



Валентина СЕНИК

начальник відділу організації діяльності
у сфері запобігання та протидії корупції
Генеральної прокуратури України
senik.vg@gp.gov.ua

Зоя ЗАГИНЕЙ

заступник начальника відділу науково-методичного
забезпечення прокурорської діяльності у сфері
кримінальної юстиції
управління науково-методичного забезпечення
прокурорської діяльності Національної академії
прокуратури України,
кандидат юридичних наук, доцент
trostuk@ukr.net



УДК 343.35

ІНША ОПЛАЧУВАНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК СКЛАДОВА ОБМЕЖЕННЯ ЩОДО СУМІСНИЦТВА ТА СУМІЩЕННЯ З ІНШИМИ ВИДАМИ ДІЯЛЬНОСТІ

У п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції» передбачено обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, щодо суміщення та сумісництва з іншими видами діяльності, що включає заборону, зокрема, 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 [1]. Водночас у ч. 1 ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) визначено відповідальність за порушення цього обмеження. За такі діяння передбачено накладення штрафу від трьохсот до п'ятисот

неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом.

Поняття «інша оплачувана діяльність» у Законі України «Про запобігання корупції» не закріплено. Не визначено воно і в інших нормативно-правових актах України. Проаналізувавши наукову літературу, присвячену висвітленню проблем заборони, зазначеної у ст. 25 вказаного вище Закону, можна дійти висновку, що науковці не приділяють уваги визначенню поняття «інша оплачувана діяльність». Разом з тим у наукових працях Р.І. Максимовича, Д.П. Скачка, М.І. Хавронюка було зроблено спробу визначити зміст вказаного поняття.

У постановках у справах про адміністративні правопорушення, що виносилися

за результатами розгляду правопорушення, пов'язаного з корупцією, визначеного у ст. 172-4 КУпАП, також не приділяється належної уваги встановленню ознак іншої оплачуваної діяльності, що зумовлює різні підходи як під час кваліфікації діяння за цією статтею, так і при накладенні адміністративних стягнень. У зв'язку із цим постає необхідність більш ґрунтовно дослідити питання про те, що слід розуміти під іншою оплачуваною діяльністю.

Мета статті – визначити зміст поняття «інша оплачувана діяльність» як складової обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також діяння, передбаченого у ст. 172-4 КУпАП.

З'ясуовуючи зміст будь-якого правового поняття, що не має своєї легальної дефініції, слід застосовувати різні методи тлумачення (лінгвістичні, системні, логічні, історичні), що слугує єдиної меті – встановленню нормативного змісту певного законодавчого положення.

Перш ніж перейти до з'ясування змісту поняття «інша оплачувана діяльність» як складової обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, слід звернути увагу на побудову ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» та ст. 172-4 КУпАП. Назва ст. 25 Закону звучить так: «Обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності», а назва ст. 172-4 КУпАП, відповідно: «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності». Водночас у ст. 25 Закону, а також у диспозиції ч. 1 та ч. 2 ст. 172-4 КУпАП не вказується, що особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, забороняється займатися сумісництвом або суміщенням своїх посад з іншими видами діяльності, крім тих, щодо яких законодавство України допускає винятки (викладацька, наукова і творча діяльність, медична практика, інструкторська та суддівська практика із спорту). На нашу думку, таке формулювання має недолік, який впливає на розуміння об'єктивних ознак заборони для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого

самоврядування, а також ознак складу відповідного адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією.

Як відомо, назва будь-якої статті – це своєрідний ключ до розуміння її суті. У ній не повинні міститися додаткові ознаки, адже будь-які правові наслідки для особи будуть виникати згідно з нормативним приписом і в жодному разі не із заголовком. Щоб усунути вказаний недолік, необхідно змінити формулювання п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», вказавши на заборону обіймати посаду за сумісництвом чи суміщенням або здійснювати іншу оплачувану діяльність (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницьку діяльність. Відповідним чином слід описати диспозицію та ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, зазначивши про чотири альтернативні суспільно небезпечні діяння: 1) порушення особою встановлених законом обмежень щодо сумісництва; 2) порушення особою встановлених законом обмежень щодо суміщення; 3) порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю; 4) порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття підприємницькою діяльністю.

Також звернімо увагу на те, що здійснюючи тлумачення поняття «інша оплачувана діяльність», на наш погляд, необхідно брати до уваги і загальну концепцію Закону України «Про запобігання корупції». Законодавець, встановлюючи обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (розділи IV, V цього Закону), намагався охопити ними не одержання цими особами певної винагороди, оплати, а факт порушення самих обмежень (у тому числі щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю).

