

ЗАУВАЖЕННЯ І ПРОПОЗИЦІЇ

Національного агентства з питань запобігання корупції

до проекту Закону України «Про Бюро економічної безпеки України»,
внесеного до Верховної Ради України народними депутатами України
Гетманцевим Д.О., Василевською-Смаглюк О.М. та іншими
(реєстр. № 3087-д від 02.07.2020)

Проект Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» (далі – законопроект) спрямований на створення нового правоохоронного органу – Бюро економічної безпеки України (далі – Бюро) з одночасною ліквідацією податкової міліції та передачею повноважень податкової міліції, інших правоохоронних органів щодо здійснення правоохоронних функцій у сфері економічної безпеки, в тому числі досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері економіки, до Бюро.

Законопроект також передбачає внесення відповідних змін до низки законів України з метою забезпечення правового регулювання діяльності Бюро та його інтеграції в систему правоохоронних органів України.

В цілому позитивно оцінюючи загальну концепцію законопроекту, яка полягає у передачі функції досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері економіки незалежному державному органу, в тому числі від державних органів, яким за їх статусом не властиві такі функції, що зменшує корупційні ризики у їх діяльності, надаємо такі зауваження і пропозиції до нього.

1. Відповідно до положень ч.ч. 1, 4 ст. 1 законопроекту Бюро є державним правоохоронним органом і утворюється Президентом України. Також Президентом України визначається організаційна структура Бюро, призначається та звільняється директор Бюро (ч. 1 ст. 12, ч.ч. 1, 12 ст. 13 законопроекту), присвоюються спеціальні звання вищому начальницькому складу Бюро (п. 14 ч. 1 ст. 15 законопроекту).

У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на позицію Конституційного Суду України, який неодноразово зазначав, що повноваження Президента України визначаються виключно Конституцією України і не можуть бути розширені законом або іншим нормативно-правовим актом¹, а 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 у зазначених рішеннях 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

¹ Рішення Конституційного Суду України від 10.04.2003 № 7-рп/2003, від 07.04.2004 № 9-рп/2004, від 17.12.2009 № 32-рп/2009.

² Абз. 6 п.п. 3.2 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 № 5-рп/2019.

виконавчої влади, не узгоджується з Конституцією України і фактично створює «паралельну» гілку виконавчої влади.

У Висновку¹ до проекту Закону України щодо закріплення конституційних повноважень Президента України утворювати незалежні регуляторні органи, Національне антикорупційне бюро України, призначати на посади та звільняти з посад Директора Національного антикорупційного бюро України і Директора Державного бюро розслідувань Конституційний Суд України зазначив, що такий проект Закону України пропонує наділити Президента України повноваженнями щодо утворення органів державної влади, призначення на посади та звільнення з посад членів та керівників таких органів, які за Конституцією України належать Кабінету Міністрів України (крім Національного антикорупційного бюро України, утворення якого у нинішньому його статусі² Основним Законом України не передбачено).

Разом з тим зобов'язання утворювати спеціалізовані **антикорупційні органи**³ безпосередньо встановлено нормами міжнародного права, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, які мають **пріоритет** над нормами національного права⁴, проте, зазначені норми не поширюються на правоохоронні органи, уповноважені на запобігання та боротьбу з кримінальними правопорушеннями у сфері економіки.

Беручи до уваги статус Бюро, визначений законопроектом, зазначені висновки Конституційного Суду України є релевантними і до відповідних положень законопроекту.

Таким чином, зазначені положення законопроекту потребують доопрацювання з метою приведення у відповідність до Конституції України.

¹ Абз. 5 п. 10 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України від 16.12.2019 № 7-в/2019 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до ст. 106 Конституції України (щодо закріплення повноважень Президента України утворювати незалежні регуляторні органи, Національне антикорупційне бюро України, призначати на посади та звільняти з посад Директора Національного антикорупційного бюро України і Директора Державного бюро розслідувань) (реєстр. № 1014) вимогам ст.ст. 157 і 158 Конституції України.

² На сьогодні аналогічний статус державного правоохоронного органу має і Державне бюро розслідувань (див. зміни, внесені до Закону України «Про Державне бюро розслідувань» Законом України від 03.12.2019 № 305-ІХ «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення діяльності Державного бюро розслідувань», який набув чинності 27.12.2019).

³ Конвенція ООН проти корупції, ратифікована Законом України від 18.10.2006 № 251-V, 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).

⁴ 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 посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору.

2. Законопроектом передбачається додати до переліку посадових осіб, які займають особливо відповідальне становище, Директора Бюро (зміни до п.п. 1 п. 3 примітки до статті 368 Кримінального кодексу України, які вносяться п.п. 3 п. 4 розділу IV «Прикінцеві положення» законопроекту).

