

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 342.924:35.072.22(477)(045)

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143443>

Л. О. Завгородня, здобувач

Юридичний інститут Національного авіаційного університету
Кафедра господарського, повітряного та космічного права
проспект Космонавта Комарова, 1, Київ, 03680, Україна

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЕЮ 172-7 КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

В статті висвітлено питання кваліфікації правопорушень, пов'язаних з корупцією, передбачених статтею 172-7 «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів» Кодексу України про адміністративні правопорушення. Сформульовані пропозиції щодо удосконалення цього правового інституту.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, посадова особа, приватний інтерес, конфлікт інтересів.

Постановка проблеми. Актуальною проблемою сьогодення українського суспільства є створення таких умов, за яких приватні інтереси, ділові та інші зв'язки державних посадових осіб, не зможуть компрометувати механізм прийняття державних рішень або підривати авторитет системи державного управління. При цьому неадекватне врегулювання чи невирішення конфліктів між приватними інтересами та державними обов'язками посадових осіб може стати джерелом корупції та зловживань службовим становищем. Пропонується здійснити системний аналіз кваліфікації правопорушень з питань передбачених статтею 172-7 КУпАП на основі прикладів судової практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науковому аспекті питання кваліфікації правопорушень, передбачених статтею 172-7 КУпАП «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів» було предметом дослідження таких науковців, як В. Авер'янов, С. Алферов, О. Бандурка, І. Бачинська, Т. Василевська, С. Гнатюк, В. Галунько, О. Гладун, В. Журавський, Д. Заброта, А. Закалюк, А. Комзюк, О. Токар-Остапенко, В. Тильчик, М. Мельник, О. М. Костенко, М. І. Хавронюк та деяких інших вчених.

Метою статті є обґрунтування пропозицій щодо удосконалення кваліфікації правопорушення, передбаченого ст. 172-7 КУпАП на основі узагальнення прикладів із судової практики.

Виклад основного матеріалу. До правопорушень, пов'язаних з корупцією віднесена стаття 172-7 КУпАП, частиною 1 якої передбачено адміністративну відповідальність за неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів, та відповідно частини

2 цієї статті – вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів [1].

Об'єктом правопорушення, визначеного статтею 172-7 КУпАП є суспільні відносини у сфері державного управління щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; діяння: неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів (ч.1); вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів (ч.2); прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів (ч.2).

Суб'єкт правопорушення є спеціальний, посадова чи службова особа органу державної влади; посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування; особи, які для цілей Закону України «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування визначені відповідно до п.п. 1, 2 ч. 1 статті 3 цього Закону [2]. Разом з цим, з аналізу судової практики вбачається, що деяких випадках судді приходять до висновку про відсутність події і складу адміністративного правопорушення, оскільки вважають осіб, які притягуються до відповідальності не суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону (справа № 265/3180/16-п [3]).

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується умисною формою вини (умисел). Слід відмежовувати склад правопорушення, передбаченого статтею 172-7 КУпАП від злочинів із ознаками кримінального правопорушення. Так, науковець М. І. Хавронюк вважає, що істотне порушення інтересів окремих громадян, державних чи громадських інтересів або інтересів окремих юридичних осіб визначено як ознака деяких службових злочинів, які являють собою використання службового становища в особистих інтересах чи інтересах третіх осіб і всупереч інтересам служби, тобто є проявом конфлікту інтересів. Ці злочини, передбачені статтями 364, 364-1, 365, 365-1, 365-2, а також статтями 209-1, 232-1, ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 375, ч. 3 ст. 382, 423, 424, 426 та деякими іншими КК України. Також виявами конфлікту інтересів є правопорушення, передбачені статтями 166-5 (здійснення керівниками банків ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів), 172-8 (незаконне використання у своїх інтересах інформації, яка стала відома у зв'язку з виконанням службових повноважень) КУпАП [4]. Отже, коли прийняття рішення про притягнення суб'єкта правопорушення належить до компетенції іншого суб'єкта суди обґрунтовано приходять до висновку про необхідність закриття справи про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 172-7 КУпАП та передачі матеріалів прокурору чи органу досудового розслідування у зв'язку з наявністю в діях особи ознак кримінального правопорушення (справа № 362/1796/16-п [5]). Протилежна позиція суду викладена у справі (№ 203/4490/16-п [6]). Отже, практика визнання суб'єктів відповідальності за правопорушення пов'язані з корупцією винними у вчиненні правопорушень, передбачених ч. 1, 2 ст. 172-7 КУпАП чи закриття провадження у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення без передачі матеріалів справи прокурору чи органу досудового розслідування для вирішення на підставі статті 253 КУпАП потребує роз'яснень.

