

ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК
на проект Закону України
„Про Національне бюро антикорупційних розслідувань України”
(реєстр. № 5031 від 29.07.2009 р.)

У Конвенції ООН проти корупції, Кримінальній конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи № (97) 24 щодо Двадцяти керівних принципів боротьби проти корупції закріплено три основні принципи організації та діяльності антикорупційних органів: а) принцип незалежності; б) принцип спеціалізації; в) принцип достатності ресурсів і повноважень для реалізації покладених завдань.

Існуюча національна система спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції включає спеціалізовані підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю МВС України, податкової міліції, по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю СБУ, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (частина четверта статті 3 Закону „Про засади запобігання і протидії корупції” від 11.06.2009 р.). Кожен з цих органів не відповідає одному або одночасно декільком вищезгаданим принципам організації та діяльності антикорупційних органів. Системі суб'єктів протидії корупції притаманні, зокрема, і такі недоліки як неналежна координація їхньої діяльності, фрагментованість і дублювання функцій та повноважень, зосередження уваги на боротьбі з корупцією на нижчих ланках публічної адміністрації, а не корупцією на вищому рівні управління.

Значна частина українських громадян вважає, що органи, які відповідно до законодавства мали б здійснювати боротьбу з корупцією, самі є корумпованими зсередини. Так, індекс корумпованості міліції складає 54,2%, судової системи – 49%, прокуратури – 42,9%, органів податкової служби – 40,3%¹. Все це дозволяє стверджувати, що рівень спроможності суб'єктів протидії корупції боротися з корупційними порушеннями навряд чи можна вважати високим.

Таким чином, існує потреба у створенні окремого спеціалізованого органу боротьби з корупцією, який би був наділений достатнім рівнем незалежності від інших гілок влади, та мав достатні ресурси і повноваження для здійснення покладених на нього функцій у відповідній сфері. На необхідності утворення такого органу наголошували Президент України (Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України № 311/2008 від 8.04.2008 р.), Рада національної безпеки і оборони України (Рішення РНБО від 21.04.2008 р. „Про заходи щодо реалізації національної антикорупційної стратегії та інституційного забезпечення цілісної антикорупційної політики”) та Кабінет Міністрів України (Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.08.2008 р. № 1153-р).

У проекті Закону „Про Національне бюро антикорупційних розслідувань України” закріплено ряд положень, спрямованих на забезпечення інституційної автономії та функціональної незалежності НБАР. Статус НБАР як незалежного органу забезпечується:

- 1) закріпленням його спеціального статусу безпосередньо в законі;

¹ Стан корупції в Україні. Результати загальнонаціонального дослідження 2007 року. – С. 18;
http://www.pace.org.ua/images/survey/full_report_ukr_final.pdf

2) особливим порядком призначення на посаду і звільнення з посади Директора НБАР, визначенням вичерпного переліку підстав дострокового звільнення з посади Директора НБАР (статті 8, 9 проекту Закону), визначенням переліку обмежень для працівників НБАР (стаття 13 законопроекту);

3) заборонаю незаконного втручання в діяльність НБАР інших суб'єктів (частина третя статті 4 законопроекту);

4) закріпленням за Директором НБАР повноважень щодо призначення і звільнення на посади своїх заступників, керівників структурних підрозділів Головного управління НБАР, директорів і заступників директорів регіональних та місцевих управлінь НБАР (частина п'ята статті 8, частина перша статті 9 законопроекту);

5) наданням НБАР статусу головного розпорядника коштів Державного бюджету, виділених на його фінансування (частина третя статті 26 законопроекту);

6) декларуванням повного, своєчасного і достатнього для виконання покладених на Бюро завдань фінансування його діяльності з Державного бюджету України (частина друга статті 26 проекту Закону);

7) визначенням низки гарантій соціального захисту працівників НБАР (ст.ст. 23 – 25 проекту Закону);

8) заборонаю зменшення посадових окладів працівників Бюро (частина друга статті 25 законопроекту);

9) заборонаю фінансування НБАР з інших, окрім Державного бюджету України та проектів міжнародної технічної допомоги, джерел (частина друга статті 27 законопроекту)

10) визначенням чітких засад взаємодії НБАР з іншими органами державної влади, у тому числі – Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України;

11) наданням права вирішення спорів про підслідність справ, які можуть належати до підслідності НБАР, лише Генеральному прокурору України чи його заступнику (нова частина четверта статті 117 КПК України);

12) створенням в структурі НБАР спеціального підрозділу із забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, у тому числі працівників НБАР (нова редакція частини третьої статті 3 Закону „Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”, нова редакція статей 14, 15 Закону „Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”).

