ВИСНОВОК

**на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання Національному агентству з питань запобігання корупції повноважень органу державної влади**

**зі спеціальним статусом та підпорядкування його**

**діяльності інтересам народу України»**

Метою законопроекту, як зазначено в пояснювальній записці до нього, є надання Національному агентству з питань запобігання корупції
(далі – Національне агентство) повноважень органу державної влади зі спеціальним статусом, підпорядкуванню його діяльності інтересам виключно народу України.

Для досягнення вказаної мети у законопроекті пропонується внести зміни до Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон), а саме: визначити Національне агентство як державний орган спеціального призначення, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, встановивши інший механізм підзвітності Національного агентства (зміни до
ст. 4 Закону); надати Верховній Раді України (далі – ВРУ) повноваження із призначення та звільнення Голови Національного агентства, формування половини складу Конкурсної комісії для проведення відкритого конкурсу на посаду Голови Національного агентства, формування та проведення конкурсу для створення Громадської ради при Національному агентстві; встановити інструменти парламентського контролю ВРУ за діяльністю Національного агентства, що полягають у щорічному звітуванні Голови Національного агентства перед ВРУ про діяльність Національного агентства, оцінюванні ВРУ діяльності Національного агентства за результатами заслуховування звіту, заслуховування щорічної національної доповіді Голови Національного агентства щодо реалізації засад антикорупційної політики (зміни до
ст. ст. 5, 6, 7, 14 та 20 Закону); посилити незалежність Національного агентства шляхом розширення повноважень у частині самостійного визначення розміру граничної чисельності працівників його апарату, затвердження типових форм заяв, повідомлень та документів щодо контролю за дотриманням публічними та посадовими особами вимог антикорупційного законодавства (зміни до ст. 8 Закону); розширити підстави для дострокового припинення повноважень (звільнення) Голови Національного агентства (зміни до ч. 5 ст. 5 Закону); відновити окремі положення Закону у частині повноважень Національного агентства, які були визнані Рішенням Конституційного Суду України від
27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 у справі № 1-24/2020(393/20) (далі – Рішення КСУ № 13-р/2020) неконституційними.

Законопроект на момент його внесення до Верховної Ради України не був включений до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на
2020 рік, затвердженого постановою Верховної Ради України від 16.06.2020
№ 689-IX. Також законопроект не був включений до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік, затвердженого постановою Верховної Ради України від 02.02.2021 № 1165-ІХ.

Головне управління, проаналізувавши поданий законопроект, вважає за необхідне висловити наступні зауваження та пропозиції.

**1.** У положеннях законопроекту пропонується змінити статус Національного агентства. Якщо чинним законодавством цей орган визначений як «центральний орган виконавчої влади» (ч. 1 ст. 4 Закону), то згідно з оновленою редакцією цього припису Національне агентство є «*органом державної влади* зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику». Однак запропонований у проекті статус Національного агентства є некоректним і відповідна новела не може бути підтримана.

*По-перше*, відповідно до ст. 6 Конституції України «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову». Існування будь-яких інших гілок влади Конституція України не передбачає. Що стосується *органів державної влади*, які існують поза межами цих трьох гілок, то існування таких органів (Фонд державного майна України, органи прокуратури, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення тощо) може вважатись легітимним лише тоді, коли воно прямо передбачено у Конституції України. Оскільки Національне агентство як окремий орган державної влади, який не належить до однієї з гілок влади, передбачених ст. 6 Основного Закону України, в Конституції України не згадується, то його утворення існування поза межами однієї з цих гілок, на нашу думку, не узгоджується з положеннями Конституції України.

*По-друге*, з чинного Закону виключається припис про визначення Національного агентства як центрального органу виконавчої влади. Проте у новому його визначенні, так само, як в чинному Законі, встановлено, що Національне агентство «*забезпечує формування та реалізує державну* антикорупційну *політику*». Однак, як відомо, такі функції покладаються на центральні органи виконавчої влади (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»). Отже, за своєю природою і призначенням Національне агентство і надалі залишається органом виконавчої влади.

