

ЗАТВЕРДЖЕНО
Наказ Міністерства
юстиції України
24.04.2017 № 1395/5

МЕТОДОЛОГІЯ

проведення антикорупційної експертизи

I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

1.1. Цією Методологією визначаються типові види, критерії та способи оцінки, а також способи виявлення та усунення корупційних факторів у нормативно-правових актах та проектах нормативно-правових актів.

1.2. Антикорупційна експертиза (далі - експертиза) - це діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією.

1.3. Корупційний фактор - це здатність нормативно-правової конструкції (окремого нормативного припису чи їх сукупності) самостійно чи у взаємодії з іншими нормами сприяти вчиненню чи збільшенню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією.

1.4. Поняття корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, що використовується в цій Методології, вживається у значенні, наведеному в [Законі України "Про запобігання корупції"](#).

У цій Методології під органами державної влади розуміються державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим.

1.5. Індикатор корупційності - це ознака нормативно-правового припису, що може свідчити про наявність в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта корупційних факторів.

1.6. 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.

1.7. Експертиза здійснюється щодо нормативно-правових актів, проектів нормативно-правових актів у таких сферах:

- 1) прав та свобод людини і громадянина;
- 2) повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
- 3) надання адміністративних послуг;
- 4) розподілу та витрачання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів;

5) конкурсних (тендерних) процедур.

1.8. Під час проведення експертизи здійснюються виявлення та оцінка таких корупціогенних факторів:

1) нечітке визначення функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

2) створення надмірних обтяжень для одержувачів адміністративних послуг;

3) відсутність або нечіткість адміністративних процедур;

4) відсутність чи недоліки конкурсних (тендерних) процедур.

1.9. Під час оцінювання виявлених корупціогенних факторів особа, яка проводить експертизу, повинна обов'язково враховувати вид правотворчої діяльності і відповідно вид нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта, що містить корупціогенні фактори. З цієї точки зору всі нормативно-правові акти поділяються на чотири групи (залежно від загрози породження корупціогенного фактора, починаючи з найменшої):

1) закони України;

2) нормативно-правові акти Президента України;

3) нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України;

4) нормативно-правові акти інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

1.10. У разі виявлення зазначених корупціогенних факторів особа, яка проводить експертизу, зобов'язана сформулювати рекомендації щодо їх усунення.

1.11. Усунення виявлених корупціогенних факторів може здійснюватись шляхом:

1) конкретизації положень нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта;

2) включення до нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта відсильних норм, що передбачають необхідність використання положень інших нормативно-правових актів;

3) відображення в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта розгорнутих (повних) процедур.

1.12. У разі виявлення при проведенні експертизи техніко-юридичних недоліків нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта особа, яка проводить експертизу, вказує на них, як на корупціогенні фактори. До таких недоліків належать:

1) юридичні колізії нормативних приписів, що містяться в одному нормативно-правовому акті або в різних нормативно-правових актах, у тому числі невідповідність змісту нормативних приписів нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта положенням нормативно-правового акта, який має вищу юридичну силу;

2) розробка проекту нормативно-правового акта, видання (прийняття) нормативно-правового акта органом (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) з перевищенням своєї компетенції;

3) порушення встановленої форми нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта;

- 4) порушення вимог нормопроєктувальної техніки;
- 5) технічні помилки в тексті, пропущення слів тощо.

1.13. Для виявлення в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта корупціогенних факторів цією Методологією встановлюються індикатори корупціогенності.

Виявляючи в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта корупціогенні фактори, особа, яка проводить експертизу, повинна враховувати, що ознаки більшості з названих в цій Методології факторів взаємопов'язані між собою. Таким чином, один і той самий індикатор корупціогенності (конкретний нормативний припис) може свідчити про наявність в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта різних корупціогенних факторів.

Наприклад, нормативний припис, що надає особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, право витребувати у фізичних та юридичних осіб додаткові матеріали та інформацію на свій розсуд, без конкретизації мети, строків і підстав для прийняття такого рішення залежно від змісту нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта може бути індикатором безпідставного встановлення дискреційних повноважень, недосконаlostі адміністративних процедур. У такому випадку оцінка нормативного припису здійснюється стосовно до кожного корупціогенного фактора, до якого він може бути віднесений.

II. НЕЧІТКЕ ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ, ПРАВ, ОБОВ'ЯЗКІВ І ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ, ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Поняття корупціогенного фактора та способи його виявлення

2.1. Корупціогенним фактором є неналежне визначення в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, наслідком чого може бути невинуватене встановлення чи надмірне розширення дискреційних повноважень, створення умов для виникнення потенційного чи реального конфлікту інтересів та можливостей для зловживання наданими їм повноваженнями.

2.2. Неналежним визначенням функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта можуть бути:

- 1) наявність дискреційних повноважень, не обумовлених специфікою суспільних відносин, що регулюються нормативно-правовим актом, передбачається врегулювати проектом нормативно-правового акта, або відсутність юридичних засобів, що можуть забезпечити застосування дискреційних повноважень в обсязі і з метою, для якої ці повноваження надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

- а) встановлення або розширення дискреційних повноважень в адміністративних процедурах, що, навпаки, потребують чіткого визначення компетенції органу (особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування);

б) перевищення межі дискреційних повноважень, тобто нормативно-правовий акт, проект нормативно-правового акта або пов'язані з ним інші акти не містять юридичних засобів, що дозволяють забезпечити використання дискреційних повноважень в чітко визначеному обсязі, необхідному для належного виконання особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, своїх прав і обов'язків з метою, задля досягнення якої їх було надано;

в) неможливість у зв'язку зі способом викладення дискреційних повноважень визначити їх обсяг, а отже - встановити факт перевищення меж адміністративного розсуду;

2) неврегульованість процедури вирішення потенційного чи реального конфлікту інтересів, у разі можливості його виникнення;

3) відсутність чітких критеріїв оцінки діяльності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та механізмів контролю за її діяльністю;

4) невизначеність меж персональної відповідальності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за свої рішення, дії чи бездіяльність.

2.3. Індикаторами цього корупціогенного фактора є:

1) неможливість встановлення відповідальної особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка наділена правом здійснювати ту чи іншу функцію, виконувати закріплені нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта обов'язки і права;

2) невизначеність спеціальних обмежень, пов'язаних з виконанням встановлених повноважень;

3) відсутність чітких критеріїв оцінки ефективності і результативності професійної службової діяльності;

4) невизначеність чіткого змісту службової діяльності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зокрема видів і категорій справ, які вона має розглядати, самостійності при прийнятті управлінських та інших рішень, обсягу службових повноважень, які підлягають виконанню (службових обов'язків і прав);

5) відсутність порядку взаємодії з особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, інших структурних підрозділів, інших органів державної влади та місцевого самоврядування при виконанні службових повноважень;

6) невизначеність меж персональної відповідальності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків;

7) неврегульованість процедури позавідомчого контролю за виконанням особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, службових обов'язків;

8) можливість реалізації особистих, майнових (фінансових) чи інших, не пов'язаних з інтересами служби, інтересів особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, при виконанні службових обов'язків.

