

А.П. ПАШИНСЬКИЙ, О.О. БРИГІНЕЦЬ

*Анатолій Павлович Пашинський, аспірант Київського університету права НАН України, адвокат, партнер АО «Юридична фірма «Василь Кісіль і Партнери»**

ORCID: 0000-0001-7377-200X

*Олександр Олексійович Бригінець, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова***

ORCID: 0000-0003-4058-7566

ЩОДО СУМІСНИЦТВА СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ ТА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ-ПІДПРИЄМЦЯ

Постановка проблеми. З 24 лютого 2022 року до лав Збройних сил України вступило сотні тисяч мобілізованих громадян. Більшість із них до цього не були пов'язані з військовою службою: навчалась у закладах вищої освіти, працювали за наймом або ж займалася підприємницькою діяльністю як фізичні особи-підприємці (ФОП). Як продемонструвала практика, навіть після мобілізації деякі військовослужбовці у вільний час прагнуть продовжувати свою діяльність як ФОП. У зв'язку з цим стало актуальним питання щодо можливості сумісництва статусу військовослужбовця та фізичної особи-підприємця.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання можливості сумісництва статусу військовослужбовця та фізичної особи-підприємця періодично піднімалося на рівні профільних державних органів: Національного агентства з питань запобігання корупції, Міністерства оборони України, Міністерства у справах ветеранів України, Державної податкової служби тощо. Окремі аспекти сумісництва підприємницької діяльності та військової служби також були досліджені правозахисними організаціями й аналітичними центрами, наприклад Українською Гельсінською спілкою з прав людини [1], Українським ветеранським фондом [2] тощо. Попри це, у вітчизняній науці наразі відсутні системні наукові статті з цього актуального питання.

Формулювання мети статті. Метою цієї статті є комплексний науковий аналіз правового регулювання питання сумісництва військової служби з підприємницькою діяльністю в статусі фізичної особи-підприємця в Україні.

Викладення основного матеріалу дослідження. Загалом усі військовослужбовці можуть бути поділені на дві категорії: (1) військові посадові особи та (2) інші військовослужбовці, які не є посадовими особами. Саме від належності до тої чи тої категорії залежить можливість військовослужбовця займатися підприємницькою діяльністю як ФОП.

1. Щодо військовослужбовців, які не є військовими посадовими особами

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» особам, що зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Закону, заборонено займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України [3]. У згаданому переліку осіб у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» наявні лише військові посадові особи Збройних сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань (окрім військовослужбовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр і відділень військової підготовки, особовий склад штатних військово-лікарських комісій). Отож можна підсумувати, що обмеження щодо заняття підприємницькою діяльністю в принципі можуть поширюватися лише на тих військовослужбовців, які є військовими посадовими особами.

Далеко не всі військовослужбовці належать до військових посадових осіб. Так, 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 законодав-

© А.П. Пашинський, О.О. Бригінець, 2024

* *Anatoliy Pashynskiy, postgraduate student of Kyiv University of Law of NAS of Ukraine Attorney-at-law, Partner at Vasil Kisil & Partners Law Firm*

** *Oleksandr Bryhinets, Doctor of Law, Professor, Professor of Constitutional, Administrative and Financial Law Department of Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law*

ством [4]. Значення термінів «організаційно-розпорядчі» та «адміністративно-господарські» обов'язки розкрито в роз'ясненнях Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК). Так, згідно з п. 25 Роз'яснень НАЗК щодо фінансової доброчесності від 13.11.2023 №4 (далі – «Роз'яснення НАЗК»):

– організаційно-розпорядчі функції (обов'язки) – це обов'язки щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, комунальних підприємств, установ, організацій, структурних підрозділів, їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт;

– адміністративно-господарські функції (обов'язки) – це обов'язки з управління або розпорядження державним, комунальним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в різному обсязі є в начальників планово-господарських, постачальницьких, фінансових відділів і служб, їхніх заступників, керівників відділів підприємств тощо [5].

Надалі в п. 194 Роз'яснень НАЗК уточнено, що військовими посадовими особами є ті військовослужбовці, які за своїм службовим становищем є начальниками. На практиці організаційно-розпорядчими обов'язками володіють командири, які мають у своєму підпорядкуванні підлеглих (наприклад, командир роти) або певну ділянку роботи (наприклад, начальник полігону); натомість адміністративно-господарські функції виконують військові, що мають повноваження з управління чи розпорядження державним майном (наприклад, начальник продовольчої служби). Водночас визначальним є саме військова посада, а не військове звання [6].