**2.** Законопроектом пропонується встановити, що Національне агентство, *у межах, визначених цим та іншими законами*, є відповідальним та підзвітним перед народом України (зміни до ч. 2 ст. 4 Закону). Однак запропоновані приписи мають декларативний характер та не дають можливості з’ясувати, який механізм на практиці здатен забезпечити відповідальність та підзвітність Національного агентства безпосередньо перед народом України. Ясність із приводу вказаного питання відсутня при здійсненні аналізу як положень Закону, так й інших законів, про які згадується у ч. 2 ст. 4 Закону (у редакції проекту).

Слід також зазначити, що у сучасній доктрині конституційного та адміністративного права під підзвітністю розуміють відносини між наділеними владою і тими, хто таку владу їм надав, у яких останні мають право утримувати перших у межах певного набору стандартів, оцінювати, наскільки повно вони виконують свої обов’язки в світлі цих стандартів, накладати санкції, якщо буде встановлено їх невиконання[[1]](#footnote-1). У свою чергу, під відповідальністю органів державної влади розуміють певний стан (режим) організаційних відносин між органами державної влади, за яким певний орган (посадова особа) вправі застосовувати заходи дисциплінарної (службової) відповідальності до інших органів (посадових осіб)[[2]](#footnote-2). Водночас аналіз норм законопроекту свідчить про те, що Голова Національного агентства щорічно звітує про результати діяльності Національного агентства перед ВРУ, представляє парламенту щорічну національну доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики (ч. 3 ст. 7, ст. 20 Закону у редакції проекту). Також Національне агентство розробляє Антикорупційну стратегію, яка затверджується ВРУ шляхом прийняття постанови (ч. 4 ст. 18 Закону у редакції проекту). Крім того, у випадку визнання ВРУ роботи Голови Національного агентства незадовільною парламент приймає рішення про звільнення Голови Національного агентства з посади (ч. 5 ст. 5 Закону у редакції проекту). У свою чергу, зміст нової ст. 232-2 Регламенту Верховної Ради України дозволяє стверджувати, що й контроль за діяльністю Національного агентства здійснюватиметься парламентом. Таким чином, Національне агентство фактично пропонується зробити відповідальним, підзвітним та підконтрольним ВРУ. На нашу думку, такий підхід не забезпечує формування ефективного механізму системи стримування і противаги.

**3.** Щодо питання контролю ВРУ за діяльністю Національного агентства шляхом заслуховування звіту Голови Національного агентства та його можливого звільнення у разі визнання роботи незадовільною, слід звернути увагу на наступне. Відповідно до п. 33 ч. 1 ст. 85 Конституції України до повноважень ВРУ належить *«здійснення парламентського контролю у межах, визначених цією Конституцією та законом».*

За Конституцією України парламентський контроль включає: контроль за виконанням Державного бюджету України (п. 4 ч. 1 ст. 85), контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України (п. 13 ч. 1 ст. 85), контроль за використанням позик, одержаних Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій, що не передбачені Державним бюджетом України (п. 14 ч. 1 ст. 85), надання парламентом згоди на призначення і звільнення з посад осіб у випадках, передбачених Конституцією України (ч. 1
ст. 85), тощо. З питань додержання конституційних прав і свобод людини і громадянина парламентський контроль здійснюється Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини (ст. 101), з питань використання коштів Державного бюджету України – Рахунковою палатою, яка діє від імені парламенту (ст. 98 Конституції України).

Що ж стосується здійснення парламентського контролю у випадках, не передбачених Конституцією України, але визначених законами України, зокрема, шляхом встановлення обов’язку звітування перед парламентом Національним агентством, то слід звернути увагу на наступне.

