

УДК 342.951

Ігор Пастух,*канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

МЕЖІ СЛУЖБОВИХ ТА ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У КОНФЛІКТІ ІНТЕРЕСІВ

Стаття присвячена аналізу нормативно-правових актів, що регулюють зміст службових та представницьких повноважень у конфлікті інтересів. Звертається увага на проблемні питання відповідного законодавства щодо меж зазначених повноважень, а також їх співвідношення з діяльністю осіб, які надають публічні послуги, інших осіб, визначаються конкретні пропозиції з їх усунення.

Ключові слова: конфлікт інтересів, потенційний конфлікт інтересів, реальний конфлікт інтересів, приватний інтерес, повноваження, службові повноваження, представницькі повноваження.

Постановка проблеми. Особа, яка вступає на публічну службу або планує на професійній основі надавати спектр публічних послуг громадянам, добровільно бере на себе всі зобов'язання, пов'язані з проходженням такої служби або здійсненням такої діяльності, погоджується зі встановленими вимогами, обмеженнями і заборонами. Відповідно до п. 1. ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [1], одним із таких обов'язків є обов'язок вживати заходів щодо недопущення та врегулювання конфлікту інтересів. Відповідно, суспільство очікує від цих осіб справедливого та неупередженого виконання своїх обов'язків. Щоб не допустити конфлікту інтересів з їхнього боку насамперед необхідно розуміти його сутність та сферу дії, що видається складним у зв'язку з відсутністю законодавчо закріплених термінів «конфлікт інтересів», «службові повноваження», «представницькі повноваження».

Серед праць, присвячених зазначеному питанню, можна виділити дослідження таких авторів, як Т. Василевська, В. Галунько, О. Єщук, О. Онищук, С. Рівчаченко, О. Токар-Остапенко. Загалом, можна відзначити, що проблемами протидії корупції у своїй діяльності займалися В. Александров, В. Колпаков, М. Мельник, Р. Мельник, І. Нуруллаєв, С. Рогульський, С. Стеценко, В. Тильчик, О. Ткаченко, Р. Тучак, М. Хавронюк, І. Яцків та ін. Водночас питання меж службових повноважень у конфлікті інтересів як його обов'язкового складового елемента спеціально не досліджувались. Враховуючи викладене, метою наукової статті є визначення на основі аналізу чинного законодавства наукових поглядів учених меж службових повноважень у конфлікті інтересів у діяльності

суб'єктів владних повноважень, а також порівняних до них осіб, які надають публічні послуги.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для формування чіткого розуміння порядку запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, перш за все, слід розкрити сутність та сферу дії конфлікту інтересів. На жаль, чинний Закон України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) не містить загального визначення конфлікту інтересів, а його зміст розкривається через види конфліктів – потенційний і реальний [1]. У ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (остаточно втратив чинність 1 вересня 2016 року) такий конфлікт визначався як суперечність між особистими майновими, немайновими інтересами особи чи близьких їй осіб та її службовими повноваженнями, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень [2]. Даючи оцінку даного визначення, слід вказати на попереджувальне регулювання розглядуваного нами феномену через призму потенційного конфлікту. Подібне визначення терміна «конфлікт інтересів» міститься й у посібнику Організації економічного співробітництва та розвитку з питань врегулювання конфліктів інтересів на державній службі, у якому, зокрема, зазначено, що це конфлікт між публічно-правовим обов'язком та приватними інтересами державної посадової особи, яка має інтереси, котрі впливають із її положення як приватної особи і які здатні неправомірним чином вплинути на виконання цієї державною посадовою особою її офіційних обов'язків або функцій [3]. Тут так само акцентується увага лише на здатності

впливу на виконання службових обов'язків. Більш вдалим у цьому контексті видається визначення, закріплене у ст. 13 Модельного кодексу поведінки державних службовців: «конфлікт інтересів виникає у ситуації, коли державний службовець має особистий інтерес, який впливає або може впливати на безсторонність та об'єктивність виконання ним службових обов'язків» [4]. Саме з такої позиції надаються визначення видів конфліктів інтересів у національному антикорупційному законодавстві. Потенційний конфлікт інтересів визначається як наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень. Реальний конфлікт інтересів має місце за наявності суперечності між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень (ч. 1 ст. 1 Закону). Аналіз цих понять надає можливість розкрити складові елементи конфлікту (реального чи потенційного), за наявності яких він може мати місце, а також сферу його виникнення. Ними є: 1) приватний інтерес; 2) службові чи представницькі повноваження; 3) суперечність (її об'єктивна можливість) між приватним інтересом і службовими чи представницькими повноваженнями.

Приватний інтерес визначається Законом як будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях (абз. 12 ч. 1 ст. 1).

