

Н. М. Корчак,
доктор юридичних наук
Я. О. Корчак,
студент

ПРОБЛЕМАТИКА ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ ЩОДО ЗАНЯТТЯ ІНШОЮ ОПЛАЧУВАНОЮ РОБОТОЮ АБО ПІДПРИЄМНИЦЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

У статті здійснено аналіз судової практики розгляду справ, пов'язаних з порушенням встановлених законом обмежень щодо заняття іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю, та надано вирішення певних ключових питань кваліфікації цього виду адміністративного правопорушення.

Ключові слова: корупція, антикорупційні обмеження, сумісництво та суміщення, адміністративна відповідальність, кваліфікація правопорушень.

Н. Н. Корчак, Я. О. Корчак

Проблематика применения административной ответственности за нарушение ограничений относительно занятия другой возмездной работой или предпринимательской деятельностью

В статье осуществлен анализ судебной практики рассмотрения дел, связанных с нарушением установленных законом ограничений относительно занятия другой оплачиваемой или предпринимательской деятельностью, и предоставлено решения определенных ключевых вопросов квалификации данного вида правонарушения.

Ключевые слова: коррупция, антикоррупционные ограничения, совместительство и совмещение, административная ответственность, квалификация правонарушений.

N. Korchak, Y. Korchak

The problems of application of administrative responsibility for violation of restrictions on classes other paid work or business activity

The article presents analysis of judicial practice of consideration of cases related to violation of statutory restrictions relative to activities in other paid or entrepreneurial activities, and provided solutions to certain key issues of qualification of this type of crime.

Key words: corruption, anti-corruption constraints, the combination and alignment, administrative responsibility, qualification of crimes.

Постановка проблеми та її актуальність.

Серед превентивних антикорупційних механізмів, спрямованих на функціонування системи запобігання корупції в Україні, виокремлюються обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, котрі встановлені для осіб, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII (далі – Закон). Порухення відповід-

них обмежень утворює склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). На жаль, в частині судового тлумачення окремих категорій, які є базовими при встановленні ознак конкретного адміністративного правопорушення, пов'язаного із корупцією, щодо порушення обмежень сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, а також

при вирішенні питання про застосування визначеного у законодавстві виду адміністративного стягнення, існують певні проблеми. В свою чергу це негативно позначається на правильності кваліфікації адміністративного правопорушення відповідної категорії справ. А відсутність узагальнення судової практики з цих питань та роз'яснень Вищого спеціалізованого адміністративного суду лише слугує їх поглибленню.

Аналіз досліджень і публікацій. До висвітлення окремих проблемних питань застосування адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, у тому числі особливостей їх кваліфікації, в останні роки зверталися такі науковці, як В. Галуцько, О. Онищук, О. Єщук, З. Загинеї. М. Хавронюк, М. Стефанчук, В. Кіселичник, О. Гладун. У 2014 році авторським колективом Національної академії прокуратури України був підготовлений науково-практичний посібник «Адміністративна відповідальність за корупційні правопорушення». Попри активізацію подібних досліджень в судовій практиці має місце неоднакове застосування та тлумачення диспозиції ч. 1 ст. 172-4 КУпАП.

Метою статті є висвітлення з урахуванням судової практики проблематики застосування ч. 1 ст. 172-4 КУпАП та формулювання практичних порад, спрямованих на підвищення ефективності застосування адміністративної відповідальності за порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності.

Виклад основного матеріалу. Вивчення стану розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, щодо порушення обмежень сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, відповідальність за які передбачена ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, засвідчує факт неоднозначного судового тлумачення терміна «сумісництво». Також потребує відповіді запитання про наявність складу відповідного адміністративного правопорушення за зайняття особами, зазначеними у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», іншою оплачуваною діяльністю за умови неотримання винагороди.

Заслужує на різку критику практика окремих суддів приймати рішення про закриття справи у разі порушення особою обмеження щодо сумісництва не за основним місцем роботи. Так, наприклад, закриваючи провадження у справі № 733/1176/15-п за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, апеляційний суд Чернігівської області від 14.08.2015 у своїй постанові зазначив, що чинний Закон України «Про запобігання корупції» передбачає, що суб'єкт, на якого поширюється дія цього Закону, повинен обіймати посаду за основним місцем роботи і до цих осіб існують обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. У зв'язку з чим особа, стосовно якої вирішується питання про притягнення до адміністративної відповідальності, працюючи на основній роботі підсобним робітником і обіймаючи за сумісництвом посаду інспектора з охорони національного парку, не є суб'єктом правопорушення, пов'язаного з корупцією [3].

