



HUMAN RIGHTS  
**PLATFORM**



Уповноважений  
Верховної Ради України  
з прав людини

COUNCIL OF EUROPE



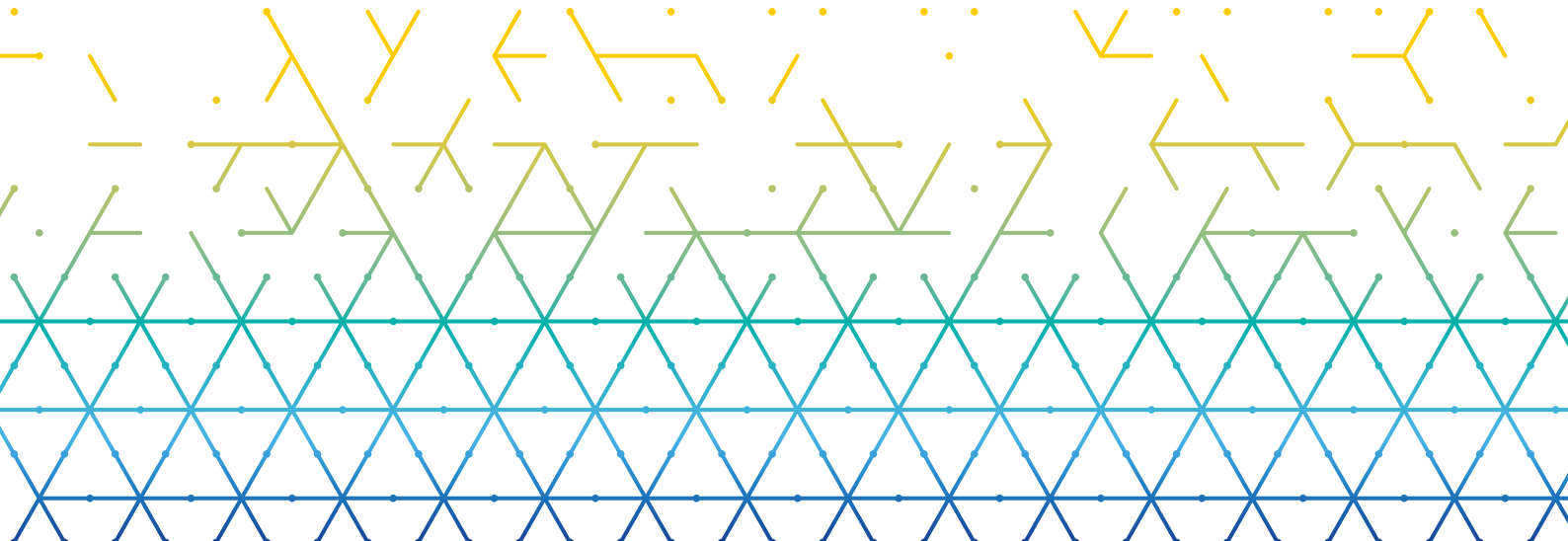
CONSEIL DE L'EUROPE

Проект Ради Європи

«Зміцнення свободи медіа та створення системи  
Суспільного мовлення в Україні»

# АНАЛІЗ ПРАКТИКИ застосування судами статті 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення у 2016-му році

Олександр Бурмагін, ГО «ПЛАТФОРМА ПРАВ ЛЮДИНИ» | М. КИЇВ



## ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
ПРО ПРОЕКТ.....	3
РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	4
Загальна статистична інформація.....	4
Закриття проваджень через сплив строків накладення адміністративного стягнення.....	9
Встановлення вини у справах, провадження в яких закрито через сплив строків накладення адміністративного стягнення.....	10
Неналежне оформлення Постанов в справах про адміністративні правопорушення.....	13
Інші проблемні питання судової практики за статтею 212-3 КУпАП.....	14
Застосування Закону України «Про доступ до публічної інформації» в справах про адміністративні правопорушення за статтею 212-3 КУпАП.....	16
ВИСНОВКИ та РЕКОМЕНДАЦІЇ.....	19

Аналіз проведено за підтримки проекту Ради Європи «Зміцнення свободи медіа та створення системи Суспільного мовлення в Україні» (Проект), який має на меті зміцнити роль медіа та Суспільного мовлення як інструментів досягнення консенсусу в суспільстві. Проект впроваджується в межах Плану дій Ради Європи для України на 2015-2017 року.

*Погляди, висловлені у цьому документі, належать виключно авторам та не обов'язково відображають офіційну позицію Ради Європи.*

## ВСТУП

Важливість права на доступ до публічної інформації в житті суспільства та країни складно переоцінити. Цей інструмент допомагає громадськості контролювати діяльність владних інститутів, слідкувати за витрачанням бюджетних коштів та розпорядженням державним і комунальним майном. Реалізуючи право на доступ до публічної інформації можна ефективно запобігати корупції, виявляти та сприяти припиненню корупційних діянь.

Як правовий інститут, доступ до публічної інформації, з'явився в українському законодавстві відносно не так давно. Після прийняття у січні 2011 року Закону України «Про доступ до публічної інформації» він активно розвивається, завдячуючи, зокрема, профільній судовій практиці. Остання складається з двох основних частин – адміністративні справи щодо оскарження неправомірних діянь розпорядників у порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України та справи про адміністративні правопорушення, склад яких визначено у статті 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП).

І, якщо за останні шість років Вищий адміністративний суд України двічі узагальнював практику адміністративних справ, приймаючи відповідні Постанови Пленуму ВАСУ (30 вересня 2013 року та 29 вересня 2016 року), то в сфері регулювання КУпАП відбувались тільки зміни. Причому, як в матеріальній так і в процесуальній частині. Зокрема, зміни до статті 212-3 КУпАП з 2003 року вносились 9 разів, а наприкінці 2015 році повноваження складати протоколи про адміністративні правопорушення було передано від органів прокуратури Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини. Більш менш стабільним законодавство в цій сфері стало з початку 2016-го року. Узагальнювати практику за статтею 212-3 КУпАП час від часу намагались окремі неурядові організації, і, в деяких випадках, окремі суди. Проте, за часів нової конфігурації, як складу адмінправопорушення так і органів, які задіяно в його застосуванні таке, системне, дослідження відбувається вперше.

Загальний контроль за дотриманням права на доступ до публічної інформації здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. В Секретаріаті офісу якого створено спеціальний підрозділ – Управління з питань дотримання права на інформацію та представництва в Конституційному Суді України та функціонує Платформа з доступу до публічної інформації «Омбудсман плюс». Саме на базі зазначеної Платформи за підтримки Проекту офісу Ради Європи «Зміцнення свободи медіа та створення системи Суспільного мовлення в Україні» за сприяння офісу Уповноваженого ВРУ з прав людини проведено аналіз рішень Вищого адміністративного суду України з питань доступу до публічної інформації та аналіз практики застосування судами статті 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення у 2016-му році.

Обидва дослідження спрямовано переважно на виявлення недоліків у правозастосовній практиці судів із визначеного кола питань. Тому саме на них зосереджено увагу експертів. Безпосередньо в цій частині ви можете ознайомитись із статистикою та аналітикою щодо практики судів першої та другої інстанцій по застосуванню статті 212-3 КУпАП у 2016-му році. Сподіваємось, що ці матеріали зможуть не тільки привернути увагу до наявних проблем, а й будуть сприяти їх вирішенню.

## ПРО ПРОЕКТ

З метою визначення статистичних та змістовних показників практики застосування судами статті 212-3 КУпАП у 2016-му році було досліджено 554 рішення першої та другої інстанції внесених до Єдиного державного реєстру судових рішень, що знаходяться у відкритому доступі. В зазначене число не входять постанови процесуального характеру щодо об'єднання вимог, відводів, відшкодування витрат, передачу справ до іншого суду, закриття провадження за заявою сторони, крім тих, де вирішувалось питання про повернення матеріалів на доопрацювання.

Критерії проведення аналізу:

1. Загальна статистика:

- кількість судових рішень по-суті у справах про адміністративні правопорушення за частинами 1, 2, 4, 7 та 8 статті 212-3 КУпАП;
- кількість рішень про повернення матеріалів на доопрацювання;
- кількість рішень, в яких було застосовано адміністративне стягнення у вигляді штрафу;
- кількість справ в яких адміністративне стягнення не було накладене через закінчення строків;
- кількість справ в яких було застосовано усне попередження, звільнення від стягнення за малозначимістю;
- кількість справ, в яких було закрито провадження через відсутність складу або події адміністративного правопорушення.

2. Встановлення вини у справах, де було звільнено осіб від адміністративного стягнення через закінчення строків накладення:

- кількість рішень в яких визнано особу винною у скоєнні правопорушення в мотивувальній частині;
- кількість рішень в яких визнано особу винною у скоєнні правопорушення в резолютивній частині рішення;
- кількість рішень в яких не вирішено питання про вину особи щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення або зазначене питання не чітко сформульовано.

3. Апеляційне провадження:

- яку кількість постанов суду 1-ї інстанції було оскаржено до апеляційних судів;
- який відсоток скасованих рішень та залишених в силі;
- які висновки апеляційних судів у рішеннях про скасування постанов судів 1-ї інстанції.

4. Категорії інформації, які були предметом розгляду:

- про витрачання бюджетних коштів, розміри заробітної плати, премії посадовців, субсидії, копії договорів та додатків до них та інші бюджетні витрати;
- інформація, пов'язана з виконанням посадових обов'язків (зокрема, інформація про освіту, відрядження, призначення, звільнення, стаж роботи, вік);
- декларації, передбачені Законом України «Про запобігання корупції»;
- інші категорії, які було визначено в ході дослідження.

В ході вивчення судової практики було виявлено низку системних проблем, які потребують обговорення і пошуку шляхів вирішення. Наприклад, спостерігаються різні підходи судів, як першої так і другої інстанції до необхідності визначення вини особи, яка притягається до адмін.відповідальності у випадку спливу строків накладення стягнення. Про ці та інші питання детальніше у звіті.

