

**Чернишова В.Ю.**

ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

## КОРУПЦІЙНА СКЛАДОВА ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

*Дану статтю присвячено дослідженню поняття дискреційних повноважень у діяльності суб'єктів публічної служби та їх вплив на формування поведінкових компетенцій зазначених суб'єктів. Дослідження є актуальним з огляду на необхідність додаткового вивчення природи та особливостей функціонування та розвитку публічної служби в Україні у процесі входження нашої країни в правовий та державницький простір Європейського Співтовариства.*

*Було охарактеризовано зміст та ознаки поняття дискреційних повноважень в історичному та формально-юридичному аспектах. Також було досліджено поняття дискреційних повноважень у наукових працях вітчизняних правників. З'ясовано, що у вітчизняному чинному законодавстві до сих пір відсутнє чітке визначення дискреційних повноважень, що негативно впливає на подальшу їх реалізацію уповноваженими суб'єктами. Визначено, що значний вплив на формування концепції та практичного застосування і детермінації дискреційних повноважень мають акти рекомендаційного характеру інституцій Європейського Співтовариства та рішення Європейського Суду з прав людини.*

*У роботі також було визначено, що наявність невизначеності дискреційних повноважень сприяє і провокує розвиток корупційних проявів у діяльності суб'єктів владних повноважень. Окремо досліджено міжнародно-правове регулювання корупційних правопорушень, де опосередковано передбачено, що надмірна дискреція є об'єктивною та вагомою причиною корупційних проявів у суспільстві.*

*Зроблено висновок, що наразі в українському правовому просторі існує пряма залежність між наявними у суб'єктів публічної служби дискреційних повноважень та можливими корупційними ризиками, які у будуть виражатися у неправомірному використанні кожною конкретною особою-публічним службовцем наданих їм повноважень. А наявність жорсткої та регламентованої процедури оцінки нормативно-правових актів на предмет наявності у них положень, що провокують корупцію, додатково забезпечить ефективну реалізацію уповноваженими суб'єктами покладеної на них державою та суспільством влади.*

**Ключові слова:** публічне адміністрування, публічна служба, публічний службовець, суб'єкт владних повноважень, корупція, корупційна поведінка, відповідальність за корупційні правопорушення, дискреційні повноваження.

**Актуальність обраної тематики.** З огляду на виконання Україною взятих на себе зобов'язань по впровадженню змін у всі державно-суспільні інститути задля вступу до ЄС, неможливо проігнорувати необхідність глибоко дослідження тих кризових явищ, що стають на заваді реалізації цього процесу. Одним із таких явищ вже третє десятиліття поспіль залишається корупція. Прийнятим Верховною Радою України Закон України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» №2322-ІХ від 20 червня 2022 року було затверджено Антикорупційну стратегію держави на 2021–2025 роки [1], яка є додатковим інструментом, що потенційно гарантує протидію корупції у державі та суспільстві. Аналізуючи даний нормативно-правовий акт можна прийти до висновку, що на превели-

кий жаль, система публічної служби, а саме – її суб'єкти, залишаються болочим місцем реалізації антикорупційних завдань держави та місцем, де корупція зосереджується найбільше.

Одним із можливих проявів корупції у системі функціонування публічної служби, на думку автора, є наявність в уповноважених суб'єктів дискреційних повноважень, дослідження природи яких дозволить більш повно з'ясувати корупційні ризики, пов'язані з даним поняттям, задля досягнення цілей Антикорупційної стратегії України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Враховуючи гостру суспільну зацікавленість та потребу у врегулюванні корупційних ризиків у державно-правовому вимірі, питання дискреційних повноважень було предметом досліджень багатьох вітчизняних та зарубіжних

вчених-адміністративістів, серед яких варто виділити В. Авер'янов, В.Д. Бакуменко, В.В. Баштанник, А.С. Беніцький, Н.А. Берлач, Н.Ю. Задирака, М.І. Козюбра, В.В. Костицький, Р.С. Мельник, С.В. Шевчук, М.В. Мазур, С.Р. Тагієв, та інші.

Проте, наявність широкого кола досліджень не є підтвердженням вирішення правових та суспільних питань, а саме явище корупції повноцінно не досліджувалось у зв'язку із реалізацією та існуванням дискреційних повноважень.