Як зазначається у Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, «практично це означає, що кожен службовець при виконанні своїх повноважень повинен брати до уваги увесь спектр своїх не лише правових (юридичних), а й соціальних (приватних) відносин, які зумовлюють виникнення майнового чи немайнового інтересу. При цьому тільки такий приватний інтерес у сфері службових або представницьких повноважень, що може вплинути або впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень, спричиняє виникнення реального або потенційного кон-

флікту інтересів. Законом не встановлюється заборон чи обмежень на наявність приватного інтересу, як такого. Йдеться про дотримання правил етичної поведінки службовця та відповідну оцінку приватних інтересів через призму можливого їх негативного впливу на об'єктивність прийняття рішень чи діянь службовця при реалізації своїх службових чи представницьких повноважень» [5].

Наступним елементом конфлікту інтересів виступають службові або представницькі повноваження. Поняття та зміст представницьких повноважень закон не розкриває. Їх перелік визначений, як правило, у відповідних законах, що визначають правовий статус відповідних органів та наділених ними осіб. Так, представницький орган місцевого самоврядування – виборний орган (рада), який складається з депутатів і відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади і приймати від її імені рішення. Повноваження відповідних рад та депутатів розкриваються у главі II цього Закону. Представницькі повноваження можуть мати й інші суб'єкти владних повноважень. Так, Президент України представляє державу в міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, веде переговори та укладає міжнародні договори України; приймає рішення про визнання іноземних держав; приймає вірчі і відкличні грамоти дипломатичних представників іноземних держав тощо. Таким чином, представницькі повноваження надають можливість відповідним суб'єктам відповідно до закону від власного імені та/або за дорученням уповноважених суб'єктів (напр., територіальної громади, суб'єкта владних повноважень) вирішувати певне коло проблем і діяти в інтересах таких осіб.

Зміст та межі службових повноважень у юридичній літературі визначаються по-різному. Одразу слід зауважити, що на законодавчому рівні це поняття не закріплене. Зміст його, як правило, розкривається через призму службових злочинів: зловживання владою або службовим становищем; перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. ст. 364-365 Кримінального кодексу України) тощо, які переважно вчиняються службовими особами. Такими визнаються особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням

організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статутом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом [6]. Тобто коло таких осіб обмежується суб'єктами владних повноважень, посадовими особами державних чи комунальних підприємств, установ чи організацій, а також тими, що виконують такі функції за спеціальним повноваженням.

Автори Науково-практичного коментаря Закону України «Про запобігання корупції» вважають, що «службові повноваження становить комплекс офіційно покладених на певних службовців конкретних функціональних обов'язків, а також повноважень, наданих виключно для ефективного виконання цих обов'язків. Будь-яких прав, відмінних від прав людини і громадянина, службовці не мають. Службові повноваження посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування повинні бути передбачені конституцією, міжнародним договором, законом, а також виданими в їх розвиток та на їх виконання указом, постановою, статутом, положенням, правилами, інструкцією тощо, інших державних органів – можуть бути визначені лише указом, постановою, статутом, положенням, правилами, інструкцією тощо, а службових осіб приватного сектору – будь-яким актом корпоративного права» [7, с. 60]. Неоднозначність даної позиції становить вислів, що «будь-яких прав, відмінних від прав людини і громадянина, службовці не мають», з яким важко погодитися, оскільки зі вступом на публічну службу службовці наділяються додатковими правами, притаманними лише їм, наприклад, на присвоєння чергового рангу, більш раннього виходу на пенсію тощо.

Як правильно зазначено у Методичних рекомендаціях щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, «коло службових повноважень визначається в посадових інструкціях, трудових договорах, іноді – в довідках тощо. Водночас, інструкції та інші документи визначають лише безпосередні повноваження конкретного службовця, в той час, як законом або іншим нормативно-правовим актом може додатково визначатися коло як безпосередніх, так і загальнослужбових повноважень» [5, с. 18]. Але й у цьому разі йдеться про службовців, коло службових повноважень яких слід брати до уваги, вирішуючи питання про наявність чи відсутність конфлікту інтересів.

Як свідчать положення Закону, коло осіб, на яких поширюються вимоги щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, значно ширше і виходить за межі службових повноважень. Відповідно до ч. 1 ст. 28 ними є особи, зазначені у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, а саме: особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1), та особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до зазначених осіб і не є службовими, по-перше, особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом), і, по-друге, представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», громадських рад, рад громадського контролю, що утворені при державних органах та беруть участь у підготовці рішень із кадрових питань, підготовці, моніторингу, оцінці виконання антикорупційних програм і при цьому не є посадовими особами юридичних осіб публічного права (п. 2).