Закріплення в законопроекті гарантій інституційної автономії та функціональної незалежності НБАР є важливим позитивом проекту.

На позитивну оцінку заслуговують також положення законопроекту, які закріплюють принципи підконтрольності та підзвітності НБАР, прозорості та відкритості його діяльності (частина перша статті 3 проекту Закону), а також передбачають механізми втілення цих принципів в життя. До таких механізмів слід віднести, зокрема:

1) чітке визначення інформації щодо діяльності НБАР, яка відноситься до конфіденційної (абзац другий частини третьої статті 4, частина четверта статті 31 законопроекту);

2) наявність у НБАР власної веб-сторінки (частина друга статті 18 проекту Закону);

3) запровадження відкритого конкурсного відбору Директора НБАР, слідчих та оперативних працівників НБАР, начальників оперативних та слідчих підрозділів, директорів регіональних та місцевих управлінь і їх заступників (стаття 9, частина третя статті 12 законопроекту);

4) поширення на діяльність НБАР дії Закону „Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави” (частина перша статті 28 законопроекту);

5) покладення на Директора НБАР обов’язку інформування Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України з основних питань діяльності НБАР, щорічного подання Верховній Раді, Президенту та Кабінету Міністрів двох письмових звітів про діяльність НБАР (частина друга статті 28 законопроекту);

6) визначення детальних вимог до звітів НБАР (частина друга статті 31);

7) покладення на НБАР обов’язку інформування суспільства про свою діяльність, у тому числі через оприлюднення в ЗМІ та мережі Інтернет своїх звітів (частини перша та друга статті 31 законопроекту);

8) обов’язкове оприлюднення підрозділом внутрішнього контролю Головного управління НБАР декларацій про доходи, фінансові зобов’язання, майно працівників НБАР та членів їхніх сімей (частина четверта статті 29 законопроекту).

Згідно із статтею 36 Конвенції ООН проти корупції, кожна держава-учасниця Конвенції має забезпечити наявність органу чи органів або осіб, які *спеціалізуються* на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних засобів. Принцип спеціалізації персоналу та відповідних органів на боротьбі з корупцією закріплено також у статті 20 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією та Двадцяти керівних принципів боротьби з корупцією (керівний принцип № 7). ***Законопроект достатньо мірою забезпечує втілення принципу спеціалізації в життя:***

1) сам антикорупційний орган є органом вузької спеціалізації – до його підслідності віднесено не всі „корупційні” справи, а лише частину найбільш важливих з них – справи про злочини, що вчиняються вищими посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування чи щодо визначених КК України службових осіб, а також справи про злочини, в яких вартість предмету злочину або розмір завданої злочином шкоди чи заподіяних збитків перевищує потрібний розмір хабара в особливо великому розмірі (нова редакція частини п’ятої статті 112 КПК України);

2) запроваджується спеціалізація прокурорів із здійснення нагляду та підтримання державного обвинувачення у справах, які віднесені до підслідності НБАР (стаття 15 проекту Закону „Про Національне бюро антикорупційних розслідувань України”, нова стаття 17-1 Закону „Про прокуратуру”).

Спроможність антикорупційного органу ефективно здійснювати покладені на нього завдання значною мірою визначається його роллю в системі органів, що здійснюють боротьбу з корупцією, обсягом закріплених за ним повноважень, наявними у його розпорядженні організаційними, кадровими та фінансовими ресурсами.

У зарубіжних країнах відсутній єдиний підхід до вирішення питання про **оптимальну модель** спеціалізованих антикорупційних органів. Спектр функцій, які здійснюють антикорупційні органи, включає: а) розробку антикорупційної політики, проведення аналітичних досліджень, моніторинг та координацію антикорупційної діяльності; б) запобігання корупції в структурах влади; в) освіту і просвітницьку діяльність з питань протидії корупції; г) розслідування справ, пов'язаних з корупцією, та кримінальне переслідування осіб, що вчинили корупційні злочини². В окремих країнах спеціалізовані антикорупційні органи здійснюють весь спектр цих функцій (т.зв. сінгапурська та гонконгська модель, впроваджена, зокрема, в Латвії, Литві та деяких інших країнах); в інших державах спеціалізовані органи здійснюють або переважно репресивні функції (Бельгія, Іспанія, Норвегія, Румунія, Угорщина, Хорватія та ін.), або переважно превентивні функції (Албанія, Македонія, Мальта, Франція).

