

ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ «ПУБЛІЧНА ПОСЛУГА» ЯК ЗМІСТОВНИЙ КРИТЕРІЙ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ, НА ЯКИХ ПОШИРЮЄТЬСЯ ДІЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

LEGAL CATEGORY “PUBLIC SERVICE” AS A CONTENTIAL CRITERION FOR DETERMINING OF ENTITIES COVERED BY ANTI-CORRUPTION LEGISLATION

Стрельников А.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню правової категорії «публічна послуга» як змістовної складової визначення суб'єктів, на яких поширюється дія антикорупційного законодавства. Здійснено аналіз нормативно-правового регулювання системи суб'єктів, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції» в частині визначення переліку надавачів публічних послуг як квазіфункціонерів публічного сектору.

Встановлено, на підставі аналізу норм законодавчих актів, що значна частина суб'єктів, які визнаються надавачами публічних послуг у розумінні антикорупційного законодавства, фактично не відповідає розумінню поняття «суб'єкт надання публічної послуги», що визначено Законом України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг». З'ясовано, що ознаки поняття «публічна послуга», не характеризують діяльність арбітражних керуючих, що обумовлює неможливість кваліфікувати останніх як суб'єктів надання публічних послуг. Разом з тим, обґрунтовано доречність встановлення антикорупційних обмежень для вказаних суб'єктів виходячи із характеру наданих повноважень.

Проаналізовано характер діяльності аудиторів та встановлено, що за своєю правовою природою та механізмом надання (на підставі договору), аудиторські послуги сутнісно відповідають доктрині цивільного права (в межах якої надання послуг здійснюється на підставі договору), та, відповідно, не узгоджується із розумінням «публічних послуг».

Встановлено, що діяльність нотаріусів значною мірою відповідає змісту поняття «публічна послуга», однак зазначено, що за вчиненням однієї нотаріальної дії може одночасно звертатися декілька осіб, що очевидно не узгоджується із розумінням публічної послуги за Законом України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг».

Акцентовано увагу на тому, що положення Закону України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» в частині визначення терміну «публічна послуга» та інших споріднених правових категорій, не можуть без застережень застосовуватись для цілей антикорупційного законодавства. Обґрунтовано необхідність визначення таких правових термінів в межах антикорупційного законодавства, як: «публічна послуга» та «суб'єкт надання публічної послуги».

Ключові слова: публічні послуги, запобігання корупції, антикорупційне законодавство, надавачі публічних послуг, публічна служба, публічний службовець, антикорупційна політика.

The article is devoted to the study of the legal category of “public service” as a substantive component of the definition of entities subject to the anti-corruption legislation. An analysis of the regulatory and legal regulation of the system of entities subject to the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” in terms of determining the list of providers of public services as quasi-officials of the public sector has been carried out.

It has been established, based on the analysis of the norms of legislative acts, that a significant part of the entities recognized as providers of public services within the meaning of the anti-corruption legislation, in fact does not correspond to the understanding of the concept of “subject of public service provision”, which is defined by the Law of Ukraine “On the Peculiarities of Provision of Public (Electronic Public) Services”. It has been found that the features of the concept of “public service” do not characterize the activities of arbitration managers, which makes it impossible to qualify the latter as subjects of provision of public services. At the same time, the appropriateness of establishing anti-corruption restrictions for these entities is justified based on the nature of the powers granted.

The nature of the auditors' activities was analyzed and it was established that, by their legal nature and the mechanism of provision (based on a contract), audit services essentially correspond to the doctrine of civil law (within which the provision of services is carried out on the basis of a contract), and, accordingly, do not correspond to the understanding of “public services”.

It was established that the activities of notaries largely correspond to the content of the concept of “public service”, however, it was noted that several persons may apply for the performance of one notarial act at the same time, which is obviously inconsistent with the understanding of a public service under the Law of Ukraine “On the Peculiarities of the Provision of Public (Electronic Public) Services”.

Attention was focused on the fact that the provisions of the Law of Ukraine “On the Peculiarities of the Provision of Public (Electronic Public) Services” in terms of the definition of the term “public service” and other related legal categories cannot be applied without reservations for the purposes of anti-corruption legislation. The need to define such legal terms within the framework of anti-corruption legislation as: “public service” and “subject of public service provision” is substantiated.

