ДОВІДНИК-ПРАКТИКУМ

Невжиття заходів щодо протидії корупції: склад та судова практика

ЗАХИСТ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ’ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ

Ірина МОСТОВА, Ігор СТЕПАНОВ

*1.Склад*

1.1.Правопорушення, пов’язане з корупцією - діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність (стаття 1 Закону України «Про запобігання корупції»).

1.2.Стаття 172-9 глави 13-А «Адміністративні правопорушення, пов’язані з корупцією» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) встановлює відповідальність у вигляді штрафу за невжиття заходів щодо протидії корупції, а саме:

невжиття передбачених законом заходів посадовою чи службовою особою органу державної влади, посадовою особою місцевого самоврядування, юридичної особи, їх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного правопорушення.

1.3.Ключовими ознаками вказаного правопорушення є:

виявлення саме корупційного[[1]](#footnote-1), а не пов’язаного з корупцією правопорушення;

заходи, які має вжити особа у разі виявлення корупційного правопорушення, мають бути визначені законом (не підзаконним актом або посадовою інструкцією);

суб’єктом порушення може бути посадова чи службова особа органу державної влади, посадова особа місцевого самоврядування, юридичної особи, їх структурних підрозділів, навіть, якщо вона не є суб’єктом, на якого поширюється дія Закону.

1.4.Адміністративне стягнення за вчинення вказаного правопорушення може бути накладено протягом шести місяців з дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення.

1.5.Відомості про осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення вказаного правопорушення, вносяться до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов’язані з корупцією правопорушення, що формується та ведеться Національним агентством з питань запобігання корупції (частина перша статті 59 Закону України «Про запобігання корупції»).

2.Судова практика

2.1.Суб’єкт: головний спеціаліст-юрист, уповноважена особа з питань запобігання та виявлення корупції в Берестівської сільської ради.[[2]](#footnote-2)

2.1.1.Протокол: […] ОСОБА\_1 була зобов`язана до 11.04.2018, тобто у 10-денний строк з граничної дати, перевірити факт подання посадовими особами […] щорічних декларацій […] за 2017 рік, та про виявлення факту не подання декларації повідомити НАЗК.

2.1.2.[…] голова Берестівської сільської ради Бердянського району ОСОБА\_5 подала декларацію […] за 2017 рік […] лише 02.04.2018 року, що є порушенням вимог ч. 1 ст. 45 Закону […] відповідальність за яке встановлена ч. 1 ст. 172-6 КУпАП.

2.1.3.04.10.2018 відносно ОСОБА\_5 складено протокол про адміністративне правопорушення, пов`язане з корупцією, передбачене ч. 1 ст. 172-6 КУпАП.

2.1.4.Відповідно до постанови Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 01.11.2018 ОСОБА\_5 було визнано винною у скоєнні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП.

[…]

2.1.5.ОСОБА\_1 пояснив, що він будь-яким чином не повідомляв про це НАЗК, так як вважав, що у зв`язку із тим, що ОСОБА\_5 було притягнуто до адміністративної відповідальності, то він вже не повинен був про це повідомляти.

2.1.6Рішення суду: **ОСОБА\_1 визнано винною у скоєнні адміністративного правопорушення, передбаченого ч.1 ст.172-9 КУпАП.**

2.1.7.Аналогічної позиції дійшов Дзержинський районний суд міста Харкова у справі № 638/14022/17 (посилання на рішення: https://reyestr.court.gov.ua/Review/69555734), Чугуївський міський суд Харківської області у справі №636/144/17 (посилання на рішення: https://reyestr.court.gov.ua/Review/64358464).

2.1.8.Варто відмітити, що корупційне правопорушення не виявлялося (див. п. 1.3. Цього Довідника-практикуму), правопорушення, передбачене ст.172-6 КУпАП є правопорушенням, пов’язаним з корупцією), а отже була відсутня одна з ознак правопорушення, передбаченого ст.172-9 КУпАП.

2.2.Суб’єкт: головний експерт другого відділу досліджень і розслідувань Рівненського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, уповноважена особа з питань запобігання та виявлення корупції.[[3]](#footnote-3)

2.2.1.Протокол: […] ОСОБА\_2, […] в межах своїх повноважень не вжила заходів щодо припинення правопорушення та негайно не повідомила про його вчинення спеціально уповноваженого суб’єкта у сфері протидії корупції, чим порушила вимоги суб’єкта, який здійснює заходи по запобіганню корупції.

