

## ВИСНОВОК ГРОМАДСЬКОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

від «12» березня 2015 р.

Назви законопроектів <sup>1</sup>	«Про внесення зміни до статті 364 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за зловживання владою або службовим становищем при виконанні Закону України "Про очищення влади"»; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання корупції»
Номери законопроектів	№№ 2314 і 2315
Дата реєстрації законопроектів	4 березня 2015 р.
Ініціатори законопроектів	Народні депутати України Ю.Б. Дерев'яно, І.М. Суслова
Веб-адреси карток законопроектів на сервері ВРУ	<a href="http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc_4_1?pf3511=54295">http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc_4_1?pf3511=54295</a> <a href="http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc_4_1?pf3511=54296">http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc_4_1?pf3511=54296</a>
Головний комітет ВРУ	№ 2314: Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності; № 2315: Комітет з питань запобігання і протидії корупції
Інші комітети	Комітет з питань бюджету, Комітет з питань європейської інтеграції та ін. (усього 6 комітетів)
Етапи проходження законопроектів	Надано для ознайомлення (6 березня 2015 р.)
Висновок Головного науково-експертного управління ВРУ	Відсутній
Висновок профільного Комітету ВРУ	Відсутній
Висновок Комітету ВРУ з питань запобігання і протидії корупції	Відсутній
Корупційна небезпечність проекту (за 5-бальною шкалою)	<b>5</b>
Суспільна важливість проекту (за 5-бальною шкалою)	<b>0</b>
Висновок та рекомендації	<b>Виявлено корупційні ризики. Рекомендується відхилити законопроекти.</b>

**Виконавець:** Дмитро Калмиков, експерт Центру політико-правових реформ, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник.

**Перевірив:** Микола Хавронюк, директор з наукового розвитку Центру політико-правових реформ, доктор юридичних наук, професор.

**Методологія проведення громадської антикорупційної експертизи**

<http://pravo.org.ua/protydiia-koruptsii/metodolohiia-antykoruptsiinoi-ekspertyzy.html>

З іншими висновками громадської антикорупційної експертизи можна ознайомитись [ТУТ](#).

<sup>1</sup> Висновок зроблено одночасно на два законопроекти, оскільки вони пов'язані між собою та спрямовані на боротьбу з корупцією, зареєстровані в один і той же день тими ж ініціаторами.

# РЕЗУЛЬТАТИ ГРОМАДСЬКОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

## Корупціогенні фактори

	<i>Корупціогенний фактор</i>	<i>Кількість норм</i>
<b>1)</b>	<b>неправильне визначення функцій, повноважень (обов'язків) і відповідальності певних суб'єктів (органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших осіб, на яких поширюється дія Закону «Про запобігання корупції»):</b>	-
	- визначення компетенції за формулою «має право»;	-
	- широта дискреційних повноважень;	-
	- надмірна свобода підзаконної нормотворчості;	-
	- відсутність відповідальності за правопорушення;	-
<b>2)</b>	<b>колізії і вади законодавчої техніки;</b>	<b>8</b>
	- колізії;	4
	- корупціогенні вади законодавчої техніки;	4
<b>3)</b>	<b>прогалини в регулюванні:</b>	-
	- прогалини в нормах матеріального права;	-
	- відсутність або недостатність контролю і прозорості;	-
	- відсутність або недостатність адміністративних і судових процедур;	-
	- відсутність або недостатність конкурсних (аукціонних) процедур;	-
<b>4)</b>	<b>неправильне визначення умов реалізації належного особі – одержувачу публічних послуг права (необґрунтовані обтяження при його реалізації) або умов виконання обов'язку;</b>	-
<b>5)</b>	<b>неправдиві цілі прийняття законопроекту.</b>	-
	<b>Всього</b>	<b>8</b>

## Задекларована суть законопроектів

<i>Мета</i>	<i>Спосіб досягнення</i>
<b>ЗП №2314:</b> посилення відповідальності за зловживання владою або службовим становищем при виконанні Закону «Про очищення влади».	Внесення змін до диспозиції та санкції ч. 2 ст. 364 КК.
<b>ЗП №2315:</b> удосконалення механізму запобігання корупції.	Внесення змін до ст. 23 Закону «Про запобігання корупції» і статей 172-5 та 255 КпАП.

