

**МЕТОДОЛОГІЯ**  
**проведення громадської**  
**антикорупційної експертизи**

Цю Методологією розроблено з метою створення умов для ефективного виявлення й усунення корупційних факторів у нормативно-правових актах та проектах нормативно-правових актів.

**1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ**

**1.1. Спеціальне антикорупційне законодавство.**

У 2005–2006 роках Верховна Рада України ратифікувала міжнародні антикорупційні конвенції і протоколи. Це, зокрема:

- Кримінальна конвенція РЄ про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р. Ратифікована із заявою Законом № 252-V від 18.10.2006 р.;
- Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 15 травня 2003 р. Ратифікований Законом № 253-V від 18.10.2006 р.;
- Цивільна конвенція РЄ про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р. Ратифікована Законом № 2476-IV від 16.03.2005 р.;
- Конвенція ООН проти корупції від 11 грудня 2003 р. Ратифікована згідно із Законом № 251-V від 18.10.2006 р.;
- Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму. Ратифікована із заявами і застереженнями Законом від 17 листопада 2010 року № 2698-VI.

Жоден з цих, як й інших, міжнародних документів прямо не встановлював зобов'язання України щодо проведення антикорупційної (у т.ч. громадської) експертизи проектів нормативно-правових актів (далі – НПА) або чинних таких актів.

Проте, вони говорять про:

- якість антикорупційного законодавства (як-от ст. 9 Конвенції ООН – якість законодавства про держзакупівлі й управління державними фінансами);
- участь громадськості у протидії корупції загалом (ст. 13 Конвенції ООН).

Непряма рекомендація визначена у Резолюції (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи від 6 листопада 1997 р. «Про двадцять принципів боротьби з корупцією» – «забезпечити врахування у нормах, які регулюють права та обов'язки посадових осіб, вимог щодо боротьби з корупцією».

Вперше про необхідність реального впровадження антикорупційної експертизи законопроектів було вказано в п. 4 Рішення РНБО України «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції» від 11 вересня 2009 р., а нормативно закріплена вимога щодо проведення антикорупційної експертизи була в Законі «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року (ст. 15) і згодом, в 2013 році, в Регламенті Верховної Ради України від 10 лютого 2010 року (ст. 93).

Крім зазначених міжнародних документів, які мають в Україні юридичну силу, до спеціальних антикорупційних законів треба віднести:

- Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки, затверджені Законом від 14 жовтня 2014 р.;
- Закон «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р.;
- Закон «Про Національне бюро антикорупційних розслідувань» від 14 жовтня 2014 р.

Положення перших двох із зазначених законів ґрунтуються на положеннях згаданих вище міжнародних актів і є узгодженими між собою. Положення інших антикорупційних законів та підзаконних актів повинні відповідати насамперед Засадам державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки, а також положенням Закону «Про запобігання корупції».

Крім того, антикорупційної сфери безпосередньо стосується багато положень інших законів України. Насамперед це:

- Кримінальний кодекс України (зокрема статті 45, 96-1–96-11, Розділ XVII Особливої частини);
- Кримінальний процесуальний кодекс України (зокрема Глава 24-1);
- Кодекс України про адміністративні правопорушення (зокрема Глава 13-А);
- Закон «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.;
- Закон «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму», від 11 серпня 2013 р.;
- Закон «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р.;
- Закон «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р.;
- Закон «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 р.;
- Закон «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р.

Окремі антикорупційні положення містяться також в деяких інших законах, зокрема:

- Кодекс законів про працю України (статті 36, 41, 235);
- Бюджетний кодекс України (пункт 9 Прикінцевих та перехідних положень);

- Господарський кодекс України (статті 22, 64-1);
- Цивільний процесуальний кодекс України (статті 35, 60);
- Кодекс адміністративного судочинства України (ст. 53);
- Земельний кодекс України (статті 135–139);
- Закон «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» (статті 1, 17, 19, 24, 27);
  - Закон «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (ст. 28);
  - Закон «Про банки і банківську діяльність» (статті 59–65);
  - Закон «Про статус народного депутата України» (ст. 8);
  - Закон «Про державну службу» (статті 9, 12, 13–16-1, 22, 30, 37);
  - Закон «Про Конституційний Суд України» (статті 16, 19-1);
  - Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» (статті 55, 59-1, 79);
  - Закон «Про вибори Президента України» (статті 48, 50);
  - Закон «Про місцеві державні адміністрації» (ст. 44);
  - Закон «Про банки і банківську діяльність» (ст. 62);
  - Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування» (статті 5, 12–13);
  - Закон «Про статус депутатів місцевих рад» (ст. 5);
  - Закон «Про судоустрій і статус суддів» (статті 54, 56, 67, 75, 83, 127
  - Закон «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» (статті 37, 43,
  - Закон «Про центральні органи виконавчої влади» (статті 11, 19, 20);
  - Закон «Про вибори народних депутатів України» (статті 7, 57);
  - Закон «Про Кабінет Міністрів України» (статті 7, 45-1);
  - Регламент Верховної Ради України (статті 31-1, 37, 85, 87, 93, 173).

Завданням антикорупційної експертизи щодо змін до перелічених законів, які, можливо, будуть пропонуватися, повинно бути перш за все встановлення відповідності/невідповідності цих змін Засадам державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки і Закону «Про запобігання корупції» з тим, аби антикорупційний поступ не було викривлено.

Цю Методологію розроблено з урахуванням зарубіжного досвіду (зокрема Республіки Корея, Чеської Республіки, Російської Федерації), а також окремих положень Методології проведення антикорупційної експертизи (затв. наказом МЮ України від 23.06.2010 № 1380/5) і Методології проведення

громадської антикорупційної експертизи: загальні засади (розроблена у 2012 р. за підтримки Програми розвитку ООН).

## **1.2. Антикорупційна експертиза та наукова експертиза: співвідношення.**

Антикорупційна експертиза не є буквально видом наукової експертизи, яка проводиться на підставі Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р.

Хоча **спільних ознак** цих двох видів експертиз досить багато. Зокрема, це:

1) завдання наукової експертизи – прогнозування соціально-економічних наслідків реалізації чи діяльності об'єкта експертизи; підготовка науково обґрунтованих експертних висновків (ст. 2);

2) принципи наукової експертизи – компетентність і об'єктивність осіб, установ та організацій, що проводять експертизу; врахування міжнародних угод; відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість рекомендацій експертизи (ст. 3);

3) можливість бути експертом лише фізичним особам, які мають високу кваліфікацію, спеціальні знання і безпосередньо здійснюють експертизу та несуть персональну відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість рекомендацій; заборона поєднання в одній особі функцій автора розробки чи іншим чином заінтересованої особи та її експерта (ст. 4);

4) об'єкти експертизи, такі як проекти, програми, пропозиції різного рівня, щодо яких необхідно провести науково обґрунтований аналіз і дати висновок про доцільність їх прийняття, впровадження, подальшого використання тощо (ст. 5);

5) види експертизи – попередня, первинна, повторна (може проводитися: у разі порушення встановлених вимог і правил під час проведення первинної експертизи; на вимогу замовника експертизи чи автора розробки за наявності обґрунтованих претензій до висновку первинної експертизи), додаткова (проводиться стосовно об'єктів, щодо яких відкрилися нові наукові і науково-технічні обставини), контрольна (здійснюється з ініціативи замовника для перевірки висновків первинної експертизи або з ініціативи фізичних чи юридичних осіб, заінтересованих у спростуванні окремих положень, частин або в цілому висновків раніше проведених експертиз) (статті 13–18);

6) права та обов'язки замовників експертизи (ст. 19). Так, замовник має право, зокрема:

- заявляти про необхідність проведення повторної, додаткової або контрольної експертизи;

- порушувати клопотання про заміну експертів;

- одержувати інформацію про хід проведення експертизи на всіх стадіях експертного процесу, подавати організатору пояснення, зауваження, рекомендації щодо проведення експертизи;

- знайомитися з висновками експертизи;
  - використовувати результати і матеріали експертизи у своїй діяльності.
- Замовник наукової і науково-технічної експертизи зобов'язаний:
- подавати на експертизу відповідні об'єкти і супровідні матеріали до них, висновки попередньої експертизи;
  - сприяти організаторам експертизи у проведенні всебічного, об'єктивного, науково обґрунтованого комплексного аналізу об'єктів експертизи, виробленні незалежної експертної оцінки;
  - передавати у встановлені договором або дорученням строки організаторам експертизи необхідні матеріали, розрахунки, дані, додаткові відомості, що стосуються об'єктів експертизи;
  - використовувати у своїй діяльності рекомендації експертизи при прийнятті рішень щодо об'єктів експертизи та подавати об'єкти експертизи та супровідні матеріали до них на повторну або додаткову експертизу;
  - забезпечувати у передбачених договором випадках анонімність експертів;
  - відшкодовувати моральну та матеріальну шкоду, заподіяну своїми неправомірними діями;

7) права та обов'язки організаторів експертизи (ст. 20). Організатор експертизи зобов'язаний, зокрема:

- пред'явити на вимогу замовника при укладанні договору на проведення експертизи свідоцтва або документи, що їх замінюють, які підтверджують досвід і рівень кваліфікації експертів, які залучатимуться до проведення експертизи;
- забезпечувати комплексне, якісне та ефективне проведення експертизи;
- своєчасно інформувати замовника про можливі конфлікти, особисту заінтересованість або особливі зв'язки з особами чи організаціями, заінтересованими в тих чи інших висновках експертизи або рішеннях за наслідками експертизи;

8) права та обов'язки експерта (ст. 21). Експерт має право:

- вільно викладати особисту думку з питань експертного аналізу;
- брати участь у проведенні експертного аналізу і оцінці об'єктів на всіх стадіях експертизи;
- брати участь у проведенні експертизи або відмовитися від участі в ній, якщо це не пов'язано з прямим виконанням службових обов'язків;
- вимагати надання додаткових матеріалів, розрахунків і обґрунтувань, необхідних для підготовки об'єктивних висновків;
- одержувати стосовно об'єкта експертизи достовірні відомості, довідкові та інформаційні матеріали;
- обнародувати у засобах масової інформації підготовлені висновки експертизи, якщо це передбачено дорученням або договором на проведення експертизи.