Аналіз законопроекту дозволяє говорити про те, що **НБАР створюється** саме як **антикорупційний вузькоспеціалізований орган з переважно репресивними функціями**. У зв'язку з цим виникає питання про те, на скільки обґрунтованим є впровадження саме такої моделі антикорупційного органу.

Основними аргументами на користь її впровадження є:

1) те, що існуюча система уповноважених органів з виявлення, припинення та розслідування корупційних правопорушень, на думку громадян (див. вищезазначене загальнонаціональне соціологічне опитування) є корумпованою зсередини, а відтак - навряд чи користується значним рівнем довіри суспільства і спроможна ефективно протидіяти корупції, зокрема – на вищих рівнях публічної адміністрації;

2) закріплення основних превентивних функцій щодо протидії корупції (формування державної антикорупційної політики, реалізація антикорупційної стратегії, координація діяльності центральних органів виконавчої влади у сфері протидії корупції, проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів) за спеціально уповноваженим органом (особою) з питань антикорупційної політики (частина третя статті 3, стаття 13 Закону „Про засади запобігання і протидії корупції“).

На нашу думку, законопроект передбачає наділення НБАР достатніми повноваженнями для ефективного здійснення покладених на нього завдань. Так, проект Закону:

1) закріплює за Бюро і його працівниками широкий обсяг прав, необхідних для ефективного попередження, виявлення, припинення і розслідування злочинів, віднесених КПК України до підслідності НБАР (стаття 17);

2) передбачає дієві механізми залучення громадськості у здійснення Бюро своїх функцій і повноважень, у тому числі – надання можливості подання повідомлень про злочини через веб-сторінку НБАР, спеціальну „гарячу” лінію та через інші засоби електронного зв'язку, обов'язковість розгляду НБАР анонімних повідомлень, що містять інформацію про конкретних осіб та фактичні дані, що можуть бути перевірені (стаття 18 проекту Закону, нова частина п'ята статті 95 КПК України);

3) запроваджує механізми доступу НБАР до інформації, пов'язаної із здійсненням його завдань, якою володіють інші державні органи, – передбачає запровадження у штатних розписах центральних апаратів правоохоронних органів посад осіб,

² Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей / Організація економічного співробітництва і розвитку, Мережа боротьби проти корупції для країн Східної Європи і Центральної Азії, 2007. – С. 5; <http://www.oecd.org/dataoecd/7/51/39972270.pdf>

відповідальних за взаємодію з НБАР (частина перша статті 20 проекту Закону), покладає на правоохоронні органи, НБУ, Антимонопольний комітет, Фонд державного майна тощо обов'язок надання НБАР оперативної інформації про злочини, віднесені до підслідності НБАР, інформації про корупційну діяльність (частина п'ята статті 20, частина друга статті 21 законопроекту);

4) передбачає розкриття банківської таємниці на письмову вимогу НБАР у визначених випадках (нова редакція пункту 3 частини першої статті 62 Закону „Про банки і банківську діяльність”);

5) закріплює механізми, спрямовані на запобігання виникненню спорів щодо підслідності між НБАР та іншими органами, слідчі яких провадять досудове слідство у справах про злочини (нова редакція частини першої статті 112, нові частини п'ята та шоста статті 112 КПК України).

Організаційну, кадрову та фінансову спроможність НБАР здійснювати покладені на Бюро функції забезпечують положення законопроекту, які:

1) передбачають створення 11 регіональних управлінь НБАР та можливість утворення місцевих управлінь НБАР (частина перша статті 6 проекту Закону), що сприятиме зменшенню функціонального навантаження на центральний апарат Бюро та підвищенню ефективності здійснення НБАР своїх повноважень;

2) запроваджують конкурсний порядок відбору на посади в Бюро (стаття 9, частина третя статті 12 законопроекту), встановлюють такі вимоги до претендентів на посади в НБАР, які забезпечуватимуть комплектування штату працівників НБАР з числа позапартійних професіоналів (частина друга статті 8, частини перша та друга статті 12, стаття 13 законопроекту), передбачають проходження обов'язкового стажування строком від 6 місяців до одного року слідчими і оперативними працівниками, які не мають попереднього досвіду роботи у правоохоронних органах (частина перша статті 14 законопроекту);