Основу такої критики формують акти трудового законодавства спеціальної дії, зміст яких на предмет з'ясування сутності терміна «сумісництво» нами ретельно був проаналізований.

На жаль, чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) не дає визначення поняття «сумісництво». Натомість лише у ст. 102¹ КЗпП зазначається, що працівники, які працюють за сумісництвом, одержують заробітну плату за фактично виконану роботу, а умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій визначаються Кабінетом Міністрів України. У той же час диспозицією ч. 2 ст. 21 КЗпП України визначено, що працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору *на одному або одночасно на декількох* (виділено автор – Н.М.) підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачене законодавством, колективним договором або угодою сторін.

Власне юридичне уявлення про сутність сумісництва формують положення наступних документів.

Так, відповідно до п. 1 Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних

підприємств, установ і організацій, затвердженого наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 28.06.1993 року № 43 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 30.06.1993 року за № 76, сумісництвом вважається виконання працівником, крім своєї основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації або у громадянина (підприємця, приватної особи) за наймом. Перелік робіт, які не є сумісництвом, визначаються у додатку до цього Положення.

Також у п. 4 Постанови Кабінету Міністрів України «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» № 245 від 03.04.1993 р. визначено, що окрім працівників, яким законодавчими актами заборонено працювати за сумісництвом, не мають права працювати за сумісництвом також керівники державних підприємств, установ і організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів (цехів, відділів, лабораторій тощо) та їхні заступники (за винятком наукової, викладацької, медичної і творчої діяльності). Слід особливо наголосити, що п. 2 зазначеного документа передбачено, що на умовах сумісництва працівники можуть працювати на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації (виділено автор – Н.М.) або у громадянина у вільний від основної роботи час.

Отже, системний підхід та інтерпретація (тлумачення) наведених вище актів дали можливість виділити сутнісні риси терміна «сумісництво» як категорії трудового права, яке здійснюється: 1) у вільний від основної роботи час; 2) на одному/різних підприємстві, установі, організації (зовнішнє/внутрішнє сумісництво); 3) за плату за фактично виконану роботу без обмежень; 4) на умовах трудового договору (трудовах договорів).

Слід зауважити, що перелік спеціальних актів трудового законодавства, які торкаються питань сумісництва, не вичерпується тими, які були наведені нами вище [2].

Звертаємо увагу, що поряд із сумісництвом у правовому полі України існує термін «суміщення». Частина 1 ст. 105 КЗпП передбачає суміщення професій (посад), тобто можливість виконання працівником на тому ж підприємстві, в установі, організації поряд зі своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, додаткової роботи за іншою професією (посадою) або обов'язків тимчасово відсутнього працівника без звільнення від основної роботи. При суміщенні професії (посади) на працівника оформляється наказ (ст. 105 КЗпП України), який є підставою для доплати за виконання додаткової роботи.

Отже, суб'єктом адміністративної відповідальності за вчинення діяння, пов'язаного із порушенням обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, відповідальність за яке передбачена ст. 172-4 КУпАП, є особи, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», які порушують заборони, встановлені у п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» незалежно від того, чи здійснювали вони зовнішнє чи внутрішнє сумісництво, тобто виду сумісництва.

Частиною 1 ст. 172-4 КУпАП передбачена відповідальність за порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної та суддівської практики, інструкторської практики із спорту) шляхом накладення адміністративного штрафного стягнення (від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) з конфіскацією (виділено автор – Н.М.) отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди за сумісництвом.

Так, Приморським міськрайонним судом міста Маріуполя під час розгляду справи № 266/2804/15-п встановлено, що ОСОБА_1, перебуваючи на посаді оперуповноваженого кримінальної міліції у справах дітей відділення міліції Краснолиманського МВ ГУМВС в Донецькій області, займався іншою оплачуваною діяльністю. Зокрема, відповідно до наказу Генерального директора ТОВ «ІСТЕРН БЕВЕРІДЖ ТРЕЙДІНГ» № 444-к від 27.04.2015 ОСОБА_1

призначено, за його згодою, за сумісництвом на 0,5 ставки на посаду фахівця групи забезпечення безпеки філій Служби безпеки з оплатою праці пропорційно відпрацьованому часу, з розрахунку окладу 4500 грн. в місяць відповідно штатному розкладу у м. Маріуполі. Згідно довідки про доходи від 22.09.2015 р. № 497 ОСОБА_1 всього нараховано 9623,46 грн., з яких після утримання податків і зборів він отримав 7741,11 грн.