2.2.2.[…] Начальник другого відділу досліджень і розслідувань Рівненського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України ОСОБА\_4 несвоєчасно подав електронну декларацію, а саме 31.10.2016 року, враховуючи, що кінцевою датою подання електронної декларації визначено 30.10.2016 року, про що на останнього було складено адміністративний протокол за ст.172-6 КУпАП в частині порушення вимог фінансового контролю.

2.2.3.Допитана в судовому засіданні ОСОБА\_2 пояснила суду, що з 25 жовтня по 07 листопада 2016 року перебувала на стаціонарному лікуванні […], коли вийшла на роботу після хвороби, з’ясувала, що […] ОСОБА\_4 розмістив декларацію 31 жовтня 2016 року о 9:53 год. В той же день, […] ОСОБА\_2 було підготовлено подання до голови Рівненського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України щодо наявності в діях ОСОБА\_4 ознак правопорушення, про які необхідно інформувати відповідні органи.

2.2.4.Рішення суду: об'єктивна сторона адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-9 КУпАП, виражається у невжитті передбачених законом заходів у разі виявлення корупційного правопорушення, тобто бездіяльність суб'єкта проступку щодо обов'язку для вжиття передбачених законом заходів у разі виявлення корупційного правопорушення, а суб’єктивна сторона правопорушення характеризується наявністю вини прямого чи непрямого умислу.

2.2.5.В п. 2 роз'яснень Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією» зазначено, що при розгляді справ суди мають з’ясовувати мотив і характер вчиненого діяння, повноваження особи, яка його вчинила, наявність причинного зв’язку між діянням і виконанням особою повноважень.

2.2.6.Як вбачається з пояснень ОСОБА\_2, вона даючи покази у судовому засіданні довела той факт, що коли вийшла на роботу після хвороби відповідно до покладених на неї обов’язків підготувала подання до голови Рівненського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України щодо наявності в діях ОСОБА\_4 ознак правопорушення, про які необхідно інформувати відповідні органи. Дані обставини підтверджуються наданими ОСОБА\_2 і дослідженими в судовому засіданні письмовими доказами.

2.2.7.Водночас, передумовою відповідальності за ст. 172-9 КУпАП є факт вчинення іншою посадовою особою корупційного правопорушення, за яке така особа притягнута до встановленої законом відповідальності.

2.2.8.Постановою Рівненського міського суду Рівненської області від 25.05.2017 року, яка набрала законної сили, адміністративну справу відносно […] ОСОБА\_4 про притягнення його до адміністративної відповідальності, пов’язаного з корупцією, передбаченого ч.1 ст. 172-6 КУпАП закрито у зв’язку із відсутністю в його діях події та складу правопорушення.

2.2.9.Таким чином, суд приходить до висновку, що в даному випадку **відсутня об'єктивна та суб’єктивна сторона адміністративного правопорушення**, передбаченого ч. 1ст. 172-9 КУпАП, яку інкриміновано ОСОБА\_2.

2.2.10.Таким чином, аналізуючи докази, зібрані під час розгляду справи та аналізуючи законодавство щодо запобігання корупції, суд приходить до переконання про **відсутність в діях ОСОБА\_2 адміністративного правопорушення**, передбаченого ч. 1ст. 172-9 КУпАП.

2.2.11Аналогічної позиції дійшов Подільський районний суду м. Києва у справі № 758/3085/17.

2.3.Іншою типовою ситуацією, у якій складався протокол про адміністративне правопорушення за ст.172-9 КУпАП, є не звільнення з посади особи, щодо якої набрало законної сили рішення суду про притягнення до кримінальної або адміністративної відповідальності за корупційне або пов’язане з корупцією правопорушення.

2.4.Суб’єкт: виконувач обов’язків керівника апарату Монастириської РДА.[[4]](#footnote-4)

2.4.1.Протокол: ОСОБА\_3, […] в порушення вимог п. 3 ч. 1 та ч. 2 ст. 84 Закону України «Про державну службу», не звільнив у триденний строк з дня встановлення факту набрання законної сили постановою Монастириського районного суду Тернопільської області від 16.05.2018 року про притягнення державного службовця […] ОСОБА\_4 до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, пов’язаного з корупцією, у зв’язку з втратою ним права на державну службу, чим вчинив правопорушення, пов’язане з корупцією, відповідальність за яке передбачена ч. 1 ст. 172-9 КУпАП.