## Яким чином може працювати корупційна схема (у т.ч. хто може одержати неправомірну вигоду, а хто може постраждати):

Усі без винятку положення обох законопроектів є корупціогенними за своєю суттю, що обумовлено наявністю в них низки корупціогенних вад законодавчої техніки й утворюваними ними колізіями з чинними законами.

## Ключові наслідки

<i>Стаття проекту</i>	<i>Корупціогенний фактор</i>	<i>Наслідок</i>
Ст. 1 ПЗ № 2314	<b>Корупціогенні вади законодавчої техніки.</b> Пропонується в ч. 2 ст. 364 КК передбачити	Реалізація такої пропозиції може

	<p>підвищену кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем <i>при проведенні перевірки відповідно до Закону «Про очищення влади».</i></p> <p>Проте:</p> <p>1) чинна редакція ст. 364 КК містить узагальнений підхід до регламентації кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем усіма категоріями службових осіб юридичних осіб публічного права і передбачати у ч. 2 ст. 364 КК підвищену кримінальну відповідальність за вчинення такого діяння «при проведенні перевірки відповідно до Закону «Про очищення влади» – неправильно. Адже ступінь суспільної небезпеки цього злочину пов'язаний не з тим, хто та які норми порушив, а з наслідками, які настали від цього зловживання (істотна шкода – ч. 1 ст. 364; тяжкі наслідки – ч. 2 ст. 364);</p> <p>2) текст, за допомогою якого виписано цю кваліфікуючу ознаку, не узгоджується із вступною конструкцією ч. 2 ст. 364 КК «те саме діяння, якщо», а тому текст запропонованої редакції ч. 2 ст. 364 КК в цій частині позбавлений логіки у викладі матеріалу, а частково й змісту, адже виходить (цитуємо): «те саме діяння, якщо... у разі його вчинення особою при проведенні перевірки відповідно до Закону України «Про очищення влади».</p>	<p>призвести до вчинення корупційних правопорушень працівниками правоохоронних органів і суду з метою отримання неправомірної вигоди за:</p> <p>а) обрання ними «правильного» способу тлумачення цієї кваліфікуючої ознаки;</p> <p>б) «правильне» вирішення питання про те, чи вимагається при встановленні факту зловживання владою чи службовим становищем при проведенні перевірки відповідно до Закону «Про очищення влади» ще й установлення факту настання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (про яку йдеться у ч. 1 ст. 364 КК).</p>
<p>Ст. 1 ПЗ № 2314</p>	<p><b>Корупціогенні вади законодавчої техніки. Колізії.</b></p> <p>Пропонується в ч. 2 ст. 364 КК передбачити підвищену кримінальну відповідальність за <i>невиконання Закону «Про очищення влади».</i></p> <p>Такому законодавчому формулюванню притаманні усі недоліки, про які йшлося вище.</p> <p>Утім, крім них, його вирізняє ще й вкрай невдалий опис цього діяння у ч. 2 ст. 364 КК («<b>або</b> невиконання цього Закону»).</p> <p>Зокрема, зі змісту запропонованої редакції ч. 2 ст. 364 не зрозуміло – йдеться про кваліфікований вид злочину, описаного ч. 1 ст. 364, чи про окремий (самостійний) основний склад злочину, описаний у ч. 2 ст. 364 КК.</p> <p>Якщо перший варіант – то слід констатувати неузгодженість цього формулювання зі вступною частиною ч. 2 ст. 364 КК, адже виходить: «те саме діяння, ..., або невиконання цього Закону» (абсурд).</p> <p>Якщо другий варіант – то виникає низка інших питань, відповідей на які немає:</p>	<p>Існування вад законодавчої техніки у запропонованій редакції ч. 2 ст. 364 КК стане причиною довільного тлумачення її положень, зумовленого бажанням отримання неправомірної вигоди від зацікавлених осіб.</p> <p>Стимулюватиме вчинення корупційних правопорушень цими особами й існування колізії між запропованою редакцією ч. 2 ст. 364 та ст. 367 КК, адже вона дозволить правозастосовному органу на власний розсуд обирати ту з них,</p>

