

ВИСНОВОК
антикорупційної експертизи проєкту Закону України
«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України
щодо захисту майнових прав окремих категорій осіб та відшкодування
витрат на догляд за такими особами»

Картка проєкту

Розробник проєкту Закону: Міністерство соціальної політики України	Мета проєкту Закону – запровадження механізму захисту майнових прав осіб похилого віку та удосконалення механізму повернення (компенсації) державі вартості послуг з догляду за особами похилого віку	Проект Закону надіслано відповідно до §37 ² Регламенту Кабінету Міністрів України
--	---	--

Резюме антикорупційної експертизи

За результатами проведення антикорупційної експертизи Національне агентство ідентифікувало низку корупціогенних факторів у положеннях проєкту Закону, зокрема:

1) не визначено порядку та строків проведення перевірки органами опіки та піклування стану забезпечення та дотримання прав та інтересів недієздатних або обмежено дієздатних осіб перед наданням дозволу на вчинення правочину, предмета такої перевірки, що допускає її проведення зазначеними органами на власний розсуд;

2) не встановлено підстав для відмови органом опіки та піклування у наданні дозволу на вчинення правочину щодо нерухомого майна недієздатної особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена;

3) невідповідність окремих положень проєкту Закону чинним нормам Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) в частині наділення органів опіки та піклування широкими дискреційними повноваженням – встановлювати своїм рішенням обставини, які підлягають з'ясуванню в судовому порядку;

4) розширення дискреційних повноважень місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування за відсутності визначення вичерпних випадків, підстав, форм, строків, порядку здійснення таких повноважень, контролю за їх здійсненням та відповідальності за можливі зловживання під час їх здійснення.

Опис виявлених корупціогенних факторів

1. Нечітка, з порушенням принципу юридичної визначеності, регламентація прав, обов'язків чи відповідальності юридичних та фізичних осіб у будь-якій сфері правового регулювання

1) Нова ч. 3, якою пропонується доповнити ст. 71 ЦК України, передбачає врегулювання порядку і строків надання дозволу органом опіки та піклування щодо правочинів стосовно майна недієздатних або обмежено дієздатних осіб. При цьому передбачено проведення обов'язкової перевірки стану забезпечення та дотримання прав та інтересів цих осіб перед наданням дозволу на вчинення правочину.

Водночас у проєкті Закону не визначено, зокрема, порядку проведення вказаної перевірки, її предмета, що може призвести до зловживань у діяльності органів опіки та піклування, оскільки допускає її проведення вказаними органами на власний розсуд.

Крім того, запропонований порядок обчислення строку прийняття органом опіки та піклування рішення про надання вказаного дозволу є недосконалим. У вказаному положенні проєкту Закону пропонується визначити не строк прийняття рішення про надання відповідного дозволу або відмову в його наданні, а строк на проведення перевірки стану забезпечення прав та інтересів підопічного.

До того ж у вказаному положенні проєкту Закону не визначено початку перебігу строку зазначеної перевірки, а без цього неможливо визначити строк прийняття рішення про надання відповідного дозволу або відмову в його наданні.

Таким чином, пропонується норма не відповідає принципу юридичної визначеності, а її практична реалізація може призвести до зловживання службовими особами органу опіки та піклування своїми повноваженнями, збільшує ризики вимагання ними надання неправомірної вигоди у зв'язку з прийняттям відповідного рішення та загрожує порушенням майнових прав недієдатних або обмежено дієдатних осіб.

Рекомендації НАЗК:

визначити предмет та порядок проведення перевірки органом опіки та піклування стану забезпечення та дотримання прав та інтересів недієдатних та обмежено дієдатних осіб, а також граничний строк надання ним дозволу щодо правочинів стосовно майна вказаних осіб.

2) Пропозиція проєкту Закону викласти у новій редакції ст. 14 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», в якій більш детально визначити обов'язки і повноваження місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері запобігання бездомності осіб похилого віку та осіб з інвалідністю, не узгоджується з чинними актами законодавства у сфері надання соціальних послуг.

Зокрема, відповідно до абз. 6 ч. 1 ст. 14 проєкту Закону місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування у разі потреби та за бажанням осіб похилого віку та осіб з інвалідністю забезпечують згідно із законодавством влаштування їх до відповідного закладу, який надає соціальні послуги з догляду, або організацію догляду за ними шляхом укладення із закладом державної або комунальної форми власності, який надає соціальні послуги з догляду, договору довічного утримання та догляду.

Водночас Закон України «Про соціальні послуги» визначає основні організаційні та правові засади надання соціальних послуг, спрямованих на профілактику складних життєвих обставин, подолання або мінімізацію їх негативних наслідків, особам/сім'ям, які перебувають у складних життєвих обставинах. Відповідно до ст. 22 цього Закону підставою для надання соціальних послуг є договір про надання соціальних послуг, а не договір довічного утримання (догляду). При цьому у вказаному Законі взагалі не згадується договір довічного утримання (догляду) в жодній нормі.