2.4. Для виявлення корупціогенного фактора особа, яка проводить експертизу, повинна визначити в тексті нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта припис, що встановлює дискреційні повноваження.

Наявність дискреційних повноважень не є ознакою корупціогенності нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта, проте залежно від відносин, що регулює нормативно-правовий акт, пропонується врегулювати проектом нормативно-правового акта, дискреційні повноваження можуть суттєво підвищувати можливості суб'єктивного впливу особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, на рішення, що приймається.

Дискреційні повноваження мають такі ознаки:

1) дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд оцінювати юридичний факт (фактичний склад), внаслідок чого можуть виникати, змінюватись або припинятись правовідносини;

2) дозволяють на власний розсуд обирати одну із декількох запропонованих у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта форм реагування на цей юридичний факт;

3) надають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд вибирати міру публічно-правового впливу щодо фізичних та юридичних осіб, його вид, розмір, спосіб реалізації;

4) дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) обрати форму реалізації своїх повноважень - видання нормативного або індивідуально-правового акта, вчинення (утримання від вчинення) адміністративної дії;

5) наділяють орган (особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) правом повністю або частково визначати порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк та послідовність їх здійснення;

6) надають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд визначати спосіб виконання управлінського рішення, у тому числі передавати виконання прийнятого рішення підлеглим особам, іншим органам державної влади та місцевого самоврядування, встановлювати строки і процедуру виконання.

Види і обсяг дискреційних повноважень, а також порядок їх закріплення залежать від таких факторів:

1) сфери суспільних відносин, що регулюються нормативно-правовим актом, пропонується врегулювати проектом нормативно-правового акта. Передусім це сфери соціального управління, екології, фінансової, дозвільної, регуляторної діяльності тощо;

2) характеру правових відносин, в межах яких реалізуються повноваження (охоронні або регулятивні, матеріальні або процесуальні);

3) виду органу (рівня особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), що реалізує дискреційні повноваження;

4) форми нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта;

5) інших факторів.

Дискреційні повноваження можуть закріплюватися в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів такими способами:

1) за допомогою оціночних понять, наприклад: "за наявності поважних причин орган вправі надати ...", "у виключних випадках особа, уповноважена на виконання функцій

держави або місцевого самоврядування, може дозволити ...", "рішення може бути прийнято, якщо це не суперечить суспільним інтересам ..." тощо;

2) шляхом перерахування видів рішень, що приймаються органом (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), не вказуючи підстав для прийняття того чи іншого рішення або шляхом часткового визначення таких підстав;

3) шляхом надання права органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) при виявленні певних обставин (настанні конкретних юридичних фактів) приймати чи не приймати управлінське рішення залежно від власної оцінки цих фактів;

4) за допомогою нормативних приписів, що містять лише окремі елементи гіпотези чи диспозиції правової норми, що не дозволяють зробити однозначний висновок про умови застосування нормативного припису або правові наслідки застосування такого припису.

2.5. У разі виявлення дискреційних повноважень необхідно звертати увагу на такі елементи нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта:

1) наявність або відсутність вказівок на суб'єкт (орган, особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), що приймає управлінське рішення, видає правозастосовчий акт, здійснює юридично значущі дії;

2) види управлінських рішень, що приймаються, їх кількість, можливість вибору одного із передбачених в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта рішень:

а) відсутність розмежування проміжних (процесуальних) і кінцевих рішень, якщо передбачається прийняття і тих і інших;

б) невизначеність процесуальної форми прийняття управлінського рішення;

3) юридичне визначення підстав для прийняття управлінських рішень:

а) невизначеність або недостатня визначеність підстав для прийняття управлінських рішень;

б) можливість органу (особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) прийняти декілька видів рішень при нормативному закріпленні порядку або підстав прийняття тільки одного із них;

в) відсутність обов'язку мотивувати управлінське рішення, що приймається;

4) строки реалізації владних повноважень, прийняття управлінських рішень, здійснення інших юридично значущих дій:

а) відсутність формально визначених строків;

б) можливість органу (особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) продовжити або скоротити встановлений строк без формально визначених підстав;

в) право органу (особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) поновити пропущений фізичною або юридичною особою строк на свій розсуд;

5) порядок відносин органу (особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) з фізичними та юридичними особами, іншими органами державної влади та місцевого самоврядування:

а) відсутність в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта вказівок на юридичні факти (фактичний склад), що тягнуть за собою виникнення, зміну чи припинення правовідносин;

б) можливість органу (особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на свій розсуд ініціювати виникнення правовідносин, їх зміну або припинення, не вказуючи на юридично значущі обставини, що сприяли прийняттю такого роду рішення;

в) право органу (особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) витребувати від фізичних та юридичних осіб додаткові відомості, документи, інформацію, здійснення інших юридично значущих дій, не вказуючи вичерпних підстав для подібного роду рішень;

б) інші нормативно-правові приписи, що надають органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) право приймати рішення на підставі власного розсуду.

Критерії та способи оцінки корупціогенного фактора

2.6. Для оцінки виявлених індикаторів особі, яка проводить експертизу, необхідно відповісти на такі контрольні запитання:

1) чи надає нормативно-правовий акт, проект нормативно-правового акта можливість визначити відповідальну особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка наділена правом виконувати ту чи іншу управлінську функцію;

2) чи містяться в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта спеціальні обмеження, заборони і обов'язки, адресовані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, призначені для забезпечення виконання тієї чи іншої управлінської функції;

3) чи встановлені критерії оцінки діяльності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з точки зору її ефективності і результативності;

4) чи встановлений порядок службової взаємодії осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з такими особами інших органів державної влади та місцевого самоврядування у зв'язку з виконанням службових повноважень;

5) чи встановлена особиста відповідальність особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків;

6) чи допускається можливість реалізації особистих, майнових (фінансових) чи інших інтересів особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, всупереч інтересам служби.

2.7. Оцінка дискреційних повноважень здійснюється одночасно з їх виявленням.

Виявивши в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта дискреційні повноваження, особа, яка проводить експертизу, повинна оцінити:

1) допустимість використання дискреційних повноважень у цій сфері суспільних відносин;

2) відсутність перевищення меж дискреційних повноважень;

3) наявність в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта, що аналізується, або пов'язаних з ним інших нормативно-правових актах юридичних, організаційних, інформаційних засобів, що забезпечують використання виявлених дискреційних повноважень в чітко визначеному обсязі або у точній відповідності меті та завданням нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта.

