В інших справах:

– Вінницьким міським судом Вінницької області встановлено, що Особа-1, перебуваючи на посаді інспектора сектору інформаційної підтримки Вінницького ВП ГУ НП у Вінницькій області, з метою сприяння своєму знайомому Особа-2 у безпечному придбанні нерухомості, 21 березня 2016 р. незаконно розголосила Особа-2 інформацію

[818] Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 422–423.

[819] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58974788.

[820] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60014547.

стосовно Особа-3, яка міститься в ІІПС ОВС і стала їй відома у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень (постанова від 5 грудня 2017 р. у справі № 127/19143/17)[821];

– Новозаводським районним судом м. Чернігова з'ясовано, що Особа-1, працюючи на посаді інспектора-чергового чергової роти ДПС, використовуючи службове становище, отримав інформацію з автоматизованої інформаційної системи «Національний банк даних «Автомобіль» на прохання громадянина Особа-2 наприкінці 2012 року щодо належності автомобіля «Шевроле Авео», який належить Особа-3. Надалі Особа-1 через соціальні мережі вийшов на контакт із Особа-4, який мав право керування автомобілем «Шевроле Авео», після чого, діючи з корисливих мотивів, з метою власного збагачення, вирішив отримати від Особа-4 неправомірну вигоду за надання інформації, що стосується місця знаходження автомобіля «Шевроле Авео (постанова від 14 березня 2013 р. у справі № 751/1827/13-п[822]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Чернігівської області від 23 квітня 2013 р.*[823]*);*

– Ковпаківським районним судом м. Суми встановлено, що в період з 5 серпня 2014 р. по 7 серпня 2014 р. старший оперуповноважений сектору розкриття незаконних заволодінь автотранспортом ВКР Сумського МВ УМВС України в Сумській області Особа-1, використовуючи свої службові повноваження та пов'язані з цим можливості, отримав дані з ІІПС ОВС «АРМОР» на громадян з прізвищем Особа-2, від співробітника «Приватбанку» Особа-3 та співробітника УМВС України в Сумській області Особа-4 – 5 фотографій громадян з прізвищем Особа-2 та передав вказані дані Особа-5 з метою отримати від нього 500 грн., повідомивши останньому номер банківської карти для перерахування вказаної суми коштів (постанова Ковпаківського районного суду м. Суми від 12 грудня 2014 р. у справі № 592/12141/14-п[824]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Сумської області від 12 січня 2015 р.*[825]*).*

Розголошення може набувати різних форм: усно, письмово, в мережі Інтернет тощо. Так, у згаданій вище постанові Малинського районного суду Житомирської області вказувалося на те, що Особа-1 незаконно поширив відповідну інформацію у своїх інтересах у мережі Інтернет на загальнодоступному сайті «ВКонтакт» і на власному сайті.

Використання інформації – це її застосування у господарській чи іншій діяльності для отримання вигоди чи переваги, зокрема шляхом розповсюдження, збуту, а також інші дії, які особа вчиняє за допомогою відповідної інформації або користуючись фактом наявності в неї такої інформації[826].

Городоцьким районним судом Хмельницької області Особа-1 визнана винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП, через те, що вона, перебуваючи на посаді бухгалтера централізованої бухгалтерії відділу освіти Городоцької РДА Хмельницької області, використала в інший спосіб у своїх інтересах

[821] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71043220.
[822] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29925616.
[823] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30841408.
[824] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41941589.
[825] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42589417.
[826] Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 421.

інформацію з обмеженим доступом, що стала їй відома, у зв'язку з виконанням своїх службових повноважень, а саме: інформацію про реєстраційний номер облікової картки платника податків, день, місяць і рік народження Особа-2, без її згоди, шляхом подання їх у конверті з позовною заявою до Городоцького районного суду Хмельницької області з метою відшкодування на свою користь недорахованої заробітної плати та відпускних (постанова від 28 грудня 2017 р. у справі № 672/1399/16-п)[827].

Використання інформації має місце у випадку, коли особа, яка отримала її у зв'язку з виконанням службових повноважень, користується відповідними відомостями та /або даними, отримує з них певну користь, застосовує їх у своїй діяльності. На відміну від розголошення, використання інформації передбачає, що її корисні властивості використовує сама особа, яка отримала відповідну інформацію у зв'язку з виконанням службових повноважень; вона не передається сторонній особі. Як і розголошення, використання інформації може мати місце лише у випадку активної поведінки суб'єкта[828].

Так, у згаданій вище постанові Немирівського районного суду Вінницької області від 12 вересня 2017 р. у справі № 140/1486/17 щодо Особи-1, якій інкримінувалося те, що вона дозволила використати свій персональний електронний ключ іншій особі, одним із мотивів закриття провадження стало те, що у відповідному протоколі не було сформульовано, яким чином Особа-1 розголосила або використала у своїх інтересах інформацію[829].

Аналогічне рішення Немирівським районним судом прийняте в іншій ідентичній справі. У ній головному спеціалісту Немирівського районного ВДРАЦС інкримінувалося те, що під час роботи в системі «Державного реєстру» вона відлучалась із свого робочого місця, не вийшовши з системи та не забравши свій персональний електронний ключ, що призвело до незаконного використання інформації (постанова від 5 вересня 2017 р. у справі № 140/1485/17)[830].

Як бачимо, у цьому разі до суду були направлені матеріали щодо бездіяльності особи (невиходу зі системи та залишення без нагляду електронного ключа), що й стало причиною закриття відповідних проваджень.

З аналізу судових рішень, постановлених по ст. 172-8 КУпАП, вбачається, що суди стикаються з труднощами, визначаючи таку ознаку об'єктивної сторони цього складу правопорушення, як використання інформації в інший спосіб. Відтак у цій частині трапляється чимало помилок. Зокрема, одна з класичних помилок полягає в тому, що суди відносять до використання інформації в інший спосіб випадки, коли суб'єкт не доповів вищестоящому начальнику (командуванню

---

[827] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71328349.

[828] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 215.

[829] http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68854390.

[830] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68687246.

військової частини) про факт відсутності військовослужбовців у військовій частині або про факти крадіжки (нестачі) військового майна[831].

Козелецьким районним судом Чернігівської області встановлено, що 24 січня 2012 р. на території військової частини А3435 сержант Особа-1, достовірно володіючи інформацією про нестачу ввіреного майна, що стала йому відома 24 січня 2012 р. у зв'язку з виконанням службових повноважень, з метою уникнути дисциплінарної та матеріальної відповідальності за безконтрольність та службову недбалість, офіційно не повідомив та приховав факт нестачі 19-ти ліжок армійських типу «А» від командування військової частини А3435 і офіцера відділу по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Північного Територіального управління Військової служби правопорядку. Такі дії кваліфіковані за ст. 172-8 КУпАП (постанова від 28 березня 2012 р. у справі № 33-131/2012, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Чернігівської області від 4 травня 2012 р.[832]).

Корольовським районним судом м. Житомира винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП, був визнаний Особа-1. Останній, проходячи військову службу на посаді старшого помічника штабу з кадрів та стройової частини військової частини А-4485, під час несення служби черговим частини згідно з наказом командира частини, 8 липня 2011 р. близько 04-30 год. отримав від помічника чергового частини старшого прапорщика Особа-2 доповідь про те, що сержант Особа-3, який виконував обов'язки чергового контрольно-пропускного пункту військової частини, самовільно покинув її та місце несення служби, і за її межами був затриманий працівниками ДАІ МВС України за керування автомобілем у стані алкогольного сп'яніння, та в порушення вимог Статуту внутрішньої служби ЗСУ та Інструкції черговому військової частини не доповів командиру військової частини А-4485 і оперативному черговому Житомирського зонального відділу Військової служби правопорядку про вказану подію, а використав зазначену інформацію в інший спосіб (вирішив приховати її, щоб не бути притягнутим до дисциплінарної відповідальності, та в подальшому не бути позбавленим частини грошового забезпечення у вигляді премії) (постанова від 9 вересня 2011 р. у справі № 33/0690/327/11, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Житомирської області від 17 жовтня 2011 р.[833]).

Така кваліфікація за ст. 172-8 КУпАП є неправильною, оскільки інформація не була отримана суб'єктом правопорушення у формі його активної поведінки[834].

У ст. 172-8 КУпАП йдеться лише про *«незаконне»* розголошення або використання в інший спосіб інформації. Тому варто пам'ятати, що відповідно до ч. 3 ст. 30 Закону України «Про інформацію» суб'єкти інформаційних відносин звільняються від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно необхідною.

---

[831] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 215.

[832] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24058573#.

[833] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48637448#.

