

*Пастух І. Д.,**кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

СПІВВІДНОШЕННЯ НАДАННЯ В ОРЕНДУ МАЙНА З ІНШОЮ ОПЛАЧУВАНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ПУБЛІЧНОГО СЛУЖБОВЦЯ

Анотація. Стаття присвячена аналізу нормативно-правових актів, що регулюють актуальні проблеми сумісництва публічної служби з іншими видами діяльності, зокрема здачаю в оренду рухомого та нерухомого майна.

Ключові слова: сумісництво, публічна служба, рухоме майно, нерухоме майно, оренда, публічний службовець.

Постановка проблеми. Одним із превентивних антикорупційних механізмів, спрямованих на функціонування системи запобігання корупції в Україні, є закріплена у ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII заборона займатися іншою оплачуваною (крім окремих видів) або підприємницькою діяльністю. Водночас у діяльності судових та правоохоронних органів склалася неоднозначна правозастосовна практика щодо віднесення надання в оренду рухомого чи нерухомого майна до видів діяльності, що дозволяються особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Слід констатувати низьку активність науковців та практиків стосовно дослідження проблем сумісництва публічної служби із іншими видами діяльності. Серед науковців, що присвятили свої праці окремим аспектам означеної проблеми, можна виділити таких авторів, як Т. Василевська, К. Годуєва, В. Галунько, О. Єшук, О. Онищук, С. Рівчаченко, О.Токар-Остапенко. Загалом питаннями протидії корупції займалися В. Александров, В. Колпаков, М. Мельник, Р. Мельник, І. Нуруллаєв, С. Рогольський, С. Стеценко, В. Тильник, О. Ткаченко, Р. Тучак, І. Яцків та інші. Водночас проблеми надання в оренду рухомого та нерухомого майна та зайняття іншою, крім публічної служби, діяльністю спеціально не досліджувались.

Мета статті – виявити проблеми співвідношення надання в оренду майна з іншою оплачуваною діяльністю публічного службовця, запропонувати напрями їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із антикорупційних заходів, що застосовуються до публічних службовців, є обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. Відповідно до ст. 25 Закону «Про запобігання корупції» [1] особам, зазначеним у пункті 1 частини першої статті 3 цього Закону, забороняється займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю. Ідентичне обмеження містилося і в ст. 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2] від 7 квітня 2011 року № 3206-VI (втратив чинність): «Особам, зазначеним у пункті 1 частини першої статті 4 цього Закону, забороняється займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі

спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України». Тому для досягнення мети статті у ній будуть використовуватися рішення судів, що ґрунтуються також і на положеннях цього Закону.

Відповідно до п. 45 рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 11 серпня 2016 року № 3, яким затверджено «Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю», у декларації зазначаються, окрім іншого, доходи від надання майна в оренду (користування). Тобто такий дохід службовця вважається законним і таким, що не порушує норми законодавства у сфері запобігання корупції. Водночас у практиці діяльності судів трапляються випадки притягнення осіб, які надавали майно в оренду, до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної та суддівської практики, інструкторської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю». Відповідно до рішення Жовтневого районного суду м. Маріуполя ОСОБА_1, що була посадовою особою Східної митниці Міндоходів, з серпня 2012 по грудень 2012 року займалася підприємницькою діяльністю шляхом передачі в найм житлового приміщення квартири АДРЕСА_2 з метою одержання прибутку. Дослідивши матеріали справи, суд приходив до висновку про винуватість ОСОБА_1 у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 та накладає штраф у розмірі 850 грн. 00 коп. з конфіскацією отриманого доходу. Реєстр судових рішень містить й інші схожі рішення, де осіб притягали до адміністративної відповідальності за здачу в оренду як нерухомого, так і рухомого майна [3].

