

Висновок
Національного агентства з питань запобігання корупції
до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про
адміністративні правопорушення щодо питання сумісництва та суміщення з
іншими видами діяльності працівниками, призваними на військову службу»
(реєстр. № 5746 від 09.07.2021)

Згідно з пояснювальною запискою проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо питання сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності працівниками, призваними на військову службу» (далі – законопроект) розроблено з метою *забезпечення права працівників, призваних на строкову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації на особливий період або прийнятими на військову службу за контрактом, у тому числі шляхом укладання нового контракту на проходження військової служби, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до фактичного звільнення (далі – працівники, призвані чи прийняті на військову службу) на роботу за сумісництвом відповідно до норм законодавства, що визначає їх правовий статус, та норм Конституції України.*

З точки зору суб'єкта законодавчої ініціативи досягти цієї мети можна шляхом внесення змін до ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) стосовно виключення із переліку суб'єктів правопорушення за цією статтею працівників, призваних чи прийнятих на військову службу. Також законопроектом запропоновані зміни до ст.ст. 25 та 36 Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) в частині *виключення працівників, призваних чи прийнятих на військову службу за контрактом, з переліку осіб, на яких поширюються вимоги антикорупційного законодавства щодо заборони сумісництва, а також вимоги щодо передачі іншим особам належних їм підприємств та корпоративних прав.*

За результатами аналізу законопроекту Національне агентство з питань запобігання корупції вважає за доцільне звернути увагу на таке.

1. У пояснювальній записці зазначається, що розробка законопроекту зумовлена «необхідністю чіткого врегулювання проблемного питання, що стосується військовослужбовців Збройних Сил України (далі – ЗСУ), які були призвані по мобілізації з 2014 року по даний час і уклали контракт до закінчення особливого періоду (добровольці і ті, кого призвали). Більшість з цих осіб до призову були працівниками підприємств різних форм власності, власниками бізнесу і планували продовжити свою трудову діяльність у цивільному житті після закінчення особливого періоду та звільнення у запас або відставку».

Стверджується, нібито з дня набрання чинності Законом від 02.10.2019 № 140-IX¹ всі зазначені у законопроекті категорії військовослужбовців «стали порушниками антикорупційного законодавства» через колізію між положеннями законодавства, яке встановлює порядок проходження військової служби, та приписами ст. 25 Закону.

¹ Насправді ст.ст. 3, 25, 36 Закону не зазнали жодних редакційних змін чи доповнень у зв'язку з набранням чинності Законом № 140-VII.

Утім, насправді це не так, адже **не існує ні такої правової колізії, ні жодної з тих проблем, про які йдеться у пояснювальній записці.**

1.1. Передусім варто звернути увагу на те, що згідно з п.п. «г» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону суб'єктами, на яких поширюється дія Закону, зокрема, є **військові посадові особи** Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, **крім військовослужбовців строкової військової служби.**

Отже, дія Закону поширюється не на всіх військовослужбовців, як може скластися враження зі змісту законопроекту та пояснювальної записки до нього, а лише на **військових посадових осіб.**

Згідно з ч. 12 ст. 6 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» **військові посадові особи** – це військовослужбовці, які обіймають штатні посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або які спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків згідно із законодавством.

Іншими словами, Закон поширюється лише на керівний склад Збройних Сил України і *не поширюється на абсолютну більшість військовослужбовців*, адже вони не обіймають штатних посад, пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або які є спеціально уповноваженими на виконання таких обов'язків згідно із законодавством.

1.2. У п.п. «г» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону звертається увага на те, що він **не поширює свою дію на військовослужбовців строкової військової служби** в принципі.

Тобто працівники, призвані чи прийняті на строкову військову службу, не належать до суб'єктів, на яких поширюються вимоги Закону, навіть якщо вони є військовими посадовими особами.

У зв'язку з цим пропонувані законопроектом зміни до ст.ст. 25, 36 Закону в частині військовослужбовців строкової служби є абсолютно неприйнятними, адже пропонують винятки з неіснуючих правил. Натомість такі «псевдовинятки», відображені у Законі, можуть створювати хибне враження щодо змісту закону в частині визначення кола суб'єктів, на яких він поширюється, а отже, й негативно впливати на його застосування.

1.3. Щодо співвідношення положень законодавства, яке встановлює порядок проходження військової служби, із приписами ст. 25 Закону, варто звернути увагу на те, що відповідно до ч. 1 ст. 25 Закону особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону, **забороняється займатися іншою оплачуваною** (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю, а також входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, **якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.**

Аналіз законодавства, яке встановлює порядок проходження військової служби, дає змогу стверджувати, що для всіх категорій військовослужбовців, зазначених у законопроекті, Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» та Кодексом законів про працю України передбачено певні **винятки із загального правила, сформульованого у ч. 1 ст. 25 Закону.**

Так, згідно з ч. 2 ст. 39 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» громадяни України, призвані на строкову військову службу, військову службу за призовом під час мобілізації на особливий період або прийняті на військову службу за контрактом у разі виникнення кризової ситуації, що загрожує національній безпеці, оголошення рішення про проведення мобілізації та (або) введення воєнного стану, користуються, зокрема, гарантіями, передбаченими ч. 3 ст. 119 Кодексу законів про працю України, а також ч. 1 ст. 53, ч. 2 ст. 57 Закону України «Про освіту», ч. 2 ст. 44, ч. 1 ст. 54, ч. 3 ст. 63 Закону України «Про фахову передвищу освіту», ч. 2 ст. 46 Закону України «Про вищу освіту».