[834] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 216.

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[835].

На практиці інколи виникають труднощі в оцінці того, чи було розголошення відповідної інформації незаконним.

До Іллічівського міського суду Одеської області були направлені матеріали щодо Особи-1, котрій інкримінувалося те, що вона, перебуваючи на посаді прокурора Іллічівської місцевої прокуратури, перебуваючи у тісних особистих відносинах із прокурором Іллічівської місцевої прокуратури Особа-2, достовірно знаючи про тривалі дружні стосунки останнього з підозрюваними Особа-3 та Особа-4, а також будучи тривалий час особисто знайомою з останніми, не забезпечила збереження конфіденційної інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків, надавала Особа-2 відому їй інформацію щодо обсягу проведених слідчих дій та обсягу здобутих доказів, наміри органу досудового розслідування щодо повідомлення особам про підозру, оголошення в розшук, обрання запобіжного заходу.

Оцінивши зібрані дані, суд зробив висновок про те, що в протоколі про адміністративне правопорушення не зазначено, в чому полягала незаконність розголошення Особа-1 службової інформації, а також у чому полягав її особистий інтерес у розумінні ст. 172-8 КУпАП. Зокрема, суд звернув увагу на те, що розголошення відомостей досудового розслідування у тому обсязі, в якому це визначить можливим прокурор згідно зі ст. 222 КПК України, є його правом, тобто є тим самим виключенням з обмежень, встановлених ст. 43 Закону від 14 жовтня 2014 р. Аргументуючи свою позицію, суд також вказав, що його висновки підтверджуються листом заступника прокурора Одеської області від 27 липня 2017 р., згідно з яким Особа-1, здійснюючи процесуальне керівництво як прокурор у кримінальному провадженні № 1201616016000974 від 1 серпня 2016 р., була наділена правом розголошувати відомості досудового розслідування у тому обсязі, в якому вона визначить можливим, а також листами прокуратури Одеської області від 4 серпня 2016 р., 27 липня 2017 р. та 8 вересня 2017 р. на адресу правоохоронного органу, працівником якого був складений протокол про адміністративне правопорушення, про недоліки протоколу. За таких обставин суд зробив висновок про відсутність у діях Особа-1 складу правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП (постанова від 4 грудня 2017 р. у справі № 501/2624/17)[836].

Із буквального тлумачення ст. 43 Закону від 14 жовтня 2014 р. і ч. 1 ст. 172-8 КУпАП випливає, що випадки розголошення інформації можуть бути передбачені законодавством, тобто така поведінка може бути правомірною.

---

[835] Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 380. С. 421–422.

[836] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70679421.

Ураховуючи зміст відповідної інформації, за умови встановлення факту незаконності її розголошення відповідні дії, вочевидь, мали б кваліфікуватися не за ст. 172-8 КУпАП, а за ст. 387 КК України «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування».

Насправді «незаконного розголошення» інформації як такого бути не може, бо чинне законодавство для позначення випадків правомірної передачі інформації використовує термінологію, відмінну від поняття розголошення. Наприклад, у ст. 6 Закону «Про психіатричну допомогу» говориться про *передачу* відомостей про стан психічного здоров'я особи, а у ст. 26 Закону «Про захист населення від інфекційних хвороб» – про *надання* відомостей про зараження особи інфекційною хворобою, проведені медичні огляди тощо. Відповідно до ст. 30 СК України наречені зобов'язані *повідомити* один одного про стан свого здоров'я. У ст. 18 Закону «Про протидію захворюванню на туберкульоз» йдеться про те, що у разі звільнення хворого на туберкульоз з місць позбавлення волі (арештного дому) установа виконання покарань, в якій такий хворий відбував покарання, *повідомляє* про клінічну та диспансерну категорію його захворювання відповідний протитуберкульозний заклад. У порядку, закріпленому ст. 62 Закону «Про банки і банківську діяльність», здійснюється *розкриття* банківської таємниці.

У досліджуваній статті відсутня відповідна вказівка на незаконність такого діяння, як використання в інший спосіб відповідної інформації, що є вадою нормотворчої техніки, яку слід усунути у диспозиції ст. 172-8 КУпАП[837]. На користь такої пропозиції вказує і назва цій статті, в якій йдеться саме про «незаконне» використання інформації.

Крім аналізованих при характеристиці інших правопорушень, пов'язаних із корупцією, осіб, зазначених у п. 1 та пп. «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р., згідно з приміткою ст. 172-8 КУпАП до **суб'єктів** аналізованого правопорушення також віднесені особи, зазначені в ч. 2 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань»:

1) особи, зазначені в ч. 3 ст. 6 ст. 6 цього Закону, які вчинили корупційне правопорушення: спортсмени, особи допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадові особи у сфері спорту;

2) особи, які порушили заборону, встановлену в ч. 4 ст. 8 цього Закону, тобто заборону розміщувати ставки на спорт щодо результатів офіційного спортивного змагання, в якому вони або їхня команда беруть участь;

3) особи, які примушували чи підбурювали цих суб'єктів до правопорушень або вступили з ними у змову.

Однак осіб, які порушили заборону розміщувати ставки на спорт щодо результатів офіційного спортивного змагання, в якому вони або їхня команда беруть участь, а так само осіб, які примушували чи підбурювали цих суб'єктів до правопорушень або вступили з ними у змову, немає підстав визнавати тими, кому

[837] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 220.

певна інформація стала відома у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень. Таким чином, між приміткою ст. 172-8 КУпАП та її диспозицією має місце суперечність, яка потребує законодавчого усунення (зрозуміло, за умови збереження ст. 172-8 у КУпАП).

Встановлюючи таку ознаку відповідного правопорушення, пов'язаного з корупцією, як його суб'єкт, слід з'ясовувати, чи виконувала особа на час учинення цього правопорушення функції особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Такий висновок випливає з примітки ст. 172-8 КУпАП: суб'єктом передбаченого нею правопорушення (певною мірою всупереч буквальному тлумаченню диспозиції цієї адміністративно-правової заборони) не визнаються особи, які звільнились або іншим чином припинили свою діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування[838]. Отже, ст. 26 Закону від 14 жовтня 2014 р. не стосується чинної редакції ст. 172-8 КУпАП, у зв'язку з чим ці законодавчі норми потребують узгодження.

Суб'єктивна сторона адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП, у диспозиції цієї статті не конкретизована. Однак, зважаючи на формальний склад цього правопорушення, незаконність діянь суб'єкта злочину, є підстави погодитись із висновками науковців, котрі наполягають на тому, що незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень, може вчинятися з прямим умислом, коли суб'єкт правопорушення усвідомлював протиправний характер своєї дії, передбачав її шкідливі наслідки і бажав їх настання (ст. 10 КУпАП). Необережні дії не тягнуть відповідальності за ст. 172-8 КУпАП.

> *До Чернігівського районного суду Чернігівської області надійшли матеріали щодо Особи-1. Останній з метою ухилення від матеріальної та дисциплінарної відповідальності умисно надав членам інвентаризаційної комісії недостовірну інформацію про наявність військового майна. Зокрема, в протоколі зазначалося, що 15 вересня 2012 р. як командир танкової роти старший лейтенант Особа-1 під час підготовки військової техніки до експлуатації виявив факт відсутності закріплених за ним 10 приладів нічного бачення ТВН-5, отримав інформацію про нестачу військового майна, однак 31 жовтня 2012 р. приховав від інвентаризаційної комісії факт нестачі закріпленого за ним військового майна та засвідчив в інвентаризаційних описах від 31 жовтня 2012 р. те, що до початку проведення інвентаризації всі основні засоби, що надійшли для обліку та зберігання, оприбутковані, а ті, що вибули, списані. Утім, розглядаючи матеріали справи, суд вказав на відсутність доказів того, що Особа-1 надав інформацію умисно, оскільки Особа-1 ще 15 вересня 2012 р. повідомив про факт*

[838] Якщо особи, зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р., звільнились або іншим чином припинили свою відповідну діяльність, то вони вже не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тобто суб'єктами правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП (див.: Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О.В. Калітенко, Д.О. Калмиков, І.Б. Коліушко та ін.; за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 259).

зникнення приладів нічного бачення, а отже, у нього не було умислу на надання недостовірної інформації з метою уникнути відповідальності, використовуючи надані йому службові повноваження. Зважаючи на це, суд зробив висновок про відсутність у діях Особа-1 складу правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП (постанова від 14 березня 2013 року у справі № 748/493/13-п)[839].