При цьому необхідно враховувати, що належним чином встановлені дискреційні повноваження дозволяють забезпечити ефективну правозастосовчу діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

При оцінці дискреційних повноважень необхідно з'ясувати:

1) на яких правових нормах ґрунтуються дискреційні повноваження:

а) чи відповідають дискреційні повноваження нормам [Конституції України](#), актам вищої юридичної сили;

б) чи передбачена можливість встановлення дискреційних повноважень нормативно-правовим актом, що має вищу юридичну силу;

2) чи є дискреційні повноваження необхідними в цьому нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта:

а) чи надаються дискреційні повноваження з метою максимального врахування особливостей врегульованих суспільних відносин;

б) чи можливо уникнути використання в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта дискреційних повноважень та чи не призведе це до зниження ефективності правозастосовчої діяльності;

в) чи відповідає обсяг наданих дискреційних повноважень характеру суспільних відносин, в рамках яких вони реалізуються, і статусу органу (особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), який реалізує ці повноваження;

3) які негативні правові наслідки можуть виникнути у разі зловживання дискреційними повноваженнями:

а) чи не зробить це неможливим або таким, що суттєво обтяжить, реалізацію суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб;

б) чи не призведе це до можливості вільного тлумачення органом (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) порядку реалізації своїх власних повноважень;

в) чи не призведе це до зволікання з прийняттям законного управлінського рішення;

г) чи не призведе це до виникнення у фізичних та юридичних осіб додаткових правових чи організаційних обтяжень.

У разі встановлення, що закріплення дискреційного повноваження не призведе до негативних наслідків, необхідно зробити висновок, що корупціогенний фактор відсутній.

2.8. Особа, яка проводить експертизу, повинна враховувати, що оцінка умов, підстав, а також форми закріплення дискреційних повноважень можуть змінюватися залежно від сфери правового регулювання:

1) адміністративний розсуд може бути використано в більш широких обсягах у сфері внутрішньо-апаратних відносин, що виникають між органами державної влади та

місцевого самоврядування, особами, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, оскільки ці відносини з огляду на свою природу не передбачають детальної регламентації прав і обов'язків учасників, а також, оскільки дискреційні повноваження, що використовуються в цих відносинах, безпосередньо не впливають на правовий статус фізичних та юридичних осіб. Серед внутрішньо-апаратних відносин може бути проведена градація за використанням адміністративного розсуду залежно від суб'єктного складу, мети та завдань суспільних відносин, що реалізуються. Нижче наводиться класифікація внутрішньо-апаратних відносин залежно від обсягу дискреційних повноважень, що використовуються в них, починаючи з найвищої:

а) відносини, що виникають між Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Верховною Радою України та іншими органами державної влади;

б) відносини між органами державної влади та органами місцевого самоврядування;

в) відносини між керівником органу державної влади, органу місцевого самоврядування і особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

г) відносини між органом державної влади і підвідомчими йому державними установами і підприємствами, відносини в сфері управління державним майном;

2) відносини між органами державної влади, з однієї сторони, та фізичними та юридичними особами, з іншої сторони, встановлюють більш жорсткі вимоги до механізму використання дискреційних повноважень, оскільки в рамках цих відносин адміністративний розсуд може створювати найбільш сприятливі умови для виникнення корупційних відносин. Далі наводиться приблизна класифікація вказаних відносин:

а) відносини, пов'язані з виявленням і припиненням правопорушень, застосуванням заходів державної і суспільної безпеки, ліквідації загрози життю і здоров'ю громадян;

б) відносини, пов'язані з призначенням публічно-правових санкцій;

в) відносини, пов'язані з контрольно-наглядовою діяльністю;

г) відносини, пов'язані з наданням адміністративних послуг;

г) відносини, пов'язані з видачею адміністративних дозволів, ліцензій, атестацією, акредитацією;

д) відносини, пов'язані з державною реєстрацією, постановкою на державний облік;

е) відносини, пов'язані з наданням соціальних виплат;

є) відносини, пов'язані з розподілом квот, проведенням конкурсних (тендерних) процедур, пов'язаних з закупівлею майна, наданням державного майна в користування.

Загроза формування корупціогенного фактора у зв'язку із використанням дискреційних повноважень залежить від групи суспільних відносин. Чим вищий рівень групи суспільних відносин, тим більшу загрозу формування корупціогенного фактора створюють дискреційні повноваження. При цьому можливість використання дискреційних повноважень передбачає їх наявність не у всіх видах відносин, що входять в таку групу, а лише в чітко визначених.

Наприклад, у ліцензійно-дозвільних відносинах дискреційні повноваження, як правило, можуть бути використані тільки з метою отримання більш повної інформації про ліцензіата, якщо надані ним документи не в повній мірі відповідають вимогам, встановленим законодавством.

Під час оцінювання нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта, що регулює відносини, які відносяться до чотирьох останніх груп, особі, яка проводить експертизу, необхідно виходити з презумпції, що використання дискреційних повноважень є в них винятком із правила "пов'язаної компетенції" і повинно мати перш за все законодавчу основу.

2.9. Одне і те саме дискреційне повноваження, закріплене в законі та в підзаконному акті, необхідно оцінювати по-різному, оскільки законотворчість має безпосередню конституційну основу і найвищу легітимність. В тих випадках, коли органи державної влади та місцевого самоврядування самі надають собі можливості приймати адміністративні рішення на власний розсуд, ймовірність використання дискреційного повноваження з корупційною метою суттєво зростає.

2.10. При оцінці корупційності закріплених неналежним чином повноважень особа, яка проводить експертизу, повинна враховувати такий критерій, як поєднання дискреційного повноваження з реалізацією визначеного виду суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб. Можна навести такі приклади суспільних відносин, у яких можливий цей фактор:

1) поєднання дискреційного повноваження з наданням організаційної допомоги юридичним особам, фізичним особам - підприємцям і громадянам;

2) поєднання дискреційного повноваження з правовим забезпеченням немайнових прав юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців і громадян;

3) поєднання дискреційного повноваження із застосуванням щодо фізичних та юридичних осіб заходів державного примусу, безпосередньо не пов'язаних з виплатою фінансових коштів;

4) поєднання дискреційного повноваження з накладенням на юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців і громадян грошових зобов'язань, інших фінансових, економічних обтяжень;

5) поєднання дискреційного повноваження з наданням, розподілом, виділенням грошових коштів, фінансових та інших економічних або виробничих ресурсів, майна або майнових прав юридичним особам, фізичним особам - підприємцям, громадянам.

Способи усунення корупціогенного фактора

2.11. Способами усунення корупціогенного фактора є:

1) включення норм, що дозволяють визначити відповідальних за виконання тієї чи іншої державної функції або надання адміністративної послуги осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

2) встановлення для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, додаткових заборон, обмежень чи обов'язків;

3) введення додаткових критеріїв оцінки якості ефективності і результативності службової діяльності;

4) уточнення обсягу службової діяльності конкретних осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

5) встановлення додаткових механізмів взаємодії осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як всередині органу державної влади та місцевого самоврядування, так і з такими особами інших органів державної влади та місцевого самоврядування;

б) інші заходи, що дозволяють знизити ризик виникнення корупційних відносин внаслідок неналежного визначення функцій, обов'язків, прав і відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

2.12. Пропозиція щодо виключення норми стосовно дискреційного повноваження з нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта вноситься у тому випадку, коли особа, яка проводить експертизу, встановить:

1) використання дискреційних повноважень в тих адміністративних процедурах або в їх окремих елементах, де таке використання є безпідставним з точки зору створення умов для забезпечення ефективної діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування;

2) використання в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта дискреційних повноважень внаслідок допущених суб'єктом правотворчості юридично-технічних помилок, тобто якщо закріплення дискреційних повноважень не було метою органу (особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), що видав (прийняв) нормативно-правовий акт, розробив проект нормативно-правового акта;

3) можливість заміни дискреційного повноваження "чітко визначеним" повноваженням без шкоди для ефективності правозастосовчої діяльності в цілому.

