



Причини скасування та зміни апеляційними судами постанов місцевих судів у справах про адміністративну відповідальність за порушення вимог Закону «Про боротьбу з корупцією», у тому числі щодо суддів¹

Верховний Суд України вивчив та проаналізував судову практику щодо причин скасування та зміни апеляційними судами постанов місцевих судів у справах про адміністративну відповідальність за порушення вимог Закону від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР «Про боротьбу з корупцією» (далі — Закон № 356/95-ВР). При цьому проаналізовано відповідні статистичні дані, а також інформацію із апеляційних судів із зазначеного питання та рішення цих судів, постановлені відповідно до вимог ст. 294 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП), що регламентує повноваження апеляційного суду при перегляді постанови місцевого суду у справах про адміністративне правопорушення.

Відповідно до ч. 8 ст. 294 КпАП за наслідками розгляду апеляційної скарги, протесту прокурора суд апеляційної інстанції має право:

- 1) залишити апеляційну скаргу чи протест прокурора без задоволення, а постанову без змін;
- 2) скасувати постанову та закрити провадження у справі;
- 3) скасувати постанову та прийняти нову постанову;
- 4) змінити постанову.

Статистичні дані

За даними Державної судової адміністрації України (далі — ДСА), у 2009 р. на розгляд до судів надійшло 6,1 тис. справ про корупційні правопорушення, що порівняно з аналогічним періодом 2008 р. на 15,3 % менше. З різних підстав суди повернули 553 справи про корупційні правопорушення, у тому числі 447 — для належного оформлення. Із винесенням постанов суди розглянули 5,5 тис. справ про корупційні правопорушення, або

89,7 % [89,2 %]² від кількості тих справ, що перебували на розгляді, стосовно 5,5 тис. осіб. Нерозглянутими на кінець звітного періоду залишилися 80 [76] справ, або 1,3 % [1%] від кількості тих, що перебували на розгляді.

За порушення вимог Закону № 356/95-ВР накладено штраф на 4,1 тис. осіб, або 75,4 % [73,1 %] від тих, стосовно яких винесено постанови, що на 12,4 % менше, ніж у 2008 р.

Зокрема, накладено штраф за порушення спеціальних обмежень, встановлених для осіб, уповноважених на виконання функцій держави (ст. 8 Закону), на 3 тис. осіб, або 71,8 % [65,5%] від кількості всіх осіб, на яких накладено цей вид стягнення. За невжиття заходів щодо припинення корупційних діянь підлеглими та за неповідомлення про вчинення цих діянь (ст. 10 Закону) притягнуто до відповідальності 11 [9] керівників.

Серед осіб, щодо яких винесено постанови про накладення штрафу, державні службовці становили 37,5 % [39,2 %]; посадові особи місцевого самоврядування — 45 % [42,2 %]; військові посадові особи Збройних Сил України та інших військових формувань — 9,1 % [8,4 %]; працівники системи Міністерства внутрішніх справ України — 4,9 % [7,1 %].

Суди закрили справи про корупційні правопорушення стосовно 1,4 тис. осіб, що на 22,4 % менше, ніж у 2008 р. У тому числі щодо 35 осіб справи закрито з переданням матеріалів прокурору, органу досудового слідства чи дізнання для вирішення питання про порушення кримінальної справи, це стільки ж, як за аналогічний період минулого року. У зв'язку з відсутністю події та складу адміністративного правопорушення закрито справи стосовно 970 осіб, що на 19,7 % менше, або 17,6 % [18,6 %] від тих, щодо яких справи розглянуто з винесенням постанов. За малозначністю вчиненого корупційного правопорушення звільнено від адміні-

¹ Матеріал до друку підготовлений суддею Верховного Суду України **М.І. ГРИЦІВИМ** та головним консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України **О.С. ІЩЕНКО**.

² Тут і далі у квадратних дужках наведено відповідні дані за 2008 р.

стративної відповідальності 146 осіб, що на 29,5 % менше, ніж у 2008 р., або 2,7 % [3,2 %].

У 2009 р. кількість подань прокурорів та скарг від осіб на постанови місцевих судів у справах про корупційні правопорушення, що надійшли на розгляд до голів апеляційних судів та їх заступників, збільшилася на 6,7 % і становила понад 1 тис. [945], із них 719 — скарг від осіб, 289 — за протестом прокурорів. Усього розглянуто 809 скарг від осіб та протестів прокурорів на постанови місцевих судів у справах про корупційні правопорушення, що на 15,7 % менше. За результатами перегляду скасовано та змінено 481 постанову, що менше на 23,5 %, у тому числі скасовано 455 [594] постанов, змінено — 26 [35]. Питома вага скасованих та змінених постанов у справах про корупційні правопорушення становила 8,7 % у загальному числі винесених постанов.

Причини скасування постанов місцевих судів

Розглядаючи адміністративні матеріали про вчинення корупційних правопорушень, судді керуються вимогами Закону № 356/95-ВР, КпАП, роз'ясненнями постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. № 13 «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією» (далі — постанова Пленуму № 13).

До набрання чинності Законом від 24 вересня 2008 р. № 586-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» (далі — Закон № 586-VI) справи про адміністративні правопорушення, передбачені КпАП, у тому числі й про корупційні діяння, передбачені Законом № 356/95-ВР, переглядалися в порядку нагляду (судового контролю) головами апеляційних судів чи їх заступниками. При цьому скарги на постанови місцевих судів надходили до апеляційних судів від учасників судового розгляду, наділених процесуальним правом на оскарження чи опротестування постанов, які не були обмежені законом у строках їх подання.

Законом № 586-VI, який набрав чинності з 16 листопада 2008 р., встановлено апеляційний перегляд постанов місцевих судів за скаргою або протестом прокурора (ст. 294 КпАП). Відповідно до ч. 10 зазначеної статті постанова апеляційного суду набирає законної сили негайно після її винесення, є остаточною й оскарженню не підлягає. Апеляційний перегляд здійснюється суддею судової палати апеляційного суду в кримінальних справах.

У ст. 12 Закону № 356/95-ВР зазначено, що порядок адміністративного провадження у справах про корупційні діяння або інші правопорушення,

пов'язані з корупцією, визначаються КпАП, за винятком положень, встановлених цим Законом.

Серед таких положень слід виокремити особливий порядок виявлення ознак корупційного діяння, строки направлення справи до суду та її розгляд, а також можливість призупинення цих строків, підсудність цих справ тощо.

Відповідно до ст. 12 Закону № 356/95-ВР підставою для складання протоколу є достатні дані, які свідчать про наявність у діянні особи ознак корупційного діяння або іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією. Це означає, що орган, який веде боротьбу з корупцією, повинен дотримувати вимог ст. 245 КпАП, тобто своєчасно, всебічно, повно й об'єктивно з'ясувати обставини діяння. Якщо ж встановлено підстави, передбачені ст. 247 КпАП, за яких провадження у справі не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю — не складати протокол.

Поняття «достатність» щодо даних, які свідчать про наявність у діянні особи ознак корупційного правопорушення, є оціночною категорією. Питання про те, чи достатньо таких даних, у кожному конкретному випадку вирішує особа, уповноважена на складання протоколу. Але за будь-яких обставин це мають бути дані, які однозначно свідчать про те, що: корупційне правопорушення мало місце; його вчинено особою, яка є суб'єктом корупційного правопорушення; це правопорушення вчинено умисно; наявні інші обставини, які за Законом № 356/95-ВР необхідні для визнання діяння корупційним правопорушенням (наприклад, особа мала на меті незаконне одержання матеріальних благ).

Як засвідчило вивчення матеріалів, уповноважені на складання протоколу органи цих вимог закону повною мірою не дотримуються і в багатьох випадках розпочинають провадження у справах без достатніх на те підстав. Це підтверджується значною кількістю справ, закритих через відсутність складу корупційного правопорушення.