Key words: public services, corruption prevention, anti-corruption legislation, public service providers, public service, public servant, anti-corruption policy.

Постановка проблеми. Створення та функціонування ефективної системи запобігання та протидії корупції набуває особливого значення під час розбудови демократичної правової держави. Виключно за умови наявності дієвих механізмів, покликаних нівелювати корупційну складову діяльності публічної адміністрації, можливо забезпечити реалізацію на теренах Української держави найкращих світових практик (зокрема країн Європи) з метою дотримання «стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі» (Преамбула Конституції України) [1].

З метою адаптації законодавства в сфері запобігання корупції до європейських стандартів було прийнято такі Закони України, як: «Про запобігання корупції»

[2] (далі – Закон), «Про національне антикорупційне бюро України» [3], «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [4] тощо. Варто акцентувати увагу на тому, що прийняття Закону обумовило запровадження сутнісних змін у системі запобігання та протидії корупції, зокрема з позиції посилення ефективності та результативності. Зважаючи на прогресивність та перспективність, оновлене антикорупційне законодавство змінило підхід до визначення основних термінів у цій сфері (зокрема таких, як «корупція», «неправомірна вигода», «подарунок» тощо), а також передбачило чимало нових для право-

вої системи Української держави категорій, серед яких «публічна послуга».

За таких умов вагомим значення набуває питання визначення кола осіб, на яких поширюється дія антикорупційного законодавства, зокрема квазіфункціонерів публічного сектору, для яких питання надання «публічних послуг» виступає критерієм для їх кваліфікації як суб'єктів, що підпадають під дію антикорупційного законодавства. Більше того, актуальність дослідження підсилюється тим, що у законодавстві та правозастосовній практиці спостерігається варіативність тлумачення поняття «публічна послуга», що призводить до неоднозначності при визначенні суб'єктного складу осіб, на яких поширюється дія Закону. Відсутність чіткого й уніфікованого підходу ускладнює ефективну реалізацію антикорупційної політики, а також створює ризики як для квазіфункціонерів публічного сектору, так і для органів запобігання і протидії корупції.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Загальнотеоретичні питання щодо публічних послуг досліджувалися такими вченими-адміністративістами, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.С. Даниленко-Негара, Д.П. Калаянов, С.В. Ківалов, Б.А. Кормич, Т.О. Коломоець, І.Б. Коліушко, В.Я. Малиновський, Р.В. Негара, Я.В. Лазур, О.П. Рябенко, В.І. Фелик, Г.В. Фоміч, О.П. Хамходера та ін. Водночас аналізу змістовних аспектів терміну «публічна послуга» для цілей антикорупційного законодавства було приділено незначної уваги, що обумовлює необхідність здійснення подальших досліджень.

Метою цієї статті є теоретико-правова характеристика поняття «публічна послуга» як змістовної складової визначення суб'єктів, на яких поширюється дія антикорупційного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Для забезпечення ефективності антикорупційних заходів важливе значення має виокремлення системи суб'єктів, які зобов'язані дотримуватися у своїй професійній діяльності вимог законодавства у сфері запобігання корупції. В цьому контексті слід підкреслити, що визначення суб'єктів, на яких має поширюватися владний розпорядчий вплив, першочергово передбачає зазначення осіб, які за своєю посадою та/або характером службових повноважень мають певні корупційні ризики.

Відповідно до абз. 8 п. 2 Методології управління корупційними ризиками, затвердженої наказом Національного агентства за питань запобігання корупції 28.12.2021 р. № 830/21, корупційним ризиком є «імовірність вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, що негативно вплине на діяльність організації» [6]. Вбачається, що зазначена дефініція хоча і є доволі абстрактною за змістом, разом з тим дає можливість сформувати уявлення щодо сутності корупційних ризиків у діяльності суб'єктів владних повноважень. Існування корупційних ризиків має оцінюватися в з позиції наявності у суб'єкта владних повноважень та/або пов'язаних із ними можливостей, за реалізації яких у такої особи можуть виникнути умови для їх неправомірного використання.

