

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОМУ УКРАЇНИ ПРО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ЧАСТИНІ ОБМЕЖЕННЯ ЩОДО СУМІСНИЦТВА ТА СУМІЩЕННЯ З ІНШИМИ ВИДАМИ ДІЯЛЬНОСТІ

PRACTICAL ASPECTS OF APPLICATION OF THE LAW OF UKRAINE ON PREVENTION OF CORRUPTION IN PART OF RESTRICTIONS ON COMBINATION AND COMBINATION WITH OTHER TYPES

Ярова Р.В., к.ю.н., в.о. завідувача кафедри конституційного та адміністративного права
Національний транспортний університет

Стаття присвячена аналізу особливостей застосування Закону України «Про запобігання корупції» в частині обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. Обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності – це одне із обмежень, передбачених даним законом, яке встановлено з метою запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням. Вважається, що перебування особи на посаді, пов'язаній із виконанням завдань та функцій держави тягне за собою певні корупційні ризики. Саме тому Закон України «Про запобігання корупції» з метою запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням встановлює наступні обмеження: обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища; обмеження щодо одержання подарунків; обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування; обмеження спільної роботи близьких осіб.

Особлива увага приділена аналізу застосування на практиці норм антикорупційного законодавства щодо обмеження сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності.

Під час дослідження розглядалися такі правові категорії як «суміщення», «сумісництво», «оплачувана діяльність», «господарська діяльність», «підприємницька діяльність» тощо.

Автор звертається до аналізу чинного законодавства про запобігання корупції в частині особливостей застосування на практиці встановленого обмеження щодо суміщення та сумісництва з іншими видами діяльності, суб'єктів на яких поширюється дане обмеження, суб'єктів на яких не поширюється зазначене обмеження, видів та особливостей їх застосування. Окрема увага приділена аналізу так званих «дозволені» видів оплачуваної діяльності.

Ключові слова: корупція, корупційне правопорушення, правопорушення, пов'язане з корупцією, суміщення, сумісництво, самозайнятість, оплачувана діяльність, підприємництво, господарська діяльність, викладацька діяльність, наукова діяльність.

The article deals with a number of questions of application features of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" in terms of restrictions on secondary job (concurrent employment) with other activities. Restrictions on concurrent employment are one of the restrictions provided by this law, which is established in order to prevent corruption and corruption-related offenses. It is believed that the presence of a person in a position related to the performance of tasks and functions of the state entails certain corruption risks. That is why the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" in order to prevent corruption and corruption-related offenses sets the following restrictions: restrictions on the use of official powers or their position; restrictions on receiving gifts; restrictions on secondary job (concurrent employment) with other activities; restrictions after the cessation of activities related to the performance of state functions, local self-government; restriction of joint work of close persons.

Particular attention is paid to the analysis of the application in practice of anti-corruption legislation on the restriction of secondary job (concurrent employment) with other activities.

As a part of the scientific research a number of legal categories were analyzed such as «secondary job», «concurrent employment», «paid activity», «economic activity», «entrepreneurial activity» and so on.

The author refers to the analysis of the current legislation on prevention of corruption in terms of peculiarities of application in practice of the established restriction on secondary job (concurrent employment) with other activities, entities subject to this restriction, entities not subject to this restriction, types and features of their application. Particular attention is paid to the analysis of the so-called «allowed» types of paid activities.

Key words: corruption, corruption offense, corruption-related offense, secondary job, concurrent employment, self-employment, paid activity, entrepreneurship, economic activity, teaching activity, scientific activity.

В останні роки відбувається оновлення антикорупційного законодавства. Фактично на сьогодні систему антикорупційного законодавства становлять Конституція України [1], міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Закон України «Про запобігання корупції» [2] та інші закони, підзаконні нормативно-правові акти. Закон України «Про запобігання корупції» є відносно новим законодавчим актом (2014 року). Але протягом невеликого проміжку часу його дії до нього внесено велика кількість змін і доповнень (дані зміни і доповнення були встановлені більше як 40 законами). Взагалі «нестабільність» українського законодавства – це, на жаль, є однією із його ознак.

