

ВІСНОВОК

Національного агентства з питань запобігання корупції

щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення конституційності антикорупційного законодавства» (реєстр. № 4343 від 06.11.2020)

Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення конституційності антикорупційного законодавства» (далі – законопроект), згідно з пояснювальною запискою до нього, розроблений з метою усунення законодавчих прогалин, які виникли внаслідок визнання такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), низки положень Закону України «Про запобігання корупції» рішенням Конституційного Суду України № 13-р/2020 від 27.10.2020 (далі – Рішення Конституційного Суду № 13-р/2020).

На думку суб’єкта законодавчої ініціативи, досягти цієї мети можна шляхом удосконалення законодавчого регулювання діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство), зміни його статусу, порядку призначення Голови Національного агентства, а також покладення його повноважень щодо суддів на Вищу раду правосуддя.

За результатами аналізу законопроекту Національне агентство дійшло висновку, що запропонований спосіб усунення наслідків, спричинених Рішенням Конституційного Суду № 13-р/2020, є неприйнятним з огляду на таке.

1. Передусім слід звернути увагу на те, що законопроектом пропонується «відновити дію» всіх положень¹ Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон), які були визнані неконституційними Рішенням Конституційного Суду № 13-р/2020.

Наголошуємо, що «відновлення дії тих самих абзаців, пунктів, частин та статей Закону України «Про запобігання корупції», які вже визнані неконституційними, у тій самій редакції, в якій вони діяли до ухвалення Рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020, шляхом прийняття нового закону не сприяє подоланню конституційної кризи, а лише ускладнює та поглибує її, оскільки прямо суперечить чинному рішенню Конституційного Суду України.

Відповідно, у разі прийняття законопроекту у запропонованій редакції утвориться протиріччя між Рішенням Конституційного Суду № 13-р/2020 та «відновленими» нормами Закону України «Про запобігання корупції».

Наслідком такого протиріччя при практичному правозастосуванні буде утворення стійкого стану правової невизначеності щодо того, чи мають юридичну силу відновлені новим законом положення Закону України «Про запобігання корупції».

Таким чином, може бути створена безпрецедентна форма подвійного правового регулювання, за якого, з одного боку, існуватиме чинне Рішення

¹ Відповідно до п. 2 розділу II «Прикінцеві та переходні положення» законопроекту.

Конституційного Суду про визнання відповідних норм неконституційними, а з іншого – закон України про відновлення саме цих норм у тій самій законодавчій рубрикації.

У результаті суб'єкти, на яких поширюватиметься таке подвійне регулювання, будуть позбавлені можливості з достатнім ступенем визначеності встановити свої права й обов'язки у відповідних правовідносинах та наслідки своїх дій, що порушуватиме принцип юридичної визначеності та міститиме суттєві корупційні ризики потенційного зловживання такою невизначеністю з боку тих чи інших суб'єктів правозастосування.

Оскільки відновлювальні законопроектом положення Закону стосуються превентивних, моніторингових, контрольних та низки інших повноважень Національного агентства, то відповідні антикорупційні механізми будуть заблоковані.

При застосуванні державними антикорупційними органами вказаних антикорупційних механізмів до відповідних суб'єктів на підставі закону, що відновив їхню дію, такі суб'єкти зможуть уникнути контролю та відповідальності, посилаючись на їх неконституційність на підставі Рішення Конституційного Суду № 13-р/2020, яке залишається чинним.

Отже, прийняття законопроекту призведе до неможливості реалізації відновлюваних ним положень Закону України «Про запобігання корупції».

2. Законопроектом пропонується змінити статус Національного агентства з центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом на державний орган спеціального призначення, а також вилучити норму, згідно з якою повноваження утворювати Національне агентство належать Кабінету Міністрів України¹.

Слід зауважити, що Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що утворення будь-якого органу державної влади можливе лише суб'єктами та в порядку, що передбачені Конституцією України. При цьому правовий статус новоутвореного органу державної влади має відповідати його функціональному призначенню, меті та завданням діяльності².

Ця позиція Конституційного Суду України ґрунтується на тому, що утворення постійно діючого незалежного державного органу, який за функціональним призначенням, сферою діяльності, повноваженнями має ознаки центрального органу виконавчої влади, але не підпорядковується Кабінету Міністрів України і не належить до системи органів виконавчої влади, не узгоджується з Конституцією України і фактично створює «паралельну» гілку виконавчої влади³.

¹ Зміни до ч.ч. 1, 3 ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції».

² Див., зокрема, абз. 5-6 п.п. 3.2 п. 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 № 5-р/2019.