12 жовтня 2004 року Конституційний Суд України у своєму висновку
№ 2-в/2004 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України (справа про законопроект № 4180 з внесеними до нього поправками) зазначив, що «пункти 13, 33 частини першої статті 85 Конституції України пропонується доповнити відповідно словами «та закону», «та законом». Йдеться про визначення повноважень ВРУ щодо здійснення контролю, зокрема, за діяльністю Кабінету Міністрів України (п. 13) та парламентського контролю (п. 33) не лише відповідно чи в межах Конституції України, а й закону. Тобто передбачається, що повноваження парламенту в зазначеній сфері можуть бути встановлені законами України. Разом з тим, у Законопроекті частина друга цієї статті викладена в редакції, згідно з якою «Верховна Рада України здійснює також інші повноваження, які *відповідно до Конституції України* віднесені до її відання» (пп. 5.4 п. 5 мотивувальної частини).

При цьому, Конституційний Суд України вказав, що «новелізація Конституції України положенням про можливість Верховної Ради України шляхом прийняття законів визначати власні повноваження як єдиного органу законодавчої влади *не відповідала б закріпленому в ч. 1 ст. 6 Конституції України* *принципу поділу влади*. Організація й здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову не є самоціллю, а покликана забезпечувати права і свободи людини й громадянина» (пп. 5.4 п. 5 мотивувальної частини).

З огляду на зазначене, обґрунтованість запропонованого у законопроекті підходу щодо здійснення парламентського контролю у випадках, не передбачених Конституцією України, але визначених законами України, зокрема, шляхом встановлення обов’язку звітування перед парламентом Голови Національного агентства викликає істотний сумнів з точки зору відповідності Конституції України та може розглядатися як порушення системи стримувань і противаг між гілками влади.

**4.** У проекті пропонується виключити положення абз. 2 ч. 3 ст. 4 Закону про те, що питання діяльності Національного агентства у Кабінеті Міністрів України представляє Голова Національного агентства. Водночас в антикорупційному законодавстві й надалі залишатиметься норма щодо представлення Головою Національного агентства позиції вказаного органу з питань його фінансування на засіданнях Кабінету Міністрів України (див. абз. 2 ч. 2 ст. 17 Закону).

**5.** Відповідно до нового припису ч. 1 ст. 5 Закону Голова Національного агентства призначається на посаду та звільняється з посади ВРУ в порядку, визначеному законом. У зв’язку із таким порядком призначення та звільнення Голови Національного агентства проектом передбачається доповнення Регламенту Верховної Ради України новою ст. 232-2, де встановлено, що ВРУ раз на рік розглядає щорічну національну доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики та звіт Голови Національного агентства (ч. 1); визнання роботи Голови Національного агентства, за підсумками обговорення щорічної доповіді незадовільною є підставою для звільнення зазначеної особи із займаної посади (ч. 5).

Із питаннями призначення, звільнення та звітування Голови Національного агентства пов’язані й інші новели проекту, зокрема, зміни до ч. 5 ст. 5, ч. ч. 1-3 ст. 6, ч. 3 ст. 7, п. 3 ч. 1 ст. 11, ч. ч. 1, 4, 5 ст. 20 Закону.

Передбачені законопроектом новели щодо призначення та звільнення Голови Національного агентства ВРУ не можуть бути підтримані, адже з аналізу приписів Конституції України можна дійти висновку, що Основний Закон України не наділяє парламент такими повноваженнями.

З цього приводу слід наголосити, що з ч. 2 ст. 85 Конституції України випливає, що повноваження парламенту України вичерпано закріплені у Основному Законі України. На такий характер повноважень парламенту неодноразово вказував Конституційний Суд України у своїх рішеннях (наприклад, у Рішенні від 10 червня 2010 року № 16-рп/2010). Оскільки Конституція України не наділяє ВРУ компетенцією щодо призначення та звільнення Голови Національного агентства, надання парламенту таких повноважень шляхом ухвалення поданого законопроекту не узгоджується з Основним Законом України.