Переважно обґрунтуванням вини осіб, які вчиняли такі правопорушення, було те, що згідно з класифікацією видів економічної діяльності (КВЕД) ДК009: 2010, затвердженої наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 року № 457 [4], надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого рухомого та нерухомого майна є одним з видів економічної діяльності. Що таке КВЕД? Вона є складовою частиною державної системи класифікації і кодування техніко-економічної та соціальної інформації в Україні, містить перелік видів діяльності, які мають право здійснювати суб'єкти господарювання, зокрема і підприємницької діяльності. Підприємництво як вид господарської діяльності – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення

економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 Господарського кодексу України). Якщо проаналізувати коди КВЕД, то можна, зокрема, знайти такі його види:

1) секція L «Операції з нерухомим майном». Ця секція включає діяльність (тут і далі у тексті курсив автора – І. Д.) орендодавців, агентів і/або посередників з продажу або купівлі, надання в оренду нерухомого майна, надання інших послуг відносно нерухомого майна, наприклад, оцінювання об'єктів нерухомості або дії в якості агентів рахунків депонування. Діяльність може здійснюватися відносно власної або орендованої нерухомості та може виконуватися на основі фіксованих виплат або основі контракту. Секція складається з розділу 68 «Операції з нерухомим майном» та таких відповідних груп: 68.1. Купівля та продаж власного нерухомого майна; 68.2. Надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна; 68.3. Операції з нерухомим майном за винагороду або на основі контракту;

2) секція N «Діяльність у сфері адміністративного та допоміжного обслуговування». Розділ 77 «Оренда, прокат і лізинг» включає надання в оренду, прокат і лізинг матеріальних і нематеріальних активів, тобто автомобілів, комп'ютерів, споживчих товарів, промислового устаткування клієнтам в обмін на періодичну орендну плату. Розділ має такі групи: 77.1. Надання в оренду автотранспортних засобів; 77.3. Надання в оренду інших машин, устаткування та товарів.

Аналіз зазначених розділів КВЕД дозволяє зробити декілька висновків. По перше, надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна, надання в оренду автотранспортних засобів є видами економічної діяльності. Хоча для мети нашої статті достатньо лише було б довести, що це вид діяльності (байдуже, якої). По-друге, варіантом їх здійснення є реєстрація особи як суб'єкта підприємницької діяльності із зазначенням відповідного коду КВЕД. Тобто особа, яка здає майно в оренду і зареєструвалася як підприємець, здійснює підприємницьку діяльність (систематична, на власний ризик господарська діяльність). Відповідно до податкового законодавства така діяльність підлягає оподаткуванню єдиним податком (за умови реєстрації підприємцем) або на загальних підставах (без реєстрації, в інших випадках). Наприклад, не можуть бути платниками єдиного податку першої – третьої груп фізичні особи – підприємці, які надають в оренду земельні ділянки, загальна площа яких перевищує 0,2 гектара, житлові приміщення та/або їх частини, загальна площа яких перевищує 100 квадратних метрів, нежитлові приміщення (споруди, будівлі) та/або їх частини, загальна площа яких перевищує 300 квадратних метрів) (ст. 291.5.3. Податкового кодексу України). Зазначене свідчить про те, що якщо для суб'єкта підприємництва задача рухомого або нерухомого майна в оренду є видом його діяльності, з доходу від якої він сплачує єдиний податок, то для осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», це така сама оплачувана діяльність (лише без утворення суб'єкта підприємництва), дохід від якої підлягає загальному оподаткуванню. Отже, надання в оренду рухомого та нерухомого майна публічними службовцями є видом оплачуваної діяльності, що не може здійснюватися у якості підприємництва, а тільки на загальних підставах. Водночас така діяльність виходить за межі дозволених їм для здійснення Законом України «Про запобігання корупції» інших видів оплачуваної діяльності (викладацька, наукова і творча діяльності, медична

практика, інструкторська та суддівська практика із спорту), а отже, є забороненою для провадження.

У деяких науково-публіцистичних та інших джерелах можна натрапити на позиції фахівців, які відносять дохід від надання в оренду рухомого та нерухомого майна до пасивного доходу, який не передбачає здійснення активної діяльності. На думку юристів, з цього приводу можна зазначити таке. У ст.ст. 14.1.268 та 292.1 Податкового кодексу України надається визначення пасивним доходам, називаються їх види у вигляді процентів, дивідендів, роялті, страхових виплат і відшкодування. Але дохід від надання в оренду майна до пасивних доходів законом не включається.