Враховуючи те, що Закон України «Про запобігання корупції» є достатньо об'ємним нормативно-правовим актом, до якого постійно вносяться зміни і доповнення, на практиці виникають проблеми у застосуванні його норм. Саме практичним особливостям застосування деяких норм антикорупційного законодавства присвячена дана стаття.

Закон України «Про запобігання корупції» регулює наступні важливі питання: правовий статус Національ-

ного агентства з питань запобігання корупції; формування та реалізацію антикорупційної політики; запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням; запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; правила етичної поведінки; фінансовий контроль; захист викривачів; інші механізми запобігання і протидії корупції; запобігання корупції у діяльності юридичних осіб; відповідальність за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення та усунення їх наслідків; міжнародне співробітництво [2].

Ми зупинимось на аналізі обмежень щодо запобігання корупційним правопорушенням та правопорушенням пов'язаним з корупцією, а саме обмеженню щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. Метою запровадження на законодавчому рівні даного обмеження є саме запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням. Тому варто виділити ознаки та особливості корупційного та пов'язаного з корупцією правопорушення.

Якщо проаналізувати зміст Закону України «Про запобігання корупції», то можна виділити ознаки корупцій-

ного правопорушення та правопорушення, пов'язаного з корупцією. До ознак корупційного правопорушення відносяться наступні:

1) це діяння, яке містить ознаки корупції (законодавче визначення корупції також міститься в цьому Законі);

2) особливий суб'єкт вчинення – виключно суб'єкти на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції» (ст. 3);

3) за нього законом встановлено юридичну відповідальність певного виду – кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову.

Ознаками правопорушення, пов'язаного з корупцією є:

1) воно не містить ознак корупції;

2) воно порушує встановлені Законом України «Про запобігання корупції» (але не іншим законом) вимоги, заборони та обмеження (наприклад, державний службовець влаштувався працювати за сумісництвом. В його діях немає ознак корупції, але він порушує інші заборони встановлені Законом України «Про запобігання корупції», зокрема, обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності);

3) воно вчинене певними суб'єктами на яких поширюється дія даного Закону (ст.3);

4) за нього законом встановлено юридичну відповідальність певного виду – кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову.

Отже, спільним між корупційним правопорушенням та правопорушенням, пов'язаним з корупцією є лише суб'єкт вчинення – особа на яку поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції». Якщо корупційне правопорушення, то це діяння, яке містить ознаки корупції; якщо правопорушення, пов'язане з корупцією – то це діяння, яке не містить ознак корупції, але порушує інші обмеження та заборони, передбачені Законом України «Про запобігання корупції». За корупційне правопорушення передбачена кримінальна, дисциплінарна та/або цивільно-правова відповідальність, а за правопорушення, пов'язане з корупцією – кримінальна, адміністративна, дисциплінарна та/або цивільно-правова відповідальність.

Обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності передбачено ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» [2].

Важливо визначити на кого поширюється дане обмеження. Воно поширюється на осіб уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Суть даного обмеження полягає в тому, що особам на кого воно поширюється забороняється:

1) займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України;

2) входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України [2].

Важливо визначити поняття сумісництво та суміщення.

Сумісництво – виконання працівником, крім своєї основної, іншої регулярної оплачуваної роботи у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві, установі, організації. Наприклад, доцент кафедри працює за основним місцем роботи на посаді доцента і в іншому закладі вищої освіти на 0,5 ставки доцента за сумісництвом або в цьому ж закладі вищої освіти на

0,5 ставки доцента за сумісництвом. Це, так зване внутрішнє та зовнішнє сумісництво відповідно.

