

УДК 342.98+35.082.58

Скачко Д. П., ст. викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
Академії митної служби України

«Інша оплачувана діяльність» в контексті Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»

В статті проведено дослідження та аналіз деяких положень ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції». В статті автор звертає увагу на законодавчу невизначеність окремих категорій (інша оплачувана діяльність), що використані законодавцем, а також юридичну неможливість реалізації окремих положень закону у зв'язку з неузгодженістю окремих положень з чинним законодавством. Автором запропоновано ряд змін до чинного законодавства з метою усунення даних суперечностей.

Ключові слова: запобігання корупції, протидія корупції, корупція, обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, інша оплачувана діяльність.

В статье проведено исследование и анализ некоторых положений ЗУ «Об основах предотвращения и противодействия коррупции». В статье автор обращает внимание на законодательную неопределенность отдельных категорий (иная оплачиваемая деятельность), которые используются законодателем, а также юридическую невозможность реализации отдельных положений закона в связи с несогласованностью отдельных положений с действующим законодательством. Автором предложено ряд изменений в действующее законодательство с целью устранения данных противоречий.

Ключевые слова: предотвращение коррупции, противодействие коррупции, коррупция, ограничения совместительства и совмещения с иными видами деятельности, иная оплачиваемая деятельность.

In this article the research and analysis were conducted of some provisions of the Law "About prevention and combating corruption". In this article the author draws attention on legal uncertainty of some categories (Other paid activity) used by the legislator and the legal impossibility of certain provisions of the Act in connection with the inconsistency of certain provisions of applicable law. And proposed a number of amendments to existing legislation to eliminate data inconsistencies.

Keywords: corruption prevention, combating corruption, corruption, restrictions on combining and overlapping with other activities, other paid activity.

Актуальність проблеми. Прийняття ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції» [1] обумовило необхідність з'ясування змісту положень закону усіма учасниками правозастосовного процесу. Однозначність тлумачення положень закону сприятиме невідправданому звуженню прав і свобод осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них.

Постановка проблеми. П.1 ч.1 ст.7 ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції» щодо осіб, що уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, запроваджено заборону 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.

Дефініцію «інша оплачувана діяльність» ні вказаний закон ні діюче законодавство не містить у зв'язку з чим можливе неоднозначне розуміння суті обмежень встановлених законом.

Ступень дослідження проблеми. Вказана проблема не була предметом ґрунтовних наукових досліджень.

Завдання цієї статті є аналіз правової категорії «інша оплачувана діяльність»,

що використана законодавцем у ЗУ «Про засади запобігання та протидії корупції», та спроба з'ясування змісту даного правового терміну.

Основний матеріал. П.1 ч.1 ст. 7 ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції» в порівнянні з раніше діючим ЗУ «Про боротьбу з корупцією» [2] суттєво розширив обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності для осіб, які уповноважені на виконання функцій держави та органів місцевого самоврядування, тазаборонив останнім, крім зайняття підприємницькою діяльністю також і зайняття *іншою оплачуваною діяльністю* (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту).

Законодавець фактично прямо розрізняє дві суттєво різні ситуації:

- *По-перше*, йдеться про заборону зайняття *підприємницькою діяльністю*. Зрозуміло, що при застосуванні обмеження в частині зайняття підприємницькою діяльністю, слід керуватися наведеним у статті 42 Господарського кодексу України визначенням підприємництва як самостійної, ініціативної, систематичної, на власний ризик господарської діяльності, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

- *По-друге*, заборона на іншу оплачувану діяльність.

Разом з тим, такі заборони не поширюються на викладацьку, наукову і творчу діяльності, медичну практику, інструкторську та суддівську практики із спорту.

У спеціальному законодавстві вказані положення можливо дещо конкретизувати. Так, характеризуючи поняття «наукова діяльність» доцільно виходити з того, що статтю 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» передбачено, що наукова діяльність - це інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань. Основними її формами є фундаментальні та прикладні наукові дослідження. Відповідно до статті 4 вказаного Закону суб'єктами наукової і науково-технічної діяльності є: вчені, наукові працівники, науково-педагогічні працівники, а також наукові установи, наукові організації, вищі навчальні заклади III - IV рівнів акредитації, громадські організації у науковій і науково-технічній діяльності. І хоча законодавство не містить визначення терміна «викладацька діяльність», правозастосовча практика виходить з того, що в даному випадку може бути застосовано відповідні положення щодо педагогічної діяльності. Вказаний термін вживається у законодавстві про освіту. Зокрема, відповідно до Законів України «Про освіту», «Про загальну середню освіту», «Про вищу освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність» та «Про професійно-технічну освіту» зазначений термін охоплює діяльність викладацького складу відповідних навчальних закладів.

З приводу визначення терміна «творча діяльність» слід зазначити, що згідно з підпунктом 21 статті 1 Закону України «Про культуру» та частиною четвертою статті 1 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» творча діяльність - це індивідуальна чи колективна творчість, результатом якої є створення або інтерпретація творів, що мають культурну цінність. Відповідно до Державного класифікатора України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання», затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97, творча діяльність визначається як індивідуальна чи колективна творчість професійних творчих працівників, результатом якої є твір чи його інтерпретація, що мають культурно-мистецьку цінність (підпункт 3.7.8.2 пункту 3.7 «Об'єднання громадян, профспілки, благодійні організації та інші подібні організації» розділу 3 «Об'єкти організаційно-правових форм господарювання»).