3) закріплюють посилені гарантії правового та соціального захисту працівників Бюро (частина друга статті 11, статті 22 – 25, частина третя статті 27 законопроекту, нова редакція частини другої статті 8 Закону „Про попереднє ув'язнення”, нова редакція частини третьої статті 3 Закону „Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” тощо), що стимулюватиме комплектування штату НБАР кваліфікованими кадрами та, певною мірою, знижуватиме ризики корупції в Бюро;

4) передбачають механізми підвищення кваліфікації працівників НБАР шляхом створення відповідного навчального закладу НБАР (частина друга статті 6 проекту Закону); покладенням на працівників Бюро обов'язку проходження підвищення кваліфікації у навчальному закладі Бюро один раз на 3 роки (частина третя статті 11 проекту Закону);

5) впроваджують принцип достатності фінансування НБАР, згідно з яким обсяг щорічного бюджетного фінансування Бюро має забезпечувати належне виконання повноважень НБАР, а також принципи повноти і своєчасності бюджетного фінансування НБАР (частина друга статті 26 законопроекту).

На підтримку заслуговують положення законопроекту, спрямовані на запобігання поширенню корупції в самому Національному бюро антикорупційних розслідувань України – як загальні положення, спрямовані на забезпечення

прозорості функціонування Бюро, так і спеціальні положення, відображені, зокрема, у частині шостій статті 22, статті 29 законопроекту. Ці положення є зразковими за своїм змістом, і у перспективі мали б знайти відображення у законах, які регламентують діяльність інших правоохоронних органів держави. Вони передбачають, наприклад:

1) підпорядкування підрозділів внутрішнього контролю безпосередньо Директорові НБАР (частина перша статті 29 проекту Закону), що дозволить Директору НБАР контролювати діяльність всіх підрозділів внутрішнього контролю, незалежно від того, у складі якого саме управління (головного, регіонального, місцевого) діє відповідний підрозділ;

2) покладення на підрозділ внутрішнього контролю НБАР обов'язку вивчення і аналізу корупційних ризиків у діяльності Бюро, підготовки пропозицій та рекомендацій щодо усунення таких ризиків, здійснення контролю за їх виконанням (пункт б частини другої статті 29 законопроекту);

3) покладення на працівників НБАР обов'язку інформування Директора та підрозділ внутрішнього контролю НБАР про протиправні дії чи бездіяльність інших працівників НБАР та одночасне закріплення гарантій захисту таких „інформаторів” від переслідування за інформування, у тому числі – шляхом заборони розголошення відомостей про них (частина третя статті 29, частина шоста статті 22 законопроекту).

Таким чином, законопроект „Про Національне бюро антикорупційних розслідувань України” в цілому відповідає міжнародним принципам організації та діяльності антикорупційних органів, створює належну правову основу для ефективного здійснення НБАР своїх завдань з протидії корупційним правопорушенням, що вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, і становлять особливу суспільну небезпеку.

У той же час, варто звернути на окремі недоліки зазначеного законопроекту.

Загальні зауваження

1. Відповідно до статті 1 законопроекту, НБАР є *центральним органом виконавчої влади*. Звідси випливає, що на НБАР поширюються організаційні, кадрові та контрольні повноваження Кабінету Міністрів України, визначені Конституцією України та Законом „Про Кабінет Міністрів України”. Так, відповідно до пункту 9 статті 116 Конституції України Кабінет Міністрів України *спрямовує* роботу центральних органів виконавчої влади, згідно з пунктом 9-2 цієї ж статті Основного Закону Кабінет Міністрів України Кабінет Міністрів України призначає на посади та звільняє з посад *за поданням Прем'єр-міністра України* керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, згідно з пунктом 10 цієї ж статті Кабінет Міністрів України здійснює *інші повноваження, визначені* Конституцією та *законами* України. Такі „інші повноваження” Уряду визначено, зокрема, Законом „Про Кабінет Міністрів України”. Згідно з цим Законом, Кабінет Міністрів України *затверджує граничну чисельність* працівників міністерств та інших центральних органів виконавчої влади (частина сьома статті 22), може *скасовувати акти* міністерств та *інших центральних органів виконавчої влади* (частина восьма статті 22), *призначає на посаду та звільняє з посади перших*