2.13. Пропозиція щодо обмеження обсягу дискреційних повноважень вноситься в тому випадку, коли виключення дискреційного повноваження об'єктивно неможливо або суперечить законодавству України та особою, яка проводить експертизу, встановлено перевищення в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта, що аналізується, допустимих меж дискреції, що призводить до виникнення корупціогенного фактора. Обмеження обсягу дискреційних повноважень можливо такими способами:

1) введенням, зміною, уточненням мети застосування дискреційних повноважень;

2) зменшенням видів рішень, які орган (особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) має право приймати на власний розсуд;

3) введенням окремих елементів процесуальної форми застосування дискреційних повноважень - строків прийняття рішень, обов'язкового зазначення мотивів застосування відповідних повноважень;

4) введенням додаткових заборон на прийняття окремих видів управлінських рішень;

5) уточненням формулювань невизначених гіпотез і диспозицій, зменшенням кількості "невизначених правових понять" або оціночних понять.

2.14. Пропозиція щодо удосконалення юридичної процедури діяльності органа (особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), що застосовує дискреційні повноваження, здійснюється у тому випадку, якщо виключення або обмеження дискреційних повноважень неможливе, або одночасно з пропозицією щодо обмеження адміністративного розсуду. Мова йде про включення до нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта, що аналізується, або до пов'язаних з ним інших нормативно-правових актів додаткових юридичних гарантій, що сприяють усуненню корупціогенності дискреції. До подібних юридичних засобів належать:

1) введення нових або доповнення існуючих форм обліку рішень, прийнятих органом (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд;

- 2) передача дискреційного повноваження на більш високий управлінський рівень або його закріплення в акті, який має вищу юридичну силу;
- 3) введення процедури погодження застосування дискреційного повноваження;
- 4) наділення фізичних та юридичних осіб додатковими процесуальними гарантіями, щодо оскарження дій чи рішень, прийнятих із застосуванням дискреційних повноважень;
- 5) розширення можливостей громадського контролю за застосуванням дискреційних повноважень.

ІІІ. СТВОРЕННЯ НАДМІРНИХ ОБТЯЖЕНЬ ДЛЯ ОДЕРЖУВАЧІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Поняття корупціогенного фактора та способи його виявлення

3.1. Корупціогенним фактором є закріплення нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта юридичних обов'язків, заборон, обмежень, що застосовуються до фізичних та юридичних осіб і які за своїм характером або обсягом значно ускладнюють їх доступ до матеріальних або нематеріальних благ і цінностей, перешкоджають реалізації суб'єктивних прав і законних інтересів, створюючи тим самим умови для здійснення корупційних дій і виникнення корупціогенних відносин.

3.2. Надмірні обтяження можуть мати такі ознаки:

1) покладення на фізичних та юридичних осіб юридичних обов'язків в обсязі, що значно перевищує рівень, необхідний для забезпечення належної реалізації суб'єктивних прав і свобод або контролю за їх здійсненням;

2) встановлення значної кількості дозволів (погоджень), які необхідно одержати для реалізації права, при цьому такі вимоги є непропорційними цінностям, які фізична або юридична особа має на меті отримати;

3) покладення на фізичних та юридичних осіб обов'язків надати значний за обсягом перелік документів, інформації, для отримання яких необхідно витратити значну кількість часу, якщо при цьому частина документів може бути самостійно отримана органом (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) шляхом направлення запитів до органів і організацій, що мають необхідні документи і інформацію;

4) закріплення широкого переліку спеціальних ознак (професійних, майнових, соціальних), якими повинні бути наділені фізичні та юридичні особи для набуття того чи іншого суб'єктивного права, якщо при цьому фізичні або юридичні особи, що об'єктивно потребують отримання цього виду права, зазначеним ознакам не відповідають і для набуття цих прав повинні витратити значну кількість часу, фінансових та інших ресурсів;

5) встановлення значної кількості заборон і обмежень при здійсненні окремих видів діяльності, формальне отримання дозволів для здійснення яких є невиправдано ускладненим і не узгоджується з метою правового регулювання такої групи суспільних відносин.

3.3. Нормативне закріплення надмірних обтяжень, як правило, має місце при правовому регулюванні таких адміністративних процедур:

1) в реєстраційних, дозвільних, інформаційно-правових процедурах, спрямованих на забезпечення реалізації прав і виконання обов'язків фізичних та юридичних осіб;

2) в конкурсних (тендерних) процедурах, учасниками яких можуть бути лише фізичні та юридичні особи, які відповідають певним умовам;

3) при встановленні санкцій за невиконання тих чи інших обов'язків, заборон, обмежень;

4) в процедурах визнання (надання, іншої легалізації) за фізичними та юридичними особами певного правового статусу, отримання якого тягне за собою набуття ними будь-яких фінансових, соціально-економічних благ, переваг, привілеїв;

5) в процедурах застосування до фізичних та юридичних осіб заходів публічно-правового впливу, у тому числі пов'язаних з обмеженням, позбавленням, зупиненням дії суб'єктивних прав і свобод.

3.4. Встановивши наявність в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта надмірних обтяжень, особа, яка проводить експертизу, повинна звертати увагу на такі нормативні приписи (індикатори можливої наявності надмірних обтяжень):

1) що встановлюють перелік суб'єктів (фізичних, юридичних осіб), які наділяються відповідним суб'єктивним правом або на яких покладаються юридичні обов'язки;

2) що визначають умови і підстави для реалізації суб'єктивного права, отримання соціального блага, виконання юридичних обов'язків;

3) що закріплюють процедуру реалізації суб'єктивного права, у тому числі строки здійснення окремих дій, порядок звернення за отриманням права;

4) що встановлюють санкції за порушення передбаченого нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта порядку реалізації суб'єктивного права, виконання юридичних обов'язків;

5) що встановлюють види органів (осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), до яких зобов'язана звертатися фізична або юридична особа з метою реалізації суб'єктивного права, виконання юридичних обов'язків;

6) інші нормативні приписи, які свідчать про те, що обсяг встановлених юридичних обов'язків і заборон перевищує необхідний рівень, створюючи ризик виникнення корупційних відносин.