За такого підходу, основним критерієм для визначення наявності або відсутності антикорупційної суб'єктності у функціонерів або квазіфункціонерів публічного сектору є наявність специфічних функцій (для функціонерів – владних управлінських, для квазіфункціонерів – привілейованих до владних управлінських). При цьому, обсяг антикорупційних обмежень має визначатися наявністю у функціонера або квазіфункціонера корупційними ризиками.

Слід звернути увагу на те, що антикорупційне законодавство в частині визначення антикорупційної суб'єктності характеризується високим рівнем диференціації (тобто коли один і той самий суб'єкт підпадає під

дію декількох пунктів або підпунктів ч. 1 ст. 3 Закону), що в певних випадках потребує доктринального дослідження для їх повного розуміння (як приклад, пп. «б» п. 2 ч. 1 ст. 3).

Так, згідно з пп. «б» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону (в редакції від 14.10.2014 р.), «суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону, є особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом)» [5].

В подальшому, перелік надавачів публічних послуг було доповнено, та додано до нього приватних виконавців. Разом з тим, основною доктринальною проблемою залишається наявність у тексті Закону відкритого переліку осіб, «які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги». Завдяки цьому актуалізується питання визначення сутності поняття «публічна послуга», з метою виокремлення суб'єктів, що їх надають.

Варто сказати, що досить тривалий час була відсутня легальна дефініція поняття «публічна послуга», що певним чином ускладнювало характеристику суб'єктів, що їх надають. Вперше на законодавчому рівні поняття «публічна послуга» було визначено у нормах Закону України «Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг» (далі – Закон № 1689-IX). Так, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону № 1689-IX публічна послуга являє собою «юридично або соціально значущу дію суб'єкта надання публічної (електронної публічної) послуги, у тому числі адміністративної послуги, за заявою (зверненням, запитом) суб'єкта звернення або без такого звернення, у результаті якої набуваються, переходять, припиняються права та/або здійснюються обов'язки суб'єктом звернення, надаються відповідні матеріальні та/або нематеріальні блага суб'єкту звернення» [7]. У свою чергу, суб'єктом звернення вважається «фізична особа, фізична особа – підприємець, юридична особа, інша особа, яка звертається за отриманням публічної (електронної публічної) послуги» (п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону № 1689-IX) [7].

Окремо у п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону № 1689-IX законодавець надає визначення поняття «суб'єкт надання публічної (електронної публічної) послуги», яким вважається «орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні, комунальні підприємства, установи, організації та інші суб'єкти, уповноважені відповідно до законодавства надавати публічні (електронні публічні) послуги» [2].

Вдаючись до аналізу змісту таких понять, як: «публічна послуга», «суб'єкт надання публічної (електронної публічної) послуги», «суб'єкт звернення», а також переліку надавачів публічних послуг, виокремлених антикорупційним законодавством, очевидно є неможливість віднесення до суб'єктів надання публічних послуг деяких із запропонованих осіб, та здійснення кваліфікації їх діяльності як надання публічної послуги.

Для прикладу, діяльність арбітражного керуючого (який нормами Закону віднесений до переліку надавачів публічних послуг), за своєю сутністю не відповідає положенням Закону № 1689-IX, з огляду на те, що відповідно до ч. 1 ст. 10 Кодексу України з процедур банкрутства, «арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності» [8]. Згідно з ч. 2 ст. 10 Кодексу України з процедур банкрутства, «арбітражний керуючий з моменту постановлення ухвали (постанови) про призначення його керуючим санацією або ліквідатором до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника» [8].

Видається, що арбітражний керуючий одночасно виступає і суб'єктом, що «надає» публічну послугу, та є службовою особою умовно «суб'єкта звернення». Поряд із цим, результатом «надання» такої публічної послуги є повне припинення діяльності «суб'єкта звернення» за результатами реалізації процедури санації або ліквідації. Більше того, припинення діяльності юридичної особи не можна вважати «набуттям нематеріальних благ». Таким чином, згідно з нормами Закону № 1689-IX, діяльність арбітражного керуючого не є публічною послугою.