Як свідчить аналіз правозастосовних матеріалів, найчастіше мотивами вчинення правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП, виступають: збереження дружніх стосунків, отримання певної матеріальної вигоди, бажання перевірити певну інформацію щодо тих чи інших об'єктів, уникнути відповідальності тощо.

Інколи суди помилково вказують на те, що обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП, є не лише мотив, а й спеціальна *мета* – одержання *неправомірної вигоди*, забуваючи при цьому, що відповідна мета є ознакою корупційних правопорушень, відповідальність за які регламентована КК України.

До Збаразького районного суду Тернопільської області надійшли матеріали щодо Особа-1. Останній інкримінувалося те, що вона, працюючи на посаді завідувача сектору податків і зборів з юридичних осіб Збаразького відділення Кременецької ОДПІ ГУ ДФС у Тернопільській області, при отриманні інформації про проведення позапланової перевірки ДП «Зарубинецький спиртовий завод», яка стала їй відома в зв'язку з виконанням службових повноважень, у ході телефонної розмови, у своїх інтересах, які полягали у збереженні дружніх стосунків з Особа-2, який в той час виконував обов'язки керівника вказаного підприємства, розголосила її останньому, а саме, повідомила, що у нього має бути позапланова перевірка за рішенням суду. Крім того, Особа-1 при проведенні позапланової виїзної документальної перевірки ДП «Зарубинецький спиртовий завод» неодноразово в ході телефонних розмов незаконно консультувала Особа-2, як потрібно проводити і відображати господарські операції спиртового заводу, щоб мінімалізувати податкові зобов'язання з ПДВ до бюджету, що призвело до заниження донарахованих сум за результатами позапланової перевірки вказаного спиртового заводу. Розглянувши відповідні матеріали, суд зробив висновок про відсутність складу правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП, вказавши при цьому, що обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони аналізованого правопорушення є наявність спеціальних мотиву – задоволення власних інтересів особою, яка незаконно використовує інформацію, що стала їй відома у зв'язку з виконанням службових повноважень, та мети – одержання неправомірної вигоди, належні докази переслідування якої в матеріалах справи відсутні (постанова від 27 березня 2017 р. у справі № 598/214/17)[840].

Подібним чином мотивував своє рішення Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області, який, з'ясувавши, що Особа-1, перебуваючи на посаді оперуповноваженого оперативно-пошукового сектору відділу боротьби з незаконним обігом наркотиків УМВС України в Хмельницькій області, для підтримання дружних відносин з Особа-2 20 жовтня 2014 р. повідомив останньому в телефонній розмові, використовуючи своє право доступу до ІІПС ОВС інформацію про Особа-3, зокрема про

[839] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29909568.
[840] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65575045.

його дату народження, місце проживання, дані про події, які мали місце у його житті (втрата паспорта, прийняті рішення в порядку кримінально-процесуального законодавства), закрив відповідне провадження, вказавши на відсутність доказів того, що Особа-2 мав можливість надати Особа-1 неправомірну вигоду (постанова від 5 березня 2015 р. у справі № 686/3413/15-п)[841].

Очевидно, що таке рішення суду є незаконним, адже у ст. 172-8 КУпАП не згадується про мету діяння. Врешті-решт правильність такого висновку підтвердив суд апеляційної інстанції, який вказав, що позиція місцевого суду щодо відсутності в інкримінованому Особа-1 діянні неправомірної вигоди (тобто мотиву та мети) як обов'язкової ознаки складу правопорушення суперечить закону (постанова Апеляційного суду Хмельницької області від 6 липня 2015 р.)[842].

У практиці застосування ст. 172-8 КУпАП зустрічаються випадки, коли суди закривають відповідні справи через ***малозначність***.

Новоград-Волинським міськрайонним судом Житомирської області встановлено, що в один із днів травня 2016 р. до Особа-1, яка працює на посаді слідчого СВ Новоград-Волинського ВП ГУ НП в Житомирській області, звернулась Особа-2 з проханням вжити заходів для повернення мобільного телефону «SAMSUNG SM-G355HZWDSEK», викраденого у неї 1 лютого 2016 р. У зв'язку з роботою в СВ Новоград-Волинського відділу поліції ГУ НП в Житомирській області Особа-1 звернулась до слідчого того ж відділу Особа-2 з метою отримання інформації про хід розслідування кримінального провадження, внесеного в ЄРДР за фактом викрадення майна Особа-2. Використовуючи своє службове становище, Особа-1 від слідчого Т. дізналась, що слідством встановлено підозрювану особу, але викрадений телефон не виявлено. Крім того, дізналась, що в матеріалах провадження наявна лише інформація про останню адресу використання мобільного терміналу. З метою виявлення та повернення Особа-2 викраденого мобільного телефону слідча СВ Новоград-Волинського відділу поліції ГУ НП в Житомирській області Особа-1, не будучи слідчим у відповідному кримінальному провадженні, отримала інформацію з обмеженим доступом, яка стала їй відома у зв'язку з використанням своїх службових повноважень, і 2 червня 2016 р. склала від свого імені письмове доручення про проведення слідчих (розшукових) дій, яке направила начальнику Новоград-Волинського ВП ГУ НП в Житомирській області, яке містить посилання на обставини вчинення злочину, номер кримінального провадження, факт отримання інформації від ПрАТ «лайфселл» про місце знаходження мобільного терміналу з IMEI 3560830628165700, а також прохання доручити працівникам оперативного підрозділу Новоград-Волинського ВП ГУ НП в Житомирській області встановити місце знаходження викраденого мобільного терміналу та вжити заходів для його вилучення. На виконання зазначеного доручення, 6 червня 2016 р. оперативним працівником Новоград-Волинського ВП ГУ НП в Житомирській області виявлено та вилучено в Особа-5 мобільний телефон «SAMSUNG SM-G355HZWDSEK», який він передав Особа-1, а вона повернула його власнику Особа-2.

На підставі з'ясованих обставин суд зробив висновок про винуватість Особа-1 у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП. Водночас суд констатував,

[841] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43430437.
[842] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46214031#.

що вчинене Особа-1 діяння не призвело до порушення охоронюваних законом прав та інтересів громадян, а, навпаки, призвело до відновлення прав особи, потерпілої від кримінального правопорушення; шкода, завдана суспільним та державним інтересам, є незначною; будь-які збитки не встановлені, що стало підставою для визнання правопорушення малозначним та звільнення Особа-1 від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КУпАП (постанова від 24 жовтня 2016 р. у справі № 285/2209/16-п)[843].

Цікаво, що це рішення суду не задовольнило ні сторону захисту, ні сторону обвинувачення, наслідком чого стало одночасне надходження від них до Апеляційного суду Житомирської області апеляційних скарг на постанову суду першої інстанції. І якщо скарга прокурора «традиційно» була повернута до прокуратури (постанова від 21 грудня 2016 р.)[844], то за результатами скарги Особа-1 суд апеляційної інстанції прийняв неоднозначне та малоочікуване для останньої рішення. Адже, з одного боку, постанова суду першої інстанції була скасована, а провадження закрите, а, з іншого, констатувавши відсутність у діях Особа-1 складу «корупційного» адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-8 КУпАП, суд зробив висновок про те, що в її діях містяться ознаки правопорушення, передбаченого КК України (яку конкретно статтю кримінального закону мав на увазі суд, у постанові не зазначено) (постанова від 28 грудня 2016 р.)[845].

На завершення аналізу ст. 172-8 КУпАП хотілося б відмітити, що значна кількість справ цієї категорії закривається судами через сплив строків накладення адміністративного стягнення. При цьому такий строк відраховується по-різному, особливо в тих випадках, коли наявність складу правопорушення з'ясовується у результаті досудового слідства за певними кримінальними провадженнями. У таких випадках датою виявлення правопорушення суди найчастіше вважають:

1) день складання протоколу (наприклад, постанова Городоцького районного суду Хмельницької області від 28 грудня 2017 р. у справі №672/1399/16-п)[846];

2) день фактичного з'ясування відповідних обставин у результаті проведення слідчих (огляду речей, допиту тощо) (зокрема, постанова Центрального районного суду м. Миколаєва від 1 лютого 2017 р. у справі № 490/11918/16-п[847], постанова Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 24 травня 2017 р. у справі № 537/1080/17[848]) або негласних слідчих (розшукових) дій у формі, наприклад, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (наприклад, постанова Зарічненського

[843] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62238731.
[844] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63626899.
[845] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63811176.
[846] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71328349.
[847] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64473824.
[848] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66677235.

районного суду Рівненської області від 12 жовтня 2016 р. у справі № 561/606/16-п)[849].

[849] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61948859.