Експерт зобов'язаний:

- пред'являти на вимогу замовника або організатора експертизи свідоцтва або документи, що їх замінюють, та які підтверджують його досвід та рівень кваліфікації;

- не допускати розголошення інформації, що міститься у матеріалах експертизи, якщо інше не передбачено договором або дорученням на проведення експертизи.

Експерт експертизи не має права приймати від фізичних та юридичних осіб, заінтересованих у певних висновках експертизи, коштовні подарунки, грошову винагороду тощо.

Експерт наукової і науково-технічної експертизи несе відповідальність за несвоєчасне, неякісне і протиправне проведення наукової і науково-технічної експертизи, невиконання умов договору на її проведення;

9) строки проведення експертизи визначаються договором або дорученням на її проведення залежно від характеру та складності об'єкта експертизи (ст. 23);

10) висновок *державної* експертизи є обов'язковим для прийняття фізичними і юридичними особами до розгляду та врахування при обґрунтуванні проектів (ст. 24), а висновки громадської експертизи мають, як правило, рекомендаційний характер і беруться до уваги державними органами поряд з висновками державної експертизи при прийнятті рішень про реалізацію проектів (ст. 25);

11) спростування окремих положень або в цілому висновків експертизи здійснюється на підставі обґрунтованої письмової заяви замовникові цієї експертизи. Замовник, який приймав рішення про проведення первинної експертизи, зобов'язаний протягом місяця розглянути подану заяву і прийняти обґрунтоване рішення про проведення повторної, додаткової чи контрольної експертизи із залученням незалежних експертів або про відмову від такого проведення. Забороняється залучати до проведення контрольної експертизи фахівців, які брали участь у проведенні первинної експертизи. Висновки контрольної експертизи, організованої за згодою замовника і заінтересованих осіб, які відповідають висновкам первинної експертизи, є остаточними і розглядаються у процесі прийняття рішень відповідними органами. Якщо між висновками первинної і контрольної експертизи є розбіжності, замовник зобов'язаний продовжити експертну роботу (ст. 27);

12) фінансування громадської експертизи здійснюється за рахунок коштів замовників – об'єднань громадян, фондів, інших науково-технічних товариств, з ініціативи яких вона проводиться, а також за рахунок цільових добровільних внесків громадян, підприємств, установ та організацій, а фінансування інших експертиз здійснюється згідно з договором на їх проведення за рахунок коштів замовника експертизи, інших заінтересованих фізичних і юридичних осіб (статті 32–33).

Перелічені вище положення Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» за аналогією цілком можна використовувати при проведенні антикорупційної експертизи.

Проте, наукова (науково-технічна) і антикорупційна експертизи **відрізняються** за такими ознаками:

1) різні підстави для проведення експертизи (див. ст. 6 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу»);

2) необхідність державної акредитації (як правило) для проведення наукової і науково-технічної експертизи (ст. 7). Утім, наукові організації академій наук України, заснованих на державній власності, атестовані вищі навчальні заклади, провідні науково-технічні установи можуть здійснювати спеціалізовану експертну діяльність без додаткової державної акредитації на підставі статутних положень, якими така діяльність передбачається (ст. 31);

3) основним юридичним документом, що регламентує відносини між замовником і організатором у сфері наукової і науково-технічної експертизи, є договір на її проведення, умови якого прямо визначені законом (статті 11 і 22). Укладання щоразу договору на проведення антикорупційної експертизи закон не вимагає;

4) державне управління у сфері антикорупційної експертизи, як у сфері наукової і науково-технічної експертизи (ст. 28) не здійснюється;

5) на проведення антикорупційної експертизи прямо не поширюються положення щодо фінансування наукової і науково-технічної експертизи (ст. 31), а також положення щодо максимального розміру коштів, передбачених для матеріального стимулювання експертів (ст. 34);

7) на суб'єктів проведення антикорупційної експертизи, як правило, не поширюються положення щодо відповідальності, передбаченої ст. 35 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу», зокрема, за:

- фальсифікацію висновків експертизи;
- прийняття рішень без проведення експертизи у випадках, коли законодавством встановлено, що проведення такої експертизи є обов'язковим;
- надання платних послуг у галузі експертизи підприємствами, установами, організаціями, тимчасовими експертними колективами, статутами яких така діяльність не передбачається;

- вчинення дій, що перешкоджають організації та проведенню експертизи, або незаконна відмова в наданні експертам необхідної інформації та матеріалів;

- невиконання умов договору або доручення на проведення експертизи;
- умисне примушування або створення для експертів обставин, які зумовлюють незаконне чи необ'єктивне проведення експертизи або підготовку необґрунтованих чи свідомо недостовірних висновків;

- дискредитація або переслідування експертів за підготовлені ними висновки, несприятливі для особи чи організації, які їх дискредитують або переслідують;

- залучення до проведення експертизи посадових осіб та фахівців, які є їх авторами або безпосередньо заінтересованими особами.

### **1.3. Антикорупційна експертиза. Її види.**

Поняття антикорупційної експертизи визначене у ст. 1 Закону «Про запобігання корупції».

*Антикорупційна експертиза* – це діяльність із виявлення в НПА (проектах НПА) положень, які (самостійно чи у поєднанні з іншими положеннями) здатні сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією (корупціогенних факторів).

У ст. 56 цього ж Закону визначено види такої експертизи. За критерієм її обов'язковості вона може бути:

1) *обов'язковою*. Вона здійснюється двома суб'єктами:

а) Міністерством юстиції (далі – МЮ) України;

б) комітетом Верховної Ради України, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією, – щодо проектів НПА, внесених на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України.

Між положеннями ст. 56 Закону «Про запобігання корупції» і ст. 93 Регламенту Верховної Ради України існує певна суперечність.

Так, відповідно до ст. 93 Регламенту Верховної Ради України, кожен законопроект, проект іншого акта (а не лише внесений народними депутатами України) після його реєстрації не пізніше як у 5-денний строк направляється у комітет, до предмета відання якого належать питання боротьби з корупцією, для підготовки експертного висновку щодо його відповідності вимогам антикорупційного законодавства.

Такий висновок має бути підготовлений і переданий до головного комітету не пізніше як у 21-денний строк з дня отримання законопроекту, проекту іншого акта для надання висновку. Після чого головний комітет ухвалює свій висновок щодо доцільності включення законопроекту до порядку денного сесії Верховної Ради. До висновку головного комітету додається висновок комітету, до предмету відання якого належать питання боротьби з корупцією.

Обов'язкова експертиза, що проводиться МЮ України, за своїм предметом може поділятися на такі види:

1.1) антикорупційна експертиза НПА, що вносяться на розгляд Кабінету Міністрів України;

1.2) антикорупційна експертиза НПА, яка здійснюється МЮ України згідно із затвердженим ним щорічним планом, щодо законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України у певних сферах (див. нижче про об'єкт експертизи).

Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) здійснює періодичний перегляд законодавства на наявність у ньому корупціогенних норм та надає МЮ України пропозиції щодо включення їх до



згаданого плану проведення антикорупційної експертизи. До проведення зазначеного моніторингу НАЗК може залучати громадські об'єднання, наукові установи, в тому числі на умовах державного замовлення на підставі відкритого конкурсу;

1.3) антикорупційна експертиза НПА державних органів, що підлягають державній реєстрації, яка здійснюється МЮ України під час такої реєстрації.

Відповідно до Регламенту Кабінету Міністрів України (затв. постановою Кабінету Міністрів України у редакції постанови від 9 листопада 2011 р. № 1156) під час розроблення проекту акта Кабінету Міністрів розробник передбачає правила і процедури, які, зокрема, унеможлиблювали б вчинення корупційних правопорушень (§34). З метою виявлення у проекті акта Кабінету Міністрів норм, що можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, надання рекомендацій стосовно їх усунення Мін'юст проводить антикорупційну експертизу (§45). До проекту акта Кабінету Міністрів обов'язково додаються відомості про наявність або відсутність у проекті акта правил і процедур, які можуть містити ризики вчинення корупційних правопорушень, а також пропозиції за результатами громадської антикорупційної експертизи проекту акта (у разі її проведення) (§50).

Порядок проведення антикорупційної експертизи затверджено наказом МЮ України від 5 серпня 2013 р. № 1608/5 і визначає порядок проведення антикорупційної експертизи:

- чинних нормативно-правових актів;
- нормативно-правових актів державних органів, нормативно-правові акти яких підлягають державній реєстрації, під час такої реєстрації;
- проектів нормативно-правових актів – як складова частина їх правової експертизи;

2) **не обов'язковою** – здійснюється:

2.1) Національним агентством з питань запобігання корупції за його ініціативою – щодо проектів НПА, що вносяться на розгляд Верховної Ради України або Кабінету Міністрів України. Для проведення НАЗК антикорупційної експертизи Кабінет Міністрів України надсилає йому проекти усіх відповідних НПА.