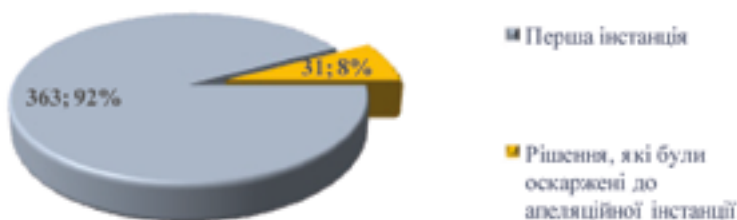
## РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ

### Загальна статистична інформація

Протягом 2016-го року в Єдиному державному реєстрі судових рішень було опубліковано 554 судових рішення в яких розглядалися матеріали по частинах 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 статті 212-3 КУпАП. Враховуючи, що складання протоколів про адміністративні правопорушення, які передбачено частинами 3, 5 та 6 не відноситься до компетенції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до предмету дослідження було включено 363 рішення судів першої інстанції та 31 рішення судів апеляційної інстанції в яких мова йшла про застосування частин 1, 2, 4, 7 та 8 статті 212-3 КУпАП. В зазначене число не входять постанови процесуального характеру щодо об'єднання вимог, відводів, відшкодування витрат, передачу справ до іншого суду, закриття провадження за заявою сторони, крім тих, де вирішувалось питання про повернення матеріалів на доопрацювання.

Загалом, по частині 5 статті 212-3 КУпАП в Єдиному державному реєстрі судових рішень міститься 156 рішень двох інстанцій, по частині 6 – 4 рішення, і по частині 3 – жодного.

Кількість рішень по частинах 1, 2, 4, 7, 8 статті 212-3 КУпАП у 2016-му році



**Тільки у 8% випадків з 363**, рішення першої інстанції перевірялись в апеляційній.

Зазначені показники свідчать, що друга інстанція практично виключена на сьогодні із процесу формування судової практики за ст.212-3 КУпАП.

### Рішення за підсумками розгляду справ в першій інстанції

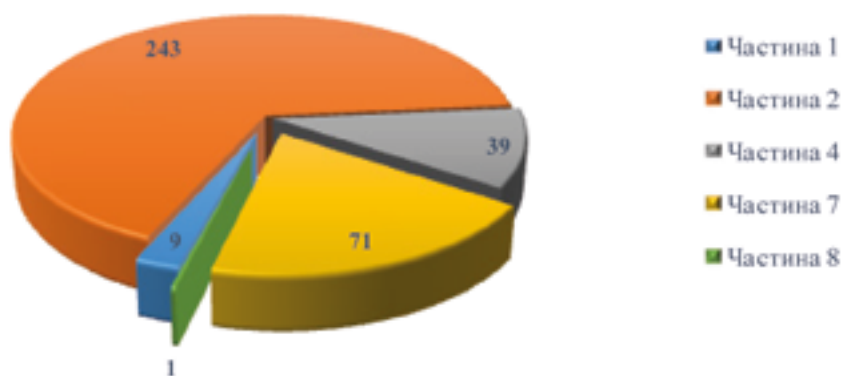


статтю 38 КУпАП для накладення адміністративного стягнення. Так само, достатньо високим є відсоток рішень, де було зафіксовано відсутність складу або події адміністративного правопорушення – 15%. У 43-х справах з 363 (12%) за підсумками розгляду було накладено адміністративні стягнення у вигляді штрафів.

Загальна статистика судових рішень за підсумками розгляду матеріалів в першій інстанції, частини 1, 2, 4, 7, 8 статті 212-3 КУпАП.

Як бачимо, переважна більшість справ (63%) закінчилась закриттям провадження і звільненням від накладення адміністративного стягнення (п.7 ч.1 ст.247 КУпАП) через сплив трьохмісячного строку, передбаченого

### Кількість рішень по частинах 1, 2, 4, 7, 8

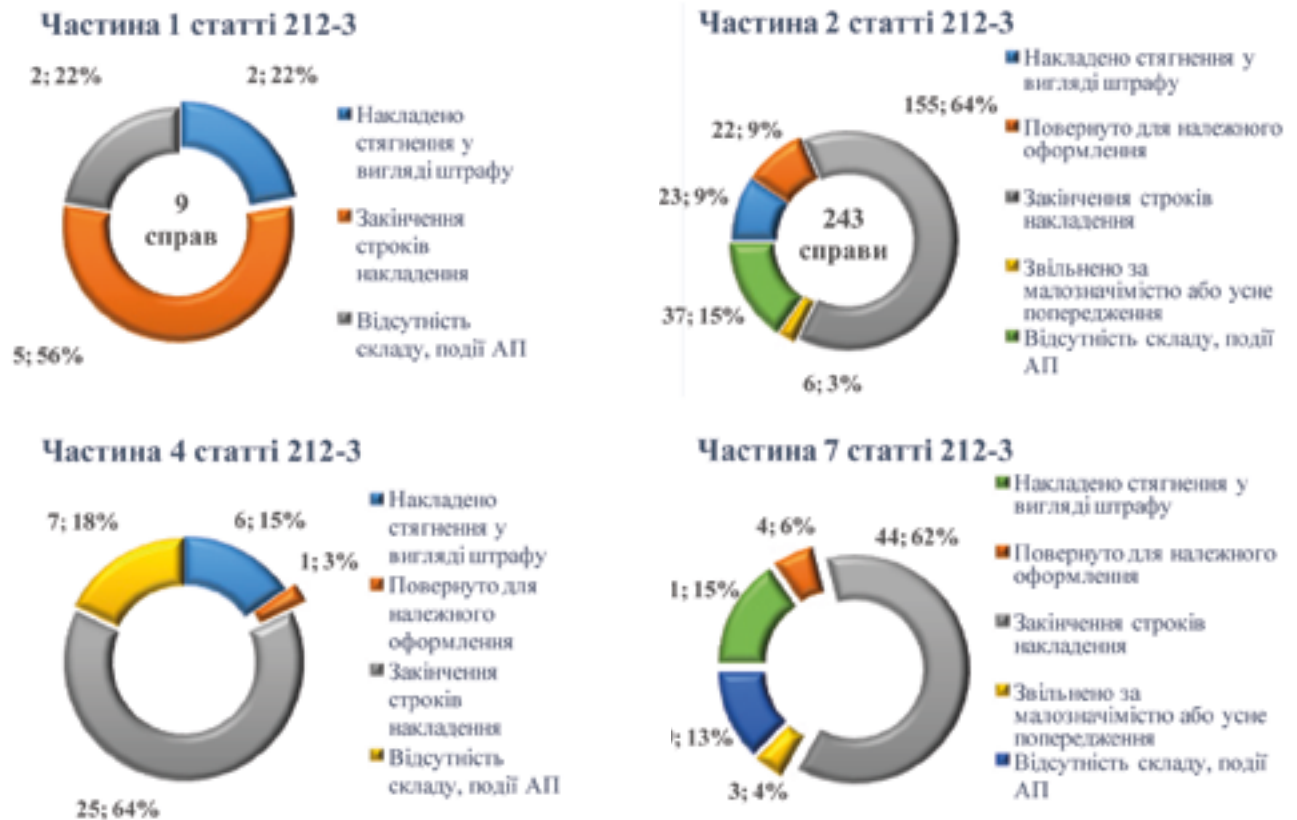


Слід зазначити, що 4 з них було скасовано апеляційними судами, а провадження закрито через сплив строків накладення адміністративного стягнення.

Отже, судами у 2016-му році було розглянуто:

- за частиною 2 статті 212-3 – порушення Закону України «Про доступ до публічної інформації», а саме: необґрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, ненадання відповіді на запит на інформацію, ненадання інформації, неправомірний відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання недостовірної інформації – 243 справи;
- за частиною 7 статті 212-3 – незаконна відмова у прийнятті та розгляді звернення, інше порушення Закону України «Про звернення громадян» – 71 справа;
- за частиною 4 статті 212-3 – обмеження доступу до інформації або віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, якщо це прямо заборонено законом – 39 справ;
- за частиною 1 стаття 212-3 – неоприлюднення інформації, обов'язкове оприлюднення якої передбачено законами України «Про доступ до публічної інформації», «Про особливості доступу до інформації у сферах постачання електричної енергії, природного газу, теплопостачання, централізованого постачання гарячої води, централізованого питного водопостачання та водовідведення», «Про доступ до архівів репресивних органів комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років», «Про відкритість використання публічних коштів» та «Про засади запобігання і протидії корупції» - 9 справ.
- частина 8 статті 212-3 – повторне протягом року вчинення будь-якого з порушень, передбачених частинами першою - сьомою цієї статті, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню – 1 справа.

**Статистика щодо результатів розгляду справ в першій інстанції за відповідними частинами статті 212-3 КУпАП:**



За частиною 8 статті 212-3 КУпАП одна справа закінчилась накладенням адміністративного стягнення у вигляді штрафу 1020 гривень<sup>1</sup>.

**Визначення і встановлення вини у справах, провадженнях в яких було закрито в першій інстанції на підставі спливу строку накладення адміністративного стягнення:**

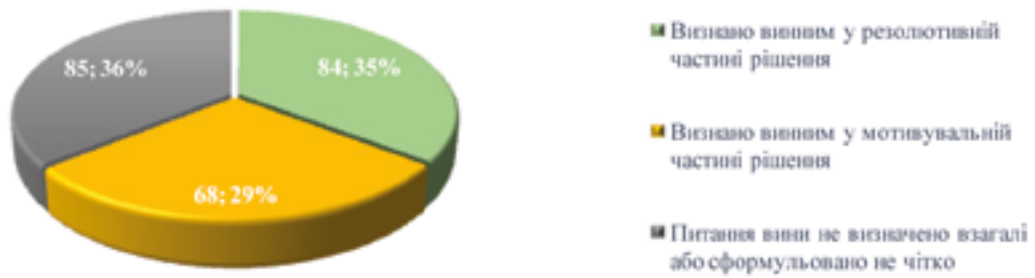


Отже, ще однією проблемою, яку наочно демонструє статистика є різні підходи у судовій практиці щодо вирішенні питання вини осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності при закритті проваджень через сплив строків накладення адміністративного стягнення.