Розглянемо їхній статус та повноваження. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про нотаріат» нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [8]. Слід зауважити, що у сфері запобігання корупції нотаріусу забороняється лише використовувати свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки чи пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, а також займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі або службі в органах місцевого самоврядування, у штаті інших юридичних осіб, а також виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої діяльності. Про те, що

йому забороняється вчиняти нотаріальні дії в умовах конфлікту інтересів, у законі зазначається лише частково. Сферу приватного інтересу у таких випадках становлять чоловік чи дружина нотаріуса, його (її) та свої родичі (батьки, діти, онуки, дід, баба, брати, сестри), а також працівники даної нотаріальної контори та працівники, що перебувають у трудових відносинах із приватним нотаріусом.

Подібне положення закріплене у ст. 16 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [9], де зазначено, що приватним виконавцем може бути громадянин України, уповноважений державою здійснювати діяльність із примусового виконання рішень у порядку, встановленому законом, і є суб'єктом незалежної професійної діяльності. Стосовно конфлікту інтересів слід зауважити, що приватний інтерес у ньому обмежується ситуаціями, коли приватному виконавцю забороняється виконувати рішення, якщо: 1) боржником або стягувачем є сам виконавець, близькі йому особи; 2) пов'язані з ним особи – юридичні та/або фізичні особи, відносини між якими можуть впливати на умови або результати їхньої діяльності чи діяльності осіб, яких вони представляють, з урахуванням таких критеріїв: виконавець безпосередньо та/або опосередковано (через пов'язаних осіб) володіє корпоративними правами юридичної особи, яка є стороною виконавчого провадження, чи спільно з юридичною та/або фізичною особою, яка є стороною виконавчого провадження, володіє корпоративними правами будь-якої юридичної особи; виконавець має право та/або повноваження призначати (обирати) одноособовий виконавчий орган або колегіальний склад виконавчого органу/склад наглядової ради зазначених юридичних осіб. Про інші сфери приватного інтересу, зумовлені особистими, дружніми чи іншими стосунками, не йдеться.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» такою діяльністю визнається підприємницька діяльність, яка включає в себе організаційне і методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг [10]. Аудит здійснюється незалежними особами (аудиторами), аудиторськими фірмами, які уповноважені суб'єктами господарювання на його проведення. За аналогією з вищезгаданими законами заборони проведення аудиту стосуються прямих сімейних стосунків та особистого майнового інтересу (ст. 20)

Нормативне закріплення статусу та обмежень, пов'язаних зі здійсненням професійної

діяльності, можна продовжити оцінювачами, експертами, арбітражними керуючими, представниками громадських об'єднань тощо. Аналіз відповідних нормативно-правових актів свідчить про те, що зазначені особи відповідно до чинного законодавства не є службовими і не здійснюють службові повноваження, а провадять незалежну професійну діяльність представляючи сферу приватного права. При цьому сфера їхнього приватного інтересу, закріплена законом, значно вужча за ту, що задекларована у Законі «Про запобігання корупції». Проте це не суперечить тому факту, що такі особи наділені певними правами та обов'язками, які в сукупності становлять їхні повноваження неслужбового характеру. З цього приводу слід навести здобутки вчених-правників стосовно змісту понять «повноваження» і «службові повноваження». Вони співвідносяться між собою як загальне і часткове. Повноваження мають бути визначені у нормах права як на законодавчому, так і на підзаконному правових рівнях. Його змістом є система прав і обов'язків, набутих у легітимний спосіб державою, місцевим самоврядуванням, державними органами й органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, іншими суб'єктами правовідносин з метою забезпечення можливостей, потреб та інтересів людини та громадянина, окремих соціальних груп та суспільства в цілому [11, с. 39].

Як окрему неслужбову категорію повноважень аудиторів, оцінювачів, нотаріусів виділяє і кримінальне законодавство, яке передбачає окремі норми відповідальності для них у ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», ст. 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» [6].

Таким чином, виходячи із зазначених вище законодавчих визначень реального та потенційного конфлікту інтересів, можна зробити висновок, що такі конфлікти можуть мати місце під час виконання лише службових повноважень, що значно звужує сферу їх виникнення й означає, що конфлікту інтересів у діяльності осіб, які надають публічні послуги, є представниками громадських формувань тощо, не може бути у зв'язку з тим, що вони наділені іншими (неслужбовими і непередставницькими) повноваженнями, що суперечить положенням законодавства у сфері запобігання корупції.