Вивчення матеріалів також засвідчило те, що у разі відповідного оскарження зацікавленими особами постанов суддів місцевих судів у справах цієї категорії більшість таких постанов скасовувалися апеляційним судом з аналогічних або подібних підстав.

Закон не встановлює особливих вимог щодо змісту протоколу про корупційне діяння, однак за змістом ст. 12 Закону № 356/95-ВР складений протокол повинен відповідати всім вимогам ст. 256 КпАП.

У вступній частині протоколу обов'язково необхідно зазначити дату і місце його складання, повну назву посади особи, яка склала протокол, та підрозділу відповідного державного органу, в якому вона працює, відомості про особу порушника із зазначенням його дати народження, місця проживання, освіти та сімейного стану, місця роботи та займа-

ної посади, рангу чи категорії державного службовця. Необхідно також вказати й інші дані, які впливають на розмір стягнення, а також зазначити місце і час вчинення правопорушення.

У мотивувальній частині необхідно викласти суть корупційного правопорушення. При цьому доцільно чітко зазначити, які діяння визнаються корупційними чи які спеціальні обмеження були порушені. Необхідно також кваліфікувати дії порушника з правильним посиланням на пункт, частину та статтю Закону № 356/95-ВР, яка визначає дії корупційними або встановлює спеціальні обмеження (пункти «а», «б» ч. 2 ст. 1; пункти «а», «б», «в», «г», «г» ч. 1 ст. 5; пункти «а», «б», «в», «г» ч. 3 ст. 5; частини 1, 2 ст. 9; частини 1, 2 ст. 10; ст. 11). Інші статті та пункти цього Закону не визначають складу правопорушення і посилання на них є неправильним.

Якщо особа вчинила декілька правопорушень, пов'язаних з корупцією, то слід чітко розрізнити ці дії, даючи оцінку кожному з них окремо.

Необхідно також відобразити пояснення особи, стосовно якої складено протокол, таким чином, щоб було зрозуміло чи визнає вона свою вину, чи заперечує її.

Крім того, в протоколі слід зазначити дані про осіб, які виступають як свідки, та інші відомості, необхідні для вирішення справи.

У протоколі також мають бути дані про роз'яснення прав особи, яка притягається до відповідальності згідно зі ст. 268 КпАП, та міститися її підписи про ознайомлення з протоколом і матеріалами справи. Протокол підписується особою, яка його склала.

Аналіз судової практики засвідчив, що складені протоколи у багатьох випадках не відповідають наведеним вище вимогам. Зокрема, не зазначаються час та місце складання протоколу, посада, прізвище, ім'я та по батькові особи, яка склала протокол, анкетні відомості про особу правопорушника, час та місце вчинення правопорушення, його суть, нормативний акт, який передбачає відповідальність за це правопорушення, прізвище та адреси свідків та потерпілих, якщо вони є, пояснення правопорушника та інші анкетні дані, необхідні для розгляду справи; при складанні протоколу правопорушнику не завжди роз'яснюються його права, передбачені ст. 268 КпАП; трапляються випадки, коли протокол не підписаний як особою, яка його склала, так і особою, стосовно якої він складений, або відсутня відмітка про відмову правопорушника підписувати протокол; матеріали не містять даних, які підтверджують повноваження посадової особи на складання протоколу про корупційне діяння; матеріали, складені прокурорами, не містять відомостей про те, що прокуратура виявила корупційне правопорушення під час прокурорської перевірки; у протоколах про адміністративне правопорушення, роз-

глянутих місцевими судами, взагалі відсутні дані про нормативний акт, згідно з яким, як вважає особа, яка його склала, правопорушник має бути притягнутий до відповідальності за те чи інше правопорушення; не зазначається частина і взагалі стаття, за якою необхідно притягнути правопорушника до відповідальності. З таких протоколів важко встановити не тільки дані про особу, але й суть правопорушення та правильність його кваліфікації. Непоодинокі випадки, коли в протоколі не зазначено, якими діями були порушені спеціальні обмеження службовця та якою статтею Закону № 356/95-ВР передбачено відповідальність за порушення.

Аналіз причин та умов допущення порушень при розгляді справ цієї категорії свідчать про те, що хоча їх допускають працівники різних структурних підрозділів правоохоронних органів, а також деякі судді різних судів, проте вони є типовими й систематичними, до певної міри мають тенденційний характер. Відмінність між такими порушеннями полягає лише у фактичній стороні діяння, яке ставиться в провину правопорушнику.

Як свідчать результати проведеного аналізу, зокрема те, що апеляційні суди скасовують значну кількість постанов місцевих судів, правоохоронні органи, уповноважені виявляти і складати протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені Законом № 356/95-ВР, а також суди допускають помилки у кваліфікації дій осіб, яких притягають до адміністративної відповідальності. Вбачається також, що такі помилки трапляються через незнання норм Закону № 356/95-ВР деякими посадовими особами, які складають протоколи про вчинення корупційного діяння, та суддями. Так, непоодинокими є випадки, коли дії службовця кваліфікують за певними пунктами ч. 2 ст. 5 цього Закону, тоді як зазначена частина не лише не містить пунктів, але й не передбачає будь-яких правопорушень.

Серед причин скасування і зміни постанов місцевих судів у справах про корупційні правопорушення найхарактернішими є такі:

- 1) невстановлення корисливого або іншого особистого інтересу в діях особи, яка притягається до адміністративної відповідальності;
- 2) неповне з'ясування обставин справи;
- 3) розгляд справи про корупційне правопорушення без виклику особи, яка притягається до адміністративної відповідальності;
- 4) неправильне застосування норм матеріального права.

Наприклад, Залізничний районний суд м. Сімферополя визнав К. винним у вчиненні корупційного правопорушення, передбаченого п. «б» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР.

Як визнав суд, К. під час проходження військової служби за контрактом у Сімферопольському прикордонному загоні на порушення ст. 1, ч. 4 ст. 4 За-

кону від 7 лютого 1991 р. № 698-ХІІ «Про підприємництво» (далі — Закон № 698-ХІІ) та п. 34 ч. 1 ст. 9 Закону від 1 червня 2000 р. № 1775-ІІІ «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (далі — Закон № 1775-ІІІ) у червні—липні 2007 р. займався наданням послуг із перевезення пасажирів на таксі з метою отримання прибутку.

Однак Закон № 698-ХІІ втратив чинність з 1 січня 2004 р., крім ст. 4, а п. 34 ч. 1 ст. 9 Закону № 1775-ІІІ виключено на підставі Закону від 19 квітня 2007 р. № 961-V «Про внесення змін до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності».

Крім того, відповідно до роз'яснень, що містяться у п. 13 постанови Пленуму № 13, заняття підприємницькою діяльністю без державної реєстрації чи без передбаченого законодавством спеціального дозволу (ліцензії) тягне відповідальність не за Законом № 356/95-ВР, а за ст. 164 КпАП.

Як убачається з матеріалів справи, К. на податковому обліку як фізична особа—підприємець не перебував.

За таких обставин постановою міського суду обґрунтовано була скасована, справа закрито за відсутністю в його діях складу корупційного правопорушення.

Водночас нерідко суди виносять постанови, які належно не вмотивовані, в них не завжди повно викладено обставини правопорушення, не обґрунтовано кваліфікацію проступку, не наведено доказів на підтвердження винуватості особи. При цьому у багатьох справах простежується тенденція до дублювання в постанові того, що викладено у протоколі, нерідко з тими ж помилками, неповнотою та неконкретністю даних. Крім того, судді спрощують дослідження доказів, наводячи коротко пояснення особи, або взагалі зазначають лише, що особа ви знала себе винною, з переліком доказів у справі або без нього. При цьому фактично аналіз доказів не проводиться, що є однією із причин прийняття незаконних рішень.