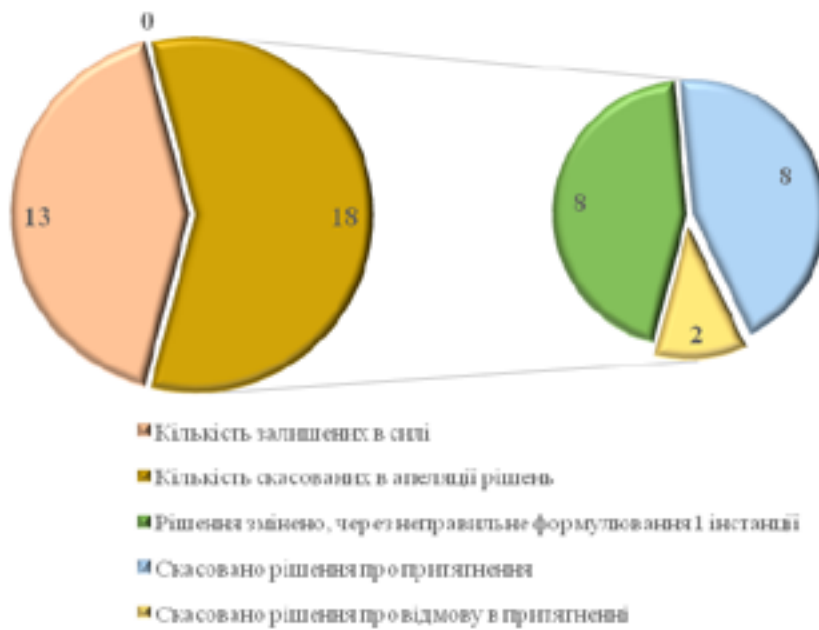
Слід зазначити, що подібне, різностороннє бачення, практично в рівних пропорціях, формують, як суди першої так і другої (останньої) інстанції.

<sup>1</sup> Постанова Комінтернівського районного суду Одеської області від 17.08.2016, справа № 504/2278/16-п.

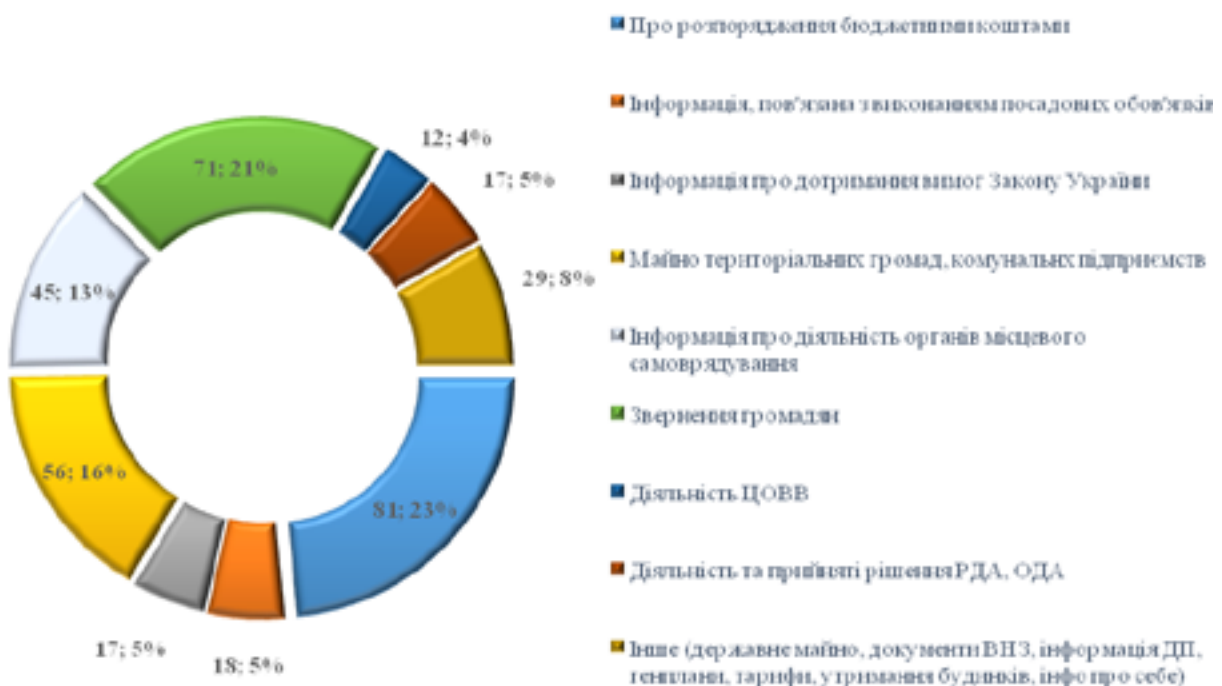
### Закінчення строку накладення, як встановлено вину



### Результати розгляду апеляційних скарг



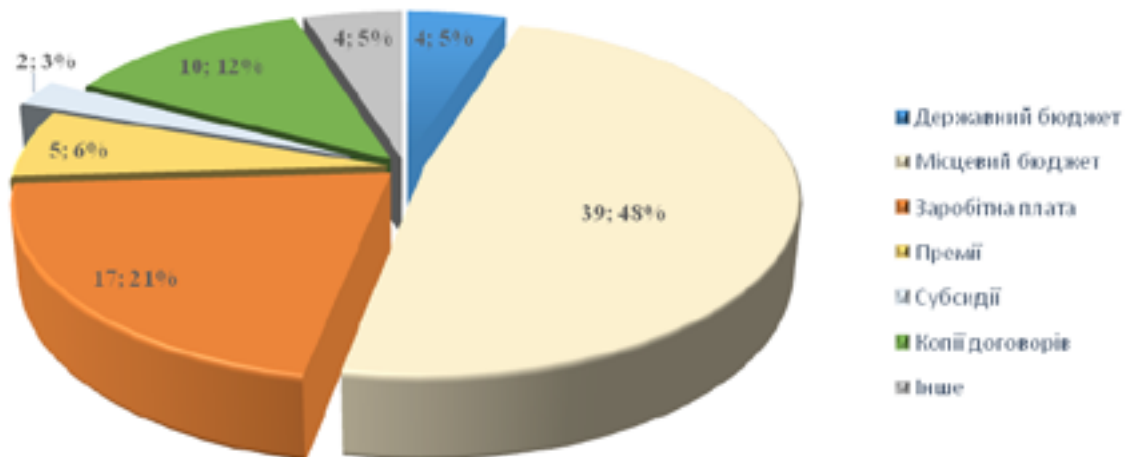
### Категорії інформації, які запитувались заявниками:



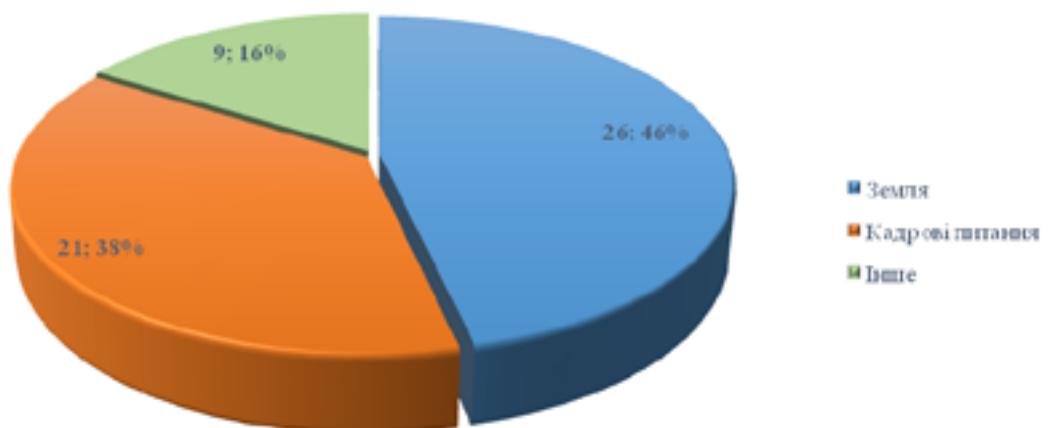


Кожну велику групу можна структурувати за підкатегоріями, наприклад, розпорядження бюджетними коштами виглядає наступним чином:

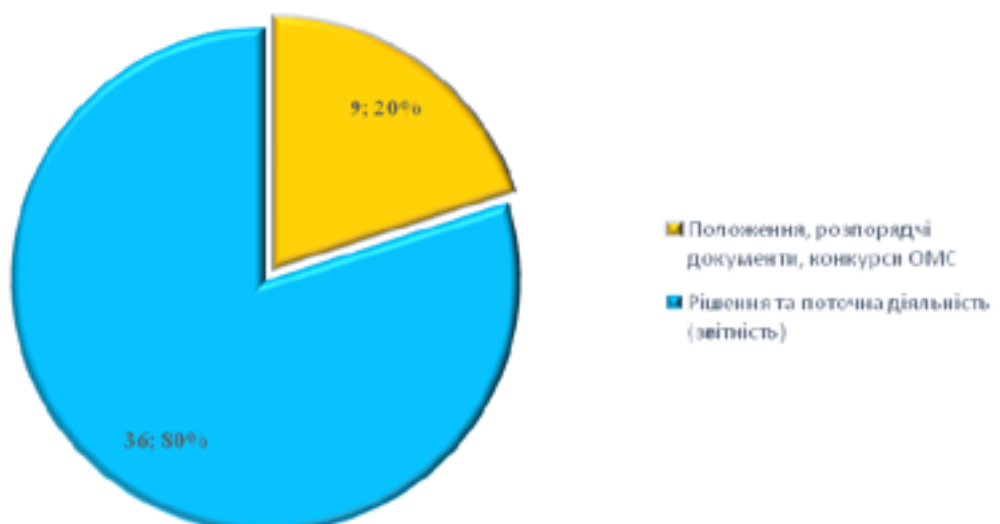
### Розпорядження бюджетними коштами



### Майно територіальних громад, комунальних підприємств



### Інформація про діяльність органів місцевого самоврядування





## **Закінчення строків накладення адміністративного стягнення, як найбільш масова підстава для закриття проваджень.**

Як показала статистика 2016-го року, у **63% справ** за частинами 1, 2, 4, 7 статті 212-3 КУпАП, які було розглянуто судами в першій інстанції, провадження закрито без застосування санкцій через закінчення тримісячного строку накладення адміністративного стягнення<sup>2</sup>. Така кількість, закритих на цій підставі справ, свідчить про наявність системної проблеми ефективності виконання КУпАП своїх завдань і функцій<sup>3</sup> в частині захисту прав та свобод у сфері інформаційних правовідносин. Системність проблеми полягає, з одного боку, у вадах законодавчого рівня (недосконала, застаріла процедура в частині складання адміністративного протоколу, вручення його копії, передання справи до суду тощо так і процедурі розгляду в суді, обмеженій дискреції суду рамками адмін.протоколу), з іншого – в недостатньому бюджетному фінансуванні діяльності Офісу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та надто довгій реформі судової гілки влади. І в першому і в другому випадку наслідок – брак кадрів, як в інституті парламентського контролю за правами людини, так і в судах та перенавантаження тих, хто працює. Всі перераховані обставини безпосередньо і негативно впливають на строки реагування органу уповноваженого складати адміністративні протоколи і на строки розгляду адміністративних матеріалів в суді.