Разом з тим, у примітках до ст.ст. 50 і 56 Закону України «Про запобігання корупції» у цілях цього Закону визначено службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, і посади, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища.

За загальним правилом, визначеним у зазначених примітках, службовими особами, які займають (чи посадами, які передбачають) відповідальне або особливо відповідальне становище, зокрема, є керівники, заступники керівників державних органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України.

Таким чином, на Директора Бюро та його посаду буде поширюватись статус відповідального або особливо відповідального становища в цілях Закону України «Про запобігання корупції».

Водночас у зазначених примітках низка службових осіб та посад вказані безпосередньо (наприклад, посада Директора Національного антикорупційного бюро України).

Враховуючи зазначене, вважаємо доцільним застосування у законодавчих актах уніфікованого підходу при визначенні службових осіб, які займають (чи посад, які передбачають) відповідальне або особливо відповідальне становище, що зумовлює необхідність внесення відповідних змін до приміток до ст.ст. 50 та 56 Закону України «Про запобігання корупції».

3. У п.п. 3 п. 11 ч. 1 ст. 13 законопроекту встановлюється, що особа, яка претендує на участь у конкурсі до Бюро, подає у зазначений в оголошенні строк декларацію за рік, що передує року, в якому оприлюднено оголошення про конкурс, у порядку, встановленому законом.

Зі змісту зазначеного положення законопроекту неможливо встановити, подання якої саме декларації вимагається.

Таким чином, зазначена норма законопроекту потребує конкретизації згідно із Законом України «Про запобігання корупції».

4. У пп. 12, 13 ч. 1 ст. 8 законопроекту передбачено право Бюро ознайомлюватися в державних органах, органах місцевого самоврядування із документами та іншими матеріальними носіями інформації, необхідними для попередження, виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Бюро, а також після пред'явлення службового посвідчення особи, які мають спеціальне звання, мають право входити безперешкодно до державних органів, органів місцевого самоврядування та зони митного контролю.

Разом з тим реалізації зазначених прав має кореспондувати обов'язок забезпечити такий доступ у відповідному порядку, який не визначений законопроектом і на який законопроект не посилається.

Необхідно враховувати, що порядок доступу до органів державної влади, а також до відповідної інформації регулюється іншими законами та підзаконними нормативно-правовими актами і може не збігатися чи суперечити правам, що закріплюються законопроектом. Відповідно, застосування вказаних норм законопроекту призведе до виникнення колізій, які можуть перешкодити або унеможливити реалізацію зазначених прав.

5. У п. 13 ч. 1 ст. 15 законопроекту Директору бюро надаються повноваження на присвоєння спеціальних звань Бюро, при цьому цей пункт **не містить винятків**.

Разом з тим у п. 14 ч. 1 ст. 15 законопроекту йдеться про повноваження Директора Бюро вносити на розгляд Президенту України подання про присвоєння спеціальних звань вищого начальницького складу Бюро.

Таким чином, положення зазначених пунктів не узгоджуються між собою.

6. Відповідно до ч. 2 ст. 22 законопроекту присвоєння і позбавлення спеціальних звань, а також пониження і поновлення у спеціальному званні здійснюються в установленому порядку.

Разом з тим законопроект не посилається на такий порядок і не вказує на державний орган чи посадову особу, уповноважену його встановлювати, що створює стан правової невизначеності у правовому регулюванні питань щодо присвоєння і позбавлення спеціальних звань, а також пониження і поновлення у спеціальному званні.

7. Крім зазначеного, звертаємо увагу на положення ч. 3 ст. 1 законопроекту: *«Правова основа діяльності Бюро економічної безпеки України **базується на Конституції України, складається з міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього та інших законів України, а також прийнятих відповідно до них інших нормативно-правових актів.**»*

По-перше, невизначеним залишається, який нормативний зміст вкладає розробник у термін «базується», що створює стан правової невизначеності при застосуванні у діяльності Бюро норм Конституції України як норм прямої дії.

По-друге, за конструкцією та змістом зазначеної норми законопроекту правова основа діяльності Бюро складається, в тому числі, з міжнародних договорів України і водночас «базується» на Конституції України. Іншими словами, відповідно до зазначеної норми міжнародні договори «базуються» на Конституції України, що очевидно суперечить як самій Конституції України, так і нормам та основоположним принципам міжнародного права.

Таким чином, зазначені положення законопроекту потребують доопрацювання та приведення їх у відповідність до ч. 2 ст. 19 Конституції України.

Підсумовуючи викладене, наголошуємо, що законопроект потребує доопрацювання з урахуванням висловлених зауважень і пропозицій.

**Керівник Департаменту
антикорупційної політики**

Дмитро КАЛМИКОВ