**Метою статті** є з'ясування впливу передбачених правовою традицією і доктриною, а також чинним законодавством дискреційних повноважень у суб'єктів публічної служби на рівень зростання корупційних ризиків у суспільстві.

Науковою новизною публікації є виявлення та з'ясування взаємозалежності корупції як негативного руйнуючого фактору розвитку України та перешкоди на шляху до ступу у ЄС з огляду на можливість реалізації суб'єктами публічної служби дискреційних повноважень.

**Методи дослідження.** При написанні даної роботи було використано такі загальнонаукові методи пізнання, як діалектичний метод, метод синтезу, системного аналізу. З-поміж спеціально-юридичних методів було використано формально-юридичний, порівняльно-правовий, метод порівнянь, що зробило можливим проведення даного дослідження з формулюванням теоретично-значимих та практичних висновків.

**Виклад основного матеріалу.** Для максимально ефективної реалізації мети даного дослідження спершу варто з'ясувати теоретичні та законодавчі передумови формування поняття дискреційних повноважень, а також їх значення у діяльності суб'єктів публічної служби.

Поняття дискреційних повноважень опосередковано наведене у положеннях норм національного та більш визначено у положеннях норм міжнародного законодавства. Зокрема, у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2, яка прийнята Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року на 316-й нараді, відповідно до яких під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин.

На противагу зазначеному визначенню, чинне законодавство не містить чіткого визначення дискреційних повноважень. Лише у Наказі Міністерства юстиції України від 24 квітня

2017 року №1395/5 «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» пунктом 1.6 визначено, що дискреційні повноваження – це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта [2].

Конституція України положенням частини 2 статті 19 встановлює, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [3]. Оскільки норми Конституції є нормами прямої дії, а інші нормативно-правові акти, що приймаються, повинні їй відповідати, можна зробити висновок про те, що повноваження суб'єктів владних повноважень повинні бути чітко регламентовані законом.

Зважаючи на зазначений конституційний припис, вкрай важливо визначити межі можливих повноважень спеціальних суб'єктів з метою забезпечення достойного рівня захисту прав людини і громадянина в умовах функціонування громадянського суспільства та правової держави. Також можна зробити проміжний висновок, що дискреція не може бути довільною, а може натомість існувати лише у межах права та закону.

Щодо власне визначення повноважень, то сучасне нормативно-правове регулювання в Україні досить не містить точного визначення даного правового явища з огляду на його теоретично-філософську природу та широту значення. Єдиним наближеним варіантом визначення даної дефініції можна визнати наведене у положенні частини 1 статті 2 Закону України «Про міжнародні договори України»: повноваження – документ, яким одній або декільком особам у встановленому цим Законом порядку доручено представляти Україну з метою підготовки тексту міжнародного договору, його прийняття, встановлення його автентичності, підписання міжнародного договору та, у випадках, передбачених міжнародним договором, надання згоди на його обов'язковість для України [4]. З огляду на тлумачення повноважень через суб'єктів їх володіння не варто стверджувати про еталонність даного підходу.

В юридичній енциклопедії термін «повноваження» означає сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. Основними формами реалізації повноважень державними органами є прийняття ними нормативно-правових актів (законів, указів, розпоряджень, наказів тощо), а посадовими особами – здійснення організаційно-розпорядчих дій [5, с. 590].

Права, як елемент владних повноважень органів виконавчої влади досить часто трактуються як «свободарозсуду в їх використанні», але в публічній сфері вони завжди пов'язані з обов'язками такого органу, тому владне дискреційне повноваження слід розглядати як правообов'язок, який реалізується тільки у публічних інтересах.

Широко поняття та правова концепція дискреції використовується у практиці національних судів в межах розгляду адміністративних справ. Так, обґрунтування меж дискреційних повноважень застосовувалось у таких судових позиціях Верховного Суду, які сформовані у постановках від 13 лютого 2018 року у справі № 361/7567/15-а, від 07 березня 2018 року у справі № 569/15527/16-а, від 20 березня 2018 року у справа № 461/2579/17, від 20 березня 2018 року у справі № 820/4554/17, від 03 квітня 2018 року у справі № 569/16681/16-а та від 12 квітня 2018 року у справі № 826/8803/15. У постанові Верховного Суду №263/15749/16-а від 9 листопада 2018 року, наприклад, зазначено, що дискреційні повноваження - це можливість діяти за власним розсудом, в межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними) [6].

Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з посиланням на дискреційні повноваження суб'єктів владних повноважень, свідчить про високий рівень зацікавленості суспільства у вирішенні подібних правових «формул». Так, у декількох рішеннях у справах проти України ЄСПЛ зауважив, що дискреційні повноваження мають мати межі та спосіб здійснення. Наприклад, у справі «Довженко проти України» є п. 77. Суд зазначив, що «у національному законодавстві повинно бути з достатньою чіткістю визначено межі та спосіб здійснення відповідних дискреційних повноважень державних органів з метою забезпечення особам мінімального рівня захисту, на який вони мають право в умовах верховенства права в демократичному суспільстві» [7],

а у справі «Волохи проти України» Суд вказав, що «втручання не може розглядатися як таке, що було здійснене «згідно із законом», оскільки законодавство України не визначає з достатньою чіткістю межі та умови здійснення органами влади своїх дискреційних повноважень у сфері, про яку йдеться, та не передбачає достатніх гарантій захисту від свавілля при застосуванні таких заходів спостереження» [8].

Щодо науково обґрунтованих підходів до визначення дискреції, то уваги заслуговує підхід, наданий французьким ученим Г. Бребаном, відповідно до результатів наукових напрацювань якого дискреційні повноваження означають свободу адміністрації оцінювати ситуації і приймати по них рішення, надають адміністрації простір у здійсненні вибору між вільними рішеннями. Автор зазначає, що адміністрація вправі діяти або не діяти, а коли діє, то може вибрати один або декілька з можливих варіантів дій [9, с. 192].

Юридична енциклопедія Ю. Шемшученка ж розкриває зміст поняття «дискреційних повноважень» через використання іншого категоріального апарату, а саме, використовуючи дефініцію «дискреційної влади». Так, дискреційна влада визначається як спосіб реалізації публічної влади, за яким відповідний суб'єкт влади застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження у будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами. Ці повноваження називають дискреційними [5, с. 195].

Таким чином, дискреційними повноваженнями є право суб'єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. Прикладом такого права є повноваження, які закріплені у законодавстві із застосуванням слова «може».

Для пошуку взаємозв'язку корупції як наслідку та дискреційних повноважень як можливої причини цього негативного явища варто звернутись до визначення змісту поняття корупції, яке міститься у ряді положень статей Конвенції ООН проти корупції, яку Україна ратифікувала 2006 року. Так, положення статті 18 «Зловживання впливом» передбачає, що держава-учасниця Конвенції зобов'язана визнати злочинами такі дії:

– обіцянка, пропозиція або надання державній посадовій особі чи будь-якій іншій особі, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги, щоб ця посадова особа чи така інша особа зловживала своїм справжнім або удаваним впливом з метою одержання від адміністрації чи державного органу Держави-учасниці

будь-якої неправомірної переваги для ініціатора таких дій чи будь-якої іншої особи;

– вимагання або прийняття державною посадовою особою чи будь-якою іншою особою, особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги для самої себе чи для іншої особи, щоб ця особа чи така інша особа зловживала своїм справжнім або удаваним впливом з метою одержання від адміністрації або державного органу Держави-учасниці будь-якої неправомірної переваги.

Положення статті 19 «Зловживання службовим становищем» даної Конвенції містить умову про зобов'язання держав-учасниць визнати злочинами такі діяння: умисного зловживання службовими повноваженнями або службовим становищем, тобто здійснення будь-якої дії чи утримання від здійснення дій, що є порушенням законодавства, державною посадовою особою під час виконання своїх функцій з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи [10].

Вітчизняне законодавство також містить положення, які своїм змістом вказують на те аналогічне визнання корупційними правопорушеннями певні відхилення від передбачених законом повноважень публічних суб'єктів.

Наприклад, положення статті 2 Закону України «Про запобігання корупції» передбачає, що даним законом встановлені обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища. Так, особам, зазначеним у частині 1 статті 3 цього закону, забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, у тому числі використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах [11].