Так, співробітник спецпідрозділу БКОЗ УСБУ у Львівській області склав протокол про вчинення начальником Жовківського реєстраційно-екзаменаційного відділення УДАІ ГУ МВС України у Львівській області П. корупційного правопорушення, передбаченого п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР, яке полягало у тому, що він незаконно одержав матеріальні послуги (блага) у вигляді збільшення вартості придбаного ним (та оформлено в Самбірському МРЕВ на М.) автомобіля марки «БМВ 53030» шляхом безпідставної зміни року випуску авто з 1998 р. на 2002 р. без затрат праці на збільшення вартості майна. 21 липня 2007 р., одержавши через нотаріат генеральну довіреність від М., П. набув право на вчинення будь-яких дій, пов'язаних з цим автомобілем. У подальшому, а саме

13 лютого 2008 р., П. зняв вищезазначений автомобіль з обліку в Самбірському МРЕВ з метою його реалізації за межами України. Такими діями, здійсненими в період з 20 червня 2007 р. по 13 лютого 2008 р., П. вчинив корупційне діяння, передбачене п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР. Суддя Шевченківського районного суду м. Львова погодився з таким протоколом і наклав на П. стягнення.

Постановою голови Апеляційного суду Львівської області постанову судді місцевого суду було скасовано, а провадження у справі закрито за відсутністю в діях П. складу адміністративного правопорушення з таких причин.

Пунктом «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР як корупційне діяння визначене незаконне одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, у зв'язку з виконанням таких функцій матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, у тому числі прийняття чи одержання предметів шляхом їх придбання за ціною, яка є істотно нижчою від їх фактичної вартості.

Відповідальність за незаконне одержання матеріальних благ, послуг, згідно з п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР настає за умови вчинення таких дій у зв'язку з виконанням функцій держави, тобто обов'язковою ознакою вищевказаного правопорушення є наявність причинного зв'язку між одержанням матеріальних благ, послуг та здійсненням особою функцій держави. Проте, як убачається з матеріалів справи, суд не встановив у чому полягав корисливий мотив та причинний зв'язок між виконуваними П. обов'язками та одержанням матеріальних благ у зв'язку з придбанням автомобіля. Окрім цього, в матеріалах справи відсутні дані, які свідчили б про те, що П. внаслідок вчинення вищезазначених дій якимось чином збагатився.

Принагідно слід зазначити, що, вирішуючи питання про правову оцінку діянь винуватих осіб за п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР, слід мати на увазі, що правопорушення, пов'язані з використанням посадовими особами в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих їм у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна, до корупційних діянь не належать. За такі правопорушення передбачена адміністративна відповідальність за ст. 184¹ КпАП, а за наявності відповідних підстав — кримінальна відповідальність за статтями 364, 423 Кримінального кодексу України (далі — КК).

Так, суддя Сихівського районного суду м. Львова постановою від 10 квітня 2009 р. притягнув до адміністративної відповідальності Г. за п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР за правопорушення, яке полягало у тому, що він, працюючи оперуповноваженим відділення боротьби з незаконним відшкодуванням ПДВ відділу податкової міліції ДПП у Городоцькому

районі Львівської області та будучи особою, уповноваженою на виконання функцій держави, під час перебування у відрядженні при виконанні своїх службових обов'язків із використанням підроблених рахунку та чеку від 16 вересня 2008 р. незаконно одержав матеріальні блага у вигляді оплати витрат за фіктивне проживання в готелі «Усмішка» ДП «КАРЗ» м. Києва в розмірі 480 грн.

Постановою Апеляційного суду Львівської області від 1 червня 2009 р. постанову районного суду скасовано, а провадження у справі закрито у зв'язку з відсутністю складу корупційного діяння.

Зокрема, у постанові апеляційного суду зазначено, що незаконне одержання матеріальних благ не завжди містить в собі склад корупційного діяння. У цьому конкретному випадку в діях Г. відсутні ознаки корупційного діяння, оскільки такі діяння повинні бути вчинені особою, уповноваженою на виконання функцій держави, і матеріальні блага мають бути одержані у зв'язку з використанням таких функцій.

Г. для отримання грошей не міг використати функції уповноваженої особи, а лише як посадова особа міг використати в особистих цілях державні кошти, а тому відповідальність, за умови доведеності вини, могла б настати лише за ст. 184¹ КпАП.

Із загальної кількості скасованих постанов великий відсоток становлять справи про правопорушення, передбачені п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР — надання незаконної переваги фізичним або юридичним особам під час підготовки і прийняття нормативно-правових актів чи рішень.

Встановлюючи суб'єктивну сторону діяння, є обов'язковим з'ясування таких ознак, як корисливий мотив чи особиста зацікавленість. Невстановлення цих обставин дає можливість кваліфікувати дії відповідної службової особи або як дисциплінарний проступок, або ж як злочин (службова недбалість чи, за відповідних умов, зловживання службовим становищем).

Наприклад, постановою Соснівського районного суду м. Черкаси М. було визнано винною у вчиненні корупційного правопорушення за те, що вона, перебуваючи на посаді голови сільської ради с. Лубенці Кам'янського району Черкаської області, будучи посадовою особою органу місцевого самоврядування 4 категорії, 8 рангу, тобто особою, уповноваженою на виконання функцій держави, у зв'язку з виконанням таких функцій у травні 2008 р. надала до конкурсної комісії Кам'янської РДА з надання в оренду та власність земель за межами населених пунктів району висновок про те, що виконком Лубенської сільської ради не заперечує проти надання в оренду ПВКФ «Молеф» земельної ділянки площею 260,4 га, яка в той час вже була надана в оренду СТОВ «Надія».

Із матеріалів цієї справи вбачається, що рапорт оперуповноваженого УБОЗ УМВС України в Черкаській області капітана міліції Г., який став підставою для складання протоколу про вчинення М. корупційного діяння, передбаченого п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР, не містить дати та підпису особи, яка його склала, а в протоколі про порушення п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР та в постанові суду відсутні будь-які дані, які б свідчили про те, що М., приймаючи зазначене рішення, керувалася корисливим чи особистим інтересом або діяла в інтересах третіх осіб.

Постановою апеляційного суду рішення місцевого суду обгрунтовано скасоване.

Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР, може бути виконана лише у формі дії, а не бездіяльності. Метою таких дій є підготовка та прийняття документа, при цьому не будь-якого, а, як зазначено в диспозиції статті, «нормативно-правового акта чи рішення», причому рішення має прийматися на конкурсній основі із дотриманням встановленої процедури і не повинно містити ознак переваг, що не ґрунтуються на законі.

У практиці деяких судів ця норма Закону трактувалася інакше, всупереч її вимогам. Є справи, коли корупційними визнавалися бездіяльність суб'єктів правопорушення або недбалість у роботі. Неподібною випадки, коли нормативно-правовими актами вважалися документи, які за формою і правовими ознаками такими не є. Нормативно-правовим актом розуміють письмовий документ компетентного органу держави, в якому закріплено формально-обов'язкове правило поведінки загального характеру. Особи, уповноважені на складення протоколів про такі правопорушення, не звертають уваги на характер та форму діяння, довільно тлумачать поняття «нормативно-правовий акт» і безпідставно вважають такими документи, які є або цивільно-правовою угодою (договір оренди тощо), або процесуальними документами, або звичайними довідками тощо.