2.4.2.Постанова Монастириського районного суду Тернопільської області від 16 травня 2018 про визнання ОСОБА\_4 винним у вчиненні адміністративного правопорушення, пов’язаного з корупцією, передбаченого ч. 2 с. 172-6 КУпАП, набрала законної сили 10 липня 2018 року.

2.4.3.16 серпня 2018 року вказана постанова отримана працівником Монастириської РДА ОСОБА\_5 і надалі передана для розгляду виконувачу обовязків керівника апарату Монастириської райдержадміністрації ОСОБА\_3

2.4.4.ОСОБА\_3 […] зобов'язаний був у триденний строк звільнити […] ОСОБА\_4, у зв'язку із втратою ним права на державну службу.

2.4.5.Між тим, ОСОБА\_3 не виконав, у встановлений термін ОСОБА\_4 не звільнив, обмежився лише призначенням проведення службового розслідування.

2.4.6.Рішення суду: Законом України «Про запобігання корупції» чітко визначено, які саме дії підпадають під визначення корупційне правопорушення та яка саме відповідальність настає за його вчинення. Адміністративна відповідальність серед цього переліку відсутня.

2.4.7.Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення передбаченого ч. 1 ст. 172-9 КУпАП, полягає у невжитті передбачених законом заходів у разі виявлення корупційного правопорушення, тобто бездіяльність суб'єкта проступку щодо обов'язку для вжиття передбачених законом заходів у разі виявлення корупційного правопорушення.

2.4.8.Відповідальність за ст. 172-9 КУпАП має похідний характер. Передумовою притягнення особи до відповідальності за ст. 172-9 КУпАП є встановлення факту вчинення іншою посадовою або службовою особою корупційного правопорушення (предикатного діяння), за яке особа була притягнута до відповідальності у встановленому законом порядку.

2.4.9.Особа\_4 притягнуто до адміністративної відповідальності за ст. 172-6 КУпАП, тобто за адміністративне правопорушення, пов’язане з корупцією, а не за корупційне правопорушення, у зв’язку з цим у даному випадку **відсутня об'єктивна сторона адміністративного правопорушення, а діях ОСОБА\_3 відсутній склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1ст. 172-9 КУпАП.**

2.5.Суб’єкт: начальник Управління Державного агентства рибного господарства у Миколаївській області.[[5]](#footnote-5)

2.5.1.Протокол: […] ОСОБА\_1, […] всупереч п. 4 ч. 1 та ч. 2 ст. 84 Закону України «Про державну службу», не звільнив у триденний строк з дня набрання вироком Центрального районного суду м. Миколаєва від 28.08.2017 законної сили державного службовця […] ОСОБА\_4, у зв'язку із втратою ним права на державну службу.

2.5.2.Рішення суду: .[…] підставою для припинення державної служби у зв'язку із втратою права на державну службу або його обмеженням є набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо державного службовця за вчинення умисного злочину та/або встановлення заборони займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави. Таким чином, зазначеною нормою Закону визначено особливу виключну підставу для припинення державної служби - набрання законної сили рішенням суду щодо притягнення державного службовця до адміністративної відповідальності за корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення.

2.5.3.Встановлені обставини свідчать про те, що вирок Центрального районного суду м. Миколаєва від 28.08.2017р. у справі №490/6989/17 про визнання ОСОБА\_4 винним у вчиненні корупційного злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 ККУ, набрав законної сили 27.09.2017р.

2.5.4.ОСОБА\_1 […] як суб'єкт призначення, достовірно знаючи про набрання вироком законної сили, зобов'язаний був у триденний строк звільнити […] ОСОБА\_4, у зв'язку із втратою ним права на державну службу.

2.5.5.Між тим, вимоги п. 4 ч. 1 статті 84 Закону України «Про державну службу України» ОСОБА\_1 не виконав, у встановлений термін ОСОБА\_4, не звільнив, обмежився вжиттям заходів реагування.

2.5.6.З урахуванням наявних у матеріалах справи доказів, суд прийшов до висновку про те, що **винуватість ОСОБА\_1 у вчинені корупційного правопорушення, передбаченого ст. 172-9 КУпАП є доведеною**.

2.5.7.Зазначене рішення суду залишене в силі Апеляційним судом Миколаївської області.