Отже, якщо посада/повноваження військовослужбовця не пов'язані з організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями (стрілець, кулеметник, механік-водій тощо), такий військовослужбовець має право займатися підприємницькою діяльністю. Особа може користуватися ФОП, створеним ще до вступу на військову службу, або ж зареєструвати новий. Проте таке заняття підприємницькою діяльністю в жодному разі не повинно перешкоджати виконанню обов'язків військової служби та не має здійснюватися замість або під час виконання бойових (службових) завдань.

Окремо варто зауважити, що законодавство в цій сфері потребує вдосконалення. Так, наразі визначення таких важливих понять, як «організаційно-розпорядчі обов'язки» та «адміністративно-господарські обов'язки» міститься лише в Роз'ясненнях НАЗК, які мають рекомендаційну силу та не є нормативно-правовим актом. З огляду на вищенаведене, варто закріпити визначення понять «організаційно-розпорядчі обов'язки» і «адміністративно-господарські обов'язки» одразу після дефініції терміну «військова посадова особа» в ч. 12 ст. 6 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу». Натомість у рекомендаційних Роз'ясненнях НАЗК варто навести більше конкретних прикладів посад військовослужбовців, які виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки. Це сприятиме дотриманню принципу правової визначеності та допоможе пересічним військовослужбовцям краще зрозуміти природу і характер застосованих до них обмежень.

2. Щодо військовослужбовців, які є військовими посадовими особами

Згідно з абз. 2 ч. 9 ст. 20 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» на військових посадових осіб поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції». У згаданому вище п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» встановлюється заборона займатись підприємницькою діяльністю для осіб, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Закону – тобто зокрема і для військових посадових осіб. Отже, за загальним правилом військовим посадовим особам не можна займатись підприємницькою діяльністю.

Втім, з наведеної заборони є винятки. Справа в тому, що п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» забороняє займатись іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю, *якщо інше не передбачене Конституцією або законами України*. Натомість у ч. 3 ст. 39 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» вказано, що за громадянами України, які проходять базову 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 на строк до закінчення особливого періоду або до оголошення рішення про демобілізацію, не припиняється державна реєстрація підприємницької діяльності ФОП. У разі непроведення ними підприємницької діяльності у період проведення мобілізації нарахування податків і зборів таким ФОП не здійснюється. Як вказує НАЗК у п. 9.5.2 Методичних рекомендацій №2 від 12.01.2024, вказане правило щодо неприпинення державної реєстрації підприємницької діяльності ФОП та використання у зазначеній нормі словосполучення «у разі непроведення ними підприємницької діяльності» свідчать про те, що закон передбачає (допускає) можливість заняття вказаними військовослужбовцями, в тому числі військовими посадовими особами, підприємницькою діяльністю [7]. З цього НАЗК робить висновок, що на військових посадових осіб не поширюватиметься заборона займатись підприємницькою діяльністю за одночасної наявності чотирьох нижченаведених умов:

1) виникла кризова ситуація, що загрожує національній безпеці, оголошено рішення про проведення мобілізації та (або) введення воєнного стану;

2) особа, призвана на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, або прийнята на військову службу за контрактом;

3) до такого призову або прийняття на військову службу особа займалась підприємницькою діяльністю (була зареєстрована як ФОП);

4) особа стала військовою посадовою особою внаслідок такого призову або прийняття на військову службу за контрактом.

При цьому заборона займатись підприємницькою діяльністю в будь-якому випадку буде поширюватися на військовослужбовців, які до призову на військову службу під час воєнного стану вже були особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (зокрема державними службовцями, суддями, депутатами, поліцейськими тощо).