Зокрема, суддя Стрийського міськрайонного суду Львівської області постановою від 24 жовтня 2008 р. притягнув до адміністративної відповідальності Г.Т. за п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР за те, що він, будучи державним виконавцем ВДВС Стрийського міськрайонного управління юстиції, 4 червня 2008 р. виніс постанову про відмову у відкритті виконавчого провадження з примусового виконання постанови Стрийського МВ ГУ МВС України у Львівській області від 15 березня 2008 р., якою на Г.Н. було накладено адміністративне стягнення у виді штрафу в розмірі 20 грн, посилаючись на те, що до виконання пред'явлено копію виконавчого документа, та повернув постанову Стрийському МВ ГУ МВС України у Львівській області, чим порушив

спеціальні обмеження для державних службовців, що визначені п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР.

Постановою Апеляційного суду Львівської області від 13 лютого 2009 р. цю постанову скасовано у зв'язку з відсутністю в діях Г.Т. складу адміністративного правопорушення, передбаченого п. «г» ч. 3 ст. 5 та закрито провадження у справі.

Підставою для скасування постанови було те, що матеріалами справи встановлено, що Г.Т. не брав участі в підготовці та прийнятті жодних нормативно-правових актів чи рішень, які б виносились на конкурс, сам таких не готував, не надавав жодних переваг Г.Н.

Окрім цього, і в матеріалах справи, і в судовому рішенні немає даних про те, що Г.Т. одержав чи мав намір одержати під час виконання своїх службових повноважень якісь матеріальні блага, послуги, пільги або інші переваги.

Принагідно слід зазначити, що прийняття нормативно-правових актів та рішень може здійснюватися як одноособово (відповідною посадовою особою), так і колегіально (наприклад сесією, колегією, палатою). В останньому випадку притягнення до юридичної відповідальності за прийняття нормативно-правового акта чи рішення, якими надаються незаконні переваги фізичним чи юридичним особам, має певні особливості, зумовлені правовою природою колегіального рішення. Невраховання таких особливостей може призвести до помилок у застосуванні Закону № 356/95-ВР.

Так, співробітник спеціалізованого підрозділу БКОЗ УСБУ у Львівській області склав протокол про те, що заступник голови Дрогобицької РДА Ш., будучи головою районного конкурсного комітету з перевезення пасажирів на автобусних маршрутах загального користування, при проведенні конкурсу на визначення перевізника пасажирів на автобусному маршруті Дрогобич—Трускавець, надав незаконні переваги одному із претендентів — ВАТ «Дрогобицький Агротехсервіс», визнавши його переможцем конкурсу на пасажирські перевезення на цьому маршруті.

Такі дії Ш. були кваліфіковані за п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР.

Суддя Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області, розглядаючи справу, погодився з такою кваліфікацією дії правопорушника та наклав на нього стягнення в сумі 255 грн.

Голова Апеляційного суду Львівської області постановою Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області про притягнення до відповідальності Ш. за вчинення корупційного правопорушення, передбаченого п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР скасував, провадження у справі закрити за відсутністю в діях останнього складу правопорушення. Зокрема, постановою була скасована з тих підстав, що суддя при винесенні постанови не взяв до уваги те, що конкурсний комітет є колегіальним органом, рішення

якого приймаються відкритим голосуванням простою більшістю, тому не може бути персональної відповідальності особи за рішення, прийняте колегією.

Окрім цього, в матеріалах справи відсутні будь-які дані, які б свідчили про те, що Ш. керувався корисливим чи іншим особистим інтересом або діяв в інтересах третіх осіб.

Відповідно до вимог п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР відповідальність за цією нормою закону настає, коли суб'єкт правопорушення, отримавши запит фізичної чи юридичної особи надати йому інформацію, якою він володіє в силу займаної посади і надання якої передбачено правовими актами, умисно відмовляє в цьому або затримує її, спотворює чи надає неповну інформацію. Іншими словами, особа хоче отримати певні відомості, право на які їй гарантоване законом, а державний службовець умисно відмовляється їх надати чи надає недостовірними або неповними.

Під час аналізу матеріалів встановлено, що при розгляді цієї категорії справ у суддів також виникають труднощі.

Так, суддя Галицького районного суду м. Львова постановою від 4 грудня 2008 р. притягнув К. до адміністративної відповідальності за п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР за те, що він, працюючи головою Миколаївської РДА, будучи посадовою особою, уповноваженою на виконання функцій держави, діючи всупереч інтересам служби, використовуючи своє службове становище, на звернення директора ПАФ «Дністер» В. надав останньому завідомо недостовірну інформацію у листі від 14 жовтня 2008 р. № 02-18/2502-3184/3, а саме про те, що просторова заміна земель пайового фонду площею 4 га в урочищі «Гори середні» на рівновелику площу земель резервного фонду в урочищі «Тростянецьке-3» не проведена.

Постановою Апеляційного суду Львівської області від 20 січня 2009 р. зазначену постанову судді місцевого суду скасовано, а провадження у справі закрито у зв'язку з відсутністю в діях К. складу корупційного правопорушення.

Зокрема, за змістом п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР надання недостовірної інформації має місце у випадку, коли надана інформація повністю або частково не відповідає дійсності. Склад цього правопорушення є лише тоді, коли особа умисно надавала недостовірну інформацію, тобто вона усвідомлювала, що надана нею інформація не відповідає дійсності, та бажала таку інформацію надати відповідному адресатові.

З наданої К. відповіді вбачається, що у нього не було умислу на надання неправдивої інформації ПАФ «Дністер», а лише була викладена правова позиція з приводу суб'єктного складу та компетенції органів з розпорядження землями, які перебувають у державній власності.

Крім того, в матеріалах справи відсутні дані про наявність у К. корисливого або іншого особистого інтересу, що відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону № 356/95-ВР є обов'язковою ознакою, за якою дії службовця, уповноваженого на виконання функцій держави, визнаються корупційними.

Таким чином, вирішуючи справи щодо протиправних дій з інформацією, слід належним чином звертати увагу на форму, зміст та предмет цих дій, тобто з'ясувати чи звернення до посадової особи є власне запитом на отримання певної інформації, чи її витребування ґрунтується на вимогах закону, і залежно від його змісту та результатів розгляду вирішувати чи це є корупційне відмовляння в наданні інформації, чи негативна відповідь, чи взагалі наявний склад будь-якого виду корупційного діяння.

Відповідно до п. «а» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР державний службовець чи особа, уповноважена на виконання функцій держави, не має права сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним та юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, а так само в отриманні субсидій, субвенцій, кредитів, пільг з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг.

Для притягнення до відповідальності за цією статтею необхідно встановити прямий умисел в діях суб'єкта правопорушення, корисливий мотив, встановити факти та причинний зв'язок, з якого можна було б визначити, що цими діями правопорушник незаконно сприяв конкретній особі в отриманні бажаного результату.

Матеріали вивчення свідчать, що в діяльності працівників правоохоронних органів та суддів трапляються випадки, коли вимоги цього Закону не дотримуються. Зазвичай в протоколах лише констатується певний факт з ознаками відхилення від встановленого порядку і, оскільки він вчинений державним службовцем, чи іншою особою, уповноваженою на виконання функцій держави, кваліфікується як корупційне сприяння.

Так, суддя Галицького районного суду м. Львова постановою від 21 травня 2008 р. притягнув М. до адміністративної відповідальності за підпунктами «а», «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР за те, що він, протиправно використовуючи своє службове становище, сприяв ТзОВ «Райагробуд» у здійсненні підприємницької діяльності та надав недостовірні дані щодо факту виконаних робіт у ВДК у Дрогобицькому районі, внаслідок чого на користь ТзОВ «Райагробуд» були незаконно нараховані бюджетні кошти в розмірі 6 тис. 934 грн.