2.6.Суб’єкт: Рудківський міський голова.[[6]](#footnote-6)

2.6.1.Рішення міськрайонного суду: […] ОСОБА\_1 […] не вжив, передбачених Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» заходів у зв`язку із виявленням корупційного правопорушення […] після отримання Рудківською міською радою 03.01.2019 копії обвинувального вироку суду, що виразилось у нескликанні сесії Рудківської міської ради для вирішення […] питання про притягнення ОСОБА\_2 до дисциплінарної відповідальності у зв`язку із її засудженням за вчинення кримінального корупційного правопорушення […] тобто вчинив адміністративне правопорушення, передбачене ч.1 ст.172-9 КУпАП.

2.6.2.Рішення апеляційного суду: висновок суду про наявність в діях ОСОБА\_1 складу правопорушення, передбаченого ч.1 ст.172-9 КУпАП, **не ґрунтується на всебічному, повному і об`єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності.**

2.6.3.Вироком […] ОСОБА\_2 визнано винною у вчиненні кримінального корупційного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України, та призначено покарання у вигляді штрафу в розмірі 17 000, 00 грн. Вирок суду набрав законної сили 3 травня 2018 року.

2.6.4.На адресу Рудківської міської ради вирок суду надійшов 03.01.2019 року. 22.05.2019 року комісією за результатами проведення службового розслідування […] встановлено, що […] ОСОБА\_2 було притягнуто до кримінальної відповідальності за корупційне правопорушення, передбачене ч.2 ст.369-2 КК України. Однак з 27.04.2019 року ОСОБА\_2 вважається особою, що не має судимості згідно п.5 ч.1 ст.89 КК України, оскільки після спливу 1 року після виконання вироку не вчинила нового злочину, тобто її судимість є погашеною.

2.6.5.Крім цього службовим розслідуванням встановлено, що […] ОСОБА\_1 не вніс своєчасно на розгляд сесії Рудківської міської ради питання звільнення ОСОБА\_2 […] також з врахуванням відсутності відомостей про ОСОБА\_2 в Єдиному державному реєстрі осіб, що вчинили корупційні або пов`язані з корупцією правопорушення.

2.6.6.З 05.07.2019 року ОСОБА\_2 було звільнено з посади заступника міського голови з гуманітарних питань на підставі п.1 ч.1 ст.36 КЗпП України, згідно розпорядження Рудківського міського голови № 29 (04-01) від 05.07.2019 року.

2.6.7.Частиною 3 ст.20 цього Закону передбачено, що посадові особи місцевого самоврядування, крім посадових осіб, зазначених у частині другій цієї статті, яких притягнуто до відповідальності за корупційні правопорушення, підлягають звільненню з посади у порядку, визначеному Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні".

2.6.8.Проте ні даним Законом, ні Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування», а ні ч.1 ст.172-9 КУпАП не передбачено строків звільнення із займаних посад посадових осіб органу місцевого самоврядування, яких притягнуто до відповідальності за корупційні правопорушення.

2.6.9.Враховуючи наведене, **висновки суду першої інстанції та спеціально уповноваженого суб`єкта у сфері протидії корупції з приводу визначення дати вчинення ОСОБА\_1 правопорушення 03.01.2019 року та 09.01.2019 року є невірними**.

2.7.Як вбачається із наведених судових рішень, при розгляді справ суди не завжди встановлюють наявність повноважень у особи на вжиття передбачених законом заходів та розмежовують виявлення корупційного та пов’язаного з корупцією правопорушення як підставу для вжиття таких заходів.

2.8.Суб’єкт: керівник Департаменту перевірки декларацій та моніторингу способу життя НАЗК.[[7]](#footnote-7)

2.8.1.Протокол: […] ОСОБА\_1 […] маючи відповідні повноваження […] та будучи обізнаним щодо наявності за результатами перевірки декларації ОСОБА\_4 за 2016 та 2017 роки ознак правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК України, не вжив заходів щодо протидії корупції, з моменту погодження (візування) проектів рішень та обґрунтованого висновку (23.07.2019) до свого звільнення з НАЗК (17.01.2020).

2.8.2.Рішення суду: відповідно до примітки до ст. 45 КК України (у редакції, яка діяла на час проведення повної перевірки декларацій ОСОБА\_4) корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 цього Кодексу.

2.8.3.Отже, на час проведення повної перевірки декларацій ОСОБА\_4, підготовки проектів рішень за їх результатами та візування зазначених проектів ОСОБА\_1, злочин, передбачений ст. 366-1 КК України, не належав до корупційних правопорушень.