заступників і заступників керівників інших (окрім міністерств) центральних органів виконавчої влади (пункт 4 частини дев'ятої статті 22). До того ж, згідно з частиною четвертою статті 22 Закону „Про Кабінет Міністрів України”, діяльність центральних органів виконавчої влади, керівники яких не входять до складу Кабінету Міністрів України (саме таким органом і є НБАР), *спрямовується і координується міністрами*. Можливість спрямування діяльності НБАР Кабінетом Міністрів України, передбачена п. 9 ст. 116 Конституції та статтею 22 Закону „Про Кабінет Міністрів України”, може послабити рівень функціональної незалежності НБАР. *Таким чином, у законопроекті доцільно конкретизувати засади взаємодії НБАР з Кабінетом Міністрів України таким чином, щоб, з одного боку, не порушувати вимоги Конституції щодо можливості* спрямування діяльності НБАР Урядом, а з іншого боку – захистити НБАР від втручання Кабінету Міністрів України у його діяльність на підставі статті 116 Конституції (дача доручень, видання урядом обов'язкових до виконання актів тощо).

З огляду на те, що повністю вирішити цю проблему могло б лише внесення змін до Конституції України (як б передбачили існування в системі органів державної влади не 3 незалежних органів – ЦВК, АМК та Національної ради з питань телебачення і радіомовлення, але й інших (наприклад, Національного бюро антикорупційних розслідувань, Національної комісії регулювання зв'язку тощо) – у випадках, передбачених законами), *пропонуємо обмежитись визначенням в аналізованому проекті Закону конкретних питань, з яких Уряд може спрямовувати діяльність НБАР, суб'єкта такого спрямування (Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр, один з віце-прем'єр-міністрів, спеціально уповноважений орган (особа) з питань антикорупційної політики), а також конкретних повноважень щодо здійснення такого спрямування.*

З метою запобігання суперечливому застосуванню положень чинних законів, дія яких однаковою мірою поширюється на НБАР (Закону „Про Кабінет Міністрів України”, проекту Закону „Про Національне бюро Антикорупційних розслідувань України”), пропонуємо у Прикінцевих положеннях проекту передбачити внесення таких змін до Закону „Про Кабінет Міністрів України”:

- 1) частину четверту статті 22 викласти у такій редакції: „4. Діяльність центральних органів виконавчої влади, керівники яких не входять до складу Кабінету Міністрів України, спрямовується і координується міністрами, *якщо інше не передбачено законами України*. Питання діяльності *центральных органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується міністрами*, представляють відповідні міністри, до сфери спрямування і координації яких належать ці органи.”;
- 2) частину сьому статті 22 викласти у такій редакції: „7. Кабінет Міністрів України затверджує граничну чисельність працівників міністерств та інших центральних органів виконавчої влади в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України для утримання органів виконавчої влади, *крім випадків, коли гранична чисельність працівників таких органів затверджена законами України*”;
- 3) частину восьму статті 22 викласти у такій редакції: „8. Кабінет Міністрів України може скасовувати акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади повністю чи в окремій частині, *якщо інше не передбачено законами України*.” (у зв'язку з цим одночасно пропонуємо доповнити законопроект окремою статтею „Акти Національного бюро антикорупційних розслідувань України”, в якій слід закріпити принцип, згідно з яким у разі невідповідності акта НБАР вимогам

Конституції, законів України, міжнародних договорів України, прийнятих відповідно до них інших нормативно-правових актів, такий акт може бути скасований судом в порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, - на наш погляд, заборона скасування актів НБАР в адміністративному (позасудовому) порядку сприятиме посиленню незалежності НБАР від Уряду);

- 4) пункт 4 частини дев'ятої статті 22 викласти у такій редакції: „4) перших заступників і заступників *керівників центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується міністрами* – за поданням міністрів, до сфери спрямування і координації яких належать ці органи, у порядку, визначеному законодавством про державну службу;”.