Громадська рада при НАЗК залучається до проведення ним антикорупційної експертизи;

2.2) громадська антикорупційна експертиза – самостійно або на замовлення чи за ініціативою фізичних осіб, юридичних осіб, громадських об'єднань або їх членів чи уповноважених представників – щодо будь-яких чинних НПА та проектів НПА.

Проведення громадської антикорупційної експертизи чинних НПА, проектів НПА, а також *оприлюднення* її результатів здійснюються за рахунок відповідних фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб або інших джерел, не заборонених законодавством.

#### 1.4. Результати проведення антикорупційної експертизи та їх врахування.

Що стосується результатів проведення антикорупційної експертизи, то відповідно до статей 21, 22 і 56 Закону «Про запобігання корупції»:

а) НАЗК інформує відповідний комітет Верховної Ради України або Кабінет Міністрів України про проведення антикорупційної експертизи відповідного *проекту* НПА, що є підставою для зупинення процедури його розгляду або прийняття, але на строк не більше 10 днів;

б) щодо *чинних* НПА, то у разі виявлення факторів, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, результати антикорупційної експертизи підлягають обов'язковому *оприлюдненню* на офіційному веб-сайті органу, який проводив відповідну експертизу, тобто веб-сайті:

- МЮ України;

- комітету Верховної Ради України, до предмета відання якого належить питання боротьби з корупцією;

в) результати антикорупційної експертизи, у т.ч. громадської, підлягають *обов'язковому розгляду* суб'єктом видання (прийняття) відповідного акту, його правонаступником або суб'єктом, до якого перейшли відповідні нормотворчі повноваження у даній сфері;

г) у національній доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики повинні відобразитися *узагальнені результати* антикорупційної експертизи НПА та проектів НПА;

д) за результатами проведення громадської антикорупційної експертизи фізичні особи, громадські об'єднання, юридичні особи *мають право* надавати пропозиції до відповідних органів, отримувати від відповідних органів інформацію про врахування поданих пропозицій.

Слід також враховувати, що **добитися врахування рекомендацій** за результатами антикорупційної експертизи громадські об'єднання мають можливість з урахуванням таких положень законодавства:

1) для здійснення своєї мети (цілей) громадське об'єднання має право:

- звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб з пропозиціями (зауваженнями), заявами (клопотаннями), скаргами;

- одержувати публічну інформацію, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень (ст. 21 Закону «Про громадські об'єднання»);

2) діяльність Кабінету Міністрів України ґрунтується на принципах верховенства права, законності, відкритості та прозорості; Кабінет Міністрів України:

- залучає громадян до процесу прийняття рішень, що мають важливе суспільне значення;

- забезпечує реалізацію передбачених законом прав громадських об'єднань;

- розглядає пропозиції громадських об'єднань з питань, що належать до його компетенції (статті 3, 40 Закону «Про Кабінет Міністрів України»);

3) розпорядниками інформації визнаються суб'єкти владних повноважень (ст. 13 Закону «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р.); розпорядники інформації зобов'язані оприлюднювати:

- проекти рішень, що підлягають обговоренню;
- інформацію про види інформації, яку зберігає розпорядник;
- інформацію про механізми чи процедури, за допомогою яких громадськість може впливати на реалізацію повноважень розпорядника інформації;

- плани проведення та порядок денний своїх відкритих засідань;
- звіти (статті 13, 15 Закону «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р.);

4) громадським організаціям гарантується можливість:

- проводити громадську експертизу проектів законів, рішень, програм і
- представляти свої висновки і пропозиції відповідним державним органам для врахування в ході реформування складових частин Воєнної організації та правоохоронних органів держави (ст. 19 Закону «Про демократичний цивільний контроль над воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19 червня 2003 р.);

5) головний розробник проекту:

- у разі проведення громадської антикорупційної експертизи – надає громадянам або об'єднанням громадян за їх зверненням проект акта з необхідними матеріалами, повідомляє про строки завершення його підготовки;

- розглядає під час опрацювання проекту пропозиції, що надійшли в результаті проведення громадської антикорупційної експертизи (§42 Регламенту Кабінету Міністрів України).

### **1.5. Методологія проведення антикорупційної експертизи: загальні вимоги.**

Відповідно до ст. 56 Закону «Про запобігання корупції» *порядок і методологію* проведення антикорупційної експертизи, а також порядок оприлюднення її результатів визначають:

- МЮ України – щодо експертиз, які проводяться ним;
- НАЗК – щодо експертиз, які проводяться ним;
- фізичні особи, громадські об'єднання, юридичні особи, які проводять громадську антикорупційну експертизу – щодо експертиз, які проводяться ними.

На сьогодні нам відомі такі методології:

1) Методологія проведення антикорупційної експертизи, затв. наказом МЮ України від 23.06.2010 № 1380/5;

- 2) Методологія проведення громадської антикорупційної експертизи: загальні засади (розроблена в 2012 р. за підтримки Програми розвитку ООН громадськими експертами, у т.ч. ЦППР);
- 3) ця Методологія.

### **1.6. Об'єкт антикорупційної експертизи.**

Відповідно до ст. 56 Закону «Про запобігання корупції» антикорупційна експертиза НПА здійснюється МЮ України згідно із затвердженим ним щорічним планом щодо законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України у таких *сферах*:

- прав та свобод людини і громадянина;
- повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
- надання адміністративних послуг;
- розподілу та витрачання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів;
- конкурсних (тендерних) процедур.

**Важливо!** Оскільки обов'язковою ознакою корупції і корупційного правопорушення (і правопорушення, пов'язаного з корупцією) є певний суб'єкт, то немає сенсу проводити антикорупційну експертизу проектів законів або чинних законів, що регламентують суспільні відносини, якщо жодною зі сторін таких відносин не є суб'єкт відповідальності – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи або інші особи, на яких поширюється дія Закону «Про запобігання корупції» (ст. 3). Ними є:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

2) особи, прирівняні до них:

- інші посадові особи юридичних осіб *публічного* права;
- інші особи, які надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, експерти тощо);

3) особи, які обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах *приватного* права незалежно від організаційно-правової форми<sup>1</sup>, а також інші особи, які не є службовими особами та перебувають з підприємствами, установами, організаціями в трудових відносинах.

---

<sup>1</sup> Такими формами відповідно до бухгалтерського Класифікатора організаційно-правових форм господарювання (КОПФГ) є: кооператив, фермерське господарство, державне і комунальне підприємство, акціонерне товариство, концерн, політична партія, профспілка, товарна біржа, кредитна спілка, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку і ще десятки різних видів юридичних осіб (див. <http://buhgalter911.com/Res/Spravochniki/KOPFG.aspx>).

Спрощено: корупція ховається насамперед у взаємовідносинах між людиною і державою.

При цьому доцільність проведення такої експертизи тим менше, чим меншою відповідно до законопроекту чи чинного закону є роль суб'єкта в державному механізмі.

Наприклад, немає особливого сенсу вишукувати корупціогенні фактори, що стосуються діяльності робітників сфери ЖКГ або медичного персоналу сфери охорони здоров'я лише з тих міркувань, що ці особи згадані у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції».

**Важливо!** Оскільки обов'язковою ознакою корупції і корупційного правопорушення є неправомірна вигода, то немає сенсу проводити антикорупційну експертизу проектів законів або чинних законів, що регламентують суспільні відносини, якщо предметом цих відносин не є один із таких ресурсів обміну:

- капітал;
- влада;
- інформація;
- товари;
- роботи;
- послуги;
- лояльність.

Напрямок же обміну неправомірною вигодою – вертикальний (між підпорядкованими суб'єктами) чи горизонтальний – не має значення.

### **1.7. Об'єкт громадської антикорупційної експертизи.**

Що стосується громадської антикорупційної експертизи, то її доцільно проводити стосовно **об'єктів експертизи**, які мають відбиратися за такими критеріями:

1) *статус (юридична сила) документа.*

Йдеться насамперед про проекти законів, а не інших НПА, а також про чинні закони, які викликають значний суспільний резонанс. Силами громадських експертів неможливо охопити усі проекти НПА і чинних НПА, яких щороку видають тисячі. Водночас немає сенсу піддавати експертизі міжнародні договори, які подаються на ратифікацію, оскільки якість їх розробки є не порівняльною із якістю розробки проектів національного законодавства;

2) *суб'єкт законодавчої ініціативи.* Щоби зусилля експертів не витрачались дарма, треба концентрувати їх на чинних законах певної тематики, а також на тих законопроектах, які мають найбільше шансів бути прийнятими як закони.