Щодо терміну «медична практика» то в законодавстві про охорону здоров'я визна-

чення терміна присутнє в Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з медичної практики (в редакції наказу Міністерства охорони здоров'я України № 981 від 30 листопада 2012 року), відповідно до якого - це вид господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, який провадиться закладами охорони здоров'я та фізичними особами - підприємцями, які відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам, з метою надання видів медичної допомоги, визначених законом, та медичного обслуговування. Однак слід брати до уваги, що вказаний термін передбачений саме для застосування до господарської діяльності у відповідній сфері. Водночас, у контексті антикорупційного законодавства йдеться не про господарську чи підприємницьку діяльність із здійснення медичної практики, а про можливість зайняття нею в державних чи комунальних установах охорони здоров'я.

Щодо поняття «інструкторська та суддівська практика із спорту», то у законодавстві відсутні визначення цих понять, і ці питання, хоча і потребують окремого законодавчого врегулювання, проте така прогалина навряд чи призведе до значної неоднomanітності в процесі правозастосування.

Водночас термін «інша оплачувана діяльність» в діючому законодавстві не використовується, та саме його тлумачення може призвести до значної не односторонності у процесі правозастосування.

Міністерством юстиції України було розроблено Методичні рекомендації «Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування» [3], в яких фактично висловлено вищевикладену позицію, та зроблено спробу роз'яснити термін «інша оплачувана діяльність». Як роз'яснює Міністерство юстиції України, під такою діяльністю «інша оплачувана діяльність» слід розуміти будь-яку діяльність, спрямовану на отримання доходу і не пов'язану з виконанням особою своїх посадових обов'язків з виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Така спроба лінгвістичного тлумачення даного терміну не дає можливості зрозуміти суть правового терміну, а отриманий результат непридатний для правозастосування у зв'язку з його нечіткістю. Під таким визначенням можливе розуміння величезної кількості різноманітних дій осіб, які уповноважені на виконання функцій держави та органів місцевого самоврядування, — від професійної діяльності третейських судій до звичайної купівлі-продажу квартири. Так, діяльність у правовій площині реалізовуватиметься у неодноразовому укладенні оплатних правочинів, і як логічний висновок — вищезазначена заборона поширюється на укладення фактично будь-яких оплачуваних правочинів.

Так, прикладом розширеного тлумачення є Постанова судді Дзержинського районного суду м. Харкова від 16 листопада 2012 року у справі про адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення у справі 2011/17273/2012, якою під іншою оплачуваною діяльністю було визнано передача за договором оренду транспортних засобів. У подальшому Апеляційним судом Харківської області дана позиція підтримана не була та дане рішення скасовано, а справу закрито [4].

На думку автора, при тлумаченні терміну «інша оплачувана діяльність» слід виходити з принципів розумності і доцільності запровадження обмежень для осіб, які виконують функції держави та органів місцевого самоврядування. І, на думку автора, при тлумаченні терміну «інша оплачувана діяльність» ключовим критерієм повинна бути мета здійснення такої діяльності. Зокрема, така діяльність повинна призводити до отримання особою постійного або тимчасового додаткового джерела існування.

Водночас способи і форми отримання додаткового постійного або тимчасового джерела існування можуть бути досить різноманітні: від здійснення активної та систематичної діяльності, (наприклад, активне пропонування різноманітних консультаційних, юридичних,

бухгалтерських, представницьких та інших послуг кожному бажаючому) до пасивних операцій (наприклад, здавання в майновий найм власної нерухомості в рамках звичайного цивільного обороту). При встановленні заборони на такі види діяльності, на думку автора, слід виходити з принципів розумності і доцільності запровадження таких обмежень.

В цьому аспекті доцільно звернутися до податкового законодавства, де для цілеї оподаткування Податковим кодексом України [5] вже проведено градацію за правовим статусом та правилами оподаткування фізичних осіб як раз з урахуванням мети діяльності:

- на фізичних осіб, доходи яких отримані в рамках звичайного цивільного обороту.
- на самозайнятих фізичних осіб.

Під останніми розуміється фізична особа — платник податку, який є *фізичною особою-підприємцем* або *провадить незалежну професійну діяльність* за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності.

Відповідно самозайняті особи можуть бути поділені на тих, що:

- а) займаються підприємницькою діяльністю;
- б) здійснюють незалежну професійну діяльність.

Під незалежною професійною діяльністю розуміється участь фізичної особи в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою — підприємцем та використовує найману працю не більше ніж чотирьох фізичних осіб.

На думку автора, остання (незалежна професійна діяльність) як раз і є тією іншою оплачуваною діяльністю основною метою якої є отримання додаткового постійного або тимчасового джерела існування та яка не є підприємницькою діяльністю.

Висновок. Таким чином, на думку автора, під «іншою оплачуваною діяльністю» у ст. ЗУ «Про засади запобігання і протидії корупції» слід розуміти незалежну професійну діяльність. З метою усунення неоднозначного тлумачення необхідно внести зміни до закону та провести чітке розмежування між дозволеним загальноцивільним обігом та забороненою діяльністю під останньою слід розуміти незалежну професійну діяльність в розумінні Податкового кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про засади запобігання і протидії корупції. Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3206-17/print1385899915494812>
2. Про боротьбу з корупцією. Закон України від 05.10.1995 № 356/95-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/356/95-вр>
3. Методичні рекомендації «Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування». Рекомендації від 16.10.2013 Мін'юст України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0020323-13>
4. Постанова Апеляційного суду Харківської області від 26 грудня 2012 року у справі № 33/2090/769/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://pravoscope.com/act-postanova-2011-17273-12-shabelnikov-s-k-08-01-2013-ne-viznacheno-s>
5. Податковим кодексом України. Кодекс від 2 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>