У працях деяких науковців запропоновано дефініцію поняття «інша оплачувана діяльність». Так, на думку Р.Л. Максимовича, під нею слід розуміти «будь-яку роботу, що здійснюється з метою прибутку... Факт одержання прибутку внаслідок оплачуваної діяльності (в тому числі підприємницької) може бути підставою для притягнення до відповідальності такої особи» [2,

106]. Д.П. Скачко переконаний, що «інша оплачувана діяльність» – це «незалежна професійна діяльність особи», метою якої є отримання постійного або тимчасового джерела існування [3, 383]. Однак вказаними дефініціями не охоплено всіх ситуацій, які можуть виникати під час порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю.

З'ясовуючи зміст термінологічного звороту «інша оплачувана діяльність», виокремимо слова, з яких він утворений: «інша», «оплачувана» та «діяльність». Значення кожного з них потребує додаткового з'ясування та впливає на загальне розуміння цього поняття в цілому.

Отже, займенник «інша» належить до означальних та вказує на узагальнену ознаку предмета, явища та «на предмет чи особу, виражаючи відокремлення, відмежування його від подібних йому або раніше названих» [4, 198]. Проаналізувавши назву та диспозицію ст. 172-4 КУпАП, доходимо висновку, що займенник «інший» вказує на відмежування власне оплачуваної діяльності від інших видів діяльності, якими заборонено займатися особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (суміщення, сумісництва та підприємницької діяльності), а також від тих видів діяльності, якими відповідним особам дозволено займатися (вкладиською, науковою і творчою діяльністю, медичною практикою, інструкторською та суддівською практикою із спорту).

До набрання чинності ст. 172-4 КУпАП відповідна частина диспозиції була сформульована по-іншому: «Порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття підприємницькою або іншою оплачуваною діяльністю». Це давало обґрунтовані підстави для висновку, що згідно з правилами тлумачення відкритих переліків інша оплачувана діяльність повинна була містити ознаки підприємницької [5, 62]. Насамперед йшлося про таку ознаку, як систематичність, що включається законодавцем у зміст останнього поняття (ст. 42 Господарського кодексу України). Як відомо, систематичність – це визначення діяння три або більше рази. Наведено відповідні рішення, що приймалися на той час суда-

ми України. Так, Київський районний суд міста Донецька, закривши провадження у справі про адміністративне правопорушення щодо Особи-1, передбачене ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, за відсутністю в його діях складу адміністративного правопорушення, вказав, що однією з ознак оплачуваної діяльності є її систематичність, тоді як Особа-1 отримав одноразову незаконну винагороду [6].

На сьогодні формулювання диспозиції ч. 1 ст. 172-4 КУпАП змінено, відтак, адміністративна відповідальність настає у випадку, коли особа один раз порушила встановлені законом обмеження щодо зайняття оплачуваною діяльністю.

Інше слово, з якого складається досліджуваний термінологічний зворот, – «діяльність». В українській мові воно означає «застосування своєї праці до чого-небудь» [7, 306]. Таким чином, порушення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю може полягати лише в її активних діях.

Водночас у податковому праві існує таке поняття, як пасивні доходи особи. Під ними науковці розуміють доходи, які не потребують особистої участі одержувача і щоденної діяльності, включають доходи у виді процентів, дивідендів, роялті тощо, які періодично (неодноразово) виплачуються одержувачу цього доходу [8; 9]; це доходи, які не потребують особистої участі одержувача і щоденної діяльності, включають доходи у вигляді процентів, дивідендів, роялті та будь-які інші пасивні (інвестиційні) доходи, сплачених резидентами України. Згідно з пп. 167.5.3 п. 167.5 ст. 167 Податкового кодексу України до пасивних доходів належать: проценти на поточний або депозитний (вкладний) банківський рахунок; проценти на вклад (депозит) у кредитних спілках; інші проценти (у тому числі дисконтні доходи); процентний або дисконтний дохід за іменним ощадним (депозитним) сертифікатом; плата (відсотки), що розподіляється відповідно до пайових членських внесків членів кредитної спілки; дохід, який виплачується компанією, що управляє активами інституту спільного інвесту-

вання, на розміщені активи відповідно до закону, включаючи дохід, що виплачується (нараховується) емітентом у результаті викупу (погашення) цінних паперів інституту спільного інвестування, який визначається як різниця між сумою, отриманою від викупу, та сумою коштів або вартістю майна, сплаченою платником податку продавцю (у тому числі емітенту) у зв'язку з придбанням таких цінних паперів, як компенсація їх вартості; дохід за іпотечними цінними паперами (іпотечними облигаціями та сертифікатами) відповідно до закону; відсотки (дисконт), отриманий власником облигації від їх емітента відповідно до закону; дохід за сертифікатом фонду операцій з нерухомістю та дохід, отриманий платником податку у результаті викупу (погашення) управителем сертифікатів фонду операцій з нерухомістю в порядку, визначеному в проспекті емісії сертифікатів; інвестиційний прибуток, включаючи прибуток від операцій з облигаціями внутрішніх державних позик, у тому числі від зміни курсу іноземної валюти; роялті; дивіденди. Пасивні доходи, як зазначено у науковій літературі, отримуються особою не у результаті її щоденної діяльності, тобто без її активної участі та без застосування своєї праці для отримання таких доходів. З огляду на викладене вище отримання особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, пасивних доходів не охоплюється заборонаю здійснювати іншу оплачувану діяльність.