2.6. Невжиття заходів щодо протидії корупції (стаття 172-9 КУпАП)

Згідно з ч. 7 ст. 53 Закону від 14 жовтня 204 р. посадові і службові особи державних органів, органів влади АРК, посадові особи органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення чи одержання інформації про вчинення такого правопорушення працівниками відповідних державних органів, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів зобов'язані у межах своїх повноважень ужити заходів щодо припинення такого правопорушення та негайно письмово повідомити про його вчинення спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції.

Відповідальність за невжиття заходів щодо протидії корупції передбачена ст. 172-9 КУпАП, однак в останній, на відміну від зазначеної норми Закону від 14 жовтня 204 р., коло відповідних заходів чітко не визначене, і до того ж чомусь не згадуються пов'язані з корупцією правопорушення.

Ключовими для розуміння цієї заборони є поняття «корупційне правопорушення», «передбачені законом заходи» та «в разі виявлення».

Відповідно до абз. 5 ч. 1 ст. 1 Закону від 14 жовтня 2014 р. корупційне правопорушення – це діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність. Таким чином, специфічними ознаками корупційного правопорушення є те, що: 1) воно містить ознаки корупції; 2) воно вчинене певним суб'єктом – особою, зазначеною в ст. 3 вказаного Закону; 3) за нього законом встановлено юридичну відповідальність певного виду – кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову.

Найбільш небезпечним різновидом корупційного правопорушення є корупційний злочин. Чинне законодавство України не містить визначення поняття такого злочину. Водночас у ст. 1 Закону України від 14 жовтня 2014 р. наводиться дефініція поняття «корупційне правопорушення», яка, своєю чергою, відсилає до розміщеного тут же визначення поняття «корупція», а примітка ст. 45 КК закріплює перелік злочинів, віднесених до числа корупційних. При визначенні співвідношення згаданих законодавчих положень слід враховувати застереження, зроблені, відповідно, в ст. 1 Закону від 14 жовтня 2014 р. і примітці ст. 45 КК, згідно з якими визначення корупційного правопорушення і корупції вживаються у відповідному значенні «у цьому Законі», а певні злочини визнаються корупційними «відповідно до цього Кодексу». До того ж у ч. 3 ст. 3 КК

недвозначно сказано, що злочинність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом.

Крім корупційних злочинів, корупційним правопорушенням може бути визнано дисциплінарний проступок особи, указаної в ст. 3 Закону, який містить ознаки корупції, але за який не передбачено кримінальної відповідальності. Це також випливає з визначення корупційного правопорушення в ст. 1 Закону від 14 жовтня 2014 р.

Для правильного застосування ст. 172-9 КУпАП потрібно чітко розрізняти поняття «корупційне правопорушення» і «правопорушення, пов'язане з корупцією». Специфічними ознаками останнього є те, що: 1) воно не містить ознак корупції; 2) порушує встановлені Законом від 14 жовтня 2014 р. (але не іншим законом) вимоги, заборони та обмеження; 3) вчинене особою, зазначеною в ст. 3 цього Закону; 4) за нього законом установлено юридичну відповідальність певного виду (адміністративну).

Аналіз практики застосування ст. 172-9 КУпАП засвідчує, що нерідко суди ігнорують продемонстровану відмінність між вказаними поняттями[850].

> *Біловодським районним судом Луганської області встановлено, що Особа-1, працюючи на посаді голови Чугінської сільської ради Станично-Луганського району Луганської області, не вжив заходів і негайно письмово не повідомив про те, що депутатом Чугінської сільської ради Особою-2 станом на 1 квітня 2015 р. не подано декларацію про майно, доходи, витрати фінансового характеру за 2014 р. (постанова від 11 березня 2016 р. у справі № 408/879/16-п)[851]. Аналогічне рішення цим же судом ухвалене і в іншій подібній справі (постанова від 11 березня 2016 р. у справі № 408/880/16-п)*[852]).

Ідентичні за змістом рішення, коли ст. 172-9 КУпАП інкримінувалась особам, які не повідомляли про неподання декларацій іншими суб'єктами, знайшли відображення в постановах: Чугуївського суду Харківської області від 24 січня 2017 р. у справі № 636/144/17[853]; Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 31 березня 2016 р. у справі № 175/1042/16-п[854]; Київського районного суду м. Харкова від 6 червня 2016 р. у справі № 640/7142/16-п[855]; Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська

---

[850] Щоправда, це роблять й деякі представники доктрини. Так, в юридичній літературі інколи можна прочитати, що об'єктивна сторона проступку, передбаченого ст. 172-9 КУпАП, виражається у невжитті встановлених законом заходів у разі виявлення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення (див.: Запобігання корупції: підручник / за ред. Б.М. Головкіна. Харків: Право. 2019. С.25). Натомість має рацію Д.Г. Михайленко, який вади ст. 172-9 КУпАП вбачає у тому, що ця стаття не передбачає відповідальність за невжиття заходів щодо протидії корупції в разі виявлення правопорушення, пов'язаного з корупцією (див.: Михайленко Д.Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 117).

[851] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57326079.

[852] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57326076.

[853] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64358464.

[854] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56855308.

[855] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58200991.

від 29 червня 2016 р. у справі № 201/8919/16-п[856]; Жовтневого районного суду м. Харкова від 12 квітня 2017 р. у справі № 639/2223/17[857]; Попаснянського районного суду Луганської області від 5 квітня 2016 р. у справі №423/822/16-п[858]; Новоайдарського районного суду Луганської області від 13 квітня 2016 р. у справі № 419/1052/16-п[859]; Дзержинського районного суду м. Харкова від 9 жовтня 2017 р. у справі № 638/14022/17[860]; Фрунзенського районного суду м. Харкова від 7 червня 2017 р. у справі № 645/2158/17[861] тощо.

У деяких випадках особам інкримінувалось неповідомлення не лише про неподання декларацій, а й про порушення передбачених ст. 27 Закону від 14 жовтня 2014 р. обмежень щодо спільної роботи близьких осіб, тобто фактично про конфлікт інтересів.

До Червонозаводського районного суду м. Харкова надійшов протокол про вчинення адміністративного правопорушення, в якому, зокрема відзначалося, що під час перевірки дотримання працівниками Харківського інституту фінансів КНТЕУ норм антикорупційного законодавства встановлено, що при звільненні у 2015 р. Особа-2 з посади завідувача кафедри управління персоналом та економіки праці та у 2016 р. Особа-3 з посади начальника штабу цивільної оборони ці особи не подали як суб'єкти декларування декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за період, не охоплений раніше поданими деклараціями. Також не повідомлено про наявність конфлікту інтересів, а саме про те, що у підпорядкуванні завідувача кафедри економічної теорії та міжнародної економіки Особа-4 знаходиться його донька (доцент цієї кафедри Особа-5).

Наказом від 31 жовтня 2013 р. директора Харківського інституту фінансів КНТЕУ Особа-1 призначено відповідальним щодо здійснення заходів з питань запобігання та виявлення корупції начальника відділу по роботі з персоналом. Однак Особа-1 порушив вимоги законодавства, оскільки не вжив у межах своїх повноважень заходів щодо припинення вказаних правопорушень та негайно письмово не повідомив про їх вчинення спеціально уповноваженому суб'єкту у сфері протидії корупції. З'ясувавши обставини справи, суд погодився з кваліфікацією органу, який склав протокол, визнавши Особа-1 винуватим у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 172-9 КУпАП (постанова від 11 липня 2016 р. у справі № 646/6458/16-п[862]).

Локачинським районним судом Волинської області так само кваліфіковані дії Особа-1, який у встановлений законом термін проігнорував вимоги Закону від 14 жовтня 2014 р. і не вжив заходів щодо обмеження спільної роботи близьких осіб, а саме працюючої на посаді методиста методичного кабінету цього відділу дружини Особа-2 (постанова від 7 липня 2016 р. у справі № 160/273/16-п)[863]. Щоправда, Апеляційним

[856] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66844721.
[857] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65944055.
[858] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57747104.
[859] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57240139.
[860] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69555734.
[861] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67030535.
[862] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58891518.
[863] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58815051.

судом Волинської області вказану справу було закрито через малозначність правопорушення (постанова від 9 серпня 2016 р.)[864].