У ч. 3 ст. 119 Кодексу законів про працю України встановлено, що за працівниками, призваними на військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період або прийнятими на військову службу за контрактом, у тому числі шляхом укладення нового контракту на проходження військової служби, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення зберігаються місце роботи, посада і середній заробіток на підприємстві, в установі, організації, фермерському господарстві, сільськогосподарському виробничому кооперативі незалежно від підпорядкування та форми власності й у фізичних осіб-підприємців, у яких вони працювали на час призову.

Крім того, цією самою нормою встановлено, що *працівникам, призваним на військову службу здійснюється виплата грошового забезпечення за рахунок коштів Державного бюджету України* відповідно до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей».

Працівники, що належать до осіб, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону та призвані на військову службу, прийняті на військову службу за контрактом, на сьогодні не порушують встановлену ч. 1 ст. 25 Закону заборону щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю (тобто перебування на військовій службі), оскільки така служба є винятком (іншим випадком, передбаченим законами України), про що зазначено у ч. 1 ст. 25 Закону.

Встановлені вказаними нормами гарантії мають чітко визначені межі та визначають можливість працівників, призваних чи прийнятих на військову службу, продовжити свою трудову діяльність у цивільному житті після закінчення особливого періоду та звільнення у запас або відставку.

Натомість пропозиції щодо *виведення в цілому таких працівників з-під дії обмежень, встановлених ст. 25 Закону, є категорично неприйнятними*, оскільки у такому разі утворюються значні корупційні ризики, які надалі можуть призвести до вчинення корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень.

Справа в тому, що впровадження запропонованих законопроектом змін надасть можливість особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону, на весь час проходження військової служби за призовом під час мобілізації на особливий період *займатися будь-якою іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю, входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, що є неприпустимим.*

1.4.3 огляду на зауваження, викладені у п.п. 1.1 – 1.3, абсолютно неприйнятними є й зміни, пропоновані до примітки ст. 172-4 КУпАП.

При цьому було б доречним зазначити, що практика притягнення працівників, призваних чи прийнятих на військову службу (за якими зберігаються місце роботи, посада і середній заробіток на підприємстві, в установі, організації) до адміністративної відповідальності за ст. 172-4 КУпАП відсутня в принципі.

1.5. У п. 3 Прикінцевих положень до законопроекту пропонується встановити, що відповідальність за правопорушення, передбачені ст. 172-4 КУпАП, вчинені працівниками, призваними чи прийнятими на військову службу під час мобілізації на особливий період чи дії особливого періоду, не застосовується до таких осіб у період з дня набрання чинності Законом України від 02.10.2019 № 140-VII і до дня набрання чинності цим Законом.

Неприпустимість таких змін по суті обґрунтована у п.п. 1.1 – 1.3 цього Висновку.

Водночас варто ще раз звернути увагу на те, що ст.ст. 3, 25, 36 Закону не зазнали жодних редакційних змін чи доповнень у зв'язку із набранням чинності Законом № 140-VII, а отже, вирішення цього питання у такий спосіб є категорично неприпустимим.

2. Змінами до ч. 6 ст. 36 Закону пропонується встановити, що вимоги цієї статті *не поширюються* на працівників, призваних на строкову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації на особливий період або прийнятими на військову службу за контрактом, у тому числі шляхом укладання нового контракту на проходження військової служби, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до фактичного звільнення.

При цьому у пояснювальній записці до законопроекту відсутнє будь-яке обґрунтування необхідності внесення змін до ст. 36 Закону.

У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на те, що вимога щодо передавання особою в управління іншій особі належних їй підприємств та корпоративних прав (ст. 36 Закону) є законодавчо встановленим превентивним механізмом запобігання виникнення в особи конфлікту інтересів, дотримання якої дає змогу уникнути впливу приватного інтересу такої особи, зумовленого володінням корпоративними правами чи підприємствами, на виконання покладених на неї повноважень.

Крім того, згідно зі ст. 20-1 Закону України «Про військову службу та військовий обов'язок» військові посадові особи *зобов'язані вживати заходів щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, передбачених Законом України «Про запобігання корупції»*.

Внесення пропонованих законопроектом змін до ст. 36 Закону створює корупційну лазівку для осіб, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону (зокрема різних категорій високопосадовців), які в певний проміжок часу є призваними чи прийнятими на військову службу.

У зв'язку із цим встановлення винятку із загального правила щодо запобігання конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав для окремої категорії працівників, призваних чи прийнятих на військову службу, виглядає невиправданим.

Узагальнюючі висновки:

Пропоновані законопроектом зміни є недоцільними, зокрема, через те, що:

- чинне антикорупційне законодавство вже містить положення (ч. 1 ст. 25 Закону), які дають змогу застосовувати гарантії, що встановлені для працівників, призваних чи прийнятих на військову службу, які унеможлиблюють констатацію порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення;

- відсутні будь-які обґрунтування щодо необхідності внесення змін до ст. 36 Закону, щодо вимог передачі іншим особам належних підприємств та корпоративних прав, які б дали змогу окреслити проблематику (якщо така існує) та запропонувати шляхи її вирішення.

- вони можуть зумовити корупційні ризики, про які зазначено у висновку, що є недопустимим.

**Керівник Департаменту
антикорупційної політики**



Дмитро КАЛМИКОВ