2. Законопроект передбачає вирішення низки важливих питань, пов'язаних з діяльністю НБАР, за участі *Комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією (далі - Комітет)*. *Йдеться про такі положення проекту Закону:* частину четверту статті 6 проекту (щодо погодження Комітетом подання Директора Бюро щодо організаційної структури Бюро), частину другу статті 7 (щодо погодження Комітетом проектів положень про управління НБАР), частину четверту статті 8 (щодо погодження Комітетом дострокового звільнення з посади Директора НБАР у визначених випадках), частину першу статті 10 (щодо погодження Комітетом призначення на посади та звільнення з посад Директором НБАР директорів регіональних та місцевих управлінь НБАР), частину другу статті 15 проекту, частину другу нової статті 17-1 Закону „Про прокуратуру” (щодо погодження Комітетом рішень про відрядження до НБАР та відкликання з НБАР прокурорів), абзац другий частини першої статті 29 (щодо погодження Комітетом призначення на посаду та звільнення з посади Директором НБАР керівника підрозділу внутрішнього контролю Головного управління НБАР), абзац третій частини четвертої статті 29 (щодо погодження Комітетом порядку оприлюднення відомостей про доходи і майно працівників Бюро), частину шосту статті 29 (щодо погодження Комітетом положення про порядок діяльності, повноваження та порядок призначення керівників підрозділів внутрішнього контролю регіональних і місцевих управлінь НБАР).

В цілому не заперечуючи проти такого підходу, який дозволяє парламенту здійснювати ефективний контроль за діяльністю НБАР, вважаємо за необхідне звернути увагу ініціаторів законопроекту на те, що, по-перше, до складу Комітету входять народні депутати України, які є підконтрольними НБАР суб'єктами, і, по-друге, - *конституційність більшості вищенаведених положень викликає певні сумніви.*

У травні 2009 року Конституційним Судом України було винесено Рішення № 12-рп/2009 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 4 статті 9, пунктів 4, 5 статті 10, підпункту „г” пункту 1 статті 24, пункту 3 статті 26 Закону України „Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю”. Цим Рішенням було визнано неконституційними положення Закону „Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю” в частині погодження з Комітетом Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією призначення на посаду начальника Головного управління по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України; призначення на посади і звільнення з них начальника Головного управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Центрального управління Служби безпеки України, начальників відділів по боротьбі з корупцією та

організованою злочинністю в Автономній Республіці Крим і в областях; створення і ліквідації спеціальних підрозділів по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю, призначення на посади і звільнення з них керівників цих спеціальних підрозділів; призначення керівників управління з нагляду за виконанням законів спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю Генеральної прокуратури України та його відділів.

Мотивуючи зазначене Рішення, Конституційний Суд України нечітко сформулював свою правову позицію.

З одного боку, з мотивувальної частини цього Рішення випливає, що: 1) повноваження профільного комітету не можуть бути ширшими за повноваження самого парламенту - до відання Верховної Ради України не належить вирішення питань щодо призначення на посади та звільнення з посад керівників підрозділів правоохоронних органів, відповідальних за боротьбу з корупцією, відтак функції профільного парламентського комітету щодо погодження призначення і звільнення з посад керівників відповідних підрозділів виходить за межі повноважень Верховної Ради України, визначених Конституцією; 2) профільний парламентський комітет не може перебирати на себе повноваження, закріплені Конституцією безпосередньо за парламентом – оскільки затвердження загальної структури, чисельності визначення функцій СБУ, МВС, організації і діяльності прокуратури, органів дізнання і слідства віднесено безпосередньо до компетенції парламенту, надання профільному комітету права погоджувати створення і ліквідацію в структурах правоохоронних органів спеціальних підрозділів по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю суперечить Конституції.

З іншого боку, правову позицію Конституційного Суду України можна тлумачити і наступним чином: якщо певні функції, у тому числі і щодо вирішення кадрових питань, віднесено законом до контрольної компетенції комітетів, то відповідні законодавчі положення не суперечать Конституції України, зокрема – статті 89 Основного Закону (див., наприклад, абзаци третій та шостий пункту 3.2. мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду). Така позиція органу конституційної юрисдикції є небезспірною, адже вона дозволяє фактично безмежно розширювати компетенцію комітетів за рахунок віднесення до контрольної функції комітетів (яку останні мають право здійснювати відповідно до статті 89 Основного Закону) організаційних, кадрових та інших функцій (що, власне, і було зроблено ініціаторами проекту шляхом внесення відповідних змін до статті 14 Закону „Про комітети Верховної Ради України”). На наш погляд, вирішуючи зазначену справу, Конституційний Суд України мав би дослідити зміст організаційних, кадрових, контрольних та інших функцій, визначити науково обґрунтовані критерії їх розмежування, а не оперувати законодавчим визначенням змісту відповідних функцій у Законі „Про комітети Верховної Ради України”.

З урахуванням вищезазначеного пропонуємо розглянути можливість перегляду обсягу повноважень Комітету щодо вирішення кадрових та організаційних питань, пов'язаних з діяльністю НБАР.