Приймаючи постанову у зазначеній справі ОСОБУ_1 суд визнав винним у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, та накладено на нього стягнення у вигляді штрафу в розмірі 5 100 грн. з конфіскацією отриманої винагороди від роботи за сумісництвом у розмірі 7 741 грн. [5].

Однак, на жаль, у ході вивчення рішень даної категорії справ нами встановлено, що окремі суди не вживають усіх передбачених законодавством заходів для з'ясування розміру такої винагороди. При цьому деякі судді приймають рішення з посиланням на формальність складу правопорушення, вважаючи, що достатньо доводити факт зайняття іншою діяльністю, яка по суті є оплачуваною. Яскравим прикладом тому слугує постанова Липоводолинського районного суду Сумської області від 18.11.2015 р. у справі № 581/1049/15-п [4]. Зокрема, судом було встановлено наступні факти: ОСОБА_1 (1) згідно розпорядження голови Липоводолинської районної державної адміністрації № 71к призначена з 30.04.2015 р. на посаду начальника служби у справах дітей Липоводолинської РДА, (2) перебувала в приміщенні ветеринарної аптеки та здійснення нею особисто торгівлі, а також надання консультацій, що підтверджується показаннями свідків, (3) безпосереднього вела діяльність, пов'язану з функціонуванням ветеринарної аптеки, що є зайняттям іншою оплачуваною діяльністю, а також здійснювала виплати заробітної плати найманому працівнику, що також підтверджується показаннями свідків.

За результатами розгляду справи ОСОБА_1 була визнана винною за вчинення адміністративного правопорушення, передба-

ченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП і на неї накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян без конфіскації отриманого доходу.

Ураховуючи наведену вище позицію суду вважаємо за необхідне висловити власну позицію щодо можливості утворення складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, дією особи, яка займається діяльністю, що по суті є оплачуваною (не є благодійною діяльністю або у товаристві, яке утворюється без мети отримання доходу), але особа не отримує дохід (заборгованість або відмова від отримання доходу).

Для того, щоб розібратися в окресленій проблемі, потрібно сформулювати чітко уявлення про предмет адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-4 КУпАП.

Диспозиція статті, що аналізується, передбачає адміністративну відповідальність за заняття особами, зазначеними у п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Закону, двома видами діяльності: 1) іншою оплачуваною роботою, окрім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту; 2) підприємницькою діяльністю.

Вона узгоджується і є логічним продовженням тих антикорупційних заборон, які встановлені п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції». Окрім цього, за вчинення вказаного вище антикорупційного діяння застосовується адміністративне штрафне стягнення з конфіскацією отриманого доходу (у випадку заняття особою підприємницькою діяльністю) чи винагороди (у випадку роботи за сумісництвом).

Використання методу юридичної герменевтики сприяло опанування глибинного змісту диспозиції та санкції ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, що стало у нагоді при вирішенні питання про можливість притягнення до адміністративної відповідальності за заняття іншою оплачуваною діяльністю за умови неотримання винагороди.

Зокрема, законодавець чітко вказує на предмет правопорушення, передбаченого у ч. 1 ст. 172-4 КУпАП. А саме, це:

1) доход від забороненої діяльності (іншої оплачуваної чи підприємницької діяльності);

2) винагорода від роботи за сумісництвом.

Тому, при кваліфікації діянь за ч. 1 ст. 172-4 КУпАП обов'язковим є встановлення ознак предмету правопорушення: (1) оплачувана робота / підприємницька діяльність та (2) розмір доходу від підприємницької діяльності / винагороди від діяльності за сумісництвом.

Судова практика засвідчує однакості суддів щодо розуміння досліджуваного нами складу правопорушення як формального. Однак розбіжності виникають при визначенні моменту його закінчення: (1) з моменту отримання доходу від діяльності чи винагороди від сумісництва чи (2) з моменту вчинення дій, які підпадають під заборону. Тому не випадково, що в одних випадках суди приймають рішення про застосування адміністративної відповідальності у вигляді штрафу і з конфіскацією або лише виключно у вигляді штрафу.

Оскільки правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-4 КУпАП характеризується умисною формою вини, воно вважається закінченим з моменту порушення заборони на заняття іншою оплачуваною чи підприємницької діяльності. З точки зору антикорупційного законодавства власне спрямованість на отримання неправомірної вигоди, а не безпосередньо факт отримання винагороди/доходу (встановлення її/його розміру є важливим для вирішення питання про конфіскацію), є предметом доказування у даній категорії справ.