Слід зазначити, що деякі суди перших інстанцій, розглядаючи матеріали по статті 212-3 КУпАП, визнавали правопорушення триваючими. На цій підставі обраховували строк «з моменту виявлення» і якщо з цього моменту не минуло три місяці, накладали адміністративні стягнення.

Зокрема, в Постанові Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 02.03.2016 р. зазначено наступне<sup>4</sup> (відповідь-відмову надано):

«Щодо клопотання ОСОБА\_2 про закриття провадження у справі з підстав спливу строків накладення адміністративного стягнення, вважаю його таким що не підлягає задоволенню з тих підстав, **що таке триваюче правопорушення виявлено 25 січня 2016 року й відповідно до ст.38 ч. 2 КУпАП стягнення може бути накладено не пізніше як через три місяці з дня його виявлення.**».

В цій справі суд оцінював матеріали адміністративної справи щодо притягнення до відповідальності посадової особи за частиною 2 статті 212-3 КУпАП через відмову від 12.08.2015 р. в задоволенні запиту від 06.08.2015 р. про надання наступної інформації – дати подання батьками (представниками) до Комітету заяв про надання безоплатної путівки на оздоровлення дітей станом на 2014 р. та на 01.08.2015 р., кількості задоволених заяв у 2014-2015 р., та з інших питань. У наданні запитуваної інформації було відмовлено з огляду на відсутність систематизованої інформації у володінні Комітету. Суд визнав посадову особу винною і наклав адміністративне стягнення у вигляді штрафу в 425 гривень.

В Постанові Київського районного суду м. Одеси від 04.03.2016<sup>5</sup> зазначено (відповіді не надано):

«ОСОБА\_2 у судовому засіданні пояснив, що ОСОБА\_1 до теперішнього часу не надав інформації на його запит, тому це адміністративне правопорушення є тривалим.

Дослідивши докази по справі прихожу до висновку про те, що згідно пояснень ОСОБА\_1 потерпілому відмовлено у наданні запитуваної інформації, яка не надана до теперішнього часу, що являється тривалим правопорушенням яке продовжується по теперішній час, чим ОСОБА\_1 вчинив адміністративне правопорушення, передбачене ст. 212-3 ч. 4 КУпАП України.».

В даному випадку суд визнав посадову особу винною скоєнні адміністративного правопорушення через ненадання запитуваної 03.04.2015 р. інформації про заробітну плату, нараховану за рахунок бюджетних коштів, про виплати здійснені за рахунок бюджетних коштів та інформації з декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, поданої в.о. начальника державної фіто санітарної інспекції в Одеській області, як державним службовцем в порядку Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» і наклав адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 1190 гривень.

Інші суди першої інстанції, розглядаючи питання триваючого правопорушення приходили до інших висновків.

Так, у Постанові Печерського районного суду м. Києва від 02.03.2016<sup>6</sup> зазначено (відповідь на звернення надано, але на думку скаржника – не по-суті):

«Згідно фактичних обставин справи, викладених у протоколі про адміністративне правопорушення, правопорушення

<sup>2</sup> Стаття 38 КУпАП та п.7 ч.1 ст.247 КУпАП.

<sup>3</sup> Стаття 1 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

<sup>4</sup> Постанова Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 02.03.2016, справа № 644/1058/16-п.

<sup>5</sup> Постанова Київського районного суду м. Одеси від 04.03.2016, справа № 520/15866/15-п. Постанова

<sup>6</sup> Печерського районного суду м. Києва від 02.03.2016, справа № 757/4973/16-п.

було допущено 16 вересня 2015 року. Правові підстави стверджувати, що правопорушення носить триваючий характер та продовжувалося після вищезазначеного терміну відсутні.».

В даній справі, щодо наявності або відсутності вини, суд не чітко, в мотивувальній частині зазначив, що «обставини вчинення ОСОБА\_1 правопорушення, передбаченого ч. 7 ст. 212-3 КУпАП знайшли своє об'єктивне підтвердження в ході судового розгляду справи на підставі фактичних даних протоколу про адміністративне правопорушення» і закрив провадження у зв'язку з закінченням строків накладення адміністративного стягнення.

**Апеляційні суди**, розглядаючи питання щодо оцінки триваючого/нетриваючого правопорушення в місцевих судах дотримуються однієї думки – така практика є хибною і у випадку визнання правопорушення триваючим в 1-й інстанції скасовують таке рішення. А новим рішенням – закривають провадження через сплив строків накладення адміністративних стягнень.

Так, Постановою Апеляційного суду Харківської області від 29.03.2016<sup>7</sup> було скасовано вищезазначену Постанову Орджонікідзевського районного суду м. Харкова. Серед підстав друга інстанція зазначила:

«З огляду на те, що відповідь розпорядника інформації на запит не є проміжною, а є остаточним рішенням про відмову у наданні інформації особі, яка її запитувала, очевидним є те, що правопорушення, про яке йдеться у протоколі є саме неправомірною відмовою в наданні інформації та характеризується вчиненням одноразової дії у певний час, а саме – 12 серпня 2015».

В Постанові Апеляційного суду Чернігівської області від 10.05.2016<sup>8</sup> з питання триваючого правопорушення містяться наступні висновки:

«З матеріалів справи встановлено, що на звернення від 29 грудня 2015 року голови громадської організації «Народна рада Борзнянського району» за підписом в.о. голови РДА ОСОБА\_1 була надана в той же день, а саме 29 грудня 2015 року. Отже, правопорушення фактично було вчинено 29 грудня 2015 року, а стягнення на особу було накладено 05 квітня 2016 року, тобто по закінченню трьохмісячного строку.

В даному випадку суд припустився помилки визнавши дане правопорушення триваючим. Так, відповідно до листа Міністерства Юстиції України від 02.08.2013 року №6802-0-4-13/11 зазначено, що КУпАП не містить визначення поняття «триваюче» правопорушення, проте в теорії адміністративного права триваючим визначаються правопорушення, які, почавшись з якоїсь протиправної дії або бездіяльності, здійснюються потім безперервно шляхом невиконання обов'язку. Враховуючи, що відповідь громадській організації була надана в день звернення, таке правопорушення не можна вважати триваючим.».

На цих підставах суд апеляційної інстанції скасував Постанову першої інстанції, яким було накладено стягнення у вигляді штрафу і закрив провадження через сплив строків, передбачених статтею 38 КУпАП.

Скоріше за все, дискусії і правові позиції судів стосовно триваючих, чи не триваючих правопорушень в межах статті 212-3 КУпАП будуть розвиватись далі. Особливо, у випадках, відсутності будь-якої відповіді. Проте, нагального вирішення потребує саме проблема із закінченням «звичайних» строків накладення адміністративних стягнень за адміністративні правопорушення, передбачені статтею 212-3 КУпАП. Варіантів для обговорення існує багато – від надання повноважень виносити Постанови про адміністративні правопорушення тому ж органу, який і складає адміністративний протокол до механічного збільшення строків накладення адміністративного стягнення до року або двох.

## **Встановлення вини при закритті проваджень через закінчення строку накладення адміністративних стягнень.**

За результатами дослідження ще більш контраверсійною, ніж визначення «триваюче/нетриваюче правопорушення», виявилась судова практика щодо встановлення вини особи, яка притягається до відповідальності, при закритті проваджень через закінчення строку накладення адміністративних стягнень.

Суди перших інстанцій, майже в рівних пропорціях, демонструють три різні підходи – 1) встановлюють вини в резолютивній частині і закривають провадження через сплив строків (84 постанови); 2) чітко встановлюють вини, але в мотивувальній частині рішення (68 постанов); 3) відмовляються встановлювати вини принципово, не згадують про це питання в рішенні взагалі або дуже побічно згадують в мотивувальній частині рішення і закривають провадження в резолютивній (85 постанов).

<sup>7</sup> Постановою Апеляційного суду Харківської області від 29.03.2016, справа № 644/1058/16-п.

<sup>8</sup> Постанова Апеляційного суду Чернігівської області від 10.05.2016, справа № 730/260/16-п.

Проте, найбільш яскраво наявність проблеми ілюструє практика апеляційних судів. В одних випадках друга інстанція скасовує рішення першої через те, що вину не встановили, в інших – через те, що встановили.