Критерії та способи оцінки корупціогенного фактора

3.5. Оцінюючи обсяг надмірних обтяжень для одержувачів адміністративних послуг, особа, яка проводить експертизу, повинна враховувати:

1) наявність у законах, в інших нормативно-правових актах органів державної влади або органів місцевого самоврядування, що регулюють аналогічні або подібні за своїм соціально-юридичним призначенням процедури, менших або більших за обсягом обтяжень, що покладаються на фізичних або юридичних осіб;

2) можливість зменшення обсягу обтяжень, що покладаються на фізичних або юридичних осіб, без шкоди для ефективності адміністративної процедури;

3) можливість спрощення існуючої адміністративної процедури доступу до суб'єктивних прав, інших соціальних благ, процедури виконання юридичних обов'язків шляхом зміни умов і підстав для надання суб'єктивного права, виконання юридичного обов'язку;

4) інші обставини, які дозволяють зробити висновок про створення надмірних обтяжень, що містяться в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта, які здатні створити умови для виникнення корупційних відносин.

3.6. Для оцінки корупційності надмірних обтяжень, що встановлюються до фізичних та юридичних осіб, особа, яка проводить експертизу, аналізує такі правові ситуації:

1) юридичні, організаційні, технічні умови, що дозволяють фізичним або юридичним особам уникнути встановлених обтяжень, у тому числі шляхом вступу в корупційні відносини з особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які наділені правом прийняти рішення;

2) правові наслідки невиконання або неналежного виконання фізичними та юридичними особами встановлених юридичних обов'язків і заборон:

а) призведе до неможливості реалізації суб'єктивного права;

б) суттєво ускладнить реалізацію суб'єктивного права;

в) потягне за собою застосування до фізичних та юридичних осіб публічно-правових санкцій;

г) не призведе до будь-яких негативних наслідків для фізичних та юридичних осіб;

г) спричинить інші наслідки організаційного, інформаційного, технічного характеру.

Чим значніше правообтяження (правообмеження), що є наслідком невиконання або неналежного виконання встановлених юридичних обов'язків і заборон, тим сприятливіші умови для виникнення корупціогенних відносин вони створюють;

3) наявність або відсутність юридичних можливостей в органі (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), надати фізичній або юридичній особі суб'єктивне право, покласти на них юридичні обов'язки, що виходять за рамки встановленої правової процедури; перш за все - наявність або відсутність можливості надати необґрунтовані переваги окремим особам або групі осіб;

4) наявність в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта винятків із загальної процедури отримання права або блага, покладання юридичних обов'язків, що дозволить органі (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) в прискореному порядку прийняти сприятливе або несприятливе для фізичної або юридичної особи управлінське рішення; перш за все - наявність або відсутність можливості користуватися "винятком із загального правила" з корупційною метою;

5) інші можливі негативні наслідки встановлення в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта надмірних обтяжень, які можуть призвести до виникнення корупційних відносин.

3.7. При оцінці обтяжень, що встановлюються адміністративною процедурою до фізичних або юридичних осіб з точки зору їх захищеності, необхідно враховувати такі обставини:

1) обґрунтованість цих обтяжень у положеннях нормативно-правових актів вищої юридичної сили;

2) узгодженість цих обтяжень зі змістом нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта в цілому;

3) відповідність цих обтяжень характеру суспільних відносин, що регулюються, значенню тих суб'єктивних прав, інших соціальних благ, реалізацію яких вони повинні забезпечити;

4) інші обставини, що дозволяють особі, яка проводить експертизу, зробити висновок про необґрунтованість створення надмірних обтяжень, що містяться в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта до фізичних або юридичних осіб.

3.8. При оцінці надмірних обтяжень з точки зору загрози можливого виникнення на їх підставі корупційних відносин особа, яка проводить експертизу, повинна враховувати:

1) характер суб'єктивного права, іншого соціального блага, реалізацію якого забезпечують надмірні обтяження:

а) пов'язані з отриманням організаційної допомоги;

б) пов'язані з отриманням інформації;

в) пов'язані з отриманням засобів соціальної підтримки і соціального захисту;

г) пов'язані з отриманням права на зайняття певним видом діяльності, державною реєстрацією прав, діяльності, майна;

г) пов'язані з отриманням майна, наданням земельних ділянок, фінансових коштів, квот, у тому числі участю в конкурсних (тендерних) процедурах;

2) вид і правовий статус осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які наділені правом приймати сприятливе або несприятливе для фізичних чи юридичних осіб управлінське рішення або брати участь у підготовці такого рішення:

а) міністри та їх заступники, керівники інших органів державної влади та їх заступники;

б) керівники структурних підрозділів органів державної влади та інші особи, уповноважені на виконання функцій держави;

в) особи, уповноважені на виконання функцій місцевого самоврядування;

г) керівники і заступники керівників державних і комунальних підприємств, установ та організацій.

Способи усунення корупціогенного фактора

3.9. Пропозиції щодо зниження рівня і обсягу створених надмірних обтяжень для одержувачів адміністративних послуг вносяться за умови, якщо:

1) це не призведе до порушення положень законодавства України;

2) це не матиме наслідком зниження ефективності правозастосовчої діяльності, у тому числі ефективності заходів державного контролю і нагляду за реалізацією суб'єктивних прав та виконанням юридичних обов'язків;

3) це не призведе до спотворення змісту та сутності суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, що реалізуються, а також до порушення прав і законних інтересів інших фізичних та юридичних осіб;

4) пропозиція спрямована на усунення юридично-технічних помилок, допущених суб'єктом правотворчості, які призвели до включення до нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта приписів, що сприяють формуванню надмірних обтяжень.

3.10. Зменшення рівня надмірних обтяжень може здійснюватися шляхом:

1) скорочення кількості органів (осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), які беруть участь у прийнятті управлінського рішення, що забезпечує реалізацію суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків;

2) зменшення переліку документів (матеріалів, інформації), які фізичні та юридичні особи зобов'язані надати для реалізації права;

3) скорочення строків прийняття управлінських рішень;

4) скорочення переліку критеріїв, яким повинні відповідати громадяни фізичні та юридичні особи, які претендують на отримання права або блага;

5) зміни умов і підстав реалізації суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків, що призведе до збільшення категорій фізичних та юридичних осіб, які можуть претендувати на одержання тих чи інших соціальних благ, прав, переваг;

6) перенесення виконання юридичних обов'язків з фізичних та юридичних осіб на осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

7) іншим шляхом, що призведе до зменшення можливості вступу фізичних та юридичних осіб в корупційні відносини.

3.11. Юридичними засобами, що сприяють усуненню корупціогенного фактора, можуть бути:

1) запровадження конкурсних (тендерних) процедур надання суб'єктивних прав;

2) запровадження або розширення процедурних форм взаємодії громадян фізичних та юридичних осіб та осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

3) встановлення додаткових форм звітності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, про результати прийнятих рішень;

4) розширення можливостей громадського контролю за прийняттям управлінських рішень;

5) введення додаткових обов'язків і заборон для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які мають стати "противагою" надмірним обтяженням, що встановлюються до фізичних та юридичних осіб;

6) інші юридичні засоби, що здатні зменшити загрозу виникнення корупційних відносин.

IV. ВІДСУТНІСТЬ АБО НЕЧІТКІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР

Поняття корупціогенного фактора та способи його виявлення

4.1. Корупціогенним фактором є відсутність у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта, яким регулюється реалізація суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків фізичними та юридичними особами, адміністративних процедур або наявність у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта нечіткостей встановленої адміністративної процедури, що здатні створити умови для здійснення корупційних дій або виникнення корупційних відносин.