Водночас законним слід вважати таке рішення Приморського районного суду м. Одеси. Суд розглянув матеріали справи щодо Особа-1, який, обіймаючи посаду начальника 1-го міжрайонного відділу УПН ГУ НП в Одеській області та отримавши інформацію як безпосередній керівник оперуповноваженого 3-го міжрайонного відділу УПН ГУ НП в Одеській області лейтенанта поліції Особа-2 про вчинення останнім дій в умовах реального конфлікту інтересів, не вжив передбачених законом заходів. У мотивувальній частині свого рішення суд чітко вказав на те, що законодавець розмежовує поняття корупційного правопорушення та правопорушення, пов'язаного з корупцією. Тому суд дійшов висновку, що Особа-2, ймовірно (рішення за адміністративним протоколом, пов'язаним з корупцією, стосовно Особа-2 не прийнято), вчинив адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, а не корупційне правопорушення, а відтак у діях Особа-1 відсутній склад правопорушення, передбаченого ст. 172-9 КУпАП (постанова від 24 липня 2017 р. у справі № 522/11163/17)[865].

В іншому випадку до Подільського районного суду м. Києва надійшли матеріали щодо Особа-1. У протоколі про адміністративне правопорушення вказувалося на те, що Особа-1, перебуваючи на посаді директора КП «Київреклама», до повноважень якої входило призначення на посаду та звільнення з посади усіх працівників підприємства, достовірно знаючи про те, що начальник відділу з демонтажу КП «Київреклама» Особа-2 є сином кандидата на посаду провідного фахівця вказаного відділу Особа-3, і те, що провідний фахівець відділу призначається і звільняється з посади наказом директора підприємства за поданням начальника відділу у встановленому порядку визначеному посадовою інструкцією начальника та провідного фахівця відділу з демонтажу КП «Київреклама», не вжила заходів, передбачених законом для запобігання та врегулювання реального конфлікту інтересів у діях Особа-2 (шляхом його усунення від прийняття рішення стосовно погодження заяви батька на працевлаштування у зазначений відділ). Реальний конфлікт інтересів у діях Особа-2 полягав у суперечності між його приватним інтересом у вигляді бажання працевлаштування його батька, з одного боку, та між його службовими повноваженнями, визначеними посадовою інструкцією начальника відділу з демонтажу КП «Київреклама», щодо подання керівництву пропозицій про призначення працівників відділу, з іншого.

Закриваючи відповідне провадження, суд послався на те, що Особі-2 інкримінують ст. 172-7 КУпАП (порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів), тобто дії, що не містять ознаки корупції і не можуть вважатися корупційним правопорушенням, адже вони віднесені до адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, і за що передбачена лише адміністративна відповідальність. Об'єктивна ж сторона правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-9 КУпАП, виражається у невжитті передбачених законом заходів у разі виявлення корупційного правопорушення. Оскільки дії Особа-2 не належать до такиї правопорушень, суд зробив обґрунтований висновок про те, що в цьому випадку відсутня

[864] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59539214.
[865] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68634210.

об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-9 КУпАП (постанова від 20 квітня 2017 р. у справі № 758/3085/17)[866].

Аналогічним чином (тобто з посиланням на те, що предикатним діянням було не корупційне правопорушення, а правопорушення, пов'язане з корупцією) подібні за змістом справи були правильно розглянуті Зіньківським районним судом Полтавської області (постанова від 22 квітня 2016 р. у справі № 530/212/16-п)[867] та Ананьївським районним судом Одеської області (постанова від 23 вересня 2016 р. у справі № 491/672/16-п)[868].

У деяких випадках закриття справ відповідної категорії суди мотивували свої рішення тим, що справи про вчинення правопорушень, неповідомлення про які ставало причиною інкримінування особі ст. 172-9 КУпАП, закривалися в судах через відсутність в діях відповідних суб'єктів складу правопорушення, зокрема передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП (див., наприклад, постанови Рівненського міського суду Рівненської області від 11 серпня 2017 р. у справі № 569/8044/17[869] та Близнюківського районного суду Харківської області від 15 червня 2017 р. у справі № 612/327/17[870]).

Корупційні правопорушення і правопорушення, пов'язані з корупцією, схожі також тим, що мають низку спільних спеціальних правових наслідків – їх вчинення відповідно до Закону від 14 жовтня 2014 р. тягне за собою, зокрема:

– неможливість для особи бути призначеною на певні посади (наприклад, на посаду члена НАЗК) – ст. 5;

– відсторонення від виконання службових повноважень – ст. 65;

– внесення відомостей про осіб, яких притягнуто до відповідальності, до ЄДРОКП, з наступним їх оприлюдненням – ст. 59.

Перелік визначених законом обов'язків відповідних осіб стосовно вжиття заходів із запобігання корупції є більш широким, ніж ті обов'язки, про які йдеться у чинній редакції ст. 172-9 КУпАП. Не є таким правопорушенням, описаним у цій статті КУпАП, невжиття передбачених законом заходів відповідною особою у випадку виявлення нею: конфлікту інтересів підлеглої особи, якщо він не створює склад корупційного правопорушення; правопорушення, пов'язаного з корупцією (тобто не корупційного правопорушення), що, як вже зазначалось, є вадою ст. 172-9 КУпАП[871]. Так само не є аналізованим правопорушенням не виявлення зазначеною особою корупційних правопорушень (бо вона за законом не зобов'язана їх виявляти).

---

[866] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66103950.
[867] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57314880.
[868] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61775665.
[869] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68270460.
[870] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67161662.
[871] Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О.В. Калітенко, Д.О. Калмиков, І.Б. Коліушко та ін.; за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 260–261.

Таким чином, передбаченими законом заходами є:

1) припинення корупційного правопорушення;

2) за наявності ознак кримінального або адміністративного правопорушення – негайне письмове повідомлення про його вчинення спеціально уповноваженого суб'єкта в сфері протидії корупції;

3) усунення наслідків корупційного правопорушення;

4) притягнення винних осіб до дисциплінарної відповідальності;

5) виключно щодо посадових та службових осіб юридичних осіб, інших осіб, які виконують роботу та перебувають з юридичними особами в трудових відносинах, – невідкладне інформування посадової особи, відповідальної за запобігання корупції в діяльності юридичної особи, керівника юридичної особи або засновників (учасників) юридичної особи про випадки підбурення до вчинення корупційного правопорушення, пов'язаного з діяльністю юридичної особи, і вчинення корупційного правопорушення іншими працівниками юридичної особи або іншими особами.

Невжиття хоча б одного з названих заходів утворює підстави для відповідальності за ст. 172-9 КУпАП за наявності інших відповідних ознак, а саме ознак суб'єкта і вини у формі умислу.

Виявленням корупційного правопорушення в контексті діяння особи, на яку закон не покладає повноваження з проведення ОРД і досудового розслідування, можуть вважатися випадки, коли особі про його вчинення повідомив сам винуватець, його співучасник (наприклад, пособник), викривач корупції, випадковий свідок чи інші особи, зокрема відповідальні за запобігання корупції[872].

У контексті зазначеного хотілося б звернути увагу на те, що у практиці застосування ст. 172-9 КУпАП трапляються випадки, коли особі інкримінується незвільнення іншої особи, яка вчинила корупційне правопорушення.

> *Центральним районним судом м. Миколаєва Особа-1 визнаний винуватим у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-9 КУпАП, на тій підставі, що він, обіймаючи посаду начальника Управління державного агентства рибного господарства у Миколаївській області, не звільнив Особа-2 з посади завідувача сектору оперативної роботи Управління державного агентства рибного господарства у Миколаївській області у триденний строк з дня набрання вироком Центрального районного суду міста Миколаєва від 28 серпня 2017 р., яким Особу-2 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України, у зв'язку із втратою засудженим права на державну службу (постанова від 7 березня 2018 р. у справі № 490/921/18*[873]*, законність якої підтверджена постановою Апеляційного суду Миколаївської області від 3 квітня 2018 р.*[874]).

---

[872] Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 423.

[873] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72664263.

[874] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73131486#.

Суб'єктами правопорушення, передбаченого ст. 172-9 КУпАП, є посадова чи службова особа: 1) органу державної влади, його структурних підрозділів; 2) органу місцевого самоврядування, його структурних підрозділів; 3) юридичної особи, її структурних підрозділів. При кваліфікації дій особи за ст. 172-9 КУпАП слід ретельно досліджувати, чи не була вона звільнена на час виявлення правопорушення.