Останнім елементом конфлікту інтересів виступає суперечність (її об'єктивна можливість настання) між приватним інтересом і службовими повноваженнями чи представницькими повноваженнями особи. Дана обставина має подвійне значення: по-перше,

для своєчасного виявлення потенційного (об'єктивна можливість настання) та реального (вплив на об'єктивність) конфлікту інтересів і, по-друге, для встановлення складу відповідного правопорушення у разі порушення встановленої процедури попередження та урегулювання конфлікту інтересів, що має встановлюватися окремо для кожного випадку реалізації повноважень шляхом їх зіставлення з приватним інтересом із подальшим визначенням можливості його впливу на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішення, вчинення дій службовою та іншими особами.

Висновки.

Аналіз нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері у сфері запобігання та врегулювання конфліктів інтересів, свідчить про таке: 1) натепер у національному правовому полі відсутнє легальне визначення конфлікту інтересів, а його зміст та структура розкривається через призму законодавчо визначених видів конфлікту інтересів – потенційного та реального; 2) складовими елементами конфлікту інтересів, виходячи зі змісту його видів, виступають: а) приватний інтерес; б) службові чи представницькі повноваження; в) суперечність (її об'єктивна можливість) між приватним інтересом і службовими повноваженнями. При цьому поняття та зміст службових та представницьких повноважень законодавчо не визначений і пов'язується переважно з поняттями «службова особа», «представницький орган»; 3) коло суб'єктів, на яких поширюється вимога щодо запобігання конфлікту інтересів, не обмежується лише службовими особами, а є значно ширшим за рахунок осіб, які не наділені службовими повноваженнями, але надають публічні послуги, здійснюючи незалежну професійну діяльність, є представниками громадських формувань тощо. Усе це свідчить про те, що законодавчі визначення конфліктів інтересів, що пов'язуються виключно з виконанням службових повноважень, не поширюються на вказане коло осіб, які такими повноваженнями не наділені; 4) спеціальні закони, що регулюють діяльність зазначених осіб, коло приватних інтересів під час здійснення професійної діяльності щодо надання публічних послуг зводять переважно до сімейних відносин, що не відповідає вимогам законодавства у сфері запобігання та протидії корупції.

Як першочергові заходи усунення зазначених проблем пропонується: по-перше, у поняттях потенційного та реального конфлікту інтересів «службові чи представ-

ницькі повноваження» змінити на «службові, представницькі чи інші повноваження»; по-друге, спеціальні закони, що регулюють діяльність суб'єктів, які надають публічні послуги, доповнити нормами, які визначають, що на зазначених осіб поширюються вимоги щодо запобігання конфлікту інтересів, передбачені Законом України «Про запобігання корупції».

Перспектива подальших досліджень полягає в удосконаленні законодавства, що регулює діяльність осіб, які надають публічні послуги, чіткому визначенні таких ключових понять, як конфлікт інтересів, службові та представницькі повноваження.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014. Відомості Верховної Ради. 2014. № 49. Ст. 2056.
2. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 40. Ст. 404.
3. Recommendation of the OECD Council on Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service. URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/13/22/2957360.pdf>.
4. Рекомендація No R (2000) 10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців. URL: http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?jsessionid=ADD49945492AB4622122873FCCB7BD8D?art_id=48082&cat_id=46352
5. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів: Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції № 839 від 29.09.2017 / Національне агентство з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/metodychni-rekomendaciyi>.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст.131.
7. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. Хавронюк М. І., К.: Ваіте, 2018. 472 с.
8. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 39. Ст. 383.
9. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016. Відомості Верховної Ради. 2016. № 29. Ст. 535.
10. Про аудиторську діяльність : Закон України від 22.04.1993. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 23. Ст. 243.
11. Голосніченко Д. І. Теорія повноважень: вітчизняний та зарубіжний досвід їх формування : монографія. К. : Видавець Голосніченко А.М. (Г.А.М.), 2009. 356 с.

Статья посвящена анализу нормативно-правовых актов, регулирующих содержание служебных и представительских полномочий в конфликте интересов. Обращается внимание на проблемные вопросы соответствующего законодательства относительно границ указанных полномочий, а также их соотношение с деятельностью лиц, оказывающих публичные услуги, иных лиц, определяются конкретные предложения по их устранению.

Ключевые слова: конфликт интересов, потенциальный конфликт интересов, реальный конфликт интересов, частный интерес, полномочия, служебные полномочия, представительские полномочия.

The article is devoted to the analysis of normative and legal acts regulating the content of official and representative powers in the conflict of interests. Attention is drawn to the problematic issues of the relevant legislation regarding the boundaries of these powers, as well as their correlation with the activities of persons providing public services, other persons, and specific proposals for their elimination are determined.

Key words: conflict of interests, potential conflict of interests, real conflict of interests, private interest, powers, official powers, representative powers.