Насамкінець розглянемо слово «оплачуваний», що також входить до термінологічного звороту «інша оплачувана діяльність». Цей пасивний дієприкметник походить від дієслова «оплатити», яке в українській мові означає «платити, вносити плату за щонебудь» [7, 847]. Таким чином, відповідно до лінгвістичних правил тлумачення оплачувана діяльність означає нарахування у минулому певної оплати (або можливість її нарахування) за виконанні роботи або наданні послуги, а також надання таких послуг чи виконання таких робіт, які можуть бути оплачені у майбутньому. На нашу думку, інша оплачувана діяльність має місце і у тому випадку, коли гроші за виконану роботу або надані послуги не були отримані

особою як з об'єктивних, так і суб'єктивних причин. Порушення заборон щодо здійснення іншої оплачуваної діяльності вбачається, зокрема, у випадку, коли особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, порушила встановлені законом обмеження щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю, однак відмовилася від винагороди або належна оплата не була здійснена. Також порушення відповідних обмежень вбачається і у випадку, коли особа, усвідомлюючи, що надає оплачувані послуги чи виконує оплачувані роботи, з певних причин не отримує за них належної винагороди.

Наприклад, згідно з постановою Дебальцевського міського суду Донецької області від 18 березня 2014 року щодо Особи-1 було закрито справу про адміністративне правопорушення за відсутністю в її діях складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП. У цій справі було доведено, що Особа-1 працювала пожежником служби цивільного захисту. Її батько здійснював перевезення пасажирів на своєму автомобілі та мав відповідну ліцензію на цей вид діяльності. Батько Особи-1 отримав замовлення від диспетчера інформаційної диспетчерської служби, однак виконати його не міг через погане самопочуття. Тому й попросив Особу-1 перевезти пасажирів. У машину до Особи-1 сів пасажир, якому диспетчер назвав вартість замовлення (300 гривень), яку він і озвучив для Особи-1. Однак машину зупинили працівники ДАІ, а працівники прокуратури склали протокол про адміністративне правопорушення. Закриваючи справу, суд мотивував своє рішення тим, що Особа-1 займалася забороненим видом діяльності лише один раз [10]. Очевидно, для прийняття такого рішення суддя мав підстави, оскільки порушення обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю мало місце лише у випадку її систематичного здійснення. Однак поглянемо на цю ситуацію з точки зору чинної норми та з урахуванням зазначених вище положень щодо розуміння оплачуваності. Особа-1 усвідомлювала, що здійснює вид діяльності, заборонений законодавством України для особи, яка уповноважена на виконання

функції держави або місцевого самоврядування. Окрім того, вона усвідомлювала і те, що за надану послугу отримає відповідну винагороду. Ураховуючи викладене вище, вважаємо, що у діяній Особи-1 вбачаються ознаки адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, визначеного у ч. 1 ст. 172-4 КУпАП.

Зауважимо, що адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, відповідальність за яке передбачено у ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, належить до безпредметних злочинів, однак у її санкції зазначено про застосування обов'язкового додаткового адміністративного стягнення у виді конфіскації отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом. На нашу думку, згідно зі ст. 29 КУпАП винагорода від роботи за сумісництвом – це знаряддя вчинення цього правопорушення. Формулювання санкції ч. 1 ст. 172-4 КУпАП містить низку недоліків: конфіскації підлягає отриманий дохід від підприємницької діяльності та винагорода від роботи за сумісництвом, а винагорода від роботи за суміщенням чи від іншої оплачуваної діяльності – ні; конфіскація передбачена як обов'язкове додаткове адміністративне стягнення, тоді як порушення встановлених законом обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності може й не супроводжуватися метою одержання відповідної винагороди. Зважаючи на це, санкцію ч. 1 ст. 172-4 КУпАП доцільно змінити, усунувши зазначені недоліки. Також, ураховуючи запропоноване нами розуміння сплачуваності, конфіскацію у ч. 1 ст. 172-4 КУпАП доцільно замінити на факультативне додаткове стягнення, що може бути застосоване до особи.