3. Порядок реалізації громадянами України права на державну службу визначається Законом „Про державну службу”, який є базовим законодавчим актом у відповідній сфері правового регулювання. Згідно з частиною першою статті 11 проекту Закону, до працівників НБАР належать державні службовці, відповідно – на таких працівників поширюється дія Закону „Про державну службу”, оскільки інше не передбачено статтею 9 цього Закону. Між тим, Закон і законопроект по-різному

регламентують (визначають) порядок припинення державної служби в НБАР, строки проходження стажування працівниками НБАР, коло суб'єктів, які затверджують порядок конкурсного відбору на посади в НБАР.

*З метою усунення колізій між проектом Закону та Законом „Про державну службу” частину другу статті 9 Закону „Про державну службу” пропонується викласти у такій редакції: „Регулювання правового становища державних службовців, що працюють в апараті органів прокуратури, судів, дипломатичної служби, митного контролю, служби безпеки, внутрішніх справ, **Національного бюро антикорупційних розслідувань України** та інших, здійснюється відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено законами України.”*

4. Згідно із новою частиною п'ятою статті 112 КПК України слідчі НБАР провадять досудове слідство у разі вчинення окремих категорій злочинів, зокрема, військовослужбовцями офіцерського складу Збройних Сил України та Служби безпеки України. У той же час, такі особи несуть кримінальну відповідальність за статтями Розділу XIX КК України (частини перша та друга статті 401 Кримінального кодексу України). Таким чином, *пропонуємо віднести до підслідності НБАР провадження слідства у справах про злочини, передбачені статтями 410 („аналог” статті 191 КК України), 423 („аналог” статті 364 КК України), 424 КК України („аналог” статті 365 КК України), якщо злочин вчинено військовослужбовцями офіцерського складу Збройних Сил України, Служби безпеки України, **Державної прикордонної служби України, внутрішніх військ МВС та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту.***

Зауваження і пропозиції до окремих статей законопроекту:

До частини другої статті 6

Частиною другої статті 6 законопроекту передбачено, що для підвищення кваліфікації працівників НБАР створюється навчальний заклад. Місце цього закладу в структурі НБАР чітко не визначено. З огляду на це вбачається доцільним визначити місце навчального закладу НБАР в структурі НБАР, порядок призначення і звільнення його керівника, засади взаємодії із суб'єктами, що забезпечують підвищення кваліфікації державних службовців тощо.

До статті 8

У статті доцільно визначити строк прийняття Кабінетом Міністрів України рішення про дострокове звільнення Директора НБАР з посади після виникнення (встановлення, виявлення) обставин, передбачених частиною четвертою статті. Слід також передбачити, що за наявності підстав для дострокового звільнення Директора НБАР Кабінет Міністрів України приймає відповідне рішення на підставі подання Прем'єр-міністра України, який, у свою чергу, зобов'язаний внести відповідне подання (відповідно до п. 9-2 статті 116 Конституції керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів, звільняються з посад за поданням Прем'єр-міністра України).

Частина четверта статті визначає вичерпний перелік підстав дострокового звільнення Директора НБАР з посади. З одного боку, це – позитив законопроекту,

оскільки такий підхід запобігає звільненню керівника Бюро з посади з суто політичних мотивів чи у зв'язку з провадженням слідчими НБАР досудового слідства у справах про злочини, вчинені народними депутатами, членами Кабінету Міністрів України тощо. З іншого боку, такий підхід породжує ряд ризиків. Наприклад, якщо Директор НБАР грубо і систематично порушуватиме вимоги законопроекту чи інших законів, однак відповідні порушення не міститимуть ознак злочину, він продовжуватиме обіймати свою посаду аж до моменту закінчення строку, на який його було призначено. Таким чином, варто розглянути можливість перегляду переліку підстав для дострокового звільнення Директора НБАР у напрямі його розширення.