Зважаючи на характер службової діяльності арбітражного керуючого (що породжує певні корупційні ризики та створює умови для можливих неправомірних зловживань, пов'язаних із наявними повноваженнями), уявляється, що поширення антикорупційних обмежень є об'єктивно необхідним.

Очевидною також є неможливість віднесення до суб'єктів надання публічних послуг аудиторів. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність», аудитором вважається «фізична особа, яка підтвердила кваліфікаційну придатність до провадження аудиторської діяльності, має відповідний практичний досвід та зареєстрована у Реєстрі аудиторів та суб'єктів аудиторської діяльності» [9].

На підставі системного аналізу положень Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність», можна зробити висновок, що аудитори здійснюють надання аудиторських та неаудиторських послуг.

Згідно з ч. 1 ст. 7 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність», «аудиторські послуги надаються на підставі договору про надання аудиторських послуг, укладеного між суб'єктом аудиторської діяльності та замовником. Неаудиторські послуги можуть надаватися на підставі договору, письмового або усного звернення замовника до суб'єкта аудиторської діяльності» [9]. Такий підхід до визначення підстав надання аудиторських та неаудиторських послуг сутнісно відповідає доктрині цивільного права (в межах якої надання послуг здійснюється на підставі договору), та, відповідно, не узгоджується із розумінням публічних послуг згідно з нормами Закону № 1689-IX (яким визначено, що публічна послуга виступає «юридично або соціально значуща дія» [2], та яким не передбачено укладання будь-якої угоди, спрямованої на впорядкування надання послуги), що в свою чергу свідчить про те, що здійснення аудиторської діяльності не є наданням публічної послуги.

Вдаючись до системного аналізу положень Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність», можна зробити висновок про те, що аудиторська діяльність є специфічним видом зайнятості, який потребує контролю з боку держави. За Великим тлумачним словником української мови, термін «аудит» визначається як (1) «інститут незалежного зовнішнього контролю фінансово-господарської діяльності фізичних та юридичних осіб»; та як (2) «перевірка фінансової діяльності комерційного підприємства, банку і т. ін.» [9]. Отже, аудит може проводитися з метою контролю якості виконання повноважень працівників будь-якого підприємства, установи або організації за наявності бажання керівника.

При цьому, розділом VI Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» визначено особливості проведення обов'язкового аудиту та аудиту підприємств, що становлять суспільний інтерес. Видається, що аудит фінансової звітності, врегульований розділом VI Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність», проводиться відносно особливої групи суб'єктів господарювання «без статусу юридичної особи, які відповідно до законодавства зобов'язані оприлюднити або надати таку фінансову звітність (консолідовану фінансову звітність)» [9], та які відповідно не

здійснюють подання податкової звітності. За таких обставин, варто констатувати, що при здійсненні аудиторської діяльності у аудиторів можливе виникнення корупційних ризиків, безпосередньо пов'язаних із характером виконуваної діяльності, а тому встановлення для аудиторів антикорупційних обмежень є виправданим.

Здійснюючи аналіз діяльності нотаріусів як надавачів публічних послуг в розумінні Закону, слід звернути увагу на таке. Нотаріуси під час реалізації своїх повноважень вчиняють нотаріальні дії, які виступають юридично значущими актами, прийнятими з метою надання юридичної сили, достовірності правам, фактам та документам, а також для забезпечення прав та законних інтересів громадян та організацій. Вказане узгоджується із розумінням поняття публічної послуги, що визначене у нормах Закону № 1689-IX, адже діяльність нотаріуса відповідає всім ключовим аспектам: по-перше, є юридично значущою дією, по-друге, вчиняється за заявою (приміром, посвідчення довіреності) або без такого звернення (приміром, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна), по-третє, в результаті вчинення нотаріальної дії суб'єкт звернення отримує певний юридично значущий результат.