Законодавець передбачив порядок суспільних відносин щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Так, відповідно до ч. 5 ст. 24, ч. 6 ст. 28 За-

кону України «Про запобігання корупції» у випадку наявності в особі, зазначеної у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, сумнівів щодо можливості одержання нею подарунка, вона має право письмово звернутися для одержання консультації з цього питання до територіального органу Національного агентства, який надає відповідне роз'яснення. Відтак, наявність у суб'єкта відповідального за порушення антикорупційного законодавства України, приватного інтересу не утворює складу правопорушення, однак покладає на цю особу обов'язки, передбачені ч. 1 ст. 28 цього Закону [2]. При цьому, сферами діяльності, в яких переважно виникає конфлікт інтересів, у зв'язку із здійсненням суб'єктами правопорушень, передбачених ст. 172-7 КУпАП своїх повноважень є: 1) продаж державного майна; проведення державних закупівель товарів, робіт та надання послуг; 2) здійснення державного нагляду і контролю; 3) підготовка і прийняття рішень про розподіл бюджетних коштів, земельних ділянок тощо; 4) укладення договорів оренди на земельні ділянки, що перебувають у державній власності; 5) ліцензування окремих видів діяльності, видача дозволів на окремі види робіт; 6) проведення державної експертизи і видача висновків та ін.; 7) реалізація повноважень у сфері трудових відносин, а саме, порушення обмежень щодо роботи близьких осіб у безпосередньому підпорядкуванні такого суб'єкта [7].

Об'єктивна сторона правопорушення, визначеного ст. 172-7 характеризується формальним складом, який вважається закінченим з моменту виконання одного з діянь, передбачених у диспозиціях цієї статті, а саме, неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів; вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів. При цьому діяння у складі правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-7 КУпАП, полягає у бездіяльності суб'єкта правопорушення. Відповідальність за таку пасивну поведінку може наставати у випадку невчинення суб'єктом певної дії, яку він зобов'язаний був і міг виконати. Оскільки суб'єкт правопорушення не вчиняє дії щодо запобігання та врегулювання реального конфлікту інтересів - не повідомляє про його наявність. Частиною 1 ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції» визначено обов'язок повідомити про реальний конфлікт інтересів в такому випадку. Отже, адміністративна відповідальність настає у випадку коли суб'єкт правопорушення мав можливість повідомити про наявність у нього реального конфлікту інтересів. Разом з цим, неповідомлення особою про наявність потенційного конфлікту інтересів або вчинення дій та прийняття рішень в умовах потенційного конфлікту інтересів не утворює собою складу адміністративного правопорушення. Тому за такі дії особа притягається до дисциплінарної відповідальності.

Таким чином, у зв'язку з відсутністю закріпленого в законі обов'язку особи уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування повідомляти про наявність конфлікту інтересів тільки у письмовій формі, розгляд справ про правопорушення, передбачені ст. 172-7 КУпАП має різну судову практику. Є випадки визнання особою винною у вчиненні таких правопорушень за відсутності доказів письмового повідомлення керівництва про наявність у неї конфлікту інтересів. Разом з цим, дії передбачені ч. 2 ст. 172-7 КУпАП можуть полягати в активній поведінці суб'єкта правопорушення в умовах реального конфлікту інтересів (№ 234/8836/17 [8]).

Необхідно звернути увагу, що судова практика про наявність реального конфлікту інтересів під час прийняття рішень колегіальним органом має різні підходи. Так, в підпункті 4 пункту 3 листа від 22.05.2017 ВССУ зазначає, 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). Отже, право бути обраним до складу виконавчого органу є реалізацією представницьких повноважень депутата, а не здійсненням його приватного інтересу [9]. Слід звернути увагу на позицію О. М. Костенка, який наголошує, що в одних рішеннях судова практика приходиться до того, що особа (депутат сільської ради, який згідно з підпунктом «б» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» є суб'єктом відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією), голосуючи «за» на сесії сільської ради під час вирішення питання про обрання його секретарем сільської ради, вчинив дії в умовах реального конфлікту інтересів. В інших рішеннях суди вбачають факт відсутності в діях особи, яка брала участь у вирішенні такого питання, правопорушення, передбаченого ст. 172-7 КУпАП, якщо її голос не був визначальним. В цих рішеннях суди розмежовують поняття «дія» і «участь у прийнятті рішення», передбачені Законом України «Про запобігання корупції», та зазначають, що в такому випадку мова йде саме про участь особи у прийнятті рішення, а не про вчинення нею дій, і обмеження визначені п. 3. ст. 28 цього Закону не застосовуються [10].