³ Див., зокрема,: абз. 9 п.п. 3.4 п. 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 № 5-р/2019; абз. 11 п. 10, абз. 2 п. 11 мотивувальної частини висновку Конституційного Суду України від 16.12.2019 № 7-в/2019.

Таким чином, зміна статусу Національного агентства на державний орган спеціального призначення, який не утворюється Кабінетом Міністрів України і не належить до виконавчої гілки влади, суперечить позиції Конституційного Суду України, сформованій у його рішеннях, що може стати підставою та інструментом делегітимізації діяльності Національного агентства шляхом визнання неконституційним його утворення як державного органу.

3. Законопроектом пропонується передати весь обсяг превентивних, моніторингових, контрольних та інших повноважень Національного агентства щодо суддів, посадових осіб судової системи та присяжних Вищій раді правосуддя¹. Відповідні повноваження пропонується закріпити й у Законі України «Про Вищу раду правосуддя»².

У цьому контексті варто зазначити, що Вища рада правосуддя не є спеціалізованим антикорупційним органом і не має функцій антикорупційного органу відповідно до свого статусу, визначеного у ст. 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя».

Згідно з Конституцією України Вища рада правосуддя набуває повноважень за умови обрання (призначення) щонайменше п'ятнадцяти її членів, серед яких більшість становлять судді. При цьому Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою³.

Зважаючи на *відсутність статусу антикорупційного органу*, а також неможливість здійснення превентивних, моніторингових, контрольних та інших антикорупційних повноважень суддями щодо самих себе, на Вищу раду правосуддя не можуть бути покладені функції із запобігання та протидії корупції.

Також наголошуємо, що більшість повноважень, які законопроектом пропонується «передати» Вищій раді правосуддя, за змістом їх норм не можуть бути нею реалізовані в принципі.

Так, цілком очевидно, що повноваження із видання нормативно-правових актів Національним агентством стосуються тільки Національного агентства (ч. 5 ст. 12 Закону України «Про запобігання корупції»).

Повноваження із забезпечення відкритого цілодобового доступу до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, покладаються виключно на Національне агентство (абз. 2, 3 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про запобігання корупції») і не можуть реалізовуватись одночасно двома інституціями.

Право звернення до суду із позовами (заявами) щодо визнання незаконними нормативно-правових актів, індивідуальних рішень, виданих (прийнятих) з порушенням встановлених цим Законом вимог та обмежень, визнання недійсними правочинів, укладених унаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з

¹ Зміни до ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції».

² Зміни до ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя».

³ Див. ч.ч. 2, 4, 9 ст. 131 Конституції України.

корупцією правопорушення, також в силу об'єктивних обставин не може бути покладене на Вищу раду правосуддя (п. 10 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про запобігання корупції»).

Окремо слід зауважити, що Вища рада правосуддя не зможе реалізовувати заходи фінансового контролю щодо суддів на практиці.

Зокрема, на сьогодні в Україні існує єдина електронна онлайн-система, що дає змогу вносити, перевіряти та оприлюднювати майнові декларації, – Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – Реєстр), який ще у 2016 році отримав атестат відповідності комплексної системи захисту інформації, що підтверджує належний рівень захисту інформації, що міститься в Реєстрі, від розголошення, витоку і несанкціонованого доступу.

При цьому лише Національне агентство є тим органом, який наразі має технічні можливості для забезпечення подання декларацій суб'єктами декларування, їх надійного зберігання в Реєстрі, вжиття заходів фінансового контролю, у тому числі завдяки безпосередньому автоматизованому доступу до інформаційно-телекомунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, а також завдяки побудованому в Національному агентстві автоматизованому модулю логічного та арифметичного контролю декларацій і оновленій у 2020 році системі правил та процедур перевірки декларацій, які напрацьовувалися роками.

Більше того, на сьогодні виключно Національне агентство має спеціалізований висококваліфікований персонал, який з урахуванням кількарічного досвіду здійснює усі види фінансового контролю, визначені Законом.

Таким чином, вважаємо неприйнятним наділення функціями фінансового контролю Вищої ради правосуддя, яка не має ані технічних можливостей, ані вже напрацьованих правових механізмів для його здійснення, ані тим більше людських ресурсів, здатних забезпечити реалізацію таких функцій, що неминуче позначиться на ефективності застосування превентивного антикорупційного механізму, яким є фінансовий контроль.

Крім цього, низка зазначених вище норм Закону України «Про запобігання корупції» взагалі не визначає повноважень контролюючого органу, а тому ці норми **не можуть визначати повноваження Вищої ради правосуддя.**

Наприклад, у ч. 2 ст. 13-1 Закону України «Про запобігання корупції» визначено перелік завдань уповноважених підрозділів із запобігання та протидії корупції. Між цією статтею та потенційними антикорупційними повноваженнями Вищої ради правосуддя немає жодного зв'язку.