<b>Встановлювати вину не потрібно (або встановлення – є порушенням)</b>	<b>Не встановлення вини – є порушенням</b>
<p>Виключення провадження у справах про адміністративне правопорушення за сплином строків ст. 38 КУпАП є формою вираження відмови держави від притягнення особи до адміністративної відповідальності, а метою останньої є доведення вини. <b>Отже, поєднання закриття справи із одночасним визнанням вини особи у вчиненні адміністративного правопорушення є взаємовиключними рішеннями.</b></p> <p>Прийняття таких двох взаємовиключних рішень в одній постанові про закриття справи свідчить про порушення права людини на справедливий суд, передбаченого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року.</p> <p>Зважаючи на вищевикладене, суд вважає, що <b>постанова суду першої інстанції про закриття справи про адміністративне правопорушення на підставі ст. 38 КУпАП повинна презюмувати невинність особи в його вчиненні.</b></p> <p>У зв'язку з тим, що вина не є предметом доведення під час розгляду справи про її закриття, відповідна постанова не є документом, що підтверджує вину в установленому законом порядку. Згідно з правилами ст. 284 КУпАП, законним рішенням, що доводить вину особи, є лише постанова про накладення стягнення або про застосування заходів впливу до неповнолітніх осіб. Наведений перелік є вичерпним.</p> <p>/Постанови Апеляційного суду Чернігівської області від 04.05.2016 по справі № 730/259/16-п та від 10.05.2016 по справі № 730/260/16-п/</p>	<p>Відповідно до вимог ст. ст. 245, 251, 252, 280 КУпАП, суд зобов'язаний повно, всебічно та об'єктивно з'ясувати всі обставини справи, <b>встановити чи було вчинене адміністративне правопорушення та чи винна особа у його вчиненні</b>, дослідити наявні у справі докази, дати їм належну правову оцінку і в залежності від встановленого, прийняти законне, обгрунтоване і вмотивоване рішення.</p> <p>Відповідно до вимог ст. 38 КУпАП у випадку збігу строку накладення адміністративного стягнення, суд може закрити провадження у справі <b>попередньо з'ясувавши про наявність чи відсутність в діях особи притягнутої до адміністративної відповідальності провини</b> у скоєнні правопорушення.</p> <p>Однак, як встановлено судом апеляційної інстанції, грубо порушивши вказані вимоги закону, суд першої інстанції, закриваючи провадження у вказаній справі за закінченням на момент розгляду справи строків накладення адміністративного стягнення, не з'ясував, чи наявний в діянні ОСОБА_3 склад інкримінованого йому адміністративного правопорушення і <b>не вказав в резолютивній частині постанови, винний або невинний ОСОБА_3 у вчиненні адміністративного правопорушення</b>, передбаченого ч. 2 ст. 212-3 КУпАП.</p> <p>За таких обставин, судом першої інстанції неправильно застосовано норму матеріального права та порушено норму процесуального права, що є підставою для скасування постанови.</p> <p>/Постанова Апеляційного суду Волинської області від 02.09.2016, справа № 154/1384/16/</p>
<p>Тобто, після 13.10.2015 року, в розумінні п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП, провадження в справі про адміністративне правопорушення стосовно ОСОБА_3, не могло бути розпочато, а розпочате підлягало закриттю. Між тим, представник Уповноваженого ВР України з прав людини з питань дотримання права на інформацію та представництва в Конституційному Суді України, 21.06.2016 року, склав протокол про адміністративне правопорушення стосовно ОСОБА_3 та направив матеріали адміністративного провадження для розгляду до Кіровоградського районного суду м. Кіровограда 13.07.2016 року. <b>В свою чергу, суд першої інстанції в порушення вимог п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП, розпочав провадження в справі, розглянув її по суті та постановив рішення.</b></p> <p>/Постанова Апеляційного суду Кіровоградської області від 22.09.2016, справа № 404/4395/16-п/</p>	<p>Просить постановити додаткове судове рішення, не скасовуючи основного судового рішення від 26 травня 2016 року, яким ОСОБА_3 визнати винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 212-3 КУпАП...</p> <p>Ухвалити додаткову постанову, якою внести зміни до резолютивної частини постанови Апеляційного суду Київської області від 26 травня 2016 року і викласти її в такій редакції.</p> <p>Визнати винним ОСОБА_3 у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 212-3 КУпАП.</p> <p>Провадження в справі про притягнення ОСОБА_3 до адміністративної відповідальності за ч. 4 ст. 212-3 КУпАП закрити на підставі ч. 247 п. 7 КУпАП у зв'язку із закінченням на момент розгляду справи строків, передбачених ст.38 КУпАП.</p> <p>/Постанова Апеляційного суду Київської області від 27.10.2016, справа № 367/1575/16-п/</p>

<p>Доводи ОСОБА_1, <b>про необхідність</b> з'ясувати судом першої інстанції, під час закриття провадження в справі внаслідок закінчення строків, передбачених ст. 38КУпАП, обставин, викладених в ст. 280 КУпАП, <b>зокрема, винуватість</b> ОСОБА_2 у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 212-3 КУпАП, <b>не ґрунтуються на законі.</b></p> <p>/Постанова Апеляційного суду Чернігівської області від 21.04.2016, справа № 730/235/16-п/</p>	<p>Однак, як встановлено судом апеляційної інстанції, грубо порушивши вказані вимоги закону, районний суд, закриваючи провадження в справі про притягнення ОСОБА_4 до адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 212-3 КУпАП за закінченням на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків накладення адміністративного стягнення, не з'ясував, чи наявний в діянні ОСОБА_4 склад інкримінованого адміністративного правопорушення <b>і не вказав в резолютивній частині постанови, чи винний або невинний останній у вчиненні адміністративного правопорушення,</b> передбаченого ч. 2 ст. 212-3 КУпАП.</p> <p>Враховуючи викладене, апеляційний суд приходять до висновку про необхідність скасування постанови районного суду та прийняття нової постанови, якою ОСОБА_4 необхідно визнати винуватим у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 212-3 КУпАП.</p> <p>/Постанова Апеляційного суду Вінницької області від 30.12.2016, справа № 130/2548/16-п/</p>
---	--

Крім прямо протилежних позицій щодо необхідності встановлення вини судів апеляційної інстанції наведених вище, є ще, умовно, «проміжна». В таких випадках апеляційний суд зазначає, що висновок про наявність вини в рішенні має бути, але не обов'язково в резолютивній частині.

Приклад: «В постанові суду від 12 вересня 2016 року **викладений висновок суду про наявність в діях ОСОБА\_3 складу правопорушення,** передбаченого ст. 212-3 ч. 2 КпАП України, а також вказано, що відповідно до ст. 247 п. 7 КпАП України адміністративна справа відносно ОСОБА\_3 підлягає закриттю у зв'язку закінченням строків, передбачених ст. 38 КпАП України. Закриття справи на підставі ст. 38 КпАП України - у зв'язку з закінченням строків накладення адміністративного стягнення, є не реабілітуючою обставиною.»<sup>9</sup>

В зазначеній справі апелянт просив суд другої інстанції змінити рішення першої, вказавши саме в резолютивній частині про визнання особи винною у адміністративному правопорушенні. Проте, апеляційну скаргу було залишено без задоволення, а рішення районного суду – без змін.

Результати аналізу рішень судів першої інстанції за зазначеним критерієм мало чим відрізняються від різнопланового підходу апеляційних судів, як статистично так і змістовно.

Як вже було зазначено вище, проти 84-х постанов, де суди вирішили питання щодо вини особи в резолютивній частині рішення і закрили провадження через закінчення строків накладення адміністративного стягнення є 85-ть де або не згадали про це питання взагалі, або прямо зазначили, що суд не має повноважень на це у випадку закриття провадження через закінчення строків передбачених статтею 38 КУпАП або виклали свої висновки дуже не чітко.

До нечітких в ході дослідження було віднесено наступні формулювання з мотивувальних частин рішень: «вбачається склад правопорушення», «вбачається порушення вимог», «формально вбачається склад адміністративного правопорушення» тощо.

Приклади рішень першої інстанції, де суди прямо зазначають, що вини встановлювати неможливо:

- «Враховуючи, що на даний час строки, передбачені ст. 38 КУпАП минули, це унеможливорює подальше з'ясуванням судом обставин вказаного правопорушення з визначенням винної у ній особи.»<sup>10</sup>

- «Тобто, суддя за впливом строку не вправі з'ясувати обставини скоєння правопорушення та визнати особу винною чи визнати її невинною у скоєнні адміністративного правопорушення.»<sup>11</sup>

- «Тобто суддя за впливом строку не вправі з'ясувати обставини скоєння правопорушення та визнати особу винною, чи визнати її невинуватою у скоєнні адміністративного правопорушення, про що Верховний Суд України висловив свою позицію у справі №6-15341ск06 (постанова від 08 серпня 2007 року).»<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Постанова Апеляційного суду Одеської області від 21.10.2016, справа № 504/2341/16-п.

<sup>10</sup> Постанова Дзержинського районного суду м. Харкова від 05.08.2016, справа № 638/12535/16-п.

<sup>11</sup> Постанова Глобинського районного суду від 06.06.2016, справа № 527/1045/16-п.

<sup>12</sup> Постанова Херсонського міського суду від 13.05.2016, справа № 668/3772/16-п.

Отже, як ми бачимо, крім закінчення строків накладення адміністративних стягнень не менш гостро стоїть питання уніфікації підходів судової практики щодо встановлення вини при закритті проваджень через вплив цих строків. Різні, в тому числі полярні підходи місцевих і апеляційних судів свідчать про те, що вони потребують, насамперед, узагальнень та рекомендацій в цій сфері з боку вищих судових інстанцій. Продовження практики «трьох напрямків» в частині необхідності встановлення вини особи буде свідчити про нездатність правозастосовчих органів виконувати завдання проваджень в справах про адміністративні правопорушення, передбачені чинним КУпАП.

➤ Завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у душі додержання законів, зміцнення законності.<sup>13</sup>

➤ Орган (посадова особа) при розгляді справи про адміністративне правопорушення зобов'язаний з'ясувати: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.<sup>14</sup>

## Неналежне оформлення Постанов в справах про адміністративні правопорушення

Під час аналізу рішень судів першої інстанції в справах про адміністративні правопорушення за статтею 212-3 КУпАП було виявлено ще один системний недолік практики – неналежне оформлення безпосередньо Постанов.

КУпАП передбачає мінімальні, формальні вимоги до змісту Постанови<sup>15</sup>:

- найменування органу (прізвище, ім'я та по батькові, посада посадової особи), який виніс постанову;
- дату розгляду справи;
- відомості про особу, стосовно якої розглядається справа (прізвище, ім'я та по батькові (за наявності), дата народження, місце проживання чи перебування);
- опис обставин, установлених під час розгляду справи;
- зазначення нормативного акта, що передбачає відповідальність за таке адміністративне правопорушення;
- прийняте у справі рішення;
- постанова суду (судді) про накладення адміністративного стягнення повинна містити положення про стягнення з особи, щодо якої її винесено, судового збору.

Натомість, у випадках, коли суди вбачають із отриманих матеріалів, що минули строки накладення адміністративного стягнення, увесь опис обставин може складатись із: а) факту отримання справи та б) що минули строки, встановлені статтею 38 КУпАП і в) провадження слід закрити. Навіть, без зазначення відповідної частини статті 212-3 КУпАП по якій попередньо кваліфіковано дії особи. З таких Постанов неможливо зрозуміти загальні риси фабули справи, предмет запиту, на якій підставі було відмовлено або в чому було виявлено порушення тощо.

Приклад подібної описової частини<sup>16</sup>:

«ВСТАНОВИВ:

До Сватівського районного суду Луганської області 21 липня 2016 року надійшов протокол про адміністративне правопорушення відносно ОСОБА\_1, ІНФОРМАЦІЯ\_1, за ст. 212-3 КУпАП.

Як вбачається з протоколу про адміністративне правопорушення та матеріалів справи, правопорушення ОСОБА\_1 вчинено 08 січня 2016 року. Дане правопорушення не є триваючим.

Відповідно до ч. 2 ст. 38 КУпАП, якщо справи про адміністративне правопорушення відповідно до КУпАП чи інших законів підвідомчі суду /судді/, стягнення може бути накладено не пізніше як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні не пізніше як через три місяці з дня його виявлення, крім справ про адміністративні правопорушення, зазначені у частині третій цієї статті.