На нашу думку, таке тлумачення положень законодавства з боку НАЗК є коректним та відповідає як букві, так і духу закону. У той же час, аналіз судової практики показує, що суди не завжди коректно тлумачать ці положення законодавства та час від часу необґрунтовано накладають штрафи на військовослужбовців за ст. 172-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності». Наприклад, у постанові Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 16.01.2024 у справі №183/110/24 суд визнав військовослужбовця винним у вчиненні правопорушення за ст. 172-4 КУпАП, оскільки той після мобілізації з 25.04.2022 став військовою посадовою особою і при цьому з 11.05.2021 мав ФОП, через який періодично надходили кошти [8]. На нашу думку, у даній справі суд необґрунтовано не взяв до уваги, що на момент мобілізації і призначення військовою посадовою особою військовослужбовець вже давно мав ФОП, а тому мав право продовжувати підприємницьку діяльність. З урахуванням зазначеного, Верховному Суду варто видати огляд судової практики або інформаційний лист для судів першої та апеляційної інстанції щодо правильного застосування норм закону про сумісність статусів військової посадової особи та ФОП.

Висновки. Таким чином, законодавство України розмежує можливість військовослужбовців займатись підприємницькою діяльністю залежно від наявності у них статусу військової посадової особи. Якщо військовослужбовець не є начальником та не виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, антикорупційне законодавство не обмежує його право займатись підприємництвом через ФОП. Якщо ж особа відноситься до військових посадових осіб, їй загалом заборонено займатись підприємницькою діяльністю за незначними винятками. Водночас з метою кращого дотримання принципу правової визначеності законодавство і правозастосовна практика у цій сфері потребує подальшого вдосконалення. Зокрема, на законодавчому рівні варто визначити поняття «організаційно-розпорядчі обов'язки» та «адміністративно-господарські обов'язки», додати до роз'яснень НАЗК більше конкретних прикладів посад військовослужбовців, які виконують вказані обов'язки, а також на рівні Верховного Суду підготувати огляд судової практики чи інформаційний лист для нижчих судів щодо сумісності статусу військовослужбовця та фізичної особи-підприємця.

¹ Чи можуть мобілізовані ФОП займатися підприємницькою діяльністю: роз'яснення юристів. Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/chy-mozhut-mobilizovani-fop-zaymatysia-pidpriemnytskoiu-diialnistiu-roz-iasnennia-iurystiv/>

² Чи може військовий бути ФОП і вести підприємницьку діяльність – роз'яснення УВФ. АрміяInform. URL: <https://armyinform.com.ua/2023/11/22/chy-mozhe-vijskovyj-buty-fop-i-vesty-pidpriyemnyczku-diyalnist-rozjasnennya-uvf/>

³ Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII : станом на 4 трав. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>

⁴ Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII : станом на 20 черв. 2024 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>

⁵ Роз'яснення щодо фінансової доброчесності: застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю (подання декларації, повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, повідомлення про відкриття валютного рахунку) від 13.11.2023 №4 (зі змінами). Національне агентство з питань запобігання корупції. URL: <https://wiki.nazk.gov.ua/category/deklaruvannya/>

⁶ Пашинський А.П. Чи може військовослужбовець підпрацювати як ФОП. ЮФ «Василь Кісіль і Партнери». URL: <https://vkr.ua/defense/pchi-mozhe-mobilizovaniy-u-vilnyi-chas-pidpratsovuvati-yak-fopnbspnbspp>

⁷ Методичні рекомендації щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, дотримання обмежень щодо запобігання корупції від 12.01.2024 № 2. Національне агентство з питань запобігання корупції. URL: <https://wiki.nazk.gov.ua/category/konflikt-interesiv/>

⁸ Постанова Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 16.01.2024 у справі №183/110/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116348603>

Анотація

Пашинський А.П., Бригінець О.О. Щодо сумісництва статусу військовослужбовця та фізичної особи-підприємця

У цій науковій праці проведено комплексний аналіз правового регулювання питання сумісництва військової служби з підприємницькою діяльністю в статусі фізичної особи-підприємця. Установлено, що військовослужбовці, які не належать до категорії військових посадових осіб, не мають обмежень на заняття підприємницькою діяльністю. Водночас військові посадові особи не можуть здійснювати діяльність як ФОП, за винятком деяких окремих випадків в умовах воєнного стану. За результатами аналізу, дослідники дійшли до висновку, що з метою кращого дотримання принципу правової визначеності законодавство України та правозастосовна практика в цій сфері потребує подальшого вдосконалення.