Таким чином, дослідивши зміст поняття «інша оплачувана діяльність» як складової обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, можна дійти таких висновків та запропонувати наступні зміни до законодавства України:

1) поняття «оплачувана діяльність» як елемент обмеження для осіб, уповноваже-

них на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції»), та складова такого діяння, як порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю (ч. 1 ст. 172-4 КУпАП), характеризується наступними суттєвими ознаками: вона не є сумісництвом, суміщенням та підприємницькою діяльністю, а також викладацькою, науковою та творчою діяльністю, медичною та суддівською практикою, інструкторською практикою із спорту; передбачає активну поведінку особи, яка здійснює таку діяльність, та водночас виключається у випадку отримання особою пасивних доходів; має місце у випадку зайняття іншою оплачуваною діяльністю хоча б один раз; за виконану роботу або надані послуги особа отримала винагороду, оплату чи вчинила відповідні дії з метою її одержання;

2) п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» викласти у такій редакції: «1) здійснювати сумісництво, суміщення з іншими видами діяльності, а також 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»;

3) ч. 1 ст. 172-4 КУпАП викласти у такій редакції:

«Порушення особою встановлених законом обмежень щодо сумісництва, суміщення, зайняття іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної та суддівської практики, інструкторської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю – тягне за собою накладення штрафу від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом, суміщенням чи іншої оплачуваної діяльності або без такої».

Список використаних джерел:

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page>
2. Максимович Р.Л. Коментар Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / Р.Л. Максимович. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 280 с.
3. Скачко Д.П. «Інша оплачувана діяльність» в контексті Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / Д.П. Скачко // Митна справа. – 2013. – № 6 (90). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 380–383.
4. Мацюк З. Українська мова професійного спілкування: навч. посіб. / З. Мацюк, Н. Станкевич. – К.: Карпвела, 2005. – 352 с.
5. Адміністративна відповідальність за корупційні правопорушення: наук.-практ. посіб. / О.Л. Копиленко, З.А. Загинеї, О.Н. Ярмиш та ін.; за заг. ред. Ю.М. Дьоміна. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – 304 с.
6. Постанова Київського районного суду м. Донецька від 8 лютого 2014 року. Провадження № 3/257/39/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37223579>
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
8. Шапошнікова Н. Визначення категорії пасивного доходу у податковому праві / Н. Шапошнікова // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2010. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzizvru/2010_2/p2_8.html
9. Швагер О.А. До питання механізму включення податку на пасивні доходи до складу податкових надходжень державного бюджету / О.А. Швагер // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2012. – № 2 (7). – С. 50–52 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/handle/123456789/11147>
10. Постанова Дебальцевського міського суду Донецької області від 18 березня 2014 року. Справа № 224/4696/13-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37752353>



Валентина СЕНИК,
Зоя ЗАГИНЕЙ

ІНША ОПЛАЧУВАНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК СКЛADOVA ОБМЕЖЕННЯ
ЩОДО СУМІСНИЦТВА ТА СУМІЩЕННЯ
З ІНШИМИ ВИДАМИ ДІЯЛЬНОСТІ

Проаналізовано зміст поняття «інша оплачувана діяльність» як складової обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та визначено його суттєві ознаки. Запропоновано зміни до ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» та ч. 1 ст. 172-4 КУпАП.

Ключові слова: інша оплачувана діяльність; сумісництво; суміщення; особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; правопорушення, пов'язані з корупцією.

ИНАЯ ОПЛАЧИВАЕМАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ ОГРАНИЧЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО СОВМЕСТИТЕЛЬСТВА И СОВМЕЩЕНИЯ С ИНЫМИ ВИДАМИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Проанализировано содержание понятия «иная оплачиваемая деятельность» как составляющей ограничения относительно совместительства и совмещения с иными видами деятельности для лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, а также определены его существенные признаки. Предложены изменения в ст. 25 Закона Украины «О предотвращении коррупции» и ч. 1 ст. 172-4 КУоАП.

Ключевые слова: иная оплачиваемая деятельность; совместительство; совмещение; лица, уполномоченные на выполнение функций государства или местного самоуправления; правонарушения, связанные с коррупцией.

Valentina SENIK,
Zoya ZAGINEY

OTHER PAID ACTIVITY AS A COMPONENT OF RESIDENCE OR LIMITATION COMBINATION WITH OTHER ACTIVITIES

A content analysis of such concepts as «other paid activity» as part of restrictions on combining jobs and combining with other types of activities for persons authorized to perform state functions or local government, as well as highlighted its essential features. Proposed changes in art. 25 of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» and h. 1 tbsp. 172-4 KUoAP.

Keywords: other paid activities; moonlighting; combination; persons authorized to perform state functions or local government; offenses related to corruption.