Відповідно до п. 7 ст. 247 провадження у справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю у разі закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених ст. 38 цього Кодексу.

<sup>13</sup> Стаття 245 КУпАП «Завдання провадження в справах про адміністративні правопорушення».

<sup>14</sup> Стаття 280 КУпАП «Обставини, що підлягають з'ясуванню при розгляді справи про адміністративне правопорушення».

<sup>15</sup> Стаття 283 КУпАП «Зміст постанови по справі про адміністративне правопорушення».

<sup>16</sup> Постанова Сватівського районного суду Луганської області від 29.07.2016, справа № 426/7867/16-п.

Враховуючи те, що з дня вчинення правопорушення, тобто з 08 січня 2016 року, та до моменту розгляду справи 29 липня 2016 року минуло більше трьох місяців, суддя вважає необхідним провадження по даній справі закрити.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 38, 247 п. 7, 283, 284 ч. 1 п. 3 КУпАП. . .».

Апеляційні суди звертають увагу на подібні недоліки у випадку надходження до них справи:

«Не вбачається із тексту оскаржуваної постанови того, що судом першої інстанції досліджувались і встановлювались обставини вчинення ОСОБА\_3 інкримінованого йому адміністративного правопорушення...

Таким чином, в цій частині постанови судді, всупереч вимогам ст. 283 КУпАП взагалі **не містить опису обставин, які характеризують правопорушення та встановлені безпосередньо судом при розгляді справи.** Так, суддею не зазначені відомості про особу - суб'єкта правопорушення; не наведений опис обставин, що характеризують об'єктивну сторону правопорушення (час та місце вчинення); не розкрита суть адміністративного правопорушення, враховуючи, що диспозиція ч.2 ст.212-3 КУпАП передбачає декілька різних за способом вчинення адміністративних правопорушень.»<sup>17</sup>

Проте, слід зауважити, що у 2016-му році **тільки 8%** від загальної кількості рішень судів першої інстанції по статті 212-3 КУпАП були предметом розгляду в апеляційних судах. Однією з причин такого низького показника є обмежене коло осіб, яким КУпАП сьогодні надає право звернутись із апеляційною скаргою: 1) особа, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, її законний представник або захисник, 2) потерпілий, його представник, а також 3) прокурор у випадках, передбачених частиною п'ятою статті 7 та частиною першою статті 287 цього Кодексу<sup>18</sup>. Відповідно, орган, який склав адміністративний протокол, у випадку статті 212-3 КУпАП – це представники Офісу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини – позбавлені такої можливості.

Підсумовуючи можна стверджувати, що масове закінчення строків накладення адміністративного стягнення в зазначеній категорії справ про адміністративні правопорушення, впевненість великої частини представників судового корпусу в тому, що суд не має права і не повинен вирішувати питання щодо вини при закритті справ через сплив цих строків (отже, і немає необхідності детально описувати обставини справи) призводить до занадто спрощеного оформлення Постанов суду, як підсумкових процесуальних документів по справі.

## **Інші проблемні питання судової практики за статтею 212-3 КУпАП**

### ***Повернення матеріалів для належного оформлення.***

Понад 7% (7,44%, 27 справ) матеріалів адміністративних справ у 2016-му році було повернуто судами для належного оформлення згідно вимог статей 254, 256 КУпАП. Серед найбільш поширеної підстави для застосування такої процесуальної дії:

«Згідно з вимогами п. 5 Представник здійснює свої повноваження за дорученням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. В матеріалах адміністративної справи відсутні будь-які документи (доручення), які надають керівнику відділу забезпечення діяльності регіональних представництв Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини ОСОБА\_3 повноваження на складання протоколу про адміністративне правопорушення, передбачене»<sup>19</sup>.

Апеляційна інстанція звертала увагу у своїх рішеннях на зазначену обставину, як на підставу для скасування Постанов місцевих судів<sup>20</sup>.

Також, суди повертали матеріали через складання протоколів у відсутності особи<sup>21 22</sup>, не зазначення анкетних даних особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, а саме: дата і місце народження, громадянство останньої<sup>23</sup>, відсутність відповідної печатки та зазначення номера протоколу<sup>24</sup> тощо.

Слід зазначити, що процедуру «повернення» чітко не врегульовано в КУпАП, що призводить до різної практики судів першої інстанції в таких випадках. Більшість судів із посиланням на п.12 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №11 від 17.10.2014 р.<sup>25</sup> повертає матеріали, але є рішення, в яких із

<sup>17</sup> Постанова Апеляційного суду Волинської області від 02.09.2016, справа № 154/1384/16.

<sup>18</sup> Стаття 294 КУпАП.

<sup>19</sup> Постанова Корольовського районного суду м. Житомира від 11.04.2016, справа № 296/3270/16-п.

<sup>20</sup> Постанова Апеляційного суду Житомирської області від 16.05.2016, справа № 296/2365/16-п.

<sup>21</sup> Постанова Ужгородського міськрайонного суду від 13.05.2016, справа № 308/4724/16-п.

<sup>22</sup> Постанова Ужгородського міськрайонного суду від 29.06.2016, справа № 308/4720/16-п.

<sup>23</sup> Постанова Голосіївського районного суду м. Києва від 07.06.2016, справа № 752/7045/16-п.

<sup>24</sup> Постанова Апеляційного суду Рівненської області від 21.10.2016, справа № 559/1928/16-п.

<sup>25</sup> Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №11 від 17.10.2014 р.

«Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення».



посиланням на неналежне оформлення протоколу суд приходять до висновків про відсутність складу адміністративного правопорушення в діях особи<sup>26</sup>.

КУпАП не передбачає і можливості апеляційного оскарження таких Постанов. В ситуації, коли дана процедура застосована без належних підстав, а Постанова не є мотивованою у зацікавленої особи немає перспектив в другій інстанції.

### **Кваліфікація діянь правопорушника, межі розгляду.**

Непоодинокі випадки, коли суди перших інстанцій в Постановах застосовують невідповідні обставинам справи частини статті 212-3 КУпАП або звертають увагу на таку невідповідність у матеріалах, які надійшли до них. Враховуючи, що суди згідно КУпАП не мають повноважень змінювати зазначену в протоколі про адміністративне правопорушення кваліфікацію<sup>27</sup> (посилання на статті 279, 280 КУпАП), вони, в таких випадках, закривають провадження у зв'язку з відсутністю в діях особи складу адміністративного правопорушення.

Приклад неналежної, на думку суду, кваліфікації у випадку, коли протокол було складено за частиною 7 статті 212-3 КУпАП: «Таким чином, в ході судового розгляду судом достеменно встановлено, що ОСОБА\_2 звернувся до Надеждівської сільської ради Криворізького району Дніпропетровської області саме із запитом на отримання публічної інформації, у зв'язку з чим ОСОБА\_1, будучи відповідальною особою за надання відповіді на нього, повинна була суворо дотримуватись визначених ст. 20 Закону України «Про доступ до публічної інформації» строків надання на нього відповіді, а у випадку їх порушення, нести відповідальність за ч.2 ст.212-3 КУпАП за ознаками: порушення Закону України «Про доступ до публічної інформації», а саме несвоєчасне надання інформації. Оскільки дії ОСОБА\_1 необґрунтовано кваліфіковано за ч.7 ст.212-7 КУпАП за порушення Закону України «Про звернення громадян», який, в даному випадку, не застосовується з урахуванням пріоритету спеціального Закону України «Про доступ до публічної інформації», тому суд приходять до висновку про відсутність в її діях ознак складу інкримінованого їй адміністративного правопорушення, у зв'язку з чим провадження у справі підлягає закриттю на підставі п.1 ч.1 ст.247 КУпАП.»<sup>28</sup>.

Апеляційні суди, також, звертають у своїх рішеннях увагу на правильність кваліфікації: «Проте, згідно встановлених судом першої інстанції фактичних обставин справи ОСОБА\_1 будь-яких актів документального характеру не складав, а лише всупереч вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації» вчинив відмову у наданні запитуваної інформації, що в даному випадку не є належними ознаками для кваліфікації таких дій за ч.4 ст.212-3 КУпАП, а формально вказує на наявність в його діях ознак ч. 2 ст. 212-3 КУпАП.»<sup>29</sup>

Кваліфікація судом ненадання копії документу за ч.7 ст.212-3 КУпАП: «Дії ОСОБА\_1 суд кваліфікує за ч.7 ст.212-3 КУпАП, за ознаками, неправомірна відмова в наданні інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у випадках, коли така інформація підлягає наданню на запит громадянина чи юридичної особи. . . .»<sup>30</sup>.

Отже, помилки в кваліфікації відбуваються, як на етапі оформлення матеріалів та складання протоколів так і під час розгляду справ в першій інстанції. В поєднанні із процедурами КУпАП, які не дозволяють їх виправляти під час судового розгляду (ні в першій, ні в другій інстанції), це призводить або до притягнення до адміністративної відповідальності осіб за іншим складом адмін.правопорушення або до уникнення від відповідальності осіб, які вчинили певне адмін.правопорушення, але їм не було дано належної кваліфікації.

Також, потребує уваги і обговорення застосування статті 212-3 КУпАП в частині **встановлення достатності доказів для доведення вини і необхідності доведення заподіяння шкоди потерпілому**. Так, в одній зі справ суд зробив наступний висновок: «Як вбачається з матеріалів справи, винність ОСОБА\_1 у вчиненні правопорушення, передбаченого ст.212-3 КУпАП, констатується лише протоколом про адміністративне правопорушення, який не є достатнім доказом його вини, а також іншими документами, які підтверджують факт запитів та відповідей з наданням інформації.»<sup>31</sup>. На підставі зазначеного провадження було закрито за відсутністю в діях особи складу адміністративного правопорушення.

В іншій Постанові суд першої інстанції, **в частині визначення статусу потерпілого** зазначив наступне: «Крім того, суд не може залишити поза увагою, що протокол містить відомості про потерпілу від правопорушення особу ОСОБА\_4. Але, відповідно до вимог ст. 269 КУпАП, потерпілим є особа, якій адміністративним правопорушенням заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду.

**Оскаржувач ОСОБА\_3 в своїй скарзі, взагалі, не зазначив щодо порушень його особистих прав та інтересів,**

<sup>26</sup> Постанова Бориспільського міськрайонного суду від 01.12.2016, справа № 359/7943/16-п.

<sup>27</sup> Постанова Жовтневого районного суду м. Харкова від 20.07.2016, справа № 639/4768/16-п.