Суміщення – виконання працівником на тому ж підприємстві, установі, організації поряд зі своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, додатковою роботою за іншою професією (посадою) або обов'язків тимчасово відсутнього працівника без звільнення від своєї основної роботи. Наприклад, коли доцент кафедри за суміщенням виконує обов'язки заступника декана. Суміщення можливо лише на тому ж самому підприємстві, установі організації.

Отже, ці правові категорії відрізняються між собою:

– за часом виконання роботи (при сумісництві робота виконується у вільний від основної роботи час, а при суміщенні – у робочий час),

– місцем виконання роботи (при сумісництві робота може виконуватися на іншому підприємстві, установі чи організації, а при суміщенні – на одному й тому ж), а також

– способом оплати (при сумісництві оплата здійснюється за фактично виконану роботу в повному обсязі, а при суміщенні має місце лише доплата до основного заробітку).

Закон України «Про запобігання корупції» фактично забороняє займатися іншою оплачуваною діяльністю та підприємницькою діяльністю. При чому, варто відмітити, що у розумінні антикорупційного законодавства іншою оплачуваною діяльністю є будь-яка діяльність, що не містить ознак підприємницької діяльності та полягає у виконанні робіт, наданні послуг, які розуміють під собою оплату за виконану роботу, надану послугу одразу або в майбутньому. Тобто, якщо особа на яку поширюється дане обмеження, виконала роботу або надала послугу, яка повинна була бути оплачена, незалежно від факту отримання коштів – це вже є порушенням антикорупційного законодавства. Фактом порушення антикорупційного законодавства є факт виконання оплачуваної роботи, а не факт отримання за неї коштів. Зрозуміло, якщо особа виконувала якусь суспільно корисну роботу, займалася волонтерською діяльністю, то це не буде іншою оплачуваною роботою і це не буде порушенням антикорупційного законодавства.

Відповідно до законодавства отримання стипендії також не є іншою оплачуваною діяльністю. Стипендія – це не заробітна плата. Право на освіту – це конституційне право кожного. У межах реалізації свого конституційного права на освіту особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, можуть здобувати будь-який вид освіти, отримувати стипендію та інші види забезпечення (покриття витрат на таке забезпечення), у тому числі, якщо джерелом фінансування стипендій та витрат є особа (фізична або юридична) – нерезидент України [3]. Але потрібно звернути увагу, що хоча і стипендія не підпадає під категорію інша оплачувана діяльність, але це доходи, тому вона підлягає декларуванню у розділі соціальні виплати поряд із пенсією, субсидією та іншими видами соціальної допомоги. Декларуванню підлягає не лише соціальна стипендія, а й академічна стипендія, яка призначається за успіхи у навчанні.

Закон України «Про запобігання корупції» встановлює так звані «дозволені» види оплачуваної діяльності, зокрема викладацька, наукова, творча діяльність, медична практика. Застосування даних видів діяльності також мають свої особливості. Зокрема, законодавством дозволена викладацька діяльність у будь-яких закладах освіти будь-якої форми власності. Але, якщо, наприклад, державний службовець відкрив власні курси іноземної мови, власний навчальний заклад (дитячий садок, школу тощо) і буде таким чином займатися викладацькою діяльністю, то ця діяльність буде містити ознаки підприємницької діяльності, а підприємницька діяльність заборонена, відповідно – це буде порушенням антикорупційного законодавства.

Аналогічним «дозволенним» видом діяльності є медична практика. Відповідно особи, на яких поширюється дане обмеження можуть працювати в будь-яких закладах охорони здоров'я різної форми власності. Але, якщо особи на яких поширюється дане обмеження відкриють власну клініку, власний медичний кабінет, то ця діяльність також містить ознаки підприємницької діяльності і це буде порушенням антикорупційного законодавства.