Прямої вказівки на перевищення службових повноважень дана правова норма не містить, проте, дане негативне діяння передбачається, що логічно слідує з її змісту.

Кримінальний кодекс України містить статтю 364 «Зловживання владою або службовим становищем». Об'єктивна сторона даного

злочину становить умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб [12].

**Висновки.** Зазначене, очевидно, дає підстави зробити висновок про пряму залежність між наявними у суб'єктів публічної служби дискреційних повноважень та можливими корупційними ризиками, які у будуть виражатися у неправомірному використанні кожною конкретною особою-публічним службовцем наданих їм повноважень.

Можливість відступу від законодавчо передбачених варіантів поведінки може провокувати публічних службовців на вчинення корупційних правопорушень. Наявність таких можливих передбачених варіантів поведінки, як, наприклад, передбачено положенням частини 2 статті 82 Закону України «Про державну службу» (можливість внесення пропозиції з відшкодування шкоди керівником державної служби) [13] має усі шанси на порушення балансу приватно-публічних інтересів у державі.

Оскільки дискреція передбачає наявність у суб'єкта владних повноважень власного розсуду, запровадження антикорупційної експертизи положень нормативно-правових актів та їх проектів є дієвим та практичним інструментом запобігання корупції у державі та унеможливає подальше неоднозначне трактування положень законодавства на предмет допустимості тієї чи іншої поведінки суб'єктів.

Для подолання та попередження окресленого впливу вкрай важливо законодавчо визначати межі дискреційних повноважень, не залишаючи безспірну можливість суб'єкту владних повноважень на реалізацію власного свавільного розсуду. Це наводить на думку, що положення нормативно-правових актів, які передбачають можливість застосування дискреційних повноважень, повинні містити застереження стосовно їх меж.

#### Список літератури:

1. Закон України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» від 20.06.2022 №2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-20#Text>
2. Наказ Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 року №1395/5 «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text>

3. Конституція України. Закон України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
4. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 №1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
5. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученка (гол. редкол.). К.: Українська енциклопедія, 1999. Т. 4.
6. Постанова Верховного Суду №263/15749/16-а від 9 листопада 2018 року. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/77799030>
7. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Довженко проти України» (Заява № 36650/03) від 12.02.2012 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_845#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_845#Text)
8. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Волохи проти України» (Заява № 36650/03) від 02.11.2006 р. URL: (Заява N 23543/02). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_138#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138#Text)
9. Г. Бребан. Французьке адміністративне право. 1988 р. 488 с.
10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text)
11. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 №1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
12. Кримінальний кодекс України. Закон України від 05.04.2001 №2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
13. Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 №889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>

#### **Chernyshova V.Yu. CORRUPTION COMPONENT OF DISCRETIONARY POWERS OF PUBLIC SERVICE ENTITIES**

*This article is devoted to the study of the concept of discretionary powers in the activities of public service subjects and their influence on the formation of behavioral competencies of these subjects. The research is relevant in view of the need for additional study of the nature and features of the functioning and development of the public service in Ukraine in the process of our state's entry into the legal and state space of the European Community.*

*The features of the concept of discretionary powers were characterized in historical and formal-legal aspects. The concept of discretionary powers in scientific works of domestic lawyers was also investigated. It was found that the current domestic legislation still lacks a clear definition of discretionary powers, which negatively affects their further implementation by authorized entities. It was determined that the advisory acts of the institutions of the European Community and the decisions of the European Court of Human Rights have a significant influence on the formation of the concept and practical application and determination of discretionary powers.*

*The work also determined that the presence of uncertainty of discretionary powers promotes and provokes the development of corruption in the activities of subjects of power. The international legal regulation of corruption offenses was separately studied, where it is indirectly provided that excessive discretion is an objective and significant cause of corruption activities in society.*

*It was concluded that currently in the Ukrainian legal space there is a direct relationship between the discretionary powers available to public service subjects and possible corruption risks, which will be expressed in the improper use of their powers by each specific public servant. And the existence of a strict and regulated procedure for evaluating regulatory legal acts for the presence of provisions that provoke corruption in them will additionally ensure the effective implementation by authorized subjects of the power entrusted to them by the state and society.*

**Key words:** *public administration, public service, public servant, subject of power, corruption, corruption behavior, responsibility for corruption offenses, discretionary powers.*