Голова Апеляційного суду Львівської області постановою від 3 листопада 2008 р. зазначену постанову судді скасував, провадження у справі закрити у зв'язку з відсутністю в діях М. складу адміністра-

тивного правопорушення, передбаченого підпунктами «а», «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР.

Зокрема, в постанові зазначено, що визнаючи М. винним у вчиненні правопорушення, передбаченого п. «а» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР, суд посилався на те, що М., використовуючи своє службове становище, сприяв юридичній особі ТзОВ «Райагробуд» у здійсненні нею підприємницької діяльності з метою отримання за це благ, послуг, пільг та інших переваг, однак суд при цьому не вказав у яких саме діях М. виявилось сприяння підприємницькій діяльності, у чому полягав умисний характер таких дій та наявність мети в правопорушника на незаконне одержання за це сприяння матеріальних благ.

Крім того, суд, визнаючи М. винним у вчиненні зазначеного правопорушення, помилково визнав дії посадових осіб ТзОВ «Райагробуд», що полягали у завищенні вартості виконаних робіт на суму 6 тис. 934 грн, як сприяння М. посадовим особам ТзОВ «Райагробуд» у здійсненні ними підприємницької діяльності. При цьому суд не врахував, що сприяння — це надання допомоги чи підтримки, що допомагає виникненню або розвитку певних зв'язків чи діяльності підприємства. Відповідно до роз'яснень, що містяться у постанові Пленуму № 13, сприяння підприємницькій діяльності може полягати у діях, спрямованих на одержання підприємцем ліцензії, сертифіката в обхід встановленого законодавством порядку, в допомозі у реєстрації чи перереєстрації фірми, товариства тощо, у передачі споруд, обладнання, в організації технічного забезпечення чи в прийнятті нормативно-правового акта, що забезпечує більш вигідне освоєння ринків збуту товарів і надання послуг. Всупереч вимогам п. 9 цієї постанови, відповідно до яких судам належить відмежовувати корупційні діяння від посадових злочинів та злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, суд помилково дійшов висновку про наявність в діях М. складу корупційного діяння.

Слід зазначити, що судді під час розгляду справ не завжди звертають увагу на якість підготовки справи, у зв'язку з чим допускають помилки під час вирішення справи по суті.

Матеріали, які аналізувалися, свідчать, що в багатьох випадках рішення уповноваженої особи про складання протоколу про вчинення корупційного правопорушення та постанови місцевого суду не базувалися на достовірних доказах, матеріали справи не доводили вчинення такого правопорушення чи винуватість конкретної особи. Це підтверджується значною кількістю закритих суддями справ з підстав відсутності складу корупційного правопорушення.

Так, суддя Залізничного районного суду м. Сімферополя постановою від 3 березня 2009 р. визнав Н. винуватою у вчиненні корупційного правопорушення, передбаченого п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР.

Н. притягнуто до відповідальності за те, що вона, працюючи головним державним податковим інспектором відділу адміністрування ПДВ управління оподаткування юридичних осіб ДПП в м. Сімферополі та будучи державним службовцем, на порушення статей 9, 10, 28, 33, 47 Закону від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ «Про інформацію» (далі — Закон № 2657-ХІІ), статей 9, 14 Закону від 22 грудня 2006 р. № 533-V «Про статус депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим», статей 15, 20 Закону від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР «Про звернення громадян» на звернення депутата Верховної Ради АР Крим та заяву громадянина надала неповну і недостовірну інформацію.

Відповідно до п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР умовою, за якої настає відповідальність за передбачене правопорушення, є умисний характер вини особи, яка його вчинила. Проте з матеріалів справи вбачається, що надання нею зазначеної інформації не мало умисного характеру. Запит депутата надійшов голові ДПП, за дорученням якого Н. підготувала проект можливої відповіді. Рішення щодо відповіді прийняв безпосередньо голова ДПП, котрий повинен був перевірити викладену інформацію і в разі незгоди направити проект на доопрацювання. Однак він, погодившись із викладеними у проекті відомостями, підписав та направив саме таку відповідь.

Крім того, обов'язковою ознакою, за якою будь-яка неправомірна поведінка осіб, уповноважених на виконання функцій держави, визнається корупційною, є корисливий або інший особистий їх інтерес або інтерес третіх осіб. Тому при з'ясуванні суб'єктивної сторони корупційного правопорушення належить установлювати наявність інтересу, яким керувався правопорушник. Проте таких даних ні у судовому рішенні, ні в матеріалах справи немає.

Виходячи з наведеного суддя апеляційного суду постанову місцевого суду скасував, справу заклав за відсутністю складу правопорушення.

Інший приклад. Ялтинський міський суд АР Крим своєю постановою визнав винним заступника голови Алуштинської міської ради К. у порушенні п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР. Згідно з висновками суду К. усупереч вимогам підпункту «б» п. 2 ст. 12 Закону від 30 червня 1993 р. № 3341-ХІІ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (далі — Закон № 3341-ХІІ) та ст. 43 Закону № 2657-ХІІ відмовив у наданні інформації на запит Ялтинського ВБОЗ УБОЗ ГУ МВС України в АР Крим.

Скасовуючи зазначене судове рішення, апеляційний суд вказав, що суд першої інстанції не взяв до уваги ст. 11 Закону № 3341-ХІІ, згідно з якою межі компетенції спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ України визначаються на основі законів України від

20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ «Про міліцію» (далі — Закон № 565-ХІІ), від 25 березня 1992 р. № 2229-ХІІ «Про Службу безпеки України», від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ «Про оперативно-розшукову діяльність», Закону № 3341-ХІІ, Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) та інших законів.

Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 11 Закону № 565-ХІІ міліції для виконання покладених на неї обов'язків надається право одержувати безперешкодно і безоплатно від підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та об'єднань громадян на письмовий запит відомості, необхідні у справах про злочини, що знаходяться у провадженні міліції.

Однак у надісланому до міської ради запиті не йдеться про необхідність отримання інформації у зв'язку з провадженням у конкретних кримінальних справах або проведенням будь-яких оперативно-розшукових заходів, дізнання чи досудового слідства.

Таким чином, запит Ялтинського ВБОЗ УБОЗ ГУ МВС України в АР Крим не містив посилання на законні підстави для отримання інформації.

Переважна більшість авторів інформацій з апеляційних судів зауважили, що значна кількість постанов про визнання осіб винними у вчиненні корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного із корупцією, які належним чином були оскаржені до апеляційних судів, в подальшому були скасовані із закриттям провадження у справі за відсутністю в діях осіб складу правопорушення. При цьому вивчення справ цієї категорії, рішення в яких не були оскаржені, засвідчило, що таке скасування могло відбутися більш як у 80 % випадків.

На нашу думку, такий стан, крім неякісного правового регулювання питань боротьби та юридичної відповідальності за корупційні дії, суб'єктивних причин, пов'язаних з кваліфікацією осіб, які за законом ведуть боротьбу з корупцією, є намаганням деяких органів створити видимість такої боротьби шляхом підвищення кількості складених протоколів і поліпшення «показникового» критерію оцінки діяльності цих органів.

За даними апеляційних судів, скасування постанов місцевих судів з прийняттям нових постанов мало місце лише в окремих випадках.

Основними недоліками, що в таких випадках були допущені місцевими судами під час розгляду адміністративних справ, є недотримання вимог статей 245, 251, 252 КпАП щодо всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин справи, ненадання належної оцінки зібраним доказам. Такі недоліки призвели до скасування постанов суду.

Наприклад, 9 квітня 2009 р. Центральний районний суд м. Миколаєва розглянув справу стосовно Т. — голови сільської ради, яка звинувачувалася за п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР в тому, що навмисно надала управлінням СБУ в Миколаївській

області недостовірну інформацію щодо видачі приватному підприємцю Н. дозволу для здійснення торгівлі в магазині-кафетерії, розташованому у приміщенні дитячого садка.