<sup>28</sup> Постанова Криворізького районного суду від 28.04.2016, справа № 177/877/16-п.

<sup>29</sup> Постанова Апеляційного суду Житомирської області від 05.05.2016, справа № 296/2158/16-п.

<sup>30</sup> Постанова Саратського районного суду Одеської області від 25.05.2016, справа № 513/437/16-п.

<sup>31</sup> Постанова Луцького міськрайонного суду від 13.05.2016, справа № 161/4788/16-п.



вказавши, що дії посадової особи місцевого самоврядування порушують права громадян України, при цьому не довів факту вказаних порушень, жодним чином.

Суд враховує, що у ОСОБА\_3 відсутній статус потерпілого, і зазначення його потерпілою особою в протоколі про адміністративне правопорушення містить лише суб'єктивний погляд посадової особи.»<sup>32</sup>. В цій справі провадження було закрито через сплив строків накладення адміністративного стягнення без вирішення питання щодо вини особи в скоєнні адміністративного правопорушення.

### **Застосування Закону України «Про доступ до публічної інформації».**

В Постановах 2016-го року за статтею 212-3 КУпАП практика застосування інформаційного законодавства щодо певних категорій інформації є не менш суперечливою, ніж при вирішенні питання винуватості осіб під час закриття провадження через сплив строків накладення адміністративних стягнень.

**Інформація про освіту, відповідність кваліф.вимогам чиновників** на думку одних судів є конфіденційною, на думку інших – відкритою за порядком доступу.

У справі, в якій запитувач просив надати копії документів, які підтверджують вищу освіту, стаж роботи за фахом, проведення атестації, підвищення кваліфікації, проведення атестації зі знання державної мови стосовно посадових осіб місцевої ради суд зробив наступний висновок:

- «Суд вважає, що запитувана ОСОБА\_2 інформація є публічною інформацією, що має надаватись за інформаційними запитами, а тому відмова ОСОБА\_1 у наданні інформації ОСОБА\_2 є протиправною.»<sup>33</sup>

В іншій, щодо доступу до інформації про те, чи має посадова особа виконкому має диплом спеціаліста Бердянського інституту підприємництва із кваліфікацією «Юрист-менеджер», та інформацію про те, хто ще з працівників виконавчого комітету Бердянської міської ради має диплом спеціаліста Бердянського інституту підприємництва із кваліфікацією «Юрист-менеджер», суд зазначив наступне:

- «Таким чином, лише фізична особа, якої стосується конфіденційна інформація, відповідно до конституційного та законодавчого регулювання права особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації має право вільно, на власний розсуд визначати порядок ознайомлення з нею інших осіб, держави та органів місцевого самоврядування, а також право на збереження її у таємниці.»<sup>34</sup>

Провадження в цій справі було закрито на підставі відсутності складу адміністративного правопорушення.

Ще один приклад різного правозастосування судами норм матеріального права **демонструють справи щодо доступу до декларацій суддів**. Якщо у випадках, коли запити стосувались декларацій інших посадових осіб, суди в переважній більшості робили висновки щодо відкритості такої інформації і протиправності відмов, то в цих приходили до наступних:

«Судом встановлено також, що 07 квітня 2015 року за N 1322/05-02/15 ОСОБА\_4 як представнику громадської організації «Дорожній контроль-Захід» (вказаному таким у запиті) на адресу, зазначену у запиті від 06.04.2015 р., направлено лист, у якому роз'яснено положення ст. ст. 1, 12, 16 Закону України «Про громадські об'єднання» щодо необхідності реєстрації громадської організації, та запропоновано для повного, всебічного і об'єктивного розгляду запиту надати підтвердуючі реєстрацію відповідного громадського об'єднання документи, а також документи у підтвердження повноважень ОСОБА\_4 як представника даної організації.

Враховуючи імперативну норму ч.9 ст.9 Закону України «Про громадські об'єднання», беручи до уваги, що подання запиту про доступ до публічної інформації від імені громадського об'єднання не є дією, пов'язаною з реєстрацією такого об'єднання або повідомленням про його утворення, **суд вважає обґрунтованою та підставною пропозицію автору запиту подати інформацію щодо правосуб'єктності.**»<sup>35</sup>

Практично аналогічну Постанову той же суд прийняв трішки пізніше, сформулювавши додатково наступні висновки:

«Оскільки суд прийшов до висновку про те, що голова місцевого суду не є розпорядником інформації із декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру суддів місцевого суду у розумінні ст.13 Закону України «Про доступ до публічної інформації», лист за підписом голови Кузнецовського міського суду Рівненської області від 23 квітня 2015 року за N 01-31/1553/15 у розумінні ч.2 ст.22 вищезазначеного Закону не є відповіддю розпорядника інформації, а тому відсутній факт неправомірної відмови головою Кузнецовського міського суду Рівненської області ОСОБА\_2 у наданні

<sup>32</sup> Постанова Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 05.08.2016, справа № 658/2474/16-п.

<sup>33</sup> Постанова Дніпропетровського районного суду від 25.04.2016, справа № 175/1476/16-п.

<sup>34</sup> Постанова Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 09.12.2016, справа № 310/7950/16-п.

<sup>35</sup> Постанова Кузнецовського міського суду Рівненської області від 04.08.2016, справа № 565/949/16-п.

інформації ОСОБА\_4 у формі відповіді розпорядника інформації про те, що інформація може бути одержана запитувачем із загальнодоступних джерел.

При цьому суд враховує, що заявнику надано письмову відповідь, як передбачають вимоги ст. ст. 15, 19 Закону України «Про звернення громадян» та у терміни, що передбачені ст. 20 вищезазначеного Закону.»<sup>36</sup>

Остання справа була переглянута апеляційним судом і апеляційну скаргу залишено без задоволення, а Постанову суду першої інстанції – залишено без змін<sup>37</sup>.

На протипагу вищенаведеної практики щодо декларацій суддів можна навести рішення Миколаївського районного суду Миколаївської області у справі, де запитувач просив надати декларацію голови суду:

«З аналізу вищезазначених норм законодавства, вбачається, що обмеження доступу до інформації з декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру суддів прямо заборонено Законом, крім відомостей зазначених в абзаці другому частини другої статті 12 вказаного Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Таким чином, до інформації з обмеженим доступом у декларації можна відносити лише такі відомості: ідентифікаційний код, серія та номер паспорта громадянина України, реєстрація місця проживання, дата народження, місцезнаходження об'єктів, які наводяться у декларації. Інша інформація, зазначена у вказаних документах, відповідно до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» не може бути обмежена в доступі. Обробка таких відомостей здійснюється відповідно до закону та відповідно не потребує згоди суб'єкта персональних даних.

**Так, наявність в документі інформації з обмеженим доступом не є підставою для відмови у його наданні або його оприлюдненні.»**<sup>38</sup>

Ще один з висновків суду про обмежений порядок доступу до декларацій стосувався посадових осіб комунального мед.закладу: «Посилання Уповноваженої посадової особи на п. 4 ч. 2 ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» про те, що декларації посадових осіб обласної клінічної лікарні ім. О.Ф. Гербачевського становлять суспільний інтерес (суспільно необхідною інформацією), не підтверджено вимогами законодавства, оскільки чинним законодавством чітко не визначено поняття «суспільний інтерес».

За таких обставин декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру містять інформацію про персональні дані як декларанта, так і членів сім'ї декларанта і є інформацією з обмеженим доступом.

Обласна клінічна лікарня ім. ОСОБА\_5 Житомирської обласної ради не уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а є юридичною особою, що фінансується з державного місцевого бюджету та яка, відповідно до п.2 ч.1 ст.13 Закону України «Про доступ до публічної інформації», **повинна надавати інформацію лише щодо використання бюджетних коштів.»** (провадження закрито за відсутності події адміністративного правопорушення)<sup>39</sup>.

Таким, що прямо суперечить нормам частини 2 статті 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації» є висновок Сквирського районного суду Київської області у справі, в якій запитувача декларації заступника голови районної ради «відіслали» до веб-сайту ради не надавши саму декларацію:

«Здійснення розпорядником інформації заходів, спрямованих на забезпечення прозорості та відкритості своєї діяльності шляхом оприлюднення інформації, яка є у його володінні, і посилання на неї у відповідях на запит, не може вважатися неправомірною відмовою у наданні інформації.»<sup>40</sup>

Провадження було закрито через відсутність в діях особи складу адмін.правопорушення.

Щодо доступу до публічної інформації стосовно використання комунального та/або державного майна суди в переважній більшості робили висновки щодо відкритого порядку доступу до такої інформації і обов'язок розпорядників (відповідних посадових осіб) надавати її на запити. В 5-х випадках суди посилались на «трискладовий тест» і в двох застосували його.

Серед цікавих кейсів з точки зору балансу між порядками доступу до інформації можна відзначити наступні справи:

- Скасування апеляційним судом Постанови суду першої інстанції, який закрити провадження через відсутність складу адмін. правопорушення і визнав правомірною відмову у наданні копій проектно-кошторисної документації з реконструкції приміщень Миколаївської й Шаповалівської шкіл проведених у 2012-2013 роках через те, що це комерційна таємниця. Апеляційний суд скасував Постанову районного суду, визнав особу винною і закрити провадження через сплив строків накладення адміністративного стягнення<sup>41</sup>;

<sup>36</sup> Постанова Кузнецовського міського суду Рівненської області від 20.09.2016, справа № 565/955/16-п.

<sup>37</sup> Постанова Апеляційного суду Рівненської області від 07.11.2016, справа № 565/955/16-п.

<sup>38</sup> Постанова Миколаївського районного суду Миколаївської області від 23.11.2016, справа № 490/9306/16-п.

<sup>39</sup> Постанова Корольовського районного суду м. Житомира від 21.06.2016, справа №296/4361/16-п.

<sup>40</sup> Постанова Сквирського районного суду Київської області від 01.11.2016, справа № 376/1846/16-п.

<sup>41</sup> Постанова Апеляційного суду Чернігівської області від 27.04.2016, справа № 730/234/16-п.