До статті 9

Згідно із частиною третьою статті, склад Конкурсної комісії становить 11 осіб, які представляють різні гілки влади. Такий підхід до формування Комісії зменшує ризик неспроможності прийняття нею рішень (внаслідок поділу голосів – якщо склад Комісії був би парним), а також баланс інтересів різних гілок влади у складі Комісії (жоден з суб'єктів формування складу Комісії не має вирішального впливу на її діяльність). З іншого боку, 8 членів комісії є за своїм статусом політиками, що певною мірою посилює вплив політичних чинників як на формування складу Комісії, так і на її діяльність. Також стаття не дає відповіді на питання про те, протягом якого строку має бути сформований склад Комісії і з якого моменту починається обчислення такого строку (за певний строк до наближення терміну закінчення повноважень Директора НБАР, з моменту звільнення з посади Директора тощо). Цілком імовірно (особливо, з урахуванням існуючих політичних реалій та практики взаємовідносин між гілками влади) видається ситуація, за якої процес формування комісії може бути заблокований, і Комісія не буде утворена у складі, який дозволить ухвалювати рішення (7 членів, частина четверта статті).

У частині четвертій статті закріплюється принцип відкритості засідань Комісії для представників ЗМІ, однак механізми (принаймні, загальні) забезпечення такої відкритості не визначаються.

Пунктом 6 частини п'ятої та частиною шостою статті передбачено, що Кабінет Міністрів України призначає на посаду Директора НБАР кандидата, відібраного Комісією, за поданням Комісії. Такий підхід суперечить п. 9-2 статті 116 Конституції України, оскільки відповідне подання має вноситись Прем'єр-міністром України.

З огляду на це пропонуємо:

1) збільшити квоту представництва у складі Конкурсної комісії суддів (до 5 – 6 осіб) за рахунок обмеження представництва у складі комісії політиків – представників Президента, Верховної Ради, Уряду;

2) визначити підстави і строки формування складу Комісії, передбачити можливість обрання Комісією головуєчого на засіданнях у разі невиконання Прем'єр-міністром обов'язків голови Комісії без поважних причин;

3) передбачити оприлюднення на веб-сторінці НБАР інформації про дати і час проведення засідань (для забезпечення присутності на таких засіданнях представників ЗМІ);

4) пункт 6 частини п'ятої виключити, частину шосту викласти у такій редакції: „6. Прем'єр-міністр України вносить Кабінету Міністрів України подання про призначення на посаду Директора Національного бюро кандидата, відібраного

Конкурсною комісією, не пізніш як на третій день після дня завершення відбору такого кандидата”.

До статті 13

Пункт 3 частини першої пропонуємо викласти у такій редакції: „3) **визнані винними** у вчиненні корупційних діянь в порядку, встановленому законом;”, що відповідатиме положенням статті 62 Конституції.

До статей 28 та 31

Було б логічним визначити вимоги до змісту письмового звіту про діяльність НБАР у статті 28, а не статті 31 проекту.

Строки подання звіту про діяльність НБАР Верховній Раді, Кабінету Міністрів та Президенту варто узгодити із строками подання звіту про результати проведення заходів щодо запобігання і боротьби з корупцією спеціально уповноваженим органом (особою) з питань антикорупційної політики (1 квітня – стаття 16 Закону „Про засади запобігання і протидії корупції”). З урахуванням положень частини першої статті 16 Закону „Про засади запобігання і протидії корупції” варто передбачити, що звіт про діяльність НБАР подається Верховній Раді, Кабінету Міністрів та Президенту до 10 лютого та 10 серпня (пункт 2 частини другої статті 28 проекту Закону).

У зв’язку з вищезазначеним пропонуємо також частину другу статті 31 проекту Закону викласти у такій редакції: „2. Національне бюро готує та оприлюднює **не пізніше 10 лютого і 10 серпня** в загальнодержавних друкованих засобах масової інформації та **на власній веб-сторінці в мережі Інтернет звіт про діяльність Національного бюро упродовж попередніх шести місяців, поданий Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України та Президенту України.**”

До нової редакції частини першої статті 112 КПК України

Оскільки згідно з новою частиною п’ятою статті 112 КПК України досудове слідство у справах про злочини, які відносяться до підслідності НБАР та вчинені працівниками НБАР, провадиться слідчими спеціальних підрозділів органів внутрішніх справ, для запобігання виникненню можливих спорів щодо підслідності пропонуємо частину першу статті 112 після слів „коли досудове слідство відповідно до цієї статті провадиться слідчими НБАР” доповнити словами „чи слідчими спеціальних підрозділів органів внутрішніх справ”

УЗАГАЛЬНЮЮЧИЙ ВИСНОВОК

Рекомендуємо ухвалити проект Закону „Про Національне бюро антикорупційних розслідувань України” (реєстр. № 5031) у першому читанні. При підготовці зазначеного проекту Закону до другого читання рекомендуємо врахувати зауваження і пропозиції, наведені у цьому експертному висновку.