Йдеться про проекти, які внесено до парламенту насамперед Президентом України, Кабінетом Міністрів України, а також групами народних депутатів України, що представляють різні фракції, особливо якщо такі проекти включено до Розкладу засідань Верховної Ради України на

найближчий тиждень (утім, не виключена і експертиза законопроектів, внесених окремими особливо впливовими народними депутатами – це може бути голова певного комітету, керівник коаліції, представник президента у парламенті тощо);

*3) предмет правового регулювання.*

Йдеться про закони і законопроекти з питань, що стосуються:

- засад запобігання і протидії корупції (у т.ч. окремо – щодо конфлікту інтересів, інших питань доброчесності публічних службовців і підзвітності у публічному секторі); проходження державної служби і служби в органах місцевого самоврядування;

- прозорості виборчих кампаній, партійних фінансів і політичної діяльності, обмеження впливу приватного капіталу на політику;

- судоустрою; статусу та діяльності правоохоронних і контролюючих органів;

- протидії злочинам й адміністративним проступкам, зокрема корупційним правопорушенням і правопорушенням, пов'язаним з корупцією;

- забезпечення прав та свобод людини і громадянина;

- визначення функцій, повноважень, обов'язків і відповідальності посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

- надання публічних послуг, зокрема в частині ліцензування та регулювання окремих сфер господарської діяльності, забезпечення конкуренції, у сфері охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення населення; здійснення адміністративних процедур;

- доступу до різних видів суспільно важливої інформації (у т.ч. до державних реєстрів, інформації про використання державних коштів); лобіювання;

- надання пільг і переваг; функціонування державних підприємств і житлово-комунального господарства; управління державним і комунальним майном, земельними ресурсами, виділення коштів державного бюджету та місцевих бюджетів; закупівель за державні кошти, аукціонів, концесій тощо;

- економічної сфери (економічна конкуренція; банкрутство; податкове і митне законодавство тощо);

*4) стан реалізації законодавчої пропозиції та інші обставини.*

Йдеться про вже чинні закони, а також проекти законів:

- які готуються до розгляду Верховною Радою України у першому читанні, відразу після їх реєстрації;

- які готуються до розгляду Верховною Радою України у другому і третьому читаннях;

- про проведення експертизи яких звертаються автори цих проектів;

- розроблених МЮ України, перед їх ухваленням Кабінетом Міністрів України – за зверненням МЮ України.

Таким чином, мають бути охоплені антикорупційною експертизою найбільш значимі в державному масштабі правові документи та їх проекти.

### 1.8. Корупція, корупціогенний фактор і корупційне правопорушення.

Оскільки метою антикорупційної експертизи є виявлення корупціогенних факторів з наступною розробкою рекомендацій стосовно їх усунення, то насамперед треба з'ясувати, що таке корупціогенний фактор і що таке власне корупція.

Відповідні нормативні визначення містяться в ст. 1 Закону «Про засади запобігання корупції».<sup>2</sup>

**Корупціогенний фактор** – це здатність положення закону (положення іншого НПА) чи сукупності таких положень сприяти вчиненню чи збільшенню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Про наявність в НПА, проекті НПА корупціогенних факторів свідчать його певні ознаки, які мають назву **індикатори корупціогенності**.

Що стосується інших визначень, повторювати їх буквально у цій Методології немає сенсу – утім треба з'ясувати їхні ознаки і форми, а також співвідношення. Тому див. Табл. 1.

Отже, поняття «**корупція**» відображає конкретний зміст суспільного явища, форми його прояву, а поняття «**корупційне правопорушення**» – його юридичні ознаки. Від цих двох понять слід відрізнити поняття «**правопорушення, пов'язане з корупцією**» – його ознаки інші.

**Таблиця 1. Ознаки корупційного правопорушення і правопорушення, пов'язаного з корупцією**

Діяння (дія чи бездіяльність)	Мета	Форма вини	Суб'єкт	Відповідальність
<b>Корупційне правопорушення</b>				
Використання службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей (перша форма корупції)	Одержати неправомірну вигоду	Умисел	Особа, зазначена у ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції»	За діяння встановлена кримінальна, дисциплінарна та/або цивільно-правова відповідальність
Прийняття неправомірної вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб (друга форма корупції)	–			
Обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції», або на її вимогу	Схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових		Будь-яка деліктоздатна особа	

<sup>2</sup> Найбільш коротке загальне визначення корупції – зловживання становищем з метою одержання приватної вигоди.

іншим фізичним чи юридичним особам (третя форма корупції)	повноважень чи пов'язаних з ними можливостей			
<b>Правопорушення, пов'язане з корупцією</b>				
Діяння ознак корупції не містить, але порушує встановлені Законом «Про запобігання корупції» вимоги, заборони та обмеження	–	Умисел або необережність	Особа, зазначена у ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції»	За діяння встановлена кримінальна, адміністративна, дисциплінарна та/або цивільно-правова відповідальність

Таким чином, діяння не може бути визнане корупційним правопорушенням, якщо воно:

- а) не відповідає визначеному в законі опису дії чи бездіяльності або
- б) є необережним чи вчинене без вказаної в законі мети, або
- в) вчинене особою, не зазначеною у ст. 3 Закону «Про запобігання корупції», або
- г) за нього законом прямо не встановлена кримінальна, дисциплінарна та/або цивільно-правова відповідальність.

**Вичерпний перелік корупційних правопорушень (злочинів)** визначено у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу України. Корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу є:

- заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем – частини 2, 3, 4 і 5 ст. 191, частини 2 і 3 ст. 262, частини 2 і 3 ст. 308, частини 2 і 3 ст. 312, частини 2 і 3 ст. 313, ч. 2 ст. 320, частини 1 і 2 ст. 357, частини 2 і 3 ст. 410;

- зловживання службовим становищем, тобто використання службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержати неправомірну вигоду – статті 364, 364-2, 365-2;

- прийняття неправомірної вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або ж обіцянки/пропозиції чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції», або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам – статті 354, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2;

- незаконне збагачення – ст. 368-2 КК України (це діяння не зовсім відповідає ознакам корупції, оскільки передбачає не прийняття неправомірної вигоди, а її набуття. Але усе ж таки воно ближче до корупційного злочину, ніж, наприклад, до такого правопорушення, пов'язаного з корупцією, як порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків).<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Текст Примітки до ст. 45 КК України в законі викладено дещо неправильно:

«Примітка. Корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені частиною другою статті 191, частиною другою статті 262, частиною другою статті



**Вичерпний перелік правопорушень, пов'язаних з корупцією**, визначено у главі 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка має назву «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією». Це:

- ст. 172-4 – порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності;
- ст. 172-5 – порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків;
- ст. 172-6 – порушення вимог фінансового контролю;
- ст. 172-7 – порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів;
- ст. 172-8 – незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень;
- ст. 172-9 – невжиття заходів щодо протидії корупції.

\* \* \*

Суттю антикорупційної експертизи є наукове прогнозування можливості використання положень НПА з метою вчинення перелічених правопорушень.

Для попередження вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією, достатньо спрямувати зусилля на виявлення колізійних положень інших законів та підзаконних актів та їх проектів, які суперечать вимогам, заборонам та обмеженням, визначеним Законом «Про запобігання корупції».

Для попередження корупційних правопорушень засобами антикорупційної експертизи виявлення самих лише колізій недостатньо – їхня корупціогенність може бути обумовлена багатьма іншими факторами.

\* \* \*

Таким чином, антикорупційну експертизу можна розглядати як спосіб маніпулювання корупційними ризиками з метою їх системного зменшення.

### **1.9. Відповідальність експерта.**

Відповідальність експерта (як особи, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг), може настати:

1) за ст. 365-2 КК України – за зловживання своїми повноваженнями, за двох умов:

- з метою отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб;
- якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб;

2) за ч. 3 ст. 368-4 КК України – за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання експертом неправомірної вигоди для себе чи третьої особи за

---

308, частиною другою статті 312, частиною другою статті 313, частиною другою статті 320, частиною першою статті 357, частиною другою статті 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 354, 364, 364-<sup>1</sup>, 365-<sup>2</sup>, 368-370 цього Кодексу».

вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих йому повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.

Крім того, за ч. 1 ст. 368-4 КК України може настати відповідальність за пропозицію чи обіцянку експерту, надання йому або третій особі неправомірної вигоди, а так само надання такої вигоди або прохання її надати за дії чи бездіяльність експерта, вчинені з використанням наданих йому повноважень в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.

## **2. КОРУПЦІОГЕННІ ФАКТОРИ**

Загалом можна виділити кілька **основних корупціогенних факторів**:

1) 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»):

1.1) визначення компетенції за формулою «має право»;

1.2) широта дискреційних повноважень;

1.3) надмірна свобода підзаконної нормотворчості;

1.4) відсутність відповідальності за правопорушення;

2) колізії і вади законодавчої техніки;

2.1) колізії;

2.2) корупціогенні вади законодавчої техніки;

3) прогалини в регулюванні:

3.1) прогалини в нормах матеріального права;

3.2) відсутність або недостатність контролю і прозорості;

3.3) відсутність або недостатність адміністративних і судових процедур;

3.4) відсутність або недостатність конкурсних (аукціонних) процедур;

4) неправильне визначення умов реалізації належного особі – одержувачу публічних послуг права (необґрунтовані обтяження при його реалізації) або умов виконання обов'язку;

5) неправдиві цілі прийняття законопроекту.

Деякі з перелічених факторів можуть проявлятися «внахлест», одночасно, в ідеальній сукупності.

**2.1. Неправильне визначення функцій, повноважень (обов'язків) і відповідальності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших осіб, на яких поширюється дія Закону «Про запобігання корупції» (далі – суб'єкти відповідальності).**

### **2.1.1. Визначення компетенції за формулою «має право».**

Багато нормативних правових актів визначають компетенцію суб'єкта відповідальності просто за допомогою ризикованого формулювання «має право» та йому подібних. Це стосується будь-яких видів повноважень – реєстраційних, дозвільних, контрольних, юрисдикційних (може контролювати, може притягти до відповідальності, може видати ліцензію) і навіть нормотворчих.