Аналогічні по суті зауваження стосуються й інших приписів законопроекту, які наділяють ВРУ іншими повноваженнями, пов’язаними з діяльністю Національного агентства, але не передбаченими Конституцією України. Зокрема, йдеться про нові приписи щодо: призначення парламентом членів Конкурсної комісії, яка проводить відбір кандидатів на посаду Голови Національного агентства (ч. ч. 2, 4 ст. 6 Закону у редакції проекту); прийняття парламентом постанови про затвердження Положення, яке має врегулювати порядок проведення конкурсу з формування складу громадської ради при Національному агентстві (ч. ч. 2, 3 ст. 14 Закону у редакції проекту); формування ВРУ комісії з проведення незалежної оцінки ефективності діяльності Національного агентства та затвердження постановою парламенту методики та критеріїв проведення ефективності діяльності Національного агентства (ч. 4
ст. 14 Закону у редакції проекту).

Принагідно звертаємо увагу, що ч. 4 ст. 14 зазнала істотних змін на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо відновлення інституційного механізму запобігання корупції» від 15.12.2020 № 1079-IX (далі – Закон № 1079-IX). У зв’язку із цим не ясно, куди саме мають вноситись запропоновані у проекті зміни до даної норми.

**6.** Однією з підстав для дострокового припинення повноважень Голови Національного агентства пропонується визнати притягнення його до адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю та внесення відомостей про Голову Національного агентства до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов’язані з корупцією правопорушення (п. 11 ч. 5 ст. 5 Закону у редакції проекту). Буквальне тлумачення даної норми свідчить про те, що йдеться лише про притягнення Голови Національного агентства до відповідальності за ст. 172-6 «Порушення вимог фінансового контролю» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Натомість, аналіз положень адміністративно-деліктного законодавства дозволяє дійти висновку, що до адміністративних правопорушень, пов’язаних з корупцією, суб’єктом яких, зокрема, може бути й Голова Національного агентства, законодавець відносить й інші правопорушення, як-от: порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КУпАП), порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5 КУпАП), порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7 КУпАП), незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв’язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень (ст. 172-8 КУпАП). Отже, у разі вчинення низки адміністративних правопорушень, пов’язаних з корупцією (за виняткомпорушення вимог фінансового контролю), Голова Національного агентства не буде підлягати звільненню із займаної посади.

Окрім того, у п. 11 ч. 5 ст. 5 Закону (у редакції проекту) йдеться не тільки про притягнення Голови Національного агентства до адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю, а й про внесення відомостей про вказану особу до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов’язані з корупцією правопорушення (далі – Реєстр). Однак відомості про фізичних осіб, яких притягнуто до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної та цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних або пов’язаних з корупцією правопорушень, до Реєстру вносяться працівниками самостійного структурного підрозділу апарату Національного агентства (див. п. 7 розділу I Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов’язані з корупцією правопорушення, затвердженого Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 09.02.2018 № 166), керівництво діяльністю якого здійснює його Голова (ч. 1 ст. 5 Закону). Відтак, якщо наявність відповідних відомостей в Реєстрі буде обов’язковою умовою для звільнення Голови Національного агентства, то виявиться, що ця посадова особа наділена владними повноваженнями щодо процедур, які впливають на її можливе звільнення, що, на нашу думку, є неправильним.

**7.** Додаткового обґрунтування потребує пропозиція авторів законопроекту щодо нової редакції ч. 2 ст. 12 Закону, у якій відсутні положення про те, що припис Національного агентства щодо усунення порушень вимог антикорупційного законодавства, проведення службового розслідування, притягнення винної особи до встановленої законом відповідальності, винесений керівнику відповідного органу, підприємства, установи, організації, є обов’язковим для виконання, а про результати виконання такого припису посадова особа, якій його адресовано, інформує Національне агентство упродовж десяти робочих днів з дня його одержання. Повернення до тексту Закону ч. 2 ст. 12, що була визнана неконституційною на підставі Рішення КСУ № 13-р/2020 та виключена Законом № 1079-IX, без вищезазначених приписів означатиме, що у випадку винесення Національним агентством вказаного припису керівнику певного органу, підприємства, установи або організації, його виконання буде віднесене до «акту доброї волі» кінцевого адресата.