4.2. У цій Методології під адміністративними процедурами необхідно розуміти юридичні процедури, в рамках яких органи державної влади та місцевого самоврядування, особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, державні (комунальні) підприємства, установи приймають нормативно-правові акти, інші

управлінські рішення, здійснюють юридично значущі дії, направлені на забезпечення реалізації суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків фізичними особами (підприємцями) та юридичними особами.

4.3. Предметом експертизи стосовно цього фактора є норми, що:

1) визначають суб'єктивні права та юридичні обов'язки фізичних та юридичних осіб, які реалізуються у правовідносинах з особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

2) встановлюють відповідно до [Конституції України](#) порядок забезпечення реалізації окремих владних повноважень;

3) встановлюють відповідно до законів України порядок (процедури) реалізації суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків фізичних та юридичних осіб, порядок реалізації органами державної влади та місцевого самоврядування окремих владних повноважень, пов'язаних із забезпеченням реалізації прав і виконанням обов'язків фізичних та юридичних осіб;

4) встановлюють відповідно до актів вищої юридичної сили порядок виконання окремих державних функцій або надання адміністративних послуг, у тому числі адміністративні регламенти виконання державних функцій і надання адміністративних послуг.

4.4. Наявність адміністративних процедур дозволяє знизити загрозу виникнення корупційних відносин, оскільки ці процедури:

1) значно зменшують ризик ухилення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, при реалізації нею владних повноважень від досягнення нормативно закріпленої мети правовідносин, що виникли;

2) знижують можливості осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, діяти на власний розсуд при прийнятті управлінських рішень;

3) створюють умови для здійснення належного контролю за процесом прийняття управлінських рішень і при необхідності дозволяють корегувати помилкові рішення, не чекаючи розвитку конфліктної ситуації;

4) забезпечують однакове застосування державно-владних повноважень особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

5) створюють гласну, відкриту модель реалізації правовідносин - від їх виникнення до виконання сторонами своїх публічно-правових обов'язків;

6) дозволяють погодити та скоординувати дії різних органів (осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), які беруть участь у підготовці та прийнятті управлінських рішень.

4.5. Адміністративні процедури здатні знизити ризик загрози виникнення корупційних відносин за умови, що:

1) встановлена процедура відповідає характеру матеріальних правовідносин, дозволяє врахувати їх специфіку;

2) у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта закріплено всі основні елементи адміністративної процедури, вона не є фрагментарною або не повністю врегульованою;

3) у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта закріплено юридичні засоби, що дозволяють забезпечити належне дотримання особами,

уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, вимог адміністративної процедури, у тому числі унеможливають прийняття такими особами рішень без дотримання встановленої процедури.

4.6. Під час аналізу нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта особа, яка проводить експертизу, звертає увагу на наявність у ньому нормативних приписів, що свідчать про необхідність встановлення адміністративної процедури.

Адміністративні процедури повинні застосовуватися у випадках, коли мова йде про прийняття рішення, щодо конкретної справи, і тоді, коли орган (особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) має право прийняти декілька видів управлінських рішень.

Адміністративна процедура встановлюється за наявності таких нормативних приписів:

1) приписи, що регулюють реалізацію суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків фізичними або юридичними особами у взаємодії з особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, службовими особами державних або комунальних підприємств, установ, організацій;

2) приписи, що регулюють застосування особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, владних повноважень, пов'язаних із впливом на фізичних та юридичних осіб, у тому числі шляхом застосування до них заходів державного примусу, контролю та нагляду;

3) приписи, що закріплюють права осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які пов'язані з виданням індивідуальних нормативно-правових актів, прийняттям інших видів управлінських рішень, здійсненням юридично значущих дій - реєстрацією, веденням реєстрів, державним обліком, наданням адміністративних послуг;

4) інші нормативні приписи, які свідчать про те, що для забезпечення їх ефективної реалізації і попередження ризиків виникнення корупційних відносин необхідна адміністративна процедура.

4.7. Для констатації відсутності адміністративної процедури особа, яка проводить експертизу, повинна оцінити зміст не тільки того нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта, відносно якого проводиться експертиза, але й пов'язаних з ним інших нормативно-правових актів, оскільки адміністративна процедура, як правило, встановлюється не законом, а підзаконними нормативно-правовими актами.

Бланкетні нормативні приписи законів, що передбачають прийняття підзаконних нормативно-правових актів з метою встановлення адміністративних процедур, самі по собі не можуть розглядатися як корупціогенний фактор, якщо цей закон містить основні правові характеристики (основні елементи) адміністративної процедури - визначає правовий статус її учасників, умови і підстави застосування процедури, містить вичерпний перелік обмежень і заборон, що діють у рамках процедурних відносин.

4.8. Оскільки корупціогенним фактором є не тільки факт відсутності адміністративної процедури, але й нечіткості існуючої адміністративної процедури, особа, яка проводить експертизу, зобов'язана проаналізувати структуру закріпленої нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта адміністративної процедури на предмет виявлення нечіткостей, що здатні створити умови для виникнення корупціогенних відносин.

При аналізі нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта на предмет належного закріплення адміністративних процедур особа, яка проводить експертизу, повинна враховувати наявність таких структурних елементів процедури:

1) опис юридичного факту (фактичного складу), з яким пов'язується застосування процедури:

а) якщо юридичний факт є подією, то у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта має бути визначено, хто може виявити подію і як повинно бути оформлено її виявлення;

б) якщо юридичний факт є дією (найбільш часто дією є звернення), то має бути визначено, хто може це здійснювати і за яких умов, а також порядок її юридичного оформлення;

2) права та обов'язки учасників процедури:

а) кожне право або обов'язок має бути співвіднесене з однією із сторін, що беруть участь у процедурі;

б) повинні бути визначені умови реалізації права, у тому числі стадія процедури, на якій воно може бути реалізоване;

в) строк реалізації права, якщо його обмежено іншими рамками, окрім часових рамок самої процедури;

г) дії, які повинна здійснити сторона процедури для реалізації свого права;

3) стадії та етапи здійснення процедурних дій:

а) процедурні дії мають розташовуватись у певній послідовності, що направлена на досягнення конкретної мети;

б) відносно кожної дії мають бути визначені момент її здійснення в рамках процедури, а також її зміст та форма;

4) види проміжних та підсумкових рішень, що приймаються в рамках процедури або за висновками, зробленими за результатами її застосування, і вимог до них:

а) проміжні рішення - рішення, що визначають перехід процедури на наступну стадію (етап) або повернення до попередньої стадії (етапу);

б) підсумкові рішення, якими закінчується процедура, можуть бути двох видів: що вирішують справу по суті і ті, що закінчують процедуру внаслідок неможливості вирішення справи по суті.

Відносно процедурних (процесуальних) рішень мають бути визначені підстави прийняття рішення, суб'єкт, що уповноважений на прийняття рішення, строк прийняття підсумкового рішення з моменту ініціювання процедури (загальний строк процедури).