- Відмова в наданні інформації про кошти, витрачені КП «Київське міське бюро технічної інвентаризації та реєстрації права на об'єкти нерухомого майна» на придбання канцелярських товарів підприємством в 2014-2015 роках, та про заробітну плату (помісячно), отриману начальником підприємства та його заступником протягом 2014-2015 років. Суд першої інстанції із посиланням на антикорупційне законодавство України, 100% належність комунального майна територіальній громаді встановив, що запитувана інформація є суспільно-значимою і КП є розпорядником запитуваної інформації на підставі ч.2 ст.13 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Особу було визнано у резолютивній частині рішення винною і провадження закрито через сплив строків накладення адміністративного стягнення<sup>42</sup>;

- Відмова комунального підприємства Тернопільської обласної ради «Тернопільська обласна аптека N78» надати інформацію про витрату коштів у розмірі 200 тис. грн. на закупівлю ліків. Суд зазначив, що твердження ОСОБА\_1 про те, що інформація запитувана ОСОБА\_2 не є публічною в розумінні Закону України «Про доступ до публічної інформації», спростовується тим, що вказана інформація щодо використання комунального майна, є суспільно необхідною (можливість зловживань, шахрайства, корупції, що завдає шкоди інтересам місцевої громади), з огляду на те, що доступ до неї є необхідним інструментом для стимулювання громадянської активності в антикорупційній сфері. Особу було визнано у резолютивній частині рішення винною і провадження закрито через сплив строків накладення адміністративного стягнення<sup>43</sup>;

- Суд вважає, що запитувана інформація щодо преміювання та інших заохочувальних виплат посадовим особам ЛКП «Залізничнотеплоенерго» є публічною інформацією. Особу визнано винним і накладено штраф в розмірі 425 гривень<sup>44</sup>. В іншій справі, яка стосувалась встановленого відсотку премії до посадового окладу певних працівників ЛКП «Залізничнотеплоенерго» згідно штатного розпису, та копії наказів про нарахування/отримання преміальних та інших заохочувальних виплат до посадового окладу працівників ЛКП «Залізничнотеплоенерго» цей ж суд, в іншому складі, із посиланням на практику Європейського суду з прав людини щодо захисту особистого життя **прийшов до прямо протилежних висновків:** «Тобто, свобода «одержувати інформацію» не передбачає права доступу до конфіденційної інформації, оскільки стаття 10 Конвенції зобов'язує державу не обмежувати доступ до вже наявної інформації, а не гарантує доступ до конфіденційної інформації». Після чого закриття провадження через відсутність складу адмін.правопорушення<sup>45</sup>;

- Суд дійшов висновку, що ДП «АНТОНОВ» може бути розпорядником інформації щодо розпорядження державним майном, а також розпорядником інформації, що становить суспільний інтерес. **З огляду на вищевикладене оскільки хід проведення конкурсу на обрання назви літака АН-178 викликав суспільний та політичний резонанс, запитувана потерпілим інформація щодо результатів проведення цього конкурсу становить суспільний інтерес.** Відповідно запитувана інформація є публічною і при вирішенні питання щодо доступу до неї необхідно керуватись Законом України «Про доступ до публічної інформації». Особу було визнано у резолютивній частині рішення винною і провадження закрито через сплив строків накладення адміністративного стягнення<sup>46</sup>;

- Суд встановив, що Акт лісопатологічного дослідження, який відповідно до Лісового кодексу України, Санітарних правил в лісах України, є документом, що становить суспільний інтерес. Було вказано на вину особи у мотивувальній частині рішення і провадження закрито через сплив строків накладення адміністративного стягнення<sup>47</sup>;

- Інформації про освіту директора Дмитрівського СБК ОСОБА\_3 та копії витягу з її трудової книжки із підтвердженням її кваліфікаційних вимог на вказану посаду: «Як вбачається з вищевказаної відповіді, радою при наданні відповіді не дотримано вимог передбачених законодавцем та необґрунтовано віднесення запитуваної інформації до інформації з обмеженим доступом, у зв'язку з чим інформація запитувана ОСОБА\_2 в запиті від 17.08.2015 року, є публічною інформацією, віднесення якої до інформації з обмеженим доступом прямо заборонено Законами» Особу було визнано у резолютивній частині рішення винною і провадження закрито через сплив строків накладення адміністративного стягнення<sup>48</sup>;

- Запит – надати інформацію щодо якості та безпечності продуктів харчування, що поставляються до дошкільних навчальних закладів, підпорядкованих відділу освіти Нововодолазької районної державної адміністрації Харківської області, а також інформацію про закупні ціни. Порушник вину в скоєнні адміністративного правопорушення визнала в повному обсязі, та пояснив, що в подальшому не допустить подібних правопорушень. Особу визнано винною і накладено штраф в розмірі 425 гривень<sup>49</sup>;

- Запит – надати інформацію про строки тимчасової непрацездатності посадової особи. Рішенням апеляційного суду скасовано рішення про відмову на підставі відсутності складу, і закрито через сплив строків накладення адміністративного стягнення. При цьому, суд 2-ї інстанції застосував «трискладовий тест»: «Наведене повністю спростовує висновок суду першої інстанції про відсутність в діях ОСОБА\_2 ознак ненадання інформації, оскільки в даному випадку вона прийняла рішення про відмову у її наданні і задовольнила запит ОСОБА\_1 уже на виконання рішення вищого органу про надання інформації. Також, згідно роз'яснень, викладених у п. 5.5. Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 року N 10 Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації **відмова у наданні інформації є обґрунтованою у разі, якщо розпорядник в листі вказує, якому саме з інтересів загрожує розголошення запитуваної інформації, в чому полягає істотність шкоди цим інтересам від її розголошення, чому шкода від оприлюднення такої інформації переважає право громадськості знати цю інформацію в інтересах національної безпеки, економічного добробуту чи прав людини.**»<sup>50</sup>.

<sup>42</sup> Постанова Шевченківського районного суду м. Києва від 27.04.2016, справа № 761/6689/16-п.

<sup>43</sup> Постанова Тернопільського міськрайонного суду від 13.05.2016, справа № 607/2582/16-п.

<sup>44</sup> Постанова Залізничного районного суду м. Львова від 06.06.2016, справа № 462/2975/16-п.

<sup>45</sup> Постанова Залізничного районного суду м. Львова від 17.06.2016, справа № 462/2974/16-п.

<sup>46</sup> Постанова Святошинського районного суду м. Києва від 12.07.2016, справа № 759/8950/16-п.

<sup>47</sup> Постанова Іванківського районного суду Київської області від 02.08.2016, справа № 366/2107/16-п.

<sup>48</sup> Постанова Комінтернівського районного суду Одеської області від 29.08.2016, справа № 504/2342/16-п.

<sup>49</sup> Постанова Нововодолазький районний суд Харківської області від 31.08.2016, справа № 631/1577/16-п.

<sup>50</sup> Постанова Апеляційного суду Тернопільської області від 20.10.2016, справа № 594/836/16-п.

Проте, крім балансування і аналізу, суди першої інстанції, в деяких Постановах приходять до взаємовиключних висновків, навіть в одному абзаці: «На підставі викладеного, суд вважає, що **документи, які надаються перевізниками-претендентами на конкурс, становлять суспільний інтерес**, оскільки інформація, яка в них міститься, надає громадянам можливість здійснити оцінку дотримання під час проведення конкурсу визначених законодавством умов і справедливості прийнятого в результаті рішення, **а тому відмова Житомирського міського голови ОСОБА\_1 у наданні зазначеної інформації є обґрунтованою**». В підсумку, в зазначеній справі суд закриття провадження через відсутність складу адмін.правопорушення<sup>51</sup>.

Вищенаведені колізії і приклади підтверджують, що практика судів по застосуванню статті 212-3 КУпАП потребує щонайменше серйозного обговорення і узагальнення. Адже, у 2016-му році при розгляді справ про адміністративні правопорушення змістовний аналіз правовідносин, балансування конкуруючих прав, застосування «трискладового тесту» в Постановах було скоріше виключенням, ніж правилом.

## ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

Як свідчать результати формального (статистичного) та змістовного аналізу справ про адміністративні правопорушення за статтею 212-3 КУпАП, які були розглянуті судами у 2016-му році, в Україні існують системні проблеми правозастосовчої практики в цій сфері.

Серед основних можна виділити:

- Закриття проваджень через спливу строку накладення адміністративного стягнення до передачі матеріалів в суд або під час розгляду справи в суді;
- Різні підходи, як першої так і апеляційної інстанції до необхідності визначення та встановлення вини особи у справах, в яких спливу строк накладення адміністративного стягнення;
- Суперечлива практика застосування судами норм матеріального права у сфері інформаційних правовідносин;
- Низький відсоток справ, які переглядаються апеляційними інстанціями;
- Проблеми належної кваліфікації адміністративного правопорушення поєднані з відсутністю процесуальної можливості виправити ці вади під час розгляду справи в судах двох інстанцій;
- Повернення справ для належного оформлення без можливого апеляційного оскарження такого рішення;
- Поверхневий підхід судів до оформлення Постанов в справах про адміністративні правопорушення.

В підсумку, ці обставини демонструють, що у 2016-му році механізм притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчиняли адміністративні правопорушення, передбачені статтею 212-3 КУпАП, практично не працював. При наявності прямо протилежних висновків в рішеннях судів важко говорити і про дотримання принципу правової визначеності під час розгляду адміністративних справ. Малоефективна система притягнення до відповідальності негативно впливає і на загальний стан дотримання законодавства у сфері доступу до публічної інформації і на виконання КУпАП своїх завдань і функцій в частині захисту прав та свобод у сфері інформаційних правовідносин.

Для усунення або мінімізації негативного впливу зазначених факторів необхідно:

- Узагальнювати практику на рівні перших і других інстанцій;
- Узагальнити практику застосування матеріального і процесуального законів в адміністративних справах за статтею 212-3 КУпАП на рівні Пленуму Верховного Суду України;
- Внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, якими:
  - а) збільшити строк накладення адміністративного стягнення до 1-го або 2-х років за вчинення адміністративних правопорушень, передбачених статтею 212-3 КУпАП;
  - б) вдосконалити процедуру провадження від складання протоколу і його вручення до розгляду матеріалів в суді і апеляційного оскарження. В т.ч. надати судам повноваження змінювати кваліфікацію, передбачити право апеляційного оскарження повернення матеріалів для належного оформлення, надати право апеляційного оскарження органу, який склав адмін.протокол і подав матеріали на розгляд суду першої інстанції.
- Розглянути можливість впровадження інституту «інформаційного комісару» із належним фінансовим забезпеченням;
- Оперативно вирішити проблему значного кадрового дефіциту в судовій гілці влади.

<sup>51</sup> Постанова Корольовського районного суду м. Житомира від 10.03.2016, справа № 296/2050/16-п.