Але обов'язки і права, надані для належного виконання цих обов'язків, зв'язані нерозривно і утворюють **повноваження**. Порядок же і умови виконання повноважень деталізуються в нормативних актах. Компетенція і розуміється як *єдність* прав й обов'язків суб'єкта відповідальності. Однак поділ прав і обов'язків у нормативних формулах іноді створює невиправдану ілюзію нібито:

а) можливості використання повноваження як права (тобто не здійснювати його);

б) можливості трактування права тільки як «можу, якщо схочу», а не «зобов'язаний», і ставити його здійснення в залежність від «неправомірної вигоди»;

в) того, ніби дії суб'єкта відповідальності на власний розсуд є не винятком, а правилом (насправді ж вони повинні перебувати у залежності від певних, законодавчо встановлених умов, як-от право затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину).

Відповідно до ч. 6 ст. 3 проекту Закону «Про забезпечення прозорості діяльності благодійних організацій, що діють на території закладів охорони здоров'я» (реєстр. № 4019-а від 05.06.2014 р.), керівники закладів охорони здоров'я наділяються правом одноосібно визначати потреби у допомозі, оскільки саме вони «повно відають істинними формально та фактично визначеними проблемами».

Таке положення: 1) виключає участь благодійних організацій у розподілі допомоги; 2) не містить критеріїв визначення адресності такої допомоги і залишає вирішення усіх питань на розсуд керівництва закладу.

**Способи виявлення корупціогенного фактору.** Неналежним визначенням функцій і повноважень (обов'язків) в законі, законопроекті можуть бути: нерегульованість процедури вирішення конфлікту інтересів, у разі можливості його виникнення; відсутність чітких критеріїв оцінки діяльності суб'єкта відповідальності та механізмів контролю за її діяльністю.

**Пошук** такого корупціогенного фактору доцільно здійснювати в тексті законопроекту (закону) за ключовими словами: «**має (мають) право**», «**може (можуть)**», «**вправі**», «**уповноважений (уповноважені)**», «**компетенція**», «**зобов'язаний (зобов'язані)**» тощо.

**Способи усунення корупціогенного фактору:**

- включення норм, що дозволяють ідентифікувати відповідальних за виконання певної функції суб'єктів – щоб було точно ясно, який саме суб'єкт компетентний вирішувати те чи інше питання;
- у разі надмірної концентрації повноважень в одного суб'єкта відповідальності – вжити заходів до їх перерозподілу;
- встановлення для суб'єктів додаткових заборон, обмежень чи обов'язків;
- введення додаткових критеріїв оцінки якості ефективності і результативності службової діяльності;
- уточнення обсягу службової компетенції конкретних суб'єктів;
- встановлення додаткових механізмів взаємодії суб'єктів як всередині органу державної влади чи місцевого самоврядування, так і з такими суб'єктами в різних таких органах.

### **2.1.2. Широта дискреційних повноважень.**

Дискреційні повноваження дозволяють на власний розсуд:

- оцінювати юридичний факт (фактичний склад), внаслідок чого можуть виникати, змінюватись або припинятись правовідносини;
- обирати одну із декількох форм реагування на даний юридичний факт;
- обирати міру публічно-правового впливу щодо фізичних та юридичних осіб, його вид, розмір, спосіб реалізації.

Проектом Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо уточнення деяких положень, що регулюють порядок здійснення державних закупівель)» (реєстр. № 4187а від 27.06.2014 р.) передбачається встановити, що порушення законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від *п'яти тисяч до десяти тисяч*, а за обтяжуючих обставин – від *десяти тисяч до п'ятнадцяти тисяч* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

За діяння практично однакових ступеню і характеру тяжкості суду надається можливість застосовувати стягнення у виді значного штрафу у надто широких межах – від 85 тис. до 170 тис. грн. та від 170 тис. до 255 тис. грн.

Такі розміри штрафів є нереальними для стягнення як адміністративних штрафів, що накладаються на фізичних (посадових), а не юридичних осіб, особливо з урахуванням положень статей 307 і 308 КУпАП про стягнення штрафу у подвійному розмірі у разі, якщо його не сплачено у 15-денний строк (це, відповідно, 170–340 і 340–510 тис. грн.).

Отже, це може спонукати суб'єктів відповідальності до пропонування, обіцянки і надання суддям, а суддів – до вимагання і одержання неправомірної вигоди за призначення мінімального розміру штрафу або за звільнення від відповідальності взагалі;

- обирати форму реалізації своїх повноважень – видання нормативного або індивідуально-правового акта, вчинення (утримання від вчинення) адміністративної дії;

- повністю або частково визначати порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк та послідовність їх здійснення;
- визначати спосіб виконання управлінського рішення, у т.ч. передавати виконання прийнятого рішення підлеглим особам, іншим суб'єктам.

Відповідно до ч. 3 ст. 10 проекту Закону «Про державний контроль, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність та якість харчових продуктів і кормів, здоров'я та благополуччя тварин» (реєстр. № 4986-1 від 17.06.2014 р.), кандидат на посаду державного ветеринарного інспектора або ветеринарного інспектора може бути звільнений від здачі додаткових іспитів, якщо компетентний орган пересвідчиться в тому, що кандидат набув всі необхідні знання в рамках освіти та/або післядипломної подальшої освіти.

Але неясно, як має відбуватись і оформлюватись процедура такого «пересвідчення» та чим має бути обґрунтоване і мотивоване відповідне рішення компетентного органу.

У сферах, де суб'єкт розпоряджається великими ресурсами, особливо небезпечним є його шантажування та інші способи примушування до корупційних дій.

Виконавчо-розпорядча діяльність, як і будь-яка інша публічно-владна діяльність, неможлива без певного вільного розсуду суб'єктів відповідальності (адміністративний розсуд, дискреція). Саме тому суб'єкти відповідальності мають деякі дискреційні повноваження, що дозволяють їм діяти залежно від обставин.

Оцінка умов, підстав, а також форми закріплення дискреційних повноважень мають змінюватися залежно від сфери правового регулювання. Так:

1) *в більш широких обсягах* адміністративний розсуд може бути використано в сфері внутрішньоапаратних відносин, що виникають:

- між Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Верховною Радою України та іншими органами державної влади;
- між органами державної влади та органами місцевого самоврядування;
- між керівником органу державної влади, органу місцевого самоврядування і особою суб'єктом відповідальності;
- між органом державної влади і підвідомчими йому державними установами і підприємствами, відносини в сфері управління державним майном;

2) *мінімально обмеженими* дискреційні повноваження мають бути у відносинах між органами державної влади, з однієї сторони, та фізичними та юридичними особами, з іншої сторони, пов'язаними з:

- виявленням і припиненням правопорушень, застосуванням заходів державної і суспільної безпеки, ліквідації загрози життю і здоров'ю громадян;
- призначенням публічно-правових санкцій;
- контрольно-наглядовою діяльністю;
- наданням адміністративних послуг;

- видачею адміністративних дозволів, ліцензій, атестацією, акредитацією;
- державною реєстрацією, постановкою на державний облік;
- наданням соціальних виплат;
- розподілом квот, проведенням конкурсних (тендерних) процедур, пов'язаних з закупівлею майна, наданням державного майна в користування.

Наприклад, в ліцензійно-дозвільних відносинах дискреційні повноваження, як правило, можуть бути використані тільки з метою отримання більш повної інформації про ліцензіата, якщо надані ним документи не в повній мірі відповідають вимогам, встановленим законодавством.

У відносинах, які відносяться до чотирьох останніх груп, особі, яка проводить експертизу, необхідно виходити з презумпції, що використання дискреційних повноважень є винятком із правила "пов'язаної компетенції" і повинно мати законодавчу основу.

Існують сегменти управлінської діяльності, в яких необхідно звузити до мінімуму можливість вільного розсуду суб'єктів відповідальності. Йдеться про:

а) *строки ухвалення рішення*. Оскільки майже неможливо точно визначити строк, у який суб'єкт відповідальності зобов'язаний прийняти рішення стосовно фізичної чи юридичної особи, або строк здійснення тієї чи іншої адміністративної дії, остільки зазвичай застосовується формула «протягом» або «не пізніше». Корупціогенність підвищується зі збільшенням тривалості таких строків або встановленням широкого тимчасового діапазону, а також за відсутності строку;

б) *умови (підстави) ухвалення рішення*. У суб'єкта відповідальності завжди є право вибору, як мінімум, із двох варіантів рішення (позитивного або негативного). При цьому найбільш корупціогенною є ситуація, коли НПА надає кілька можливих варіантів без точного визначення умов прийняття того або іншого рішення. В ідеалі умови вибору того або іншого варіанта рішення повинен фіксувати закон, а не підзаконний акт;

в) *врахування паралельних повноважень*. Часто у прийнятті того або іншого рішення одночасно беруть участь кілька суб'єктів відповідальності (спільні рішення, погодження рішень). Понизити корупціогенність і «торгівлю візами» здатне закріплення принципу «одного вікна» – коли одержувати необхідні узгодження для винесення остаточного рішення повинен суб'єкт відповідальності, а не заявник. Підвищують корупціогенність норми, що встановлює дублюючі повноваження різних суб'єктів відповідальності у рамках одного державного органа або різних державних органів (наприклад, центрального і регіонального рівня), а також відповідальність кількох суб'єктів відповідальності за те саме рішення.

Наприклад, дискреційним є припис, що надає суб'єктові відповідальності право витребувати у фізичних та юридичних осіб матеріали чи інформацію на свій розсуд, без конкретизації мети, строків і підстав для прийняття такого рішення.

Оцінка надмірності розсуду суб'єкта відповідальності в кожному конкретному випадку пов'язана з оцінкою ефективності управлінського процесу – експерт оцінює, чи дійсно необхідні всі передбачені в НПА погодження (візи), чи не концентрується безконтрольне ухвалення рішення в одних руках тощо.