**8.** У законопроекті пропонується суттєво розширити підстави, наявність яких виключатиме можливість певної особи входити до складу Громадської ради при Національному агентстві (ч. 2 ст. 14 Закону у редакції проекту). Не можна заперечувати, що відповідні особи мають бути взірцем доброчесності, проте, окремі із вказаних підстав є дискусійними. Наприклад, однією з підстав невключення особи до складу Громадської ради є внесення відомостей про неї до Реєстру (п. 9 ч. 2 ст. 14 Закону у редакції проекту). Як уже зазначалося вище, до Реєстру вносяться відомості про фізичних осіб, яких притягнуто до кримінальної, адміністративної, *дисциплінарної або цивільно-правової відповідальності* за вчинення корупційних або пов’язаних з корупцією правопорушень. При цьому, така підстава не є перешкодою для призначення на посаду навіть Голови Національного агентства, ділові та моральні якості якого, вочевидь, мають бути бездоганними з огляду на ті завдання, які він має виконувати.

**9.** У проекті передбачено покладання на Апарат ВРУ, *призначенням якого є забезпечення діяльності парламенту*, не властивих йому повноважень. Зокрема, йдеться про організаційно-технічне забезпечення Апаратом парламенту діяльності Конкурсної комісії з відбору кандидатів на посаду Голови Національного агентства та Комісії з проведення незалежної оцінки діяльності Національного агентства (ч. 5 ст. 6, ст. 14 Закону у редакції проекту). Тобто, по суті, пропонується забезпечення діяльності непарламентських структур шляхом нецільового використання ресурсної бази ВРУ, з чим не можна погодитись.

**10.** Звертаємо увагу на те, що у Законі пропонується залишити норму щодо проведення ВРУ щороку не пізніше 1 червня парламентських слухань з питань ситуації щодо корупції, затвердження та оприлюднення щорічної національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики (ч. 2
ст. 18 Закону). Поряд з цим, у ч. ч. 4 та 5 ст. 20 Закону (у редакції проекту) зазначено, що ВРУ щороку не пізніше 15 квітня на своєму пленарному засіданні заслуховує і розглядає щорічну національну доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики, за результатами розгляду якої парламент приймає рішення про її затвердження. А, отже, відкритим залишається питання щодо доцільності щорічного проведення ВРУ не пізніше 1 червня парламентських слухань з питань ситуації щодо корупції, якщо щорічна національна доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики вже була затверджена постановою парламенту до 15 квітня відповідного року.

**11.** Звертаємо увагу, що пропозиції авторів законопроекту відновити
п. п. 6, 8 ч. 1 ст. 11, п. п. 1, 2, 6 – 10-1, 12, 12-1 ч. 1, ч. ч. 2 – 5 ст. 12, ч. 2 ст. 13,
ч. 2 ст. 13-1, ст. 35, абзаци 2, 3 ч. 1 ст. 47, ст. ст. 48 – 51, ч. ч. 2, 3 ст. 52 Закону у частині повноважень Національного агентства, які були визнані
Рішенням КСУ № 13-р/2020 неконституційними, вже втратили свою актуальність, адже наразі *повністю втілені в антикорупційному законодавстві на підставі Закону № 1079-IX* та відповідають п. п. 6-1, 7-1 ч. 1 ст. 11,
п. п. 1-1, 1-2, 5-1 – 5-7, 11-1, 11-2 ч. 1, ч. 6 – 9 ст. 12, абзацам 2 – 8 ч. 1 ст. 13, ч. 6 ст. 13-1, ст. 35-1, ч. 1 ст. 47, ст. ст. 51-1 – 51-4, ч. ч. 4 – 5 ст. 52 чинного Закону.

Керівник Головного управління С. Тихонюк

Вик.: В. Попович, Є. Корнієнко, Т. Ругаєва, О. Мельник, О. Когут

1. 1 Косінов С. А. Громадський контроль над державною владою як принцип демократії // Юрист України. – 2012. – № 4 (21). – С. 5-11 [↑](#footnote-ref-1)
2. Концепція адміністративної реформи в Україні URL : http://www.kr-admin.gov.ua/Reforms/Ua/div7.html [↑](#footnote-ref-2)