Разом з тим надання органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування права забезпечувати влаштування особи похилого віку або особи з інвалідністю до відповідного закладу, який надає соціальні послуги з догляду, або організацію догляду за ними шляхом укладення договору довічного утримання (догляду), як це пропонується в абз. 6 ч. 1 ст. 14 проекту Закону, є сумнівним, враховуючи як зміст цього повноваження, так і спосіб його формулювання.

Зокрема, проектом Закону не визначено терміна «забезпечувати влаштування» та не вказано, які саме заходи можуть вживатися зазначеними органами в цьому контексті, хто і яким чином буде визначати настання потреби в укладенні відповідного договору: особа самостійно чи місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування тощо.

Крім того, з аналізу запропонованої норми не зрозуміло, хто виступатиме сторонами відповідного договору довічного утримання та догляду і в якому статусі виступатиме відповідний орган державної влади чи місцевого самоврядування.

До того ж запропонована норма не визначає, хто буде нести витрати на послуги нотаріуса. Водночас згідно зі ст. 745 ЦК України договори довічного утримання (догляду) підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, що зазвичай обумовлює значні витрати.

Правова невизначеність вказаного положення проекту Закону пов'язана зі значними корупційними ризиками та може сприяти вчиненню корисливих злочинів щодо осіб похилого віку та осіб з інвалідністю.

Рекомендації НАЗК:

абз. 6 ч. 1 ст. 14 проекту Закону виключити.

2. Встановлення або розширення дискреційних повноважень органу державної влади чи органу місцевого самоврядування або особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, за відсутності визначення вичерпних випадків, підстав, форм, строків, порядку здійснення таких повноважень, контролю за їх здійсненням та відповідальності за можливі зловживання під час їх здійснення

1) У проекті Закону не визначено підстав для відмови органом опіки та піклування у наданні дозволу на вчинення правочину щодо нерухомого майна недієздатної особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена.

Незважаючи на це, передбачений у запропонованій ч. 4 ст. 71 ЦК України перелік обставин, які зумовлюють звернення цим органом до нотаріуса стосовно накладення заборони відчуження такого майна, фактично містить перелік таких підстав. При цьому із редакції вказаної норми не зрозуміло, чи є наведений перелік вичерпним, чи підставою для відмови органом опіки та піклування у наданні дозволу на вчинення правочину щодо нерухомого майна можуть бути й інші обставини.

Водночас у п. 2 нової ч. 4, якою пропонується доповнити ст. 71 ЦК України, зазначено, що у разі відмови в наданні дозволу на вчинення правочину щодо нерухомого майна недієздатної особи або особи, цивільна дієздатність якої

обмежена, орган опіки та піклування звертається до нотаріуса стосовно накладення заборони відчуження такого майна, якщо органом опіки та піклування, зокрема, встановлено, що подані опікуном або піклувальником відомості, які суттєво впливають на прийняття рішення про надання дозволу на вчинення правочину чи відмову в його наданні, є неправдивими.

При цьому пропонується проектом Закону редакція вказаного положення не дає змоги однозначно встановити: стосуються такі неправдиві відомості самого опікуна або піклувальника чи інших обставин, а так само відомостей, які легко можуть бути уточнені у разі виявлення під час розгляду очевидної помилки чи описки у поданих документах.

На противагу цьому у ч. 5 ст. 177 Сімейного кодексу України визначено вичерпний перелік підстав для відмови органом опіки та піклування у наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини з одночасним зверненням до нотаріуса щодо накладення заборони відчуження такого майна. Серед них, як підставу для відмови у наданні такого дозволу, встановлено повідомлення особою, яка звернулася за дозволом, про себе неправдивих відомостей, що мають суттєве значення для вирішення питання про надання дозволу чи відмову в його наданні.

Відсутність вичерпного переліку підстав для відмови органом опіки та піклування у наданні дозволу на вчинення правочину щодо нерухомого майна недієздатної особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена, та нечіткість запропонованого положення п. 2 ч. 4 ст. 71 ЦК України необґрунтовано розширює дискреційні повноваження органу опіки та піклування, надає йому змогу на власний розсуд визначати «суттєвість» тих чи інших відомостей для прийняття відповідного рішення та створює підґрунтя для зловживань цим органом своїми повноваженнями.

Рекомендації НАЗК:

визначити вичерпний перелік підстав для відмови органом опіки та піклування у наданні дозволу на вчинення правочину щодо нерухомого майна недієздатної особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена;

виключити з проекту Закону положення, що містить оціночні ознаки та допускає можливість їх визначення органом опіки та піклування на власний розсуд.