У ст. 35 Закону України «Про запобігання корупції» встановлено правила та особливості врегулювання конфлікту інтересів, що виник у діяльності окремих категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Разом з тим невизначенім залишається, який зв'язок ці норми

можуть мати з потенційними антикорупційними повноваженнями Вищої ради правосуддя.

Таким чином, поширення дії усіх положень Закону України «Про запобігання корупції», які відновлюються законопроектом на Вищу раду правосуддя, суперечить її статусу та призведе до неможливості їх реалізації у відповідній частині.

4. Законопроектом пропонується замінити суб'єкта, уповноваженого призначати Голову Національного агентства, – з Кабінету Міністрів України на Верховну Раду України¹.

У цьому контексті слід наголосити, що перелік повноважень Верховної Ради України, визначений Конституцією України, є вичерпним і не може бути розширений. На це неодноразово вказував Конституційний Суд України у своїх рішеннях².

Таким чином, **покладення на Верховну Раду України повноважень із призначення Голови Національного агентства є таким, що суперечить Конституції України.**

5. Зміни, пропоновані законопроектом до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про запобігання корупції», передбачають інший склад Конкурсної комісії, яка утворюється для проведення конкурсного відбору та призначення Голови Національного агентства.

Зокрема, крім трьох осіб, визначених Кабінетом Міністрів України, до складу Конкурсної комісії пропонується включити *три особи, визначені Верховною Радою України, і ще три особи, визначені З'їдом суддів України.*

Як зазначалось вище (п. 4 цього висновку), вичерпний перелік повноважень Верховної Ради України визначений Конституцією України і не може бути розширений.

Таким чином, **покладення на Верховну Раду України повноважень щодо визначення 3 членів Конкурсної комісії з обрання Голови Національного агентства не відповідає Конституції України.**

Відповідно до ч. 1 ст. 129 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» З'їзд суддів України є найвищим органом суддівського самоврядування.

Згідно з ч.ч. 2, 3 ст. 129 компетенція З'їзду суддів України обмежена чітко визначеними повноваженнями та іншими питаннями суддівського самоврядування за змістом вказаних норм.

Таким чином, **визначення осіб до складу Конкурсної комісії із призначення Голови Національного агентства не належить і не може належати до компетенції З'їзду суддів України.**

6. Змінами до ст. 12 Закону України «Про запобігання корупції» передбачається скасувати право Національного агентства проводити перевірку

¹ Зміни до ст. 5 Закону України «Про запобігання корупції».

² Див., зокрема, послання на рішення Конституційного Суду України вище.

можливих фактів порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції», дозволяючи її проведення лише за результатами розгляду заяв від фізичних та юридичних осіб.

Такі зміни звужують обсяг моніторингових, контрольних та інших повноважень Національного агентства і ставлять їх у залежність від подання чи неподання відповідними особами вказаних заяв.

Підсумовуючи викладене, Національне агентство звертає увагу на те, що зобов'язання України утворити **незалежні спеціалізовані антикорупційні органи**¹ випливає з норм міжнародного права, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і які мають **приоритет** над нормами національного права². У зв'язку з цим варто зазначити й те, що пропоновані законопроектом зміни не відповідають міжнародно-правовим зобов'язанням України.

Узагальнюючі висновки: проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення конституційності антикорупційного законодавства» (реєстр. № 4343 від 06.11.2020) суперечить Конституції України, не відповідає міжнародно-правовим зобов'язанням України в антикорупційній сфері, блокує реалізацію значної частини механізмів із запобігання та протидії корупції, делегітимізує статус та звужує обсяг повноважень Національного агентства як спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері запобігання та протидії корупції та у разі його прийняття лише поглибити конституційну кризу, обумовлену Рішенням Конституційного Суду України від 27.10.2020 № 13-р/2020.

**Керівник Департаменту
антикорупційної політики**

Дмитро КАЛМИКОВ

¹ Конвенція ООН проти корупції, ратифікована Законом України від 18.10.2006 № 251-В, закріплює, що Кожна Держава-учасниця, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, розробляє й здійснює або проводить ефективну скоординовану політику протидії корупції, забезпечує наявність органу або, у належних випадках, органів, які здійснюють запобігання корупції, наявність органу чи органів або осіб, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів. Такому органу чи органам забезпечується необхідна самостійність, відповідно до основоположних принципів правової системи Держави-учасниці, щоб вони могли виконувати свої функції ефективно й без будь-якого неналежного впливу (п. 1 ст. 5, п. 1 ст. 6, ст. 36 Конвенції).

² Відповідно до ст.ст. 26, 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись. Учасник не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на віправдання для невиконання ним договору.