Заслужовує окремої уваги те, що за вчиненням однієї нотаріальної дії може одночасно звертатися декілька осіб (приміром, видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя (колишнього подружжя), що здійснюється на підставі спільної заяви), що очевидно не узгоджується із розумінням публічної послуги за Законом № 1689-IX (в нормах Закону № 1689-IX термін «суб'єкт звернення» вживається виключено в однині), а тому і відносно вказаної групи квазіфункціонерів публічного сектору положення Закону № 1689-IX не може застосовуватися без застережень.

Оскільки, антикорупційне законодавство в частині визначення суб'єктів, на яких поширюється дія Закону, характеризується високим рівнем диференціації, під час аналізу обсягу антикорупційних обмежень для певної групи суб'єктів необхідним є застосування декількох критеріїв, не завжди пов'язаних із віднесенням чи невіднесенням певного суб'єкта до надавачів публічних послуг. Наочню це простежується на підставі аналізу статусу нотаріуса як квазіфункціонера публічного сектору.

Так, згідно з ч. 1 ст. 3 Закону України «Про нотаріат», нотаріусом є «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» [10]. Таким чином, нотаріус може займати посаду в: (1) державній нотаріальній конторі; (2) державному нотаріальному архіві або (3) займатися незалежною нотаріальною діяльністю. Помилковим є віднесення державної нотаріальної контори та державного нотаріального архіву до органів державної влади.

Разом з тим, на підставі системного аналізу положень Закону України «Про нотаріат» [10] та Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» [11] можна визначити, що за правовою природою державні нотаріальні контори та державні нотаріальні архіви виступають юридичними особами публічного права. За таких обставин, посадові особи державної нотаріальної контори та державного нотаріального архіву будуть також підпадати під дію пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону № 1689-IX. Тоді як посадові особи приватної нотаріальної контори жодних додаткових антикорупційних обмежень або заходів контролю не зазнаватимуть, хоча характер наявних повноважень якщо не ідентичний, то принаймні подібний.

Висновки і пропозиції. Встановлено, що положення Закону № 1689-IX в частині визначення терміну «публічна

послуга» та інших споріднених правових категорій, не можуть без застережень застосовуватись для цілей антикорупційного законодавства. Більше того, діяльність «надавачів публічних послуг» не відповідає визначальним ознакам поняття «публічна послуга» відповідно до Закону № 1689-IX, що обумовлює необхідність конкретизації в межах антикорупційного законодавства.

З'ясовано, що при визначенні поняття публічної послуги для цілей антикорупційного законодавства, варто

врахувати мету антикорупційних обмежень, правовий статус суб'єкта, що здійснює діяльність, а також наявність корупційних ризиків залежно від сутності повноважень суб'єкта надання послуги.

Акцентовано увагу на тому, для цілей запобігання корупції, визначення ключових термінів має здійснюватися в межах антикорупційного законодавства, адже адаптація положень інших законодавчих актів є недоречною та очевидно ускладнює їх доктринальне розуміння.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>. (дата звернення 01.05.2025).
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. Дата оновлення: 08.11.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#top>. (дата звернення 01.05.2025).
3. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. Дата оновлення: 25.03.2025. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>. (дата звернення 01.05.2025).
4. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. Дата оновлення: 09.01.2025. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>. (дата звернення 01.05.2025).
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. Дата оновлення: 14.10.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/ed20141014#Text>. (дата звернення 01.05.2025).
6. Про вдосконалення процесу управління корупційними ризиками: наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 28.12.2021 № 830/21. Дата оновлення: 09.09.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0219-22#Text>. (дата звернення 01.05.2025).
7. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України від 15.07.2021 № 1689-IX. Дата оновлення: 02.09.2024 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text>. (дата звернення 01.05.2025).
8. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 № 2597-VIII. Дата оновлення: 15.11.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>. (дата звернення 01.05.2025).
9. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність: Закон України від 21.12.2017 № 2258-VIII. Дата оновлення: 20.06.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19#Text>. (дата звернення 01.05.2025).
10. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. Дата оновлення: 10.01.2025. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>. (дата звернення 01.05.2025).
11. Про Національний архівний фонд та архівні установи: Закон України від 24.12.1993 № 3814-XII. Дата оновлення: 21.06.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3814-12#Text>. (дата звернення 01.05.2025).