2) У запропонованій редакції п. 5 ч. 4 ст. 71 ЦК України пропонується встановити, що у разі відмови в наданні дозволу на вчинення правочину щодо нерухомого майна недієздатної особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена, орган опіки та піклування звертається до нотаріуса стосовно накладення заборони відчуження такого майна, якщо органом опіки та піклування, зокрема, встановлено, що вчинення правочину суперечить інтересам підопічного.

При цьому вказана підстава фактично може бути застосована в усіх без винятку випадках відмови органу опіки та піклування у наданні дозволу на вчинення правочину.

Водночас чинна норма ч. 2 ст. 223 ЦК України щодо визнання недійсним правочину, який вчинила фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, за

межами її цивільної дієздатності без згоди піклувальника, за відсутності схвалення ним у порядку, встановленому статтею 221 ЦК України, належить до компетенції суду. При цьому в судовому порядку має бути встановлено, що такий правочин суперечить інтересам самого підопічного, членів його сім'ї або осіб, яких він відповідно до закону зобов'язаний утримувати.

Отже, вказане положення проекту Закону суперечить чинній нормі ЦК України, оскільки пропонує наділити органи опіки та піклування широкими дискреційними повноваженням – встановлювати своїм рішенням обставини, які підлягають з'ясуванню в судовому порядку, та зумовлює суттєві корупційні ризики.

Рекомендації НАЗК:

визначити ознаки, що характеризують правочин, який суперечить інтересам особи, цивільна дієздатність якої обмежена, а у разі неможливості такого визначення – виключити цю підставу з переліку підстав для відмови органом опіки та піклування в наданні дозволу на вчинення правочину щодо нерухомого майна такої особи.

3) Проведення серед громадян похилого віку та осіб з інвалідністю інформаційно-роз'яснювальної роботи щодо наслідків учинюваних ними правочинів з нерухомим майном, що в новій редакції ст. 14 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» пропонується визначити як повноваження місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, не відповідає чинному законодавчому регулюванню цього питання.

Так, відповідно до абз. 3 ст. 5, ч. 11 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» нотаріус зобов'язаний сприяти фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду; встановлення дійсних намірів кожного з учасників правочину здійснюється шляхом встановлення нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної із сторін.

Більше того, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 49 цього Закону нотаріус зобов'язаний відмовити у вчиненні нотаріальної дії, якщо є сумніви у тому, що фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії або ця особа діє під впливом насильства.

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» та ст. 38¹ Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування забезпечують надання безоплатної первинної правової допомоги.

Водночас відповідно до ст. 11 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані проводити особистий прийом осіб, які потребують безоплатної первинної правової допомоги, з питань, що належать до компетенції відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування.

Разом з тим положення вказаних законів не передбачають повноважень місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування проводити інформаційно-роз'яснювальну та просвітницьку роботу серед громадян похилого віку та осіб з інвалідністю щодо наслідків учинюваних ними правочинів з нерухомим майном за місцем їхнього проживання.

Таким чином, проектом Закону передбачено розширення дискреційних повноважень місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування за відсутності визначення вичерпних випадків, підстав, форм, строків, порядку здійснення таких повноважень, контролю за їх здійсненням та відповідальності за можливі зловживання під час їх здійснення.

Рекомендації НАЗК:

визначити право осіб похилого віку та осіб з інвалідністю отримувати правову допомогу за місцем їхнього проживання (вдома) у профільному Законі «Про безоплатну правову допомогу» та передбачити відповідні зміни в Законах України «Про місцеві державні адміністрації» та «Про місцеве самоврядування в Україні».

3. Інші зауваження

Проектом Закону пропонується викласти ст. 750 ЦК України в новій редакції, в якій, зокрема, передбачити що: відчужувачу або визначеній ним третій особі надається право на користування житлом у будинку (квартирі), переданому (переданій) за договором довічного утримання та догляду набувачеві, лише якщо таке нерухоме майно є єдиним житлом у відчужувача (ч. 1); у договорі довічного утримання (догляду) має бути чітко визначено, в якій саме частині помешкання має право проживати відчужувач або третя особа (ч. 3).

Разом з тим у проекті Закону не передбачено настання правових наслідків у разі, коли всупереч вказаній нормі в договорі не буде чітко визначено, в якій частині помешкання має право проживати відчужувач або третя особа. Пропоноване законодавче регулювання може призвести до ситуацій правової невизначеності при його практичній реалізації.

Рекомендації НАЗК:

деталізувати регламентацію порядку реалізації відчужувачем або визначеною ним третьою особою права на користування житлом у будинку (квартирі), переданому (переданій) за договором довічного утримання та догляду набувачеві.

Висновок:

проект Закону містить корупціогенні фактори та потребує суттєвого доопрацювання з урахуванням наданих рекомендацій.

**В.о. Голови
Національного агентства
з питань запобігання корупції**

Роман СУХОСТАВЕЦЬ