Постановою судді місцевого суду від 9 квітня 2009 р. провадження у справі було закрито за відсутністю в діях Т. складу правопорушення. Суддя обґрунтував своє рішення тим, що орган, який веде боротьбу з корупцією, не довів, що Т. як голова сільської ради на запит органів СБУ надала недостовірну інформацію.

Апеляційний суд, розглядаючи справу за проханням прокурора, зазначене рішення скасував і прийняв нову постанову, якою визнав Т. винною у вчиненні адміністративного правопорушення щодо порушення спеціальних обмежень, передбачених п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР, і наклав адміністративне стягнення у виді штрафу. Під час апеляційного перегляду справи суд дійшов висновку про наявність складу правопорушення в діях Т. Суд посилається на те, що надана органам СБУ інформація не відповідала дійсності, а Т. підтвердила вищезазначені обставини в своїх письмових поясненнях.

У судовій практиці мали місце поодинокі випадки зміни апеляційними судами постанов місцевих судів у зв'язку із застосуванням до правопорушника вимог ст. 22 КпАП. Скасування таких постанов не було.

Згідно зі ст. 22 КпАП при малозначності вчиненого адміністративного правопорушення суд може звільнити порушника від адміністративної відповідальності та обмежитися усним зауваженням.

По суті правопорушник звільняється від правових наслідків свого протиправного діяння, виходячи із засад гуманності, хоча це діяння як під час вчинення, так і під час звільнення від відповідальності залишається правопорушенням. У законодавстві не закріплено визначення малозначного правопорушення та відсутні вказівки на його ознаки.

Висновки суду щодо малозначності діяння обґрунтовувалися наявністю пом'якшуючих обставин, зокрема, щирим каяттям винного, вчиненням адміністративного правопорушення уперше, а також відсутністю суспільної шкоди від вчиненого правопорушником діяння.

Прикладом є постанова Приморського районного суду м. Одеси від 20 лютого 2009 р. щодо З., якою його на підставі ст. 22 КпАП звільнено від адміністративної відповідальності за ст. 8 Закону № 356/95-ВР з оголошенням усного зауваження, а провадження у адміністративній справі закрито.

Постановою Апеляційного суду Одеської області від 3 квітня 2009 р. ця постанова місцевого суду стосовно З. була змінена, провадження у справі закрито на підставі п. 1 ч. 1 ст. 247 КпАП за відсутністю в його діях складу адміністративного правопорушення, передбаченого п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР.

Підставою для зміни постанови стало те, що висновок суду про наявність в діях сержанта міліції З., який не склав протокол щодо порушника Правил дорожнього руху (далі — Правила), ознак правопорушення, передбачено п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР, є необґрунтованим. Місцевий суд в постанові посилається на докази, які не містять інформації щодо об'єктивної та суб'єктивної сторони діяння, поставленого З. в провину, а лише підтверджують факт нескладання ним протоколу і оголошення порушнику усного зауваження.

За інформацією апеляційних судів, випадків дослідження ними нових доказів, які не досліджували місцеві суди, не було.

Разом з тим надання апелянтом Л. копій документів, що мають значення для правильного вирішення справи, та які не були досліджені судом першої інстанції, було однією з причин скасування головою Апеляційного суду Житомирської області у січні 2008 р. постанови Корольовського районного суду м. Житомира про притягнення Л. до адміністративної відповідальності за п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР та направлення справи на новий судовий розгляд.

Ненадання місцевим судом оцінки певним фактичним обставинам справи стало однією з причин скасування та повернення на новий судовий розгляд постанови Корольовського районного суду м. Житомира від 11 квітня 2008 р. щодо М., звинуваченого за п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР.

Причини зміни постанов місцевих судів

У результаті проведеного вивчення судової практики встановлено, що у порівнянні зі скасованими постановами, кількість змінених постанов місцевих судів у справах про корупційні правопорушення є невеликою. Змінювалися постанови з підстав, які не впливали на кваліфікацію вчиненого правопорушення та вид (розмір) накладеного стягнення.

Так, постановою Нахімівського районного суду м. Севастополя від 10 лютого 2009 р. Ш. було притягнуто до відповідальності за п. «б» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР за те, що він, займаючи посаду командира відділення СППЧ-2 Нахімівського району м. Севастополя (пожежна частина), тобто будучи посадовою особою, уповноваженою на виконання функцій держави, і не маючи права на роботу за сумісництвом, згідно з наказом МЛЮ м. Севастополя від 19 жовтня 2007 р. виконував роботу водія Орловської місцевої пожежної команди м. Севастополя, отримуючи за це заробітну плату.

Під час апеляційного розгляду справи було встановлено, що Ш. раніше до адміністративної відповідальності не притягувався, правопорушення вчинив через важке матеріальне становище, оскільки

за основним місцем роботи отримував незначну заробітну плату та був годувальником сім'ї, до складу якої входять двоє неповнолітніх дітей. Крім того, вчинене ним правопорушення не заподіяло значну шкоду державним, суспільним інтересам або інтересам громадян.

Тому Апеляційний суд дійшов висновку про те, що вчинене Ш. правопорушення не становить великої суспільної небезпеки, тобто є малозначним, і постановою від 31 березня 2009 р. змінив постанову суду першої інстанції, звільнивши його від адміністративної відповідальності на підставі ст. 22 КпАП.

Скасування та зміна постанов місцевих судів за протестами прокурора

Відповідно до ст. 17 Закону № 356/95-ВР нагляд за виконанням законів у сфері боротьби з корупцією здійснює Генеральний прокурор України та уповноважені ним прокурори.

Згідно з наказом Генеральної прокуратури України від 7 травня 2004 р. № 10гн «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законодавства у сфері боротьби з корупцією» одним із передбачених обов'язків спеціально уповноважених прокурорів є своєчасне опротестування постанов суду, які не ґрунтуються на законі; звернення уваги на закриття судами справ цієї категорії за відсутністю складу правопорушення, малозначності вчинених дій, з інших мотивів, а також необґрунтованого звільнення правопорушників від адміністративної відповідальності в інший, не передбачений законом, спосіб.

Так, згідно зі ст. 290 КпАП прокурори, у разі незгоди з рішенням місцевих судів, вправі опротестувати постанову у справі про корупційні правопорушення.

Вивчення судової практики засвідчило, що частина протестів прокурорів залишається без розгляду з тих підстав, що вони внесені неналежною особою з порушенням вимог ст. 294 КпАП.

Загалом слід зазначити, що прокурори рідко опротестовують постанови суддів у справах цієї категорії. Наприклад, у 2008 р. за протестами прокурора у Донецькій області було скасовано лише 3 з 54 скасованих постанов, а в I півріччі 2009 р. за протестами прокурора не було скасовано жодної із 15 скасованих постанов.

Водночас здебільшого доводи опротестування прокурором зводяться до направлення справи на новий розгляд через порушення суддею процесуальних норм, незважаючи на те, що апеляційний суд щодо цієї категорії справ з 16 листопада 2008 р. позбавлений повноважень направляти справу на новий розгляд. При цьому у випадку, коли прокурор не брав участі у розгляді справи у місцевому за-

гальному суді, він рідко вносить протест з новими доказами, які б були зібрані в ході перевірки і могли бути досліджені апеляційним судом.

У справах, які розглядаються в апеляційному порядку за апеляційними скаргами, участь прокурора в судовому засіданні здебільшого є формальною, тому що прокурор не наводить своїх доводів на спростування апеляції з посиланням на зібрані докази, не наводить своїх суджень щодо правової кваліфікації та адекватності стягнення, а вказує, що покладається на розсуд суду апеляційної інстанції, виявляючи необізнаність із суттю справи, що вирішується.