Критерії та способи оцінки корупціогенного фактора

4.9. Оцінюючи корупціогенність фактора відсутності адміністративної процедури, особа, яка проводить експертизу, керується такими критеріями:

1) характером суб'єктивних прав та юридичних обов'язків фізичних та юридичних осіб, реалізацію яких забезпечує адміністративна процедура:

а) вони пов'язані з одержанням організаційної допомоги;

б) вони пов'язані з одержанням інформації;

в) вони пов'язані з одержанням заходів соціальної підтримки і соціального захисту;

г) вони пов'язані із застосуванням заходів публічно-правового примусу, призначенням публічно-правових санкцій;

г) вони пов'язані з одержанням права на зайняття певним видом діяльності, державною реєстрацією прав, діяльності, майна;

д) вони пов'язані з одержанням майна, наданням земельних ділянок, фінансових коштів, квот, у тому числі з участю в конкурсних (тендерних) процедурах;

2) вид та правове положення осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які реалізують владні повноваження поза межами встановленої адміністративної процедури:

а) міністри та їх заступники, керівники інших органів державної влади та їх заступники;

б) керівники структурних підрозділів органів державної влади та інші особи, уповноважені на виконання функцій держави;

в) особи, уповноважені на виконання функцій місцевого самоврядування;

г) керівники і заступники керівників державних і комунальних підприємств, установ та організацій;

3) наявність у законодавстві юридичних засобів, що дозволяють компенсувати відсутність конкретної адміністративної процедури, наприклад, шляхом використання актів, що регулюють діловодство, посадових регламентів, посадових інструкцій, загальних нормативних приписів, що регламентують порядок прийняття управлінських рішень;

4) інші критерії, які свідчать про те, що відсутність адміністративної процедури може сприяти виникненню корупційних відносин.

4.10. Про нечіткість встановленої нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта адміністративної процедури, що створює умови для виникнення корупційних відносин, можуть свідчити такі ознаки:

1) не визначено або недостатньо чітко визначено обов'язки органу (осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) після порушення конкретних юридичних справ, що ініціюються фізичними або юридичними особами;

2) відсутні процесуальні гарантії, що забезпечують вплив фізичної або юридичної особи на хід адміністративної процедури, у тому числі не закріплено права фізичної або юридичної особи бути вислуханою, надавати матеріали, інформацію, докази;

3) невизначеність відносно строків прийняття остаточних процедурних рішень: ці строки не встановлено взагалі або орган (особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) має право самостійно їх визначати, продовжувати чи скорочувати;

4) процедура не закріплює вичерпних підстав і порядку прийняття управлінських рішень;

5) окремі положення процедури дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) невмотивовано змінювати її хід, закінчувати або поновлювати процедурні відносини або вибирати сприятливі або несприятливі для фізичних чи юридичних осіб управлінські рішення (корелює з фактором перевищення обсягу дискреційних повноважень);

6) процедура занадто деталізує обов'язки фізичних або юридичних осіб, що значно ускладнює їх точне виконання (корелює з фактором надмірних обтяжень);

7) інші ознаки, що сприяють створенню умов для виникнення корупційних відносин.

4.11. Оцінюючи можливу корупційність адміністративної процедури, особа, яка проводить експертизу, керується критеріями, що містяться в пункті 4.9 цієї Методології. Додатковими критеріями оцінки є:

1) масштаби застосування такої адміністративної процедури в межах адміністративно-територіальної одиниці або в межах діяльності окремих органів місцевого самоврядування;

2) загальновідома соціальна характеристика фізичних або юридичних осіб, які реалізують права і обов'язки в рамках такої процедури, - їх соціальне, майнове, фінансове становище;

3) вид нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта, що закріплює процедуру, наявність або відсутність у ньому положень, що передбачають наступну конкретизацію процедурних правил.

4.12. При оцінці корупціогенного фактора особа, яка проводить експертизу, повинна враховувати наявні або можливі негативні наслідки нечіткого визначення адміністративної процедури:

1) унеможливлення або суттєве ускладнення реалізації суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб - необхідність отримання фізичною або юридичною особою різних додаткових погоджень, експертних висновків тощо;

2) призведе до затягування процедури прийняття законного управлінського рішення на визначений або невизначений строк;

3) призведе до виникнення у фізичних та юридичних осіб додаткових процесуальних ускладнень різного обсягу - необхідності надавати додаткові документи та інформацію, приходити до органу або на прийом до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

4) відсутність негативних наслідків (нечіткість не призводить до появи корупціогенного фактора).

Способи усунення корупціогенного фактора

4.13. Способи усунення нечіткостей адміністративної процедури залежать від виду адміністративної процедури, виду виявленої нечіткості, виду нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта, що закріплює адміністративну процедуру, а також інших факторів, визначених особою, яка проводить експертизу самостійно. Як правило, ефективними можуть бути такі пропозиції:

1) точно визначити строк здійснення юридично значущих дій або порядок його визначення;

2) встановити вичерпний перелік підстав для прийняття адміністративних актів, нормативно закріпити обов'язок осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, мотивувати управлінське рішення, що ними приймається;

3) надати фізичним та юридичним особам додаткові процесуальні гарантії впливу на хід розвитку процедури (подавати клопотання, бути заслуханими, надавати матеріали та інформацію тощо);

4) інші пропозиції, що дозволяють мінімізувати вплив осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, на фізичних або юридичних осіб з метою примусу їх до вступу в корупційні відносини.

4.14. При усуненні нечіткостей існуючих адміністративних процедур і розробці адміністративних процедур у тих випадках, коли їх відсутність може сприяти виникненню корупційних відносин, особа, яка проводить експертизу, повинна враховувати, що чим детальніше процедура та суттєвіше надані тією гарантії, тим більше витрат необхідно для її реалізації і від органів державної влади та місцевого самоврядування, і від фізичних та юридичних осіб. Чим менший ризик виникнення корупційних відносин, тим менш детальною може бути адміністративна процедура.

V. ВІДСУТНІСТЬ ЧИ НЕДОЛІКИ КОНКУРСНИХ (ТЕНДЕРНИХ) ПРОЦЕДУР

Поняття корупціогенного фактора та способи його виявлення

5.1. Корупціогенним фактором є відсутність у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта конкурсних (тендерних) процедур (якщо це передбачено цим нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта чи пов'язаним з ним) або наявність недоліків установленної конкурсної (тендерної) процедури, що здатні створити умови для здійснення корупційних дій або виникнення корупційних відносин.

5.2. Предметом експертизи є норми, що регулюють застосування конкурсних (тендерних) процедур в таких ситуаціях:

- 1) надання у власність або інше титульне володіння майна та майнових прав, земельних ділянок;
- 2) розподіл квот на використання природних ресурсів, об'єктів тваринного світу, на здійснення окремих господарських операцій;
- 3) розміщення замовлень на постачання товарів, виконання робіт, надання послуг для державних потреб;
- 4) інші норми, що регулюють використання конкурсних (тендерних) процедур при наданні фізичним та юридичним особам спеціальних прав, статусів, переваг.