Ключові слова: сумісництво, обмеження на заняття підприємницькою діяльністю, військові посадові особи, антикорупційне законодавство, корупція, підприємницька діяльність, військове право, воєнний стан.

Abstract

Anatoliy Pashynskyi, Oleksandr Bryhinets. On compatibility of military service with individual entrepreneurship status

After the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine on 24 February 2022 hundreds of thousands of citizens were mobilized to the Armed Forces of Ukraine. Some of them were individual entrepreneurs (FOPs) in their civilian life. This raises the question whether they can continue their individual entrepreneurship activities during military service.

There are two types of military servicemen in Ukraine: (1) military officials and (2) servicemen who do not belong to military officials. Military officials are servicemen who hold positions related to the performance of organizational (regulation) or administrative (economic) duties, i.e. are supervisors over someone or something by virtue of their official position.

Servicemen who are not military officials are allowed to conduct individual entrepreneurship activities. Such persons may use a FOP registered before joining the Armed Forces of Ukraine or register a new one.

On the other hand, military officials are generally not allowed to perform entrepreneurship activities as FOPs. However, there are certain exceptions to this rule. In particular, if a person was drafted during martial law and had a registered FOP prior to such drafting, he/she is allowed to act as an individual entrepreneur.

The authors argue that with a view to observing the principle of legal certainty, legislation and law enforcement practice in this area may be further improved. Inter alia, (1) the concepts of «organizational (regulation) duties» and «administrative (economic) duties» should be defined at the legislative level; (2) more specific examples of military positions that can be classified as military officials should be added to the clarifications of the National Agency on Corruption Prevention; (3) the Supreme Court should make a case review / information letter for lower courts on the compatibility of the status of a military servicemen and an individual entrepreneur.

Key words: concurrent employment, restrictions on entrepreneurial activity, military officials, anticorruption legislation, corruption, entrepreneurship, military law, martial law.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2024.11

УДК 347.73.336.1

I.C. SEMKO

*Ігор Сергійович СЕМКО, аспірант кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України**

ORCID: 0009-0002-3507-0802

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У СФЕРІ КРЕДИТУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄС

Постановка проблеми. Захист прав споживачів відіграє важливу роль у забезпеченні прав та інтересів фізичної особи, оскільки відносини за участю споживача супроводжують нас щоденно. Коли йдеться про споживче кредитування, з одного боку, можна констатувати неймовірну кількість рекламних пропозицій, що стимулюють споживача до укладення таких договорів, особливо, коли мова про товари, що мають значну вартість. З іншого боку, варто говорити про зловживання своїми правами як самих кредиторів, так і споживачів, коли перші намагаються подекуди вводити споживача в оману щодо умов договору, а другі не виконують свої зобов'язання зі сплати обов'язкових платежів.

У межах ЄС захисту прав споживачів, зокрема щодо споживчого кредитування, приділено багато уваги, що пов'язано з частотною транскордонністю таких договорів, а також розвитком онлайн-комерції. Крім того, захист прав споживачів є важливим напрямком із точки зору приведення у відповідність національного законодавства України до законодавства ЄС. Важливо відзначити, що в Україні триває процес рекодифікації цивільного законодавства, який вочевидь має торкнутися також сфери договорів кредиту за участю споживачів. Тому, на наше глибоке переконання, важливо дослідити особливості правового регулювання захисту прав споживачів у сфері кредитування в ЄС та України для напрацювання пропозицій з удосконалення вітчизняного законодавства в цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній науці наявні певні напрацювання в царині захисту прав споживачів загалом, а також захисту прав споживачів у сфері споживчого кредитування, зокрема, серед яких варто виділити роботи О.В. Зверєвої, Л.М. Іваненко, Г.О. Ільченко, О.О. Одинака, О.П. Письменної, О.Ю. Радченко, Ю.Ю. Рябченка, Р.Ю. Ханик-Посполітак, О.Ю. Черняк та ін.

Сучасні тенденції захисту прав споживачів у сфері споживчого кредитування, наближення правопорядків України та ЄС, зважаючи на зміни правового регулювання в цій сфері в межах ЄС, на сьогодні не отри-

© І.С. Семко, 2024

* *Ihor Semko, postgraduate student, Department of International Law and Branch Legal Disciplines Kyiv University of Law National Academy of Sciences of Ukraine*