До Виноградівського районного суду Закарпатської області надійшли матеріали щодо Особи-1, якій інкримінувалося те, що вона, працюючи на посаді директора Великокомятівської школи, достовірно знаючи, що працівникам школи Особа-2 та Особа-3, у період з 4 червня 2016 р. по 13 червня 2016 р. та з 11 липня 2016 р. по 25 липня 2016 р. нараховано заробітну плату в той час, як ті були відсутні на робочому місці і не виконували свої посадові обов'язки, не вжила заходів щодо припинення такого правопорушення та негайно письмово не повідомила про його вчинення спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції. Цим, на думку органу, який склав протокол, Особа-1 порушила встановлену Законом від 14 жовтня 2014 р. вимогу щодо невжиття заходів з протидії корупції. Дослідивши матеріали справи, суд з'ясував, що Особа-1 з 18 липня 2016 р. була звільнена з посади директора школи; з цього часу суб'єктом аналізованого правопорушення не виступала і, відповідно, не могла повідомити про відсутність на роботі працівниць школи Особа-2 та Особа-3. У зв'язку з наведеними обставинами суд зробив висновок про те, що в діях Особа-1 відсутній склад правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-9 КУпАП (постанова від 8 травня 2017 р. у справі № 299/361/17)[875].

На думку К.І. Годуєвої, з такими мотивами суду погодитися складно. Адже, розглядаючи питання законності надання відгулів підлеглим Особі-1 працівникам, суд залишив поза увагою такі обставини: по-перше, діяння, що виявляється у невиході працівника на роботу, не носить в собі ознак корупції; по-друге, невнесення коригуючих відомостей до табелів обліку робочого часу не може розглядатися як порушення обов'язку вжиття заходів щодо припинення корупційного правопорушення, передбаченого ч. 7 ст. 53 Закону від 14 жовтня 2014 р. Вказане свідчить про те, що навіть встановлення факту внесення неправдивих відомостей до табелів обліку робочого часу не дає підстав стверджувати про наявність в діях Особи-1 ознак правопорушення, передбаченого за ч. 1 ст. 172-9 КУпАП[876].

На сьогодні у судовій практиці мають місце три основних підходи щодо встановлення кола предикатних діянь, які є передумовою притягнення до відповідальності за ст. 172-9 КУпАП:

1) невжиття уповноваженою особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р., будь-яких заходів щодо виявлення та припинення іншими працівниками порушень цього Закону (наприклад, заходів щодо врегулювання

[875] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66375237.

[876] Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. доктора юрид. наук, проф. О.М. Костенка. Київ: Національна академія прокуратури України, 2018. С. 248.

конфлікту інтересів та його припинення, письмове неповідомлення про вказані правопорушення керівництво закладу та спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції);

2) бездіяльність особи, зазначеної у ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р., щодо обов'язку вжиття передбачених законом заходів у разі виявлення факту вчинення корупційного правопорушення підлеглим, за яке його притягнуто до встановленої законом відповідальності;

3) невжиття особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р., передбачених законом заходів у разі виявлення факту вчинення підлеглим правопорушення, пов'язаного з корупцією, за яке було накладено адміністративне стягнення.

Така ситуація пояснюється тим, що: по-перше, порівняно з раніше чинним Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» Закон від 14 жовтня 2014 р., на підставі якого було внесено зміни до КУпАП, істотно обмежив коло діянь, які становлять об'єктивну сторону адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-9 КУпАП; по-друге, рішення апеляційних судів у справах про адміністративні правопорушення не переглядаються в касаційному порядку, що значно ускладнює формування однакової практики застосування ст. 172-9 КУпАП[877].

Справи про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 172-9 КУпАП, нерідко закриваються через малозначність правопорушення. При цьому значний відсоток таких постанов надалі скасовувався в порядку апеляційного провадження за наслідком розгляду апеляційних скарг органів прокуратури[878], зокрема з посиланням на те, що:

– суд першої інстанції (постанова Гощанського районного суду Рівненської області від 24 червня 2014 р. у справі № 557/752/14-п879) вказав лише на те, що особа щиро кається, вчинила правопорушення вперше, тобто вказав обставини, що пом'якшують адміністративну відповідальність (ст. 34 КУпАП), жодним чином не мотивувавши малозначність (постанова Апеляційного суду Рівненської області від 24 липня 2014 р.)[880], або жодним чином не мотивував своє рішення (постанова Апеляційного суду Вінницької області від 16 вересня 2014 р., якою скасована постанова Чечельницького району суду Вінницької області від 20 серпня 2014 р. у справі № 151/854/14-п[881]);

– не враховано характер та обставини вчиненого правопорушення (Особа-1 як начальник відділу культури Канівської РДА не проконтролювала факт подання

[877] Там само. С. 248–249.

[878] Зрозуміло, що в цьому разі мова йде про той часовий проміжок, коли органи прокуратури ще мали відповідне право.

[879] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45654962.

[880] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46940072#.

[881] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41812960.

підлеглим працівником декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, а після 1 квітня 2013 р. у зв'язку з неподачею Особа-2 декларації не повідомила спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції про вчинення корупційного правопорушення та особу правопорушника (постанова Апеляційного суду Черкаської області від 18 жовтня 2013 р.[882], якою скасована постанова Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 2 вересня 2013 р. у справі № 697/2111/13-п[883]).

Водночас у деяких інших випадках апеляційні суди, навпаки, сприймали аргументи та задовольняли апеляційні скарги сторони захисту («до кримінальної та адміністративної відповідальності не притягувався, позитивно характеризується, довгий час сумлінно виконував обов'язки голови сільської Ради, має похилий вік»), скасовуючи постанови судів першої інстанції та звільняючи осіб від адміністративної відповідальності через малозначність (наприклад, постанова Апеляційного суду Донецької області від 6 жовтня 2014 р.[884], якою скасована постанова Першотравневого районного суду Донецької області від 1 серпня 2014 р. у справі № 241/863/14-п[885]).

[882] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34675589#.
[883] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33277688.
[884] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48651582#.
[885] URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48651582#.

ВИСНОВКИ

1. Одним з основних чинників, який негативно впливає на ефективність адміністративно-правової протидії корупційним проявам, є ***відсутність однакової та усталеної практики судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, і брак дієвих механізмів, які б забезпечували уніфікацію тлумачення і застосування відповідних адміністративно-правових заборон***.

Оскільки касаційний розгляд справ про адміністративні правопорушення (включаючи правопорушення, пов'язані з корупцією) законодавством не передбачений, ВС наразі процесуально позбавлений можливості спрямовувати відповідну судову практику в напрямі її уніфікації. Залишається сподіватись хіба що на те, що Пленум ВС, керуючись п. 10-2 ч. 2 ст. 46 Закону України від 2 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус суддів», за результатами узагальнення судової практики надасть роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства про адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією. Щоправда, дієвість такого важелю впливу на судову практику виглядає сумнівною.

Поки що ситуація в аналізованій царині нагадує такий собі «правовий федералізм», коли, посилаючись на одні й ті самі норми законодавства, суди, що представляють різні адміністративно-територіальні одиниці України, нерідко ухвалюють протилежні рішення за наявності змістовно ідентичних юридичних фактів. Більше того: під час підготовки Узагальнення були виявлені випадки, коли навіть одними й тими самими судами за результатами розгляду подібних за змістом адміністративних справ ухвалювались протилежні рішення.

2. Ще одним чинником, який негативно впливає на результативність застосування аналізованих адміністративно-правових заборон, є ***недосконалість і невідповідність сучасним реаліям правозастосування норм КУпАП, включаючи ті з них, якими регламентовано порядок притягнення до адміністративної відповідальності осіб, котрі вчинили правопорушення, пов'язані з корупцією***.

Серед іншого, доводиться констатувати, що:

1) передбачені ст. 38 КУпАП для правопорушень, пов'язаних з корупцією, строки накладення адміністративних стягнень є занадто короткими;

2) поняття виявлення такого правопорушення, важливе для застосування ст. 38 КУпАП, законодавчо не визначено і тлумачиться по-різному як теоретиками, так і практиками;

3) «прив'язування» строків давності притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, до дня виявлення не

враховує ту обставину, що вказані правопорушення здебільшого не є триваючими;

4) чинником, який сприяє спливу строків накладення адміністративного стягнення, є зловживання порушниками антикорупційного законодавства наданими їм правами;

5) розповсюдженість практики застосування ст. 22 КУпАП у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, яка формально не суперечить вимогам КУпАП, не сприяє запобіганню вчиненню таких правопорушень, не узгоджується з вимогою індивідуалізації адміністративної відповідальності, є істотним корупціогенним чинником і руйнує існуючий механізм протидії корупції (особа, яка вчинила правопорушення, пов'язане з корупцією, що визнане малозначним, не підлягає звільненню, відомості про неї не вносяться до ЄДРОКП, усунення наслідків правопорушення потребує додаткового звернення до суду в порядку цивільного судочинства тощо);

6) неможливість прокурорами оскарження рішень судів першої інстанції у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, не лише суперечить конституційним принципам змагальності судочинства та процесуальної рівності учасників судового провадження, а й не сприяє однаковому застосуванню судами норм матеріального та процесуального права антикорупційного спрямування;

7) п. 10 розділу ІІ Порядку оформлення протоколів НАЗК, передбачаючи можливість «дистанційного» складання протоколів у випадку, якщо особа відмовляється від отримання другого примірника протоколу про адміністративне правопорушення або не з'являється для ознайомлення з протоколом, хоч і є вимушеним кроком, спрямованим проти зловживання порушниками антикорупційного законодавства наданими їм правами, суперечить вимогам статей 254, 256 КУпАП. Очевидно, що така практика НАЗК потребує легалізації. Однак допоки КУпАП відповідних змін не зазнав, із Порядку оформлення протоколів НАЗК слід виключити положення про направляння другого примірника протоколу про адміністративне правопорушення та копій інших матеріалів, що підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення, рекомендованим поштовим відправленням.