2.8.4.Об`єктивна сторона адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-9 КУпАП, виражається у невжитті передбачених законом заходів у разі виявлення корупційного правопорушення, тобто бездіяльність суб`єкта адміністративного правопорушення щодо обов`язку для вжиття передбачених законом заходів у разі виявлення корупційного правопорушення.

2.8.5.Оскільки передумовою притягнення особи до відповідальності за ч. 1 ст. 172-9 КУпАП є встановлення ознак вчинення іншою особою саме корупційного правопорушення, а не правопорушення, пов`язаного з корупцією, як це зазначено у протоколі про адміністративне правопорушення, суд дійшов висновку, що в даному випадку відсутня об`єктивна сторона адміністративного правопорушення, тому в діях ОСОБА\_1 **відсутній склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-9 КУпАП.**

2.8.6.До того ж ознакою адміністративно правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-9 КУпАП, є невжиття посадовою чи службовою особою органу державної влади заходів, передбачених законом. Тож заходи, які має вживати особа, мають бути визначені саме законом, а не підзаконними актами.

2.8.7.[…] ОСОБА\_1, як керівник Департаменту перевірки декларацій та моніторингу способу життя, не мав безпосередньо повноважень, визначених законом, на здійснення вимог ч. 3 ст. 12 Закону, зокрема на затвердження обґрунтованого висновку та надсилання його іншим спеціально уповноваженим суб`єктам у сфері протидії корупції.

2.8.8.Суд дійшов висновку, що **протокол про адміністративне правопорушення не базується на вимогах закону, а в діях ОСОБА\_1 відсутній склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-9 КУпАП.**

2.9.Таким чином, слід звертати увагу, чи виявлявся факт саме корупційного правопорушення та чи мала особа встановлені саме законом повноваження на вжиття заходів щодо запобігання такому порушенню.

2.10.Крім того варто звертати увагу на дату складання протоколу про адміністративне правопорушення та дату винесення судового рішення. У випадках, коли особі в провину ставиться неповідомлення НАЗК про неподання декларації, на момент складання протоколу та розгляду справи як правило строк накладення адміністративного стягнення, передбачений ст.38 КУпАП, вже сплинув.

*3.Питання для самоконтролю*

1. Яка відмінність між корупційним правопорушенням та правопорушенням, пов’язаним з корупцією?
2. Які ознаки адміністративного правопорушення за статтею 172-9 КУпАП?
3. Перелічіть корупційні кримінальні правопорушення, визначені Кримінальним кодексом України. Як змінювалась редакція примітки до статті 45 Кримінального кодексу України протягом 2019-2020 років?
4. Протягом якого строку може бути накладено стягнення за вчинення адміністративного правопорушення за статтею 172-9 КУпАП?
5. Які підстави для внесення відомостей до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов’язані з корупцією правопорушення?

Відповіді на питання, а також з будь-яких інших питань: stepanovst@gmail.com

**CREDENCE PARTNERS LAW FIRM – об’єднання адвокатів, які захищають доброчесність клієнтів від переслідувань та репутаційних втрат**

https://cplf.com.ua/

+380 95 007-45-90; +380 63 433-77-59

вул. Січових Стрільців, будинок 77, офіс 200, м. Київ, 04053

****

1. корупційне правопорушення - діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» , за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність (стаття 1 Закону України «Про запобігання корупції»);

   корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно до статті 45 Кримінального кодексу України вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3-369, 369-2, 369-3 цього Кодексу. [↑](#footnote-ref-1)
2. Бердянський міськрайонний суд Запорізької області. Справа № 310/5119/19 (посилання на рішення: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83239993) [↑](#footnote-ref-2)
3. Рівненський міський суд Рівненської області. Справа № 569/8044/17 (посилання на рішення: https://reyestr.court.gov.ua/Review/68270460) [↑](#footnote-ref-3)
4. Монастириський районний суд Тернопільської області. Справа № 603/122/19 (посилання на рішення: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81286492) [↑](#footnote-ref-4)
5. Центральний районний суд м. Миколаєва. Справа № 490/921/18 (посилання на рішення: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72664263) [↑](#footnote-ref-5)
6. Самбірський міськрайонний суд Львівської області. Справа № 452/940/19 (посилання на рішення суду: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82352876). Апеляційний суд Львівської області (посилання на рішення суду: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84724083) [↑](#footnote-ref-6)
7. Печерський районний суд м. Києва. Справа № 757/20282/20-п (посилання на рішення: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90872753) [↑](#footnote-ref-7)