Творча діяльність є також «дозволенним» видом діяльності у розумінні антикорупційного законодавства. Припустимо ситуацію, що державний службовець вишиває картини, займається рукоділлям, іншою творчістю і результати своєї творчості реалізує. Чи не буде це порушенням антикорупційного законодавства. Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [1]. Отже, право розпоряджатися результатами своєї творчої діяльності – це конституційне право кожного. Ключове значення тут має наступне, головне щоб у зазначеній діяльності не було ознак підприємницької діяльності, яка під заборону в розумінні антикорупційного законодавства. Різниця підприємницької діяльності і творчої діяльності – це її мета. Мета підприємницької діяльності – це отримання доходів. Якщо особа займається творчістю заради творчості, а не з метою отримання прибутку, то це дозволений вид діяльності в розумінні антикорупційного законодавства, навіть, якщо, результати творчої діяльності були реалізовані.

Цікава позиція Національного агентства з питань запобігання корупції в частині якщо особа, на яку поширюється обмеження щодо суміщення та сумісництва з іншими видами діяльності зареєструвала фізичну особу – підприємця, але не займалася підприємницькою діяльністю. Чи має місце в даному випадку порушення встановленої п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» заборони займатися підприємницькою діяльністю? Ні, якщо він фактично не займається підприємницькою діяльністю. Державна реєстрація є лише передумовою для здійснення підприємницької діяльності та, власне, не свідчить про порушення вимог п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону. При цьому реєстрація ФОП та одночасно здійснення підприємницької діяльності особою, яка є державним службовцем, буде порушенням обмежень, встановлених у п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону, щодо заборони зайняття підприємницькою діяльністю [3]. Разом з тим, в даному випадку виникає цілком логічне запитання – для чого реєструвати фізичну особу – підприємця і не займатися підприємницькою діяльністю?

Достатньо часто особи, які виконують завдання та функції держави є членами фермерського господарства

або ведуть особисте селянське господарство. Чи буде це порушенням антикорупційного законодавства. Основним критерієм в даному випадку є зайняття підприємницькою або іншою оплачуваною діяльністю.

Особисте селянське господарство – це особливий вид господарської діяльності. Дана діяльність здійснюється без створення юридичної особи; основна мета даної діяльності – задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції; звичайно, що в результаті вирощування сільськогосподарської продукції можуть бути надлишки, які члени особистого селянського господарства мають право реалізовувати. Отже, можна зробити висновок, що діяльність, пов'язана із веденням особистого селянського господарства не належить до підприємницької діяльності. Ведення особистого селянського господарства і реалізація надлишків виробленої продукції – це буде дозволений вид діяльності, якщо він відповідає вищезазначеним критеріям.

Фермерське господарство – це особлива форма підприємницької діяльності; трудові відносини у фермерському господарстві базуються на основі особистою трудовою участі у діяльності підприємства; члени фермерського господарства беруть участь у розподілі прибутків від його діяльності. Отже, якщо особа є членом фермерського господарства незалежно від того чи бере вона участь у діяльності цього підприємства, чи бере участь у розподілі прибутків від діяльності фермерського господарства, чи взагалі фермерське господарство отримує прибутки, це є порушенням антикорупційного законодавства. Тобто в даному випадку правило, що застосовується до фізичних осіб – підприємців (якщо особа зареєстрована як фізична особа – підприємець і не займається підприємницькою діяльністю, – це не є порушенням антикорупційного законодавства) не працює. Пов'язане це саме із специфікою фермерського господарства.

Отже, в кожному конкретному випадку при встановленні чи мали місце порушення ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» – обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, необхідно враховувати наступні фактори:

- встановлення суб'єкта, на якого поширюється дане обмеження;
- встановлення «дозволенних» видів діяльності;
- встановлення чи «дозволені» види діяльності не мають ознак підприємницької діяльності;
- завжди є забороненою діяльність, якщо вона здійснюється виключно з метою отримання прибутку;
- не є порушенням антикорупційного законодавства волонтерська діяльність, суспільно-корисна робота, донорство крові, реалізація результатів творчої діяльності, здача власного майна в оренду, отримання стипендії тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
3. Проект методичних рекомендацій щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно запобігання та врегулювання конфлікту інтересів – зі змінами та доповненнями. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>.