Аналіз судової практики останніх декількох років у справах про притягнення до адміністративної відповідальності публічних службовців за порушення, передбачені ст. 172-4 КУпАП, що стосуються надання в оренду нерухомого або рухомого майна, свідчить, що порушені спеціально уповноваженими суб'єктами відповідні провадження судами закриваються на підставі відсутності складу адміністративного правопорушення (ч. 1 та 2 ст. 247 КУпАП). Водночас у таких рішеннях суд чітко не обґрунтовує свою позицію, не визначає конкретного нормативно-правового акту, який би дозволяв здійснювати таку діяльність, не відносить дохід від цієї діяльності до пасивного доходу. В основу таких рішень покладаються положення ст. 41 Конституції України, відповідно до якої кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, ст.ст. 319, 321 Цивільного кодексу України проголошують, що власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд, держава не втручається у здійснення власником права власності, право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Також зазначається, що особи, які здають майно, не є фізичними особами – підприємцями. У справах про оренду земельних ділянок пригадуються норми земельного законодавства щодо мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення, тому задача в оренду державним службовцем власного майна не є підприємницькою чи іншою оплачуваною діяльністю, а лише використанням своїх прав щодо власного нерухомого майна.

Водночас перейдемо до позаслужбової сфери цієї проблеми. Ті самі суди з розгляду справ про адміністративні правопорушення, розглядаючи матеріали справ за ч. 1 ст. 164 КУпАП «Провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання або без одержання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону, чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування, а так само без одержання дозволу, іншого документа дозвільного характеру, якщо його одержання передбачене законом (крім випадків застосування принципу мовчазної згоди)», приймають протилежні рішення. Так, 11 вересня 2017 року суддя Приморського районного суду м. Одеси, розглянувши матеріали про адміністративне правопорушення у відношенні ОСОБА_1, встановив, що ОСОБА_1 здавала в оренду квартиру на необмежений період, де за один місяць отримувала 3 600 гривень, чим порушила правила підприємницької діяльності, скоїла правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 164 КУпАП. З урахуванням характеру скоєного правопорушення, особи правопорушника, його провини суд застосував до правопорушника міру адміністративного стягнення у вигляді штрафу в розмірі 17 000 гривень. 14.08.2017 року суддя Білоцерківського міськрайонного суду Київської області, розглянувши адміністратив-

ні матеріали, встановив, що 10.06.2017 року, близько 22.12 год, ОСОБА_1 отримала кошти в сумі 900 гривень від ОСОБА_2 за оренду однієї кімнати у квартирі АДРЕСА_1, не маючи на це відповідних документів, чим порушила порядок провадження господарської діяльності. Її дії кваліфіковані за ч. 1 ст. 164 КУпАП. Суд визнав особу винною у скоєнні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164 КУпАП, та піддав адміністративному стягненню у вигляді штрафу в дохід держави в розмірі 17 000 гривень без конфіскації. Такі рішення ухвалюються й щодо рухомого майна. Так, 15 червня 2017 року суддя Бердянського міськрайонного суду Запорізької області, розглянувши адміністративний матеріал відносно ОСОБА_1, встановив, що 05.05.2017 року, о 21 год 00 хв, особа, перебуваючи біля будинку, надавала послуги з оренди гіроскутера (за ціною 50 грн за 10 хв) без відповідних документів на такий вид діяльності та без державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності. Дослідивши матеріали справи, суд прийшов до висновку про наявність в матеріалах справи доказів, що підтверджують наявність в діях ОСОБА_1 складу вказаного правопорушення та, керуючись ст.ст. 164 ч. 1, 22 КУпАП, визнав її винною у вчиненні цього правопорушення та звільнив від адміністративної відповідальності у зв'язку з малозначністю правопорушення, оголосивши усне зауваження [6].