Більшість авторів інформацій з апеляційних судів наголошують на невідповідності прокурорів до ефективного підтримання державного обвинувачення в засіданні, що свідчить про їх роботу заради показників, а не про дійсну роботу з виявлення та припинення правопорушень, внаслідок чого завдання участі прокурора в судовому процесі, зазначені у ст. 34 Закону від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру», не досягаються, а покладені ст. 5 цього Закону на прокуратуру функції підтримання державного обвинувачення і представництва інтересів держави в суді під час розгляду справ про корупційні адміністративні правопорушення не виконуються на належному рівні.

У ході вивчення судової практики встановлено, що прокурори опротестовували лише постанови суддів, якими було закрито провадження у справі за відсутністю складу корупційного правопорушення. При цьому в жодному випадку прокурори не опротестовували незаконні рішення про безпідставне притягнення осіб до відповідальності.

Так, з підстав відсутності складу корупційного правопорушення Центральний районний суд м. Миколаєва закрав провадження у справі щодо І., який працював інспектором ДПС.

Орган, який веде боротьбу з корупцією, обвинувачував І. в тому, що останній, виконуючи свої обов'язки, виявив факт порушення вимог Правил водієм транспортного засобу Ш. Під час перевірки документів І. з'ясував відсутність у Ш. посвідчення водія, але протокол про порушення норми ч. 3 ст. 126 КпАП не склав. За нескладання протоколу І., діючи з корисливих мотивів, вимагав та отримав від Ш. грошову винагороду. Його корупційні діяння були кваліфіковані за п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР. Приймаючи рішення, суд послався на те, що факт вимагання та отримання І. грошей від Ш. не доведений.

На постанову судді внесено протест прокурора.

Скасовуючи зазначену постанову, апеляційний суд вказав, що суддя суду першої інстанції надав оцінку доказам, які не ґрунтувалися на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності; не дослідив та не з'ясував

належним чином всі обставини справи, в тому числі й положення наказу МВС України від 27 жовтня 2008 р. № 549, які містять певні вимоги до поведінки інспекторів ДПС під час безпосереднього виконання ними службових обов'язків. Внаслідок цього суд дійшов неправильного висновку про недоведеність факту вимагання та отримання І. грошей від Ш. Але апеляційний суд констатував, що в діях І. вбачаються не ознаки корупційного діяння, передбаченого п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР, а ознаки злочину, передбаченого ст. 368 КК.

На підставі вищевикладеного постановою суду першої інстанції була скасована, а матеріали справи направлено прокурору для вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Причини скасування та зміни постанов місцевих судів щодо суддів

Аналіз практики розгляду справ цієї категорії засвідчив, що судді рідко є суб'єктами корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією. Протягом 2008 р.—І півріччя 2009 р. апеляційні суди розглянули такі постанови місцевих судів.

Київський районний суд м. Сімферополя постановою від 16 березня 2008 р. на підставі ст. 7 Закону № 356/95-ВР наклав на С. штраф.

С. визнано винуватою у тому, що вона, будучи суддею Залізничного районного суду м. Сімферополя, 10, 11 та 18 вересня 2008 р. була відсутня на своєму робочому місці та знаходилась у м. Києві у справах, не пов'язаних із виконанням посадових обов'язків. Відгулів, відпусток та лікарняних не оформлювала. При цьому заробітну плату за вересень 2008 р. отримала в повному обсязі, в тому числі за три робочих дні, коли була відсутня, тобто отримала матеріальні блага у вигляді грошових коштів у розмірі 791 грн.

Суд розцінив зазначені дії С. як вчинення нею корупційного правопорушення, передбаченого п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР, тобто незаконне одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, у зв'язку з виконанням таких функцій матеріальних благ.

Проте, як вбачається з її пояснень та листа управління кадрів та підвищення кваліфікації Вищого адміністративного суду України, суддя С. 10 та 11 вересня 2008 р. знаходилась у м. Києві на засіданні Комітету з питань правосуддя Верховної Ради України з питання її обрання суддею Київського окружного адміністративного суду, а після цього Постановою Верховної Ради України від 18 вересня 2008 р. була безстроково призначена суддею Київського окружного адміністративного суду.

Відповідно до статей 9, 12 Закону від 18 березня 2004 р. № 1625-IV «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді

Верховною Радою України» на засіданні Комітету Верховної Ради та пленарному засіданні Верховної Ради України присутність кандидата на посаду судді, який пропонується для обрання безстроково, є обов'язковою.

Таким чином, суддя Залізничного районного суду м. Сімферополя С. знаходилась у зазначені дні у м. Києві з питання її обрання на посаду судді іншого суду.

Будь-яких даних про те, що С. діяла із корисливих, інших інтересів або так само в інтересах третіх осіб у справі немає.

Висновки суду про те, що корупційні діяння С. полягали у від'їзді до м. Києва без документів на відрядження, а заробітна плата за ці дні у розмірі 791 грн отримана корупційним шляхом, не можна визнати законними й обґрунтованими.

Крім того, у випадку оформлення документів на відрядження С., крім заробітної плати, отримала б ще й додаткові виплати, пов'язані з знаходженням у відрядженні (добові, кошти на проїзд в обидві сторони, на проживання та ін.).

За таких обставин апеляційний суд постановою суду першої інстанції скасував і закриття справу за відсутністю в діянні С. складу корупційного правопорушення, передбаченого п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР.

Проведення у справах щодо суддів місцевих судів Луганської області, а саме судді Старобільського районного суду Луганської області О. і судді Севе́родонецького міського суду Луганської області Ю., за п. «б» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР закрито за відсутністю складу правопорушення. Зазначені постанови місцевого суду залишені без змін головою Апеляційного суду Луганської області.

Щодо судді Стахановського міського суду Луганської області Л., який притягався до відповідальності за п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР, постановою місцевого суду про закриття провадження у справі скасовано головою апеляційного суду цієї області через розгляд справи за відсутності Л., справу направлено на новий судовий розгляд, за результатами якого провадження у справі закрито у зв'язку з відсутністю в діях Л. складу правопорушення.

Складні питання, що виникають при розгляді справ цієї категорії

Вивчення та аналіз судової практики також виявило наявність правових проблем у застосуванні законодавства при розгляді адміністративних справ зазначеної категорії.

Встановлено, що складним для більшості судів виявилось врахування загальних ознак корупції, наведених у ч. 1 ст. 1 Закону № 356/95-ВР, зокрема наявності спеціальної мети одержання матеріаль-

них благ, послуг, пільг або інших переваг при вирішенні питання про доведеність винності особи у вчиненні правопорушень, пов'язаних з корупцією і передбачених ст. 5 Закону № 356/95-ВР.

Склад корупційного правопорушення передбачає наявність чотирьох взаємозумовлених і взаємопов'язаних елементів: об'єкта та об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони. Відсутність хоча б однієї із зазначених ознак виключає наявність корупційного діяння.

Виходячи зі змісту цього Закону обов'язковою ознакою, за якою будь-яка неправомірна або неетична поведінка осіб, уповноважених на виконання функцій держави, визнається корупційною, є корисливий чи інший особистий їхній інтерес або інтерес третіх осіб. У більшості перевірених справ ця обов'язкова складова суб'єктивної сторони правопорушення не з'ясована, що ставить під сумнів правомірність прийнятих суддями рішень.

Інкримінуючи особі правопорушення, передбаченого зазначеним Законом, суди обов'язково мають встановлювати:

умисний характер вчиненого;

наявність особистого інтересу, на задоволення якого спрямоване вчинене діяння.

На практиці судді часто не враховують як умисного характеру, так і відповідних мотивів корупційних правопорушень, що породжує помилки у застосуванні Закону № 356/95-ВР.