Крім цього, з урахуванням законодавчої вимоги про обов'язкову присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією (ч. 3 ст. 268 КУпАП), із бланку Протоколу про адміністративне правопорушення (Додаток 1 до Порядку оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством з питань запобігання корупції) слід виключити положення про те, що за відсутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, справу може бути розглянуто лише у

випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи та якщо від особи не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи;

8) статті 257, 277, 285 КУпАП не узгоджені з термінологією, використаною в главі 13-А КУпАП (адміністративної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень наразі не передбачено);

9) має місце нечіткість законодавчих вимог щодо підсудності справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, фігурантами яких є судді (колишні судді) та інші працівники судів.

З огляду на викладене, КУпАП та інші нормативно-правові акти (включаючи документи НАЗК) потребують змін.

3. Вагомим чинником, який негативно впливає на ефективність адміністративно-правової протидії корупційним проявам, є також ***розповсюдженість практики повернення судами відповідних матеріалів до НП і НАЗК для належного оформлення.***

В Узагальненні викладені причини такого повернення справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, які запропоновано класифікувати на змістовно-процесуальні і суто процесуальні. Серед них:

а) вади, пов'язані з порушенням загальних вимог законодавства щодо змісту протоколу про адміністративне правопорушення та прав особи, яка притягується до адміністративної відповідальності (статті 256, 268 КУпАП);

б) вади, пов'язані з порушенням розроблених НАЗК підзаконних актів, якими регламентовано порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (порушення встановленого порядку складання та направлення матеріалів до суду, порядку інформування особи про складання та направлення протоколу до суду і строків його розгляду, технічні вади).

Судова практика повернення відповідних матеріалів до НП і НАЗК для належного оформлення, будучи вимушеною, потребує законодавчого врегулювання, зокрема з урахуванням різниці в причинах такого повернення і тієї обставини, що вади протоколу, порушення процедури його складення і недотримання права особи на захист під час документування факту правопорушення не завжди повинні визнаватись підставами для закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією (тим більше за відсутністю події або складу такого правопорушення).

Законодавче положення (ч. 3 ст. 12 Закону від 14 жовтня 2014 р.) про направлення протоколу про адміністративне правопорушення, пов'язаного з корупцією, на підставі окремого рішення НАЗК як таке, що суперечать ст. 257 КУпАП і сприяю затягуванню направленню протоколу до суду, потребує перегляду.

4. ***Щодо ст. 172-4 КУпАП***

У ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р. і ст. 172-4 КУпАП усупереч назвам цих статей передбачено не обмеження та відповідальність за порушення обмежень, відповідно, а заборонені види діяльності та відповідальність за порушення заборон. Це вимагає коригування назв і змісту зазначених статей.

У ч. 1 ст. 172-4 КУпАП йдеться про «медичну та суддівську практику, інструкторську практику із спорту». Таке не зовсім вдале формулювання може навести на думку про те, що під суддівською практикою тут слід розуміти не лише суддівську практику зі спорту, а й роботу судді у різних сферах. Тому на перший погляд вказане негативне застереження доцільно уточнити, узгодивши його з формулюванням, використаним у п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р. Однак диспозицію ч. 1 ст. 172-4 КУпАП пропонується викласти в такій редакції, яка б просто відсилала до згаданої норми Закону від 14 жовтня 2014 р.

Якщо викладацька, наукова або творча діяльність, медична практика, інструкторська та суддівська практика зі спорту набуває ознак підприємництва, то вона вже є не дозволеним винятком з «іншої оплачуваної діяльності», а забороненою підприємницькою діяльністю. Однак п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р. навряд чи потребує відповідного застереження, бо в такому разі підлягатиме застосуванню заборона на підприємницьку діяльність, альтернативна забороні на зайняття іншою оплачуваною діяльністю.

De lege lata здавання в оренду рухомого або нерухомого майна є підстави визнавати різновидом оплачуваної діяльності з усіма правовими наслідками, що з цього випливають. Тому потребує уточнення Роз'яснення НАЗК № 3, в якому йдеться про включення доходу від надання майна в оренду (користування) у декларацію та з якого випливає нібито правомірність вказаного доходу, відмінного від пасивних доходів.

Водночас п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону від 14 жовтня 2014 р. доцільно уточнити таким чином, щоб дозволити особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, одержувати (поряд із пасивними доходами) дохід від здавання в оренду належного їм майна. Адже вказаний дохід, як видається, з погляду запобігання корупції принципово не відрізняється від таких різновидів дозволених пасивних доходів, як, наприклад, проценти на поточний або депозитний (вкладний) банківський рахунок і проценти на вклад (депозит) у кредитних спілках. Тим більше, що відповідні нормативні прецеденти вже мають місце (наприклад, ч. 3 ст. 4 Закону України від 21 грудня 2017 р. «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність»).

Далі наводяться міркування стосовно вдосконалення конкретних адміністративно-правових заборон.

5. ***Щодо ст. 172-5 КУпАП***

Некоректність назви ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р. вбачається в тому, що в цій статті говориться і про заборони (ч. 1), і про обмеження (ч. 2) стосовно подарунків.

Перелік осіб, які є близькими (ст. 1 Закону від 14 жовтня 2014 р.), слід привести у відповідність з положеннями цивільного та сімейного законодавства України, зокрема шляхом включення до цього переліку дядька, тітки, племінника, племінниці, нареченого, нареченої.

Для більш чіткого розмежування на законодавчому рівні деліктів, передбачених ст. 368 (ст. 368-4) КК і ст. 172-5 КУпАП, п. 1 із ч. 1 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р. слід виключити. Фактично в згаданому пункті йдеться не про подарунок (хай навіть і заборонений), а про неправомірну вигоду як предмет корупційного злочину. Водночас вдосконалена ст. 172-5 КУпАП має передбачати відповідальність не лише за порушення встановлених законодавством обмежень щодо подарунків, а й за заборонене одержання подарунків від підлеглих.

Вдосконалена ч. 2 ст. 23 Закону від 14 жовтня 2014 р.:

а) не повинна містити положення щодо відповідності подарунків загальновизнаним уявленням про гостинність, оскільки ця конструкція завдяки своєму оціночному характеру є корупціогенною і не сприяє ефективному застосуванню заходів запобігання корупції;

б) має дозволяти одержання працівниками подарунків як заохочення в порядку, передбаченому законодавством про працю.

Обмеження та заборони щодо одержання подарунків повинні бути розповсюджені і на осіб, зазначених у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону від 14 жовтня 2014 р. Відповідно, і такі особи мають визнаватись спроможними нести відповідальність на підставі уточненої ст. 172-5 КУПАП.

Оскільки чинна редакція ст. 368 КК не враховує міжнародно-правові зобов’язання України в частині оцінки одержання «неправомірної вигоди-подяки» (статті 2, 3 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, ст. 15 Конвенції ООН проти корупції), проблема декриміналізації такої поведінки потребує фахового обговорення і врешті-решт розв’язання, зокрема в контексті чіткого законодавчого (а не пов’язаного з дискреційним застосуванням ч. 2 ст. 11 КК) невизнання злочинною поведінки, скерованої загальновизнаними уявленнями про вдячність і гостинність. У випадку сприйняття законодавцем такої ідеї вдосконалена ст. 172-5 КУпАП має передбачати відповідальність не лише за порушення встановлених законодавством обмежень щодо подарунків і заборонене одержання подарунків від підлеглих, а і за декриміналізовану у вказаний спосіб поведінку.