Прикладом є положення статей 8–12 нового Закону України «Про прокуратуру», в яких замість того, аби закріпити повноваження прокурорів місцевого, регіонального рівня і Генеральної прокуратури України безпосередньо в законі, визначення цих повноважень передано на вирішення Генерального прокурора України.

**Способи виявлення корупціогенного фактору.** В законі, законопроекті необхідно шукати:

- перерахування видів рішень, що приймаються суб'єктом, без вказівки підстав для прийняття того чи іншого рішення або шляхом часткового визначення таких підстав;

- положення про надання права суб'єктові при виявленні певних обставин (настанні конкретних юридичних фактів) приймати чи не приймати управлінське рішення залежно від власної оцінки цих фактів.

**Пошук** такого корупціогенного фактору доцільно здійснювати в тексті законопроекту (закону) за ключовими словами: *«протягом», «не пізніше», «за умов», «за обставин», «якщо... то», «спільним рішенням», «погодження», «візування», «як виняток», «у виключних (виняткових) випадках», «за наявності поважних причин», «рішення може бути прийнято, якщо це не суперечить суспільним інтересам»,* тощо.

### **2.1.3. Надмірна свобода підзаконної нормотворчості.**

Наявність цього корупціогенного фактору відкриває можливість регламентації деяких важливих питань підзаконними нормативними актами – особливістю останніх є закритість процедур підготовки і прийняття НПА.

У деяких випадках підзаконна нормотворчість є виправданою, але потрібно, щоб істотні умови регламентування визначалися при цьому законом.

Часто йдеться не тільки про деталізацію норм закону, роз'яснення порядку їх застосування, а й про прийняття суб'єктом відповідальності власних правових актів (про порядок роботи зі зверненнями громадян, про проведення конкурсу тощо). Деколи вони суперечать законам.

Закон, залишаючи регулювання відносин органу виконавчої влади чи іншому суб'єкту відповідальності, провокує його на створення умов, зручних для нього самого, а не для громадян. Серед таких умов часто присутні корупціогенні норми.

Особливо небезпечними є ситуації поєднання нормотворчих та контролюючих функцій в одному органі влади.

Наприклад, у ст. 8 проекту Закону «Про забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці» (реєстр. № 4997 від 03.06.2014 р.) передбачено, що повноваженнями центрального органу

виконавчої влади з питань нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю у сфері забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці визначено, зокрема:

- здійснювати державний нагляд та контроль за дотриманням вимог законодавства про захист від морального переслідування на робочому місці;
- організувати розгляд звернень громадян з питань морального переслідування на робочому місці.

Проте, порядок звернення до цього органу з питань морального переслідування, порядок розгляду звернень, правові наслідки такого розгляду не визначені. Отже, на виконання Закону цей орган має прийняти підзаконний акт, порядок, у якому врегулювати названі питання.

Поєднання нормотворчих та контролюючих функцій в одному органі влади може призвести як до використання його працівниками службового становища з корупційною метою та вимаганням неправомірної вигоди від осіб, які звертаються до них.

**Пошук** такого корупціогенного фактору доцільно здійснювати в тексті законопроекту (закону) за ключовими словами: *«порядок (правила) визначає (визначаються)»*, *«порядок (правила) встановлює (встановлюються)»*, *«Кабінету (Кабінетом) Міністрів України»* тощо.

Єдиним способом усунення цього корупціогенного фактору є законодавча діяльність зі зменшення бланкетних норм.

#### **2.1.4. Відсутність відповідальності за правопорушення.**

Кримінальна, дисциплінарна та адміністративна відповідальність можуть установлюватися тільки законом. Але в законах часто бувають відсутні норми про відповідальність певних суб'єктів або законодавець обмежується загальною формулою «несе відповідальність у встановленому законом порядку».

**Способи виявлення корупціогенного фактору.** Під час експертизи щоразу треба перевіряти, чи дійсно законом передбачена відповідальність за службові порушення, порушення спеціальних обмежень і заборон. Заходи відповідальності повинні відповідати виконуваним повноваженням і покладеним на суб'єкта заборонам і обмеженням.

Експерт має співвіднести ці положення з положеннями про відповідальність у законодавстві про державну службу, спеціальними положеннями про службову поведінку і відповідальність, у тому числі дисциплінарну, у статусних законах (наприклад, дисциплінарну відповідальність працівників міліції).

Від того, наскільки конкретно є формула відповідальності, залежить її реальність і невідворотність.

Підстави відповідальності повинні бути чітко сформульовані, бажано з диференціацією, якому виду порушення який вид відповідальності (дисциплінарної, адміністративної, кримінальної, цивільно-правової) відповідає. Фразі «тягне передбачену законодавством відповідальність»



повинні кореспондувати відповідні статті КК України і Кодексу України про адміністративні правопорушення.

**Пошук** такого корупціогенного фактору доцільно здійснювати в тексті законопроекту (закону) зокрема за ключовими словами: «*відповідальність*», «*тягне (тягнуть)*», «*притягується (притягуються)*», «*несе (несуть)*».

## 2.2. Колізії і корупціогенні вади законодавчої техніки.

### 2.2.1. Колізії.

На відміну від прогалини *юридична колізія* – це «надлишок» правового регулювання, що створює суперечність (розбіжність) між різними положеннями законодавства, в яких регулюються одні й ті самі відносини, що може спричинити зіткнення (лат. *collisio* – зіткнення) двох інтересів.<sup>4</sup>

Юридичні колізії можуть бути наслідком злого умислу осіб, причетних до законодавчого процесу. Але найчастіше вони виникають внаслідок:

- низького рівня професійної культури юристів-проектантів;
- недостатнього рівня систематизованості законодавства.

Зрозуміло, що таку ситуацію схильний до корупційних правопорушень суб'єкт відповідальності намагається використати в своїх інтересах і на власний розсуд застосувати саме те положення законодавства, яке для нього на цей момент вигідне. У ряді випадків наявність колізійного регулювання того або іншого питання дозволяє винній особі ухилитися від юридичної відповідальності, яка суворо формалізована. Цьому сприяє той факт, що до цих пір Закон України «Про нормативно-правові акти», в якому мали бути визначені правила подолання колізій, не прийнято.

**Способи виявлення колізій** схожі на способи виявлення прогалин. Експерт повинен добре ерудованим і широко знати законодавство, вміти користуватися базами даних і мати аналітичні та лінгвістичні здібності. Перше допоможе йому виявити правовідносини як такі, що суперечливо врегульовані в різних актах законодавства або в одному і тому ж акті законодавства. При

---

<sup>4</sup> Від колізій слід відрізнити конкуренцію норм, коли дві, три чи більше норми регулюють одне і те саме коло споріднених суспільних відносин і не суперечать одна одній, та наділені різним ступенем конкретизації, деталізації, об'єму тощо. Правила розв'язання конкуренції норм розроблені у відповідних галузях права і не є складними.

Прикладом є, скажімо, конкуренція загальної і спеціальної норми у кримінальному праві: за такої конкуренції застосовується спеціальна норма (норма про вбивство з перевищенням меж необхідної оборони, а не норма про просте умисне вбивство). За конкуренції двох спеціальних норм з кваліфікуючими ознаками перевага у застосуванні надається нормі, санкція якої є більш суворою (норма про ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах, а не норма про те саме діяння у великих розмірах), а за конкуренції двох спеціальних норм з пом'якшуючими ознаками перевага у застосуванні надається нормі, санкція якої, навпаки, є менш суворою.

У таких випадках норми дійсно ніби конкурують між собою і це, в принципі, є нормальним. Колізія ж є негативним і небажаним явищем, оскільки стикаються одна з одною не просто неузгоджені, а нерідко взаємовиключні норми.

використанні баз даних експерт повинен за ключовими словами, що використовуються в різних відмінках, та будучи оснащеним знанням необхідних юридичних синонімів, відшукувати методом виключення усі можливі колізії правового регулювання.

Для того, щоб відшукати суперечності між нормами одного і того ж НПА, експерту варто уважно і не відволікаючись на іншу діяльність, прочитати його з початку до кінця, весь час тримаючи в пам'яті вже прочитаний текст. За такого підходу пам'ять людини зазвичай подасть сигнал, якщо одне прочитане положення буде суперечити іншому, прочитаному і збереженому в пам'яті раніше. Подібним способом можна виявити колізії в двох різних актах, якщо їхній обсяг не є надто великим і може бути утриманий у «свіжій» пам'яті експерта або якщо в його пам'яті тримається зміст інших актів законодавства.

Виявити колізії в законодавстві експерт також може шляхом вивчення відповідної наукової літератури з питань, що регулюються цією галуззю законодавства, і ознайомлення з практикою застосування законодавства, зокрема судовою практикою, а також із заявами громадян (в ЗМІ, Інтернеті тощо) про труднощі в реалізації ними своїх певних прав через такі колізії.

Такі колізії можна виявити і шляхом експертного чи іншого опитування, анкетування тощо.

#### **Види колізій:**

1) *за юридичною силою* нормативних актів, що вміщують колізійні положення (вертикальні, ієрархічні, субординаційні колізії), відрізняють колізії:

- між положеннями Конституції і законів. Така колізія є приводом для звернення до Конституційного Суду України;

- між положеннями міжнародних договорів та національними законами;

- між положеннями НПА одного рівня;

- між положеннями законів і підзаконних актів. В результаті цього суспільні відносини, які повинні регулюється законом, на практиці регулюються підзаконними нормами. Стає можливою «торгівля» за реалізацію прав та законних інтересів громадянина або юридичної особи, які не визнаються в підзаконному акті;

- між нормами підзаконних актів різного рівня.