Отже, під час розгляду адміністративної справи суддя повинен брати до уваги не суть заняття іншою діяльністю як оплачуваної, а докази, які б переконливо засвідчували оплатний її характер. Ними можуть бути як трудові договори, контракти, так і інші цивільно-правові угоди. За їх відсутності – це може бути письмовий висновок спеціаліста. У той же час наявність у особи, яка вчинила правопорушення, пов'язане із корупцією, тих чи інших дозвільних документів, які надають їй право на займатися певним видом оплачуваної діяльності (ліцензія, адвокатське свідоцтво тощо), не засвідчують факт за-

няття нею забороненою у п. 1 ч.1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» діяльністю.

Солідаризуємося із позицією тих науковців, які висловили критичні зауваження на предмет невідповідності назви правової норми та її диспозиції як в контексті ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», так і, зокрема, ч. 1 ст. 172-4 КУпАП. А саме, у назві – це «Обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності», а у диспозиції – це заняття «іншою оплачуваною... або підприємницькою діяльністю...» [1, с. 58-59]. Також в санкції ч. 1 ст. 172-4 КУпАП сформульована чітка вказівка щодо конфіскації отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом. Тому вважаємо, що з точки зору законодавчої техніки в такий спосіб формування правил поведінки є недосить коректним.

Висновки.

1. При кваліфікації діяння як адміністративного правопорушення відповідно до ч. 1 ст. 172-4 КУпАП в обов'язковому порядку суддя повинен вирішити питання як про накладення штрафу, так і про конфіскацію отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди за сумісництвом.

2. Неприйнятною є практика окремих суддів обмежуватися лише застосуванням адміністративного штрафного стягнення, вмотивовуючи своє рішення формальністю складу правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП.

3. В ситуації, коли неможливо встановити розмір отриманої винагороди чи підприємницького доходу або ж їх неотримання, але при доведенні умислу особи щодо надання оплатних послуг чи досягнення мети отримання прибутку (отримання неправомірної вигоди), у судовому рішенні потрібно в обов'язковому порядку відобразити факт «відсутності предмета конфіскації».

Отже, неотримання винагороди ще не спростовує факт заняття іншою оплачуваною діяльністю. Теж саме стосується і підприємницької діяльності, оскільки законодавець (ст. 42 Господарського кодексу України) мету діяльності та її результат не розглядає як взаємообумовлені категорії.

Література

1. *Адміністративна* відповідальність за корупційні правопорушення: наук.-практ. посіб. / О. Л. Копиленко, З. А. Загиней, О. Н. Ярмиш та ін.; за заг. ред. Ю. М. Дьоміна. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – 304 с.

2. *Антикорупційні* обмеження: сумісництво та суміщення з іншими видами діяльності [Електронний ресурс] // Державний службовець. – 2015. – № 9 (вересень). – Режим доступу: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ds/2015/september/issue-9/article-11537.html>.

3. *Постанова* Апеляційного суду Чернігівської області у справі № 733/1176/15-п від 14.08.2015 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48685735>.

4. *Постанова* Липоводолінського районного суду Сумської області від 18.11.2015 р. у справі № 581/1049/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://cases.legal/uk/act-uk1-53634146.html>.

5. *Постанова* Приморського районного суду у справі № 266/2804/15-п від 27.11.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://cases.legal/uk/act-uk1-53835209.html>.

References

1. *Administrativna* vidpovidal'nist' za korupcijni pravoporushennja: nauk.-prakt. posib. / O. L. Ko-

pilenko, Z. A. Zaginej, O. N. Jarmish ta in.; za zag. red. Ju. M. D'omina. – K.: Nacional'na akademija prokuraturi Ukraini, 2014. – 304 s.

2. *Antikorupcijni* obmezhenja: sumisnictvo ta sumishhennja z inshimi vidami dijal'nosti [Elektronnij resurs] // Derzhavnij sluzhbovec'. – 2015. – № 9 (veresen'). – Rezhim dostupu: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ds/2015/september/issue-9/article-11537.html>.

3. *Postanova* Apeljacijnogo sudu Chernigivs'koi oblasti u spravi № 733/1176/15-p vid 14.08.2015 r [Elektronnij resurs]. – Rezhim dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48685735>.

4. *Postanova* Lipovodolins'kogo rajonnogo sudu Sums'koi oblasti vid 18.11.2015 r. u spravi № 581/1049/15-p [Elektronnij resurs]. – Rezhim dostupu: <https://cases.legal/uk/act-uk1-53634146.html>.

5. *Postanova* Primors'kogo rajonnogo sudu u spravi № 266/2804/15-p vid 27.11.2015 r. [Elektronnij resurs]. – Rezhim dostupu: <https://cases.legal/uk/act-uk1-53835209.html>.