Так, суддя Сімферопольського районного суду АР Крим постановою від 11 вересня 2007 р. визнав Р. винуватою у вчиненні корупційного правопорушення, передбаченого п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР і наклав на неї стягнення за те, що вона, працюючи секретарем виконавчого комітету селищної ради, надала довідку з недостовірною інформацією про кількість поголів'я худоби, яка не відповідала даним господарчої книги.

Відповідно до п. «г» ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР умовою відповідальності за передбачене правопорушення є умисний характер вини особи, яка його вчинила. Проте з матеріалів справи убачається, що довідку, яка містила недостовірну інформацію, підписав голова сільської ради і за її достовірність несе відповідальність саме він.

Крім того, при встановленні вини особи у вчиненні будь-якого корупційного діяння, в тому числі у порушенні спеціальних обмежень, суду необхідно виходити не тільки зі змісту положень ст. 5 Закону № 356/95-ВР, а й враховувати загальні ознаки корупції, що містяться в ч. 1 ст. 1 цього Закону. Але будь-яких даних про те, що Р. діяла із корисливих, інших інтересів або так само в інтересах третіх осіб у справі немає.

Нерідко судді не звертають увагу на те, що суть корупційного діяння, передбаченого п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР, полягає в тому, що особа, упов-

новажена на виконання функцій держави, незаконно одержує від інших осіб матеріальні блага, послуги чи інші переваги, які їй надаються лише за те, що вона перебуває на конкретній посаді та виконує певні функції. Отже, протиправні діяння, що вчиняє особа, уповноважена на виконання функцій держави, набувають корупційного характеру лише у тому разі, коли матеріальні блага, послуги чи інші переваги їй надаються іншою фізичною чи юридичною особою, і вона їх одержує. Тобто відповідальність такої особи за цією нормою закону настає за сам факт одержання нею матеріальних благ і за умови, що вони дійсно надавались іншою особою. У тому разі, коли особа неправомірно використовує державне майно чи обертає його певним способом на свою або іншої особи користь, залежно від фактичних обставин справи, має нести дисциплінарну, адміністративну чи кримінальну відповідальність.

Так, судді місцевих судів у справах про встановлення та одержання головами місцевих рад надбавок або премій для себе визнають такі дії корупційними, а судді апеляційного суду — закривають справи за відсутністю в їх діях складу адміністративного правопорушення.

Наприклад, постановою судді Київського районного суду м. Сімферополя С. визнано винним у вчиненні корупційного діяння, передбаченого п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356/95-ВР. Як зазначено у постанові, С., перебуваючи на посаді голови Нижньогірської РДА АР Крим, незаконно видав наказ про преміювання працівників райдержадміністрації, зокрема й самого себе, та отримав премію в сумі 1 тис. 538 грн. Апеляційний суд провадження у справі закрити зв'язку з відсутністю складу корупційного діяння.

Аналіз судової практики свідчить про наявність неоднакової кваліфікації дій правопорушників за п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР.

Так, постановою судді Сакського міськрайонного суду АР Крим Г. визнано винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР, та накладено стягнення. Згідно з матеріалами справи Г., працюючи на посаді головного державного податкового ревізора-інспектора відділу оперативного контролю управління аудиту юридичних осіб ДПА в АР Крим, за результатами перевірки суб'єкта підприємницької діяльності щодо додержання вимог ліцензування виявив порушення, за яке передбачена адміністративна відповідальність відповідно до ст. 164 КпАП. Але всупереч вимогам ст. 255 цього ж Кодексу протокол про адміністративне правопорушення не склав, чим надав незаконні переваги фізичній особі під час підготовки і прийняття нормативно-правових актів та рішень.

Інший приклад. Постановою судді Первомайського районного суду АР Крим З. визнано винною та накладено на неї адміністративне стягнення за

те, що вона, будучи начальником управління праці та соціального захисту населення Первомайської РДА АР Крим, порушила спеціальні обмеження шляхом надання незаконної переваги фізичній особі при прийнятті на роботу, а саме видала наказ про прийняття С. на роботу на посаду масажиста в територіальний центр соціального обслуговування пенсіонерів та самотніх непрацездатних людей управління праці та соціального захисту населення.

Згідно з положеннями п. «г» ч. 3 ст. 5 Закону № 356/95-ВР відповідальність особи, уповноваженої на виконання функції держави, за надання незаконних переваг фізичним чи юридичним особам під час підготовки чи прийняття рішень може настати лише в тому випадку, якщо вона дійсно надавала такі переваги. При цьому корупційний зміст надання незаконних переваг полягає в тому, що особа в умовах проведення спеціальної процедури (конкурсу чи тендеру) готує або приймає таке рішення на користь одного із претендентів, яким фактично порушує законне право переможця і надає перевагу тому, хто у даному конкретному випадку мав визнаватися переможцем.

Таким чином, надання спеціальним суб'єктом незаконних переваг фізичним чи юридичним особам під час готування або прийняття рішень може набувати характеру корупційних лише у тому разі, коли такі дії мали місце в умовах спеціальної, законодавчо визначеної процедури.

Якщо особа готує чи приймає незаконне рішення поза межами спеціальної процедури, мова може йти про її відповідальність (за умови доведеності вини) за конкретно вчинені дії, але не за спеціальним законом, яким є Закон № 356/95-ВР.

* * *

Розглядаючи справи про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, відповідні правоохоронні органи та суди в основному дотримуються вимог Закону № 356/95-ВР.

Водночас трапляються випадки формально-поверхового ставлення до складання протоколів про такі правопорушення органів, які ведуть боротьбу з корупцією. Воно виявляється в тому, що:

– не всі необхідні для судового розгляду докази долучаються до матеріалів справи;

– допускаються порушення вимог норм адміністративного процесуального законодавства;

– притягуються до відповідальності особи, у дія яких відсутні ознаки складу корупційного правопорушення.

Таке ж ставлення до розгляду цієї категорії справ і виготовлення судових документів має місце і в деяких судах.

Матеріали вивчення та аналізу судової практики свідчать, що причинами помилок при розгляді судами справ про адміністративні правопорушення, передбачені Законом № 356/95-ВР, є недосконалість цього Закону, його неправильне розуміння особами, які складають протоколи про адміністративні правопорушення, а також неправильне застосування судами норм зазначеного Закону і КпАП, який є базовим процесуальним законом при розгляді справ цієї категорії. Зокрема, слід звернути увагу на те, що часто органи, уповноважені на складання протоколів, складають протоколи низької якості, з недоліками і порушеннями вимог Закону № 356/95-ВР і КпАП, а суди не звертають уваги на ці недоліки та приймають до розгляду неякісно підготовлені матеріали.

Як засвідчили аналізовані матеріали, основними причинами скасування судових рішень у справах про адміністративні правопорушення, передбачені Законом № 356/95-ВР, були: неналежна та неправильна оцінка суддями місцевих судів зібраних у справах доказів, неповнота та однобічність судового розгляду адміністративних матеріалів цієї категорії. Цьому сприяли порушення при збиранні первинного матеріалу і при складанні протоколу про корупційні правопорушення з боку органів, які відповідно до ст. 4 Закону № 356/95-ВР уповноважені державою на боротьбу з корупцією.

Практика свідчить, що значна кількість протоколів про корупційні правопорушення та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, складаються без дотримання вимог зазначеного Закону, що у подальшому дає підстави для закриття справи і для висновків про необґрунтованість відкриття провадження у справі.

Вивчення та аналіз судової практики розгляду справ зазначеної категорії проведені з метою усунення та недопущення в подальшому помилок при розгляді справ судами та здійснення ними відповідного реагування на порушення, що допускаються іншими органами.