Загальний колізійний принцип, який має використовуватися для подолання ієрархічних колізій: у разі суперечності застосовується норма, що має більшу (вищу) юридичну силу. Такий спосіб подолання колізій фактично застосовується на практиці і вирішує колізії завжди, крім особливо складних випадків;

2) *за часом появи* положення (темпоральна колізія) – це колізія, що виникає внаслідок видання в різний час принаймні двох нормативних положень з одного і того самого питання.

Загальний принцип, що повинен використовуватися для подолання таких колізій: наступний акт з того ж питання скасовує дію попередніх актів. Цей спосіб подолання колізій є відомим юристам, але на практиці застосовується, як правило, лише у випадках, коли в перехідних і прикінцевих положеннях закону прямо визначено, які закони втрачають силу з прийняттям цього закону;

3) *за змістом* – між різними нормами рівних за юридичною силою НПА (горизонтальні колізії). Стосовно законів такі норми можуть міститися:

- в різних законах;
- в різних статтях одного закону;
- в одній статті закону.

Змістовні колізії являють собою приклад суперечностей, які практично не можуть бути подолані іншим шляхом ніж скасуванням застарілих актів, іншою зміною законодавства або ж його офіційним тлумаченням. Лише в окремих випадках в перехідних і прикінцевих положеннях закону прямо зазначається, що усі інші закони до часу внесення до них відповідних змін не повинні застосовуватися так, щоб це суперечило цьому закону.

Крім зазначених вище **способів усунення колізій**, експерт в контексті запобігання корупції може рекомендувати законодавцю та іншим відповідним органам влади:

- удосконалити процедуру попередньої юридичної експертизи, яка здійснюється на стадії проходження законопроекту;
- поліпшити стан систематизації законодавства, зокрема шляхом кодифікації законів;
- звертати увагу на більш чітке визначення повноважень суб'єктів відповідальності і у випадках «перехресчування» їхніх повноважень негайно вживати заходів до корегування колізійних положень шляхом зміни до законодавства чи його офіційного тлумачення;
- нормативно визначити порядок подолання колізій різних видів;
- підвищити якість законодавства з точки зору його системності, логічності тощо, а для цього – підвищувати рівень професійної підготовки юристів.

### **2.2.2. Корупціогенні вади законодавчої техніки.**

Будь-який нормативний правовий акт повинен будуватися з позицій принципу юридичної визначеності, відповідно до якого приписи закону мають бути чіткими й ясними і не підлягають розширювальному тлумаченню у випадках, коли випадкові конструктивні вади закону можуть негативно вплинути на права і свободи людини та їх гарантії.

Підвищує корупціогенність використання двозначних термінів, понять і формулювань, категорій оцінного характеру, слів з неясним, невизначеним змістом, таких, що допускають різні трактування, прямих помилок законодавця.

Позначення тих самих явищ різними термінами може спотворювати зміст положень законів.

Усі ці недоліки лінгвістичного характеру здатні призвести до серйозних негативних наслідків, оскільки те або інше положення може трактуватися по-різному, що дозволяє суб'єктам відповідальності варіювати свій розсуд.

Особливо неприпустимі юридично невизначені норми, що передбачають юридичну відповідальність (на кшталт «стратити не можна помилувати»).

Законом від 6 жовтня 2011 р. в абзаці другому частини 1 ст. 306 Кримінального кодексу України слова «від п'яти до дванадцяти» було помилково замінено словами «від семи до двадцяти». Між тим, максимальний строк позбавлення волі, який може бути передбачений санкцією статті Кримінального кодексу України, це п'ятнадцять років.

Вже 4 листопада 2011 р. №4016-VI довелось приймати спеціальний Закон «Про внесення зміни до статті 306 Кримінального кодексу України», щоб у ст. 306 КК України слова «від семи до двадцяти» замінили словами «від семи до дванадцяти».

**Пошук** такого корупціогенного фактору доцільно здійснювати в тексті законопроекту (закону) зокрема за ключовими словами: «*тощо*», «*абощо*», «*інше (інші)*», «*тому подібне (подібні)*», «*т. д.*».

Єдиним **способом усунення цих вад** є законодавча діяльність парламенту з удосконалення законодавчої техніки закону.

## **2.3. Прогалини в регулюванні.**

### **2.3.1. Прогалини в нормах матеріального права.**

Цей корупціогенний фактор виражається у відсутності (пропуску) законодавчого регулювання того або іншого питання.

Її небезпечність з точки зору запобігання корупції полягає у тому, що прогалина ніби підштовхує суб'єктів відповідальності до законотворчості. Замість того, щоб здійснювати правореалізаційні (застосування законодавства) або правоінтерпретаційні (тлумачення законодавства) дії, суб'єкт відповідальності від свого імені починає заповнювати прогалину законодавства так, як йому на цей момент вигідно.

Приклади прогалин в законодавстві:

- норма закону відсилає до положень інших законів чи інших НПА, але ці закони (інші акти) ще не набрали законної сили або взагалі не прийняті;
- норма закону відсилає до положень інших законів чи інших НПА, але ці закони (інші акти) втратили силу, а їм на заміну інших немає;
- норма закону відсилає до підзаконних актів, але згідно з Конституцією України (ст. 92 та ін.) відповідні державні органи не повноважні визначати такі суспільні відносини своїми актами;
- норма закону, що відноситься до матеріального права, не може бути реалізована, оскільки для цього не розроблено відповідної процедури.

За ознакою часу їх появи прогалини можуть бути: 1) первісні і 2) наступні.

*Первісні* прогалини зумовлені тим, що законодавець з самого початку не врахував всю багатоманітність життєвих ситуацій, що вимагають правового регулювання і не врегулював певну сферу суспільних відносин повністю або частково. Це може трапитися через прорахунки, допущені у використанні прийомів юридичної техніки при розробці закону або його прийнятті (наприклад, коли в залі парламенту з голосу приймають ту чи іншу поправку).

Так, майбутній новий Житловий кодекс України повинен визначити, наприклад: підстави переведення придатних для проживання жилих квартир у нежилі, правовий режим товариств співвласників багатоквартирного жилого будинку, особливості відповідальності користувачів квартир тощо. Сьогодні ж для врегулювання цих правовідносин у житловій сфері застосовуються норми цивільного права, права соціального забезпечення, адміністративного права, а іноді не існує жодних необхідних норм.

Створення таких прогалин призводить до негативних наслідків, коли суб'єкт відповідальності обирає вигідний для себе спосіб дій (наприклад, посиляючись на відсутність законодавства «підвищує собі ціну» і вимагає неправомірну вигоду за те, що буде діяти в інтересах того, хто її дає, «на свій страх і ризик»).

*Наступні* прогалини з'являються об'єктивно внаслідок постійного розвитку суспільних відносин, виникнення нових життєвих ситуацій, які не могли бути заздалегідь передбачені законодавцем.

Наприклад, згідно із прийнятим в 2004 р. Законом України «Про заборону репродуктивного клонування людини» забороненими діями стали репродуктивне клонування людини, а також ввезення на територію України та вивезення з території України клонованих ембріонів людини. Але прогалиною правового регулювання є те, що ці заборони є декларативними – до сьогодні юридична відповідальність за такі діяння не встановлена.

Отже, це може спричинити випадки застосування суб'єктами відповідальності протиправної аналогії, зокрема, положень Кодексу України про адміністративні правопорушення або Митного кодексу України – з метою одержання неправомірної вигоди.

**Пошук** такого корупціогенного фактору, як прогалина, за ключовими словами в тексті законопроекту (закону) здійснити практично неможливо.

**Способи виявлення прогалин.** Для того, щоб самостійно виявити прогалини в законодавстві, експерт повинен добре знати законодавство, вміти користуватися базами даних і мати аналітичні та лінгвістичні здібності.

Виявленню прогалин в законодавстві допоможе ознайомлення з практикою його застосування, зокрема судовою практикою, а також із заявами громадян (в ЗМІ, Інтернеті тощо) про труднощі в реалізації ними своїх певних прав через такі прогалини.

Прогалини можна виявити і шляхом експертного чи іншого опитування, анкетування тощо.

Єдиним **способом усунення прогалин** є законодавча діяльність парламенту та інших державних органів. Але, оскільки цей процес зазвичай тривалий, то антикорупційна експертиза повинна:

а) не лише орієнтувати законодавця на усунення прогалин через зміну законодавства, а й

б) рекомендувати відповідним суб'єктам відповідальності у межах належних їм повноважень правореалізаційного або правоінтерпретаційного характеру використати законні оперативні засоби подолання прогалин з метою вирішення конкретної юридичної справи.

До таких засобів належать: аналогія права, відповідна праву аналогія закону, субсидіарне застосування правових норм.

**Аналогія права** – це застосування до конкретних відносин в разі відсутності норм, що регулюють подібні відносини, загальних засад і принципів права. Іншими словами, суддя, прокурор, працівник дозвільної, реєструючої тощо служби повинен, коли немає прямої вказівки закону, і якщо це не спричинить шкоди правам і законним інтересам інших фізичних та юридичних осіб, вирішити справу на основі принципів верховенства права, законності, справедливості, юридичної рівності, гуманізму, особистої і винної відповідальності та інших, які закріплені у відповідних статтях Конституції України, міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України, рішеннях Європейського суду з прав людини і висновках Верховного Суду України, які згідно із законом є обов'язковими для всіх учасників відповідних суспільних відносин. Застосування аналогії права до конкретної справи не має обов'язкової сили при вирішенні інших, подібних справ.