5.3. Оцінка конкурсної (тендерної) процедури має враховувати її повноту, тобто наявність таких обов'язкових елементів:

- 1) підстави для прийняття рішення про проведення конкурсу (тендеру).

Рішення про проведення конкурсу (тендеру) повинно містити:

- а) посилання на нормативно-правовий акт, що передбачає обов'язковість або можливість застосування таких процедур;

б) посилання на відповідальний за проведення конкурсу (тендеру) орган державної влади, установу, їх структурний підрозділ. Якщо для проведення конкурсу (тендеру) створюється спеціальний орган (комісія), то разом з актом про проведення конкурсу (тендеру) повинні бути затверджені порядок його формування або поіменний склад, а також регламент роботи;

в) основні умови проведення конкурсу (тендеру), у тому числі предмет конкурсу (тендеру), форма (конкурс чи тендер) процедури, відкритий чи закритий характер конкурсу (тендеру), інші умови, якими має керуватися відповідальний за проведення конкурсу (тендеру) орган, установа або їх структурний підрозділ при розробці порядку

проведення конкурсу (тендеру) (включаючи порядок визначення переможців), вимог до учасників;

2) порядок проведення конкурсу (тендеру) уповноваженим органом чи установою.

Порядок проведення повинен включати в себе:

а) загальні умови проведення конкурсу (тендеру) (місце, час проведення, його форма, предмет, вимоги до учасників, умови договору, який буде укладений з переможцем);

б) визначення вартості майна або майнових прав, що виставляються на конкурс (тендер), а також визначення додаткових умов, що належить виконати переможцю (у разі проведення конкурсу);

в) повідомлення про проведення конкурсу або тендеру (дата повідомлення, форма (форми), в якій (яких) повідомлення здійснюється, зміст, який включає в себе загальні умови проведення конкурсу (тендеру), підстави його проведення, назву відповідального за проведення органу, установи, організації);

г) порядок відбору (при наявності) і реєстрації учасників, які подали заявки на участь у конкурсі (тендері);

г) порядок (регламент) проведення конкурсу (тендеру), включаючи порядок і правила визначення переможця;

д) порядок укладення договору (контракту) з переможцем конкурсу (тендеру);

є) порядок оприлюднення інформації про основні стадії проведення конкурсу (тендеру).

Критерії та способи оцінки корупціогенного фактора

5.4. До корупційних недоліків правового регулювання конкурсних (тендерних) процедур належать:

1) відсутність юридичних, організаційних та інформаційних гарантій, що забезпечують правильне визначення вартості майна або майнового права, що виставляється на конкурс (тендер);

2) відсутність механізмів забезпечення участі в процедурі належної кількості учасників, що призводить до скорочення числа пропозицій і відповідно неможливості зробити повноцінний вибір. Це може відбутися у зв'язку із:

а) низьким рівнем інформованості потенційних учасників про проведення конкурсу (тендеру) в силу використання недостатньо ефективних засобів розповсюдження інформації або неповноти розповсюдження інформації;

б) часовим обмеженням між повідомленням і закінченням строку подачі заявок на участь в конкурсі (тендері) для здійснення відповідних дій;

в) необґрунтованістю застосування закритого порядку проведення конкурсу (тендеру);

г) завищеними вимогами до потенційних учасників конкурсу (тендеру);

3) відсутність зовнішнього контролю за проведенням конкурсу (тендеру), що створює підґрунтя для зловживання на всіх стадіях процедури і нівелює її переваги перед іншими видами процедур. Це може відбутися у зв'язку із:

а) встановленням необґрунтованих обмежень на участь у проведенні конкурсу (тендеру) незалежних спостерігачів, включаючи засоби масової інформації;

б) нерозкриттям інформації в процедурі проведення конкурсу (тендеру) про учасників конкурсу (тендеру) і склад конкурсної (тендерної) комісії;

4) відсутність у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта формальних, тобто тих, що піддаються зовнішній незалежній перевірці, критеріїв обрання найкращої пропозиції учасників конкурсу (тендеру);

5) необґрунтованим делегуванням окремих або всіх повноважень з проведення конкурсу (тендеру) суб'єктам приватного права (юридичним особам чи фізичним особам - підприємцям).

Способи усунення корупціогенного фактора

5.5. Усунення виявлених недоліків конкурсних (тендерних) процедур може здійснюватись шляхом:

1) застосування об'єктивного (незалежного) визначення вартості переданого за результатами конкурсу (тендеру) майна або майнових прав;

2) забезпечення належного інформування про проведення конкурсу (тендеру);

3) забезпечення рівного процесуального статусу учасників конкурсної (тендерної) процедури;

4) зміни форми проведення конкурсу (тендеру);

5) виключення завищених вимог;

6) встановлення належних умов оприлюднення інформації про всіх учасників конкурсу (тендеру) і про його результати;

7) виключення конфлікту інтересів членів конкурсних (тендерних) комісій;

8) введення формалізованих критеріїв визначення переможця конкурсу (тендеру).

5.6. Вирішуючи питання про повноту інформації конкурсних (тендерних) процедур, особа, яка проводить експертизу, повинна враховувати залежність від засобу інформування. Якщо розповсюджується інформація тільки про факт проведення конкурсу (тендеру), включаючи предмет і строки, то повинна даватися примітка на джерело, в якому міститься повна інформація. Інформація в повному обсязі може бути розміщена на сайті або в офіційному періодичному друкованому виданні відповідних органів державної влади та місцевого самоврядування, розповсюджуватися через розсилку потенційним учасникам.

5.7. У публічно-правових відносинах закритий порядок проведення конкурсу (тендеру) може використовуватися тільки як виняток у випадках, встановлених законами України та на підставі мотивованого рішення уповноваженого органу державної влади або місцевого самоврядування.

5.8. Оцінюючи ту чи іншу вимогу на предмет її завищення, особа, яка проводить експертизу, повинна враховувати, чи направлена вона на підвищення якості робіт, послуг, що надаються, або ефективності діяльності. Вимога, що виключає всіх учасників конкурсу (тендеру), крім одного, або певну кількість учасників і не пов'язана безпосередньо з якістю робіт, послуг, що надаються, або ефективністю діяльності, є завищеною. На стадії подання заявки на участь у конкурсі (тендері) можуть бути встановлені як умови допуску тільки вимоги, які є обов'язковими умовами здійснення відповідного виду діяльності, або вимоги, передбачені нормативно-правовим актом вищої юридичної сили.

5.9. Інформація про конкурс (тендер), що надається, повинна бути достатньою для того, щоб встановити зацікавленість членів конкурсної (тендерної) комісії або іншої особи, відповідальної за проведення конкурсу (тендеру), при прийнятті певного рішення. Повинні бути передбачені процедури відводу осіб, що беруть участь у визначенні переможця і які зацікавлені у кінцевих результатах конкурсу (тендеру).

{Текст взято з сайту Мін'юсту України <http://old.www.minjust.gov.ua>}