Особливим аспектом судової практики є кваліфікація діянь особи за сукупністю ч. 1,2 ст. 172-7 КУпАП. З аналізу судової практики даної категорії справ вбачається, що особи, які не повідомляли про реальний конфлікт інтересів та вчинили дії в його умовах, притягуються до відповідальності тільки за ч.1 ст. 172-7 КУпАП, однак питання щодо притягнення до відповідальності за ч. 2 ст. 172-7 КУпАП не вирішується (справа № 234/8933/16-п [11]).

В листі ВССУ від 22.05.2017 вказує, що для встановлення наявності факту прийняття рішення, вчинення чи невчинення дії в умовах реального конфлікту інтересів та розмежування реального і потенційного конфлікту інтересів особа, яка здійснює правозастосовну діяльність, для кваліфікації рішення як такого, що прийняте в умовах реального конфлікту інтересів, має встановити наявність обов'язкової сукупності таких юридичних фактів, як: 1) наявність у правопорушника факту приватного інтересу, який має бути чітко сформульований (артикульований) та визначений; 2) наявність факту 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; 3) наявність повноважень на прийняття рішення; 4) наявність факту реального впливу суперечності між приватним та службовим чи представницьким інтересом на об'єктивність або неупередженість рішення [9]. Без наявності хоча б одного з фактів із цієї сукупності реальний конфлікт інтересів не виникає.

Враховуючи зміст та вимоги статті 172-7 КУпАП, слід дійти висновку, що спочатку виникає реальний конфлікт інтересів (подія як юридичний факт), а потім дія – вчинення дій чи прийняття рішень. При цьому, моментом виникнення реального конфлікту інтересів є наділення суб'єкта повноваженнями щодо вчинення

2. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII// Офіц. вісн. України. - 2014. – № 87. – Ст. 2474.
3. Постанова Орджонікідзевського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 29.07.2016 № 265/3180/16-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59307217>.
4. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [tp://oblgkh.odessa.gov.ua/files/gupri_portal/data/naukovo-praktichnij_komentar_do_zakonu_ukra_ni_pro_zasadi_zapob_gannya_protid_korupc](http://oblgkh.odessa.gov.ua/files/gupri_portal/data/naukovo-praktichnij_komentar_do_zakonu_ukra_ni_pro_zasadi_zapob_gannya_protid_korupc).
5. Постанова Васильківського міськрайонного суду Київської області від 08.07.2016 справа № 362/1796/16-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58859105>.
6. Постанова Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 01.11.2016 справа № 203/4490/16-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63214898>.
7. Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів затв. ріш. НАЗК 29.09.2017 № 839 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://nazk.gov.ua/metodychni-rekomendaciyi>.
8. Постанова від 30.10.2017 у справі № 234/8836/17 апеляційного суду Донецької області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69877096>.
9. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією» від 22.05.2017 № 223-943/0/4-17// Закон і Бізнес. - 2017.- № 22.
10. Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. докт. юрид. наук, проф. О. М. Костенка. – К.: Національна академія прокуратури України, 2018. – С. 186.
11. Постанова Краматорського міського суду Донецької області від 17.06.2016 у справі № 234/8933/16-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58657639>.
12. Гладун О., Годуева К. Засоби врегулювання конфлікту інтересів у діяльності прокурорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.chasopysnaru.gr.gov.ua/ua/pdf/2-2017/gladun.pdf>.
13. Постанова Березнівського районного суду Рівненської області від 10.10.2017 справа № 555/1006/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69485840>.

Стаття надійшла 24.09.2018 р.

Л. А. Завгородня, соискатель

Юридический институт Национального авиационного университета
Кафедра хозяйственного, воздушного и космического права
проспект Космонавта Комарова, 1, Киев, 03680, Украина

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЕЙ 172-7 КОДЕКСА УКРАИНЫ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Резюме

В статье освещены вопросы квалификации правонарушений, связанных с коррупцией, предусмотренные статьей 172-7 «Нарушение требований по предотвращению и урегулированию конфликта интересов» Кодекса Украины об административных правонарушениях. Сформулированы предложения по усовершенствованию этого правового института.

Ключевые слова: административная ответственность, должностное лицо, частный интерес, конфликт интересов.



L. O. Zavgorodnaya, Applicant
Law Institute of the National Aviation University
the Department of Commercial, Air and Space Law
Prospect Cosmonaut Komarova, 1, Kyiv, 03680, Ukraine

**FEATURES OF QUALIFICATION OF OFFENSES, STIPULATED
BY ARTICLE 172-7 CODE OF UKRAINE ON ADMINISTRATIVE
OFFENSES**

Summary

The article deals with the issue of qualification of offenses connected with corruption, stipulated by Article 172-7 “Violation of requirements to prevention and settlement of a conflict of interest” Code of Ukraine on administrative offenses. Formulated proposals for the improvement of this legal institution.

Key words: administrative responsibility, official, private interest, conflict of interests.