Аналіз зазначених справ свідчить про те, що надання в оренду рухомого або нерухомого майна громадянином судами визнається діяльністю, видами господарювання, які здійснюються з порушенням встановленої процедури. Однак питання несплати податків взагалі не ставиться. У таких справах судді не згадують Конституцію України, цивільне законодавство, не вказують, що це не вид підприємницької оплачуваної діяльності, а лише використання прав щодо власного нерухомого майна. В ідентичних випадках оренди з боку державного службовця порушення законодавства судами не вбачаються, надання в оренду майна як оплачувана діяльність ними не визнається. Такі приклади свідчать про неадекватне застосування закону, що дозволяє констатувати грубе порушення конституційного принципу рівності громадян перед законом за ознакою професійної належності осіб, які надають в оренду майно. Нагадаю, що відповідно до Конституції України не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Автор статті не намагається довести необхідність введення заборони на надання в оренду рухомого або нерухомого майна. Метою статті, навпаки, є акцентування уваги на необхідності введення такого виду діяльності в правове поле дозволених видів оплачуваної діяльності, що можуть здійснювати особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції». Як свідчить аналіз чинного законодавства про публічну службу, право надавати майно в оренду передбачене лише для деяких категорій службовців. Відповідно до частин 6 та 7 статті 6 Закону України «Вищу раду правосуддя» член Вищої ради правосуддя не має права виконувати будь-яку іншу оплачувану роботу (за винятком здійснення викладацької, наукової чи творчої діяльності та отримання винагороди за неї), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради юридичної особи, що має на меті одержання прибутку. Водночас він може отримувати відсотки, дивіденди та інші пасивні доходи від майна, власником якого він є. Ідентичні норми щодо права на

доходи від майна закріплені для суддів, членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів (ст. 54 та 94 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), суддів Конституційного Суду (ст. 11 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Проте найчіткіша редакція розглядуваного права закріплена сьогодні у ст. 4 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» стосовно аудиторів, що ними є фізичні особи – підприємці або особи, які провадять незалежну професійну діяльність. Так, аудиторам забороняється «безпосередньо займатися іншими, не сумісними з аудиторською діяльністю, видами підприємницької діяльності, що не виключає їхнього права отримувати дивіденди, доходи від інших корпоративних прав, доходи від оренди та відчуження рухомого та нерухомого майна, пасивні доходи» [7]. Основними акцентами цієї норми права є такі:

1. особі дозволяється отримувати доходи від оренди рухомого та нерухомого майна;
 2. цей вид доходів відокремлено від видів пасивного доходу.
- Тому було б доцільним види обмежень, що стосуються за діяння в інших видах оплачуваної діяльності, викласти у редакції, яка застосовується у наведеному прикладі до суб'єктів недержавної діяльності.

Висновки. З метою недопущення порушення конституційних принципів, приведення практики діяльності судів та спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції до загальної позиції вважаю доцільним внести зміни до пункту 1 частини 1 статті 25 Закону України «Про запобігання корупції», доповнивши його правами службовця отримувати доходи від оренди рухомого та нерухомого майна, пасивні доходи.

Перспектива подальших досліджень полягає в удосконаленні позиції законодавця, а також Національного агентства з питань запобігання корупції в частині реалізації своїх повноважень щодо надання роз'яснень, методичної та консультативної допомоги з питань застосування актів законодавства щодо фінансового контролю.

Література:

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.
2. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 40. Ст. 404.
3. Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю: рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 11 серпня 2016 року № 3 / Національне агентство з питань запобігання корупції. URL: https://nazk.gov.ua/sites/default/files/rishennya_no3.pdf (дата звернення: 02.04.2018).
4. Єдиний державний реєстр судових рішень / Державна судова адміністрація. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32540361>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36689352> (дата звернення: 02.04.2018).
5. Класифікація видів економічної діяльності. ДК 009:2010; КВЕД-2010: Наказ Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. № 457. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10> (дата звернення: 02.04.2018).
6. Єдиний державний реєстр судових рішень / Державна судова адміністрація. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68865174>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68295312> (дата звернення: 02.04.2018).
7. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність: Закон України від 21 грудня 2017 року № 2258-VIII / Верховна Рада України. Голос України від 07.02.2018. № 25.

Пастух И. Д. Соотношение предоставления в аренду имущества с другой оплачиваемой деятельностью публичного служащего

Аннотация. Статья посвящена анализу нормативно-правовых актов, регулирующих актуальные проблемы совмещения публичной службы с другими видами деятельности, в частности со сдачей в аренду движимого и недвижимого имущества.

Ключевые слова: совместительство, публичная служба, движимое имущество, недвижимое имущество, аренда, публичный служащий.

Pastukh I. Relation of the providing the rent of property with other payable activities of public service

Summary. The article is devoted to the analysis of normative and legal acts regulating the actual problems of combining the public service with other activities, in particular, rent of movable and immovable property.

Key words: part-time, public service, movable property, real estate, providing the rent, public servant.