6. ***Щодо ст. 172-6 КУпАП.***

Ця стаття потребує щонайменше таких уточнень:

1) за прикладом її частини в ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, де йдеться про неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни у майновому стані, варто зазначити, що така поведінка є протиправною лише за відсутності поважних причин;

2) формулювання кваліфікуючої ознаки, наразі передбаченої ч. 3 ст. 172-6 КУпАП, має поширюватись і на делікт, заборонений ч. 4 цієї статті, а також враховувати, що: а) правопорушення, які утворюють повторність, можуть вчинятись і шляхом бездіяльності (неподання декларації, неповідомлення про відкриття валютного рахунка або про суттєві зміни в майновому стані); б) відповідальність має посилюватись й у випадку повторності однорідних правопорушень;

3) законодавчу підставу адміністративної відповідальності за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ч. 4 чинної редакції ст. 172-6 КУпАП), слід вдосконалити з урахуванням того, що: а) формулювання, наведене в абз. 2 примітки цієї статті КУпАП («стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість…), може створити хибне враження про те, що мінімальний вартісний поріг застосовується до кожного об'єкта в декларації окремо, а не до сумарної вартості активів; б) примітка ст. 172-6 КУпАП не дає відповіді на питання, до юридичної відповідальності якого виду має притягуватись особа у зв'язку з декларуванням недостовірної інформації, якщо остання стосується об'єкта, який не має вартості; 3) притягнення до адміністративної і кримінальної відповідальності за недостовірне декларування, вочевидь, недоцільне, якщо суб'єкт не занизив, а завищив сумарну вартість об'єктів декларування.

З урахуванням підходів, вироблених судовою практикою і НАЗК, слід законодавчо конкретизувати кінцевий момент подання декларації особою, яка припиняє свою діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

Не відмовляючись від такого додаткового заходу здійснення фінансового контролю, як повідомлення про суттєву зміну у майновому стані (ч. 2 ст. 52 Закону від 14 жовтня 2014 р.), доцільно вдосконалити його законодавчу регламентацію, зокрема шляхом збільшення вдвічі строку подання відповідного повідомлення та суми коштів (вартості майна), у випадку отримання (придбання) яких виникає обов'язок подати повідомлення, а також закріплення вказівки на обов'язок брати до увагу оціночну вартість майна.

Потребує перегляду сумнівна позиція НАЗК щодо покладання на особу обов'язку повідомляти про суттєву зміну майнового стану у випадку отримання

нею кредиту, позики, поворотної фінансової допомоги (позички) на суму, яка перевищує 50 ПМ.

7. *Щодо ст. 172-7 КУпАП*.

Пункт 2 із примітки до ст. 172-7 КУпАП, в якому наводиться визначення реального конфлікту інтересів, слід виключити, бо вказане положення дублює (відтворює майже дослівно) визначення цього поняття, сформульоване в ст. 1 Закону від 14 жовтня 2014 р.

Делікти, описані в ч. 1 і ч. 2 ст. 172-7 КУпАП, не стосуються врегулювання і, тим більше, запобігання конфлікту інтересів, у зв'язку з чим назву цієї статті КУпАП варто уточнити.

Не всі роз'яснення, наведені в Рекомендаціях НАЗК № 839, можуть бути підтримані (зокрема, щодо: правової оцінки ухвалення рішення про стимулюючі виплати керівництву міської ради, керівникам та іншим працівникам виконавчих органів міської ради; покладання на особу, яка реалізує право, надане їй ч. 5 ст. 28 Закону від 14 жовтня 2014 р, обов'язків повідомити безпосереднього керівника про конфлікт інтересів, не вчиняти дій та не приймати рішень). Наразі, однак, недоцільно висувати «точкові» пропозиції щодо перегляду окремих роз'яснень НАЗК, присвячених врегулюванню конфлікту інтересів.

За вкрай суперечливої практики застосування судами ст. 172-7 КУпАП (а такий стан речей зумовлений, серед іншого, колізійністю положень Закону від 14 жовтня 2014 р. та інших законодавчих актів у частині врегулювання конфлікту інтересів) джерела на кшталт Рекомендацій НАЗК № 839 не спроможні позитивно впливати на правозастосування. Доречніше спробувати усунути вказану колізійність законодавчих норм, віддавши пріоритет законам, які регулюють (визначають) статус вказаних у ч. 1 ст. 35 Закону від 14 жовтня 2014 р. осіб та органів. Це, серед іншого, дозволить «зняти» чимало спірних питань юридичної оцінки порушення законодавчих вимог щодо конфлікту інтересів.

8. *Щодо ст. 172-8 КУпАП*

Із буквального тлумачення як ст. 43 Закону від 14 жовтня 2014 р., так і ст. 172-8 КУпАП випливає, що розголошення інформації може бути правомірним. Насправді «незаконного розголошення» інформації як такого бути не може, бо законодавство для позначення випадків правомірної передачі інформації використовує термінологію, відмінну від поняття розголошення.

У чинній редакції ст. 172-8 КУпАП відсутня вказівка на незаконність такого діяння, як використання в інший спосіб інформації, що є вадою законодавчої техніки, яку доцільно усунути.

Ст. 26 Закону від 14 жовтня 2014 р., в якій фігурують особи, які звільнились або іншим чином припинили свою діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, та яка містить вимогу, подібну до закріпленої в ст. 43 цього Закону, не стосується чинної редакції ст. 172-8 КУпАП.

Адже суб'єктом передбаченого нею правопорушення (певною мірою всупереч буквальному тлумаченню диспозиції цієї адміністративно-правової заборони) вказані особи не визнаються. У зв'язку з цим ст. 26 Закону від 14 жовтня 2014 р. (п. 2 ч. 1 цієї статті) і ст. 172-8 КУпАП потребують узгодження між собою.

Між приміткою ст. 172-8 КУпАП та її диспозицією наявна суперечність, яка потребує усунення (за умови збереження ст. 172-8 у КУпАП): осіб, які порушили заборону розміщувати ставки на спорт щодо результатів офіційного спортивного змагання, в якому вони або їхня команда беруть участь, а так само осіб, які примушували чи підбурювали цих суб'єктів до правопорушень або вступили з ними у змову (ч. 2 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань), немає підстав визнавати тими, кому певна інформація стала відома у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень.

Альтернативний шлях вдосконалення законодавства про відповідальність за незаконне використання і розголошення певної інформації виходить з помилковості віднесення делікту, описаного в ст. 172-8 КУпАП, до числа адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією. Адже це діяння, будучи різновидом незаконного використання службових або професійних повноважень суб'єкта, містить ознаки корупційного правопорушення. Виключення ст. 172-8 із КУпАП (з урахуванням існування низки подібних до цієї статті адміністративно- та кримінально-правових заборон) до виникнення прогалин в охороні встановленого порядку обігу інформації не призведе.

9. *Щодо ст. 172-9 КУпАП*.

Вада чинної редакції ст. 172-9 КУпАП вбачається у тому, що ця адміністративно-правова заборона всупереч кореспондуючій їй нормі Закону від 14 жовтня 2014 р. (ч. 7 його ст. 53): а) не передбачає відповідальності за невжиття відповідних заходів у випадку виявлення правопорушення, пов'язаного з корупцією; б) не конкретизує коло тих заходів, невжиття яких утворює склад цього адміністративного проступку.

Стаття 172-9 КУпАП потребує викладення в новій редакції, яка б дозволила, по можливості, уніфікувати відповідну судову практику, зробивши її більш передбачуваною. При вдосконаленні законодавчого описання об'єктивної сторони проступку, передбаченого ч. 1 ст. 172-9 КУпАП, можливі два варіанти:

1) «широкий», який означає запровадження відповідальності за невжиття певним суб'єктом передбачених законом заходів із запобігання корупції у випадку виявлення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення або заходів з усунення наслідків такого правопорушення;

2) «вузький», який передбачає встановлення відповідальності за невжиття уповноваженим суб'єктом заходів щодо припинення виявленого корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення або щодо негайного письмового

повідомлення про вчинення такого правопорушення у спеціально уповноважений суб’єкт у сфері протидії корупції.

Другий варіант видається більш прийнятним через його більшу конкретність (зрозумілість) та узгодженість із Законом від 14 жовтня 2014 р. (ч. 7 його ст. 53). У будь-якому разі недоцільно (з огляду на труднощі, неочевидність розмежування для нефахівців відповідних правопорушень) диференціювати в межах поліпшеної ст. 172-9 КУпАП відповідальність за невжиття відповідних заходів у випадку виявлення корупційного правопорушення, з одного боку, та правопорушення, пов’язаного з корупцією, з іншого.

Оскільки об’єктивна сторона правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-9 КУпАП, виражається у бездіяльності, помилковим слід визнати використання в частині 2 цієї статті звороту «та сама дія». Зайвим (з урахуванням ст. 39 КУпАП) є також використання у цій нормі терміну «повторно».