	<p>– про «невиконання» яких саме положень цього Закону йдеться (у ньому ж передбачено низку заходів)?</p> <p>– хто є суб'єктом цього злочину (наразі виконання Закону покладено на різних осіб: від міністра юстиції до осіб, які входять до складу дорадчого органу при МЮ)?</p>	<p>яка буде більш сприятливою для винного за певних обставин.</p>
<p>Ст. 1 ПЗ № 2314 (щодо посилення покарання)</p>	<p><b>Колізії.</b></p> <p>Пропонується підвищити верхню межу додаткового обов'язкового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю із <u>3 до 5 років</u>.</p> <p>Проте, згідно з чинною редакцією ч. 1 ст. 55 КК позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як <u>додаткове покарання</u> на строк від <u>одного до 3 років</u>.</p> <p>Таким чином, між положеннями ч. 1 ст. 55 КК та запропонованою редакцією санкції ч. 2 ст. 364 КК існує колізія в частині визначення верхньої межі цього додаткового покарання.</p>	<p>Ця колізія може бути використана суддями з метою вимагання неправомірної вигоди за призначення цього покарання у «незначних» розмірах, хоча, насправді, цей строк є встановленим згідно з положеннями Загальної частини КК.</p>
<p>П. 1 Розділу I ПЗ № 2315</p>	<p><b>Корупціогенні вади законодавчої техніки. Колізії.</b></p> <p>Пропонується назву ст. 23 Закону «Про запобігання корупції» (що наразі має назву «Обмеження щодо одержання подарунків») доповнити словами «та іншої вигоди». Проте:</p> <p>1) у змісті ст. 23 цього Закону є обмеження виключно щодо одержання <u>подарунків</u>;</p> <p>2) обмежень щодо одержання «іншої неправомірної вигоди» (крім подарунків, отриманих відповідно до ст. 23 зазначеного Закону) <u>бути не може</u>, оскільки будь-яке вимагання чи одержання такої вигоди є злочином (статті 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК).</p>	<p>Таке формулювання назви ст. 23 Закону «Про запобігання корупції» за певних обставин може бути витлумачене правозастосовними органами як таке, що свідчить про поширення дії її положень не лише на випадки отримання подарунків у певних розмірах чи від певних осіб, а й отримання «іншої неправомірної вигоди».</p>
<p>П.п. «а» п. 2 Розділу I ПЗ № 2315</p>	<p><b>Колізії.</b></p> <p>Пропонується: а) доповнити назву ст. 172-5 КпАП словами «та іншої вигоди»; б) доповнити ст. 172-5 КпАП частиною 3, яка передбачатиме відповідальність за «ведення способу життя, що не відповідає задекларованому майновому стану».</p> <p>Ці пропозиції є логічним продовженням нелогічних і зайвих змін, що пропонується внести до ст. 23 Закону «Про запобігання корупції».</p> <p>Але їм притаманні і власні корупціогенні вади, обумовлені зокрема тим, що доповнення ст. 172-5 КпАП частиною 3 створить колізію з нормою ст. 368-2 КК «Незаконне збагачення».</p>	<p>Стає можливим «законно» змінювати кваліфікацію діяння зі ст. 368-2 КК (санкція – позбавлення волі до 2 років, спеціальна конфіскація, конфіскація усього майна та позбавлення права обіймати певні посади до 3 років) на ч. 3 ст. 172-5 КпАП (незначний штраф і позбавлення права обіймати певні посади на рік) і навпаки.</p>
<p>П.п. «б» п. 2 Розділу</p>	<p><b>Корупціогенні вади законодавчої техніки.</b></p> <p>Пропонується доповнити п. 9 ч. 1 ст. 255 КпАП абзацом четвертим: до числа осіб,</p>	<p>Реалізація повноважень суб'єкта адміністративної</p>

I ПЗ № 2315	уповноважених на складання адміністративних протоколів, віднесено «уповноважену особу громадського об'єднання, напрями діяльності якого передбачають громадський контроль за виконанням законів у сфері запобігання і протидії корупції (статті 172-4, 172-5, 172-9)». Така пропозиція не впливає зі змісту законопроекту (у ньому йдеться лише про одну норму у ст. 172-5 КпАП, а всі інші норми статей 172-4, 172-5, 172-9 КпАП не зачіпаються) і загалом суперечить засадам державного управління.	юрисдикції не є властивою для інституції, яка не має відношення до сфери державного управління. Нічим не гарантованим є уникнення наслідку у виді корупційного зловживання з боку представників зазначених громадських об'єднань.
----------------	---	---

### **Рекомендації:**

Задля уникнення корупційних ризиків, що містяться в обох законопроектах, рекомендується відхилити законопроекти № 2314 та № 2315 як такі, що суперечать Засадам державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційній стратегії) на 2014–2017 роки, затвердженим Законом від 14 жовтня 2014 року.