Наприклад, якщо під час проведення аукціону певне (будь-яке) процедурне питання не вирішено законом, його має бути вирішено так, щоб не був порушений принцип рівності прав усіх учасників аукціону.

**Аналогія закону** – це поширення в процесі правозастосування на конкретні не врегульовані правом життєві відносини чинності норм, які регулюють відносини, подібні тим, що потребують урегулювання в межах даної галузі права за найсуттєвішими ознаками. «Подібність» відносин означає однотипність правового режиму їх регулювання. Оскільки наявність прогалини не є підставою для відмови у вирішенні справи, правозастосовувач повинен знайти норму, що регулює такі «подібні», аналогічні відносини і застосувати її до конкретної ситуації.

Так, чинне цивільне законодавство містить норми, які регулюють порядок відшкодування збитків, завданих особі при рятуванні майна.

Водночас у ньому відсутня норма, яка визначила б порядок відшкодування шкоди, що виникла внаслідок рятування людського життя.

Враховуючи подібність зазначених відносин, згаданий порядок може бути використано на практиці як правова підстава при прийнятті судового

рішення щодо відшкодування шкоди, яка виникла при рятуванні людського життя.

На необхідність застосування аналогії закону подекуди вказується прямо – ст. 242 ЦК України говорить про те, що до договору міни застосовуються правила договору купівлі-продажу.

**Субсидіарне застосування (міжгалузева аналогія)** є застосуванням до конкретних відносин нормативного припису, який регулює подібні відносини в суміжних, споріднених галузях. Це різновид аналогії закону.

При цьому запозичення можливе тільки в галузях, що мають схожість у засобі правового регулювання (як-от застосування приписів про строки в цивільному праві до регулювання трудових правовідносин). Можливість застосування норм за аналогією прямо передбачена в окремих законодавчих актах.

Так, у ч. 8 ст. 8 ЦПК України зазначено: якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

Так само і КАС України (ч. 7 ст. 9) вказано: у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права).

Аналогія закону цілком виправдана в цивільному, трудовому, адміністративному, кримінальному процесуальному та інших галузях законодавства. Водночас вона прямо заборонена в кримінальному законодавстві і згідно з принципами законності та юридичної визначеності не допускається в законодавстві про адміністративні правопорушення.

### **2.3.2. Відсутність або недостатність контролю і прозорості.**

Цей фактор поки ще є недоліком загальнополітичним, адже присутній чи не в кожному законі – і в цьому сенсі наше законодавство в цілому можна вважати корупціогенним. Тому експертові варто для початку хоча б відзначити у своєму висновку наявність або відсутність цього фактору. Якщо в законопроекті є норми, що підвищують підконтрольність і прозорість діяльності суб'єкта відповідальності, це суттєво знижує корупціогенність акту. Адже корупція розквітає в обстановці таємності.

**Способи виявлення корупціогенного фактору.** Експертові слід звернути увагу, як конкретизуються в законі (законопроекті) такі моменти:

- наявність положень, що забезпечують інформаційну відкритість органів влади, і рівень конкретності таких положень, якщо вони є;
- використання інформаційних технологій для забезпечення гласності в діяльності суб'єкта відповідальності (наявність веб-сайту, його регулярне оновлення, інтерактивні форми звернень фізичних і юридичних осіб і заповнення форм документів);

- наявність реальної можливості здійснення контролю з боку громадськості, умов і процедури перевірок, заходів реагування за результатами перевірок;

- наявність норм про звітність суб'єкта відповідальності перед громадськістю та іншими суб'єктами (наприклад, публікація щорічних звітів);

- наявність норм про парламентський контроль тощо.

**Пошук** такого корупціогенного фактору доцільно здійснювати в тексті законопроекту (закону) зокрема за ключовими словами: «*контроль*», «*нагляд*», «*звіт*», «*інформує (інформують)*», «*повідомляє (повідомляють)*».

**Способи виявлення корупціогенного фактору.** По можливості слід вжити заходів до того, аби інформація, яка утаємничується, стала більш доступною; можливо також запропонувати доповнити законопроект вказівкою на конкретні види і форми контролю.

### ***2.3.3. Відсутність або недостатність адміністративних і судових процедур.***

Під процедурами розуміються юридичні процедури, в рамках яких суб'єкти відповідальності приймають НПА, інші рішення, здійснюють юридично значущі дії, спрямовані на забезпечення реалізації суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків фізичними та юридичними особами.

Корупціогенність знижується, якщо існує чіткий порядок ухвалення рішення. Упорядкувати здійснення повноважень суб'єктів відповідальності можна при нормативному встановленні порядку і строків здійснення відповідних дій. Існують процедури прийняття рішень, одержання і використання інформації, розгляду звернень, контролю тощо.

В ідеалі процедури повинні бути передбачені саме в законі, а не в підзаконному акті. Поряд з матеріальним правом порядок і строки становлять частину регулювання (процесуальне право), яка є не менш принциповою, чому норми матеріального права. Тому невинуватою є й їхня часта зміна.

**Способи виявлення корупціогенного фактору.** Про нечіткість встановленої НПА, проектом НПА процедури, що створює умови для виникнення корупційних відносин, можуть свідчити такі ознаки:

- не визначено або недостатньо чітко визначено обов'язки суб'єкта відповідальності після порушення конкретних проваджень, що ініціюються фізичними або юридичними особами;

- відсутні процесуальні гарантії, що забезпечують вплив фізичної або юридичної особи на хід адміністративної процедури, у т.ч. не закріплено її право бути вислуханою, надавати матеріали, інформацію, докази;

- невизначеність відносно строків прийняття остаточних процедурних рішень: ці строки не встановлено взагалі або суб'єкт відповідальності має право самостійно їх визначати, продовжувати чи скорочувати;

- процедура не закріплює вичерпних підстав і порядку прийняття управлінських рішень;



- окремі положення процедури дозволяють суб'єкту відповідальності невмотивовано змінювати її хід, закінчувати або поновлювати процедурні відносини або вибирати сприятливі або несприятливі для фізичних чи юридичних осіб управлінські рішення (корелює з фактором перевищення обсягу дискреційних повноважень);

- процедура занадто деталізує обов'язки фізичних або юридичних осіб, що значно ускладнює їх точне виконання (корелює з фактором надмірних обтяжень).

Проектом Закону «Про оцінку впливу на довкілля» (реєстр. № 4972 від 30.05.2014 р.) (ч. 1 ст. 11) передбачено, що «державні органи зобов'язані розглянути та *належним чином* врахувати результати оцінки впливу на довкілля при прийнятті остаточного рішення щодо екологічно небезпечної господарської діяльності».

Але складність визначення та відсутність визначеної процедури доведення того факту, що результати оцінки були враховані саме *належним чином* при прийнятті рішення щодо екологічно небезпечної господарської діяльності можуть призвести до прийняття посадовими особами необґрунтованих рішень, мотивованих отриманням неправомірної вигоди.

**Пошук** такого корупціогенного фактору доцільно здійснювати в тексті законопроекту (закону) зокрема за ключовими словами: «*порядок*», «*строк*».

#### **Способи усунення корупціогенного фактору:**

1) точно визначити строк здійснення юридично значущих дій або порядок його визначення;

2) встановити вичерпний перелік підстав для прийняття актів, нормативно закріпити обов'язок суб'єктів відповідальності мотивувати рішення, що ними приймається;

3) надати фізичним та юридичним особам додаткові процесуальні гарантії впливу на хід розвитку процедури (подавати клопотання, бути заслуханими, надавати матеріали та інформацію тощо);

4) іншим чином мінімізувати вплив суб'єктів відповідальності на фізичних або юридичних осіб з метою примусу їх до вступу в корупційні відносини.

#### **2.3.4. Відсутність або недостатність конкурсних (аукціонних) процедур.**

Здійснення деяких видів повноважень (зокрема, дозвільних) припускає присутність кількох фізичних чи юридичних осіб, що претендують на надання конкретного права (придбання або оренди об'єкта державної власності, права укладання договору на поставку товару для державних потреб тощо). Але вибір цього правоотримувача не може бути довільним або упередженим. Використання спеціальних процедур, іменованих у цивільному праві «торги» (аукціони і конкурси), здатне знизити ймовірність суб'єктивного підходу суб'єкта відповідальності.

Предметом експертизи є норми, що регулюють застосування конкурсних (тендерних) процедур зокрема у разі: надання у власність або володіння майна та майнових прав, земельних ділянок; розподіл квот на використання природних ресурсів, об'єктів тваринного світу, на здійснення окремих господарських операцій; розміщення замовлень на постачання товарів, виконання робіт, надання послуг для державних потреб.

**Способи виявлення корупціогенного фактору.** До корупційних недоліків правового регулювання конкурсних (тендерних) процедур належать:

- відсутність юридичних, організаційних та інформаційних гарантій, що забезпечують правильне визначення вартості майна або майнового права, що виставляється на конкурс (тендер);

- відсутність механізмів забезпечення участі в процедурі належної кількості учасників, що призводить до скорочення числа пропозицій і відповідно неможливості зробити повноцінний вибір (низький рівень інформованості потенційних учасників про проведення конкурсу (тендеру) в силу використання недостатньо ефективних засобів розповсюдження інформації або неповноти розповсюдження інформації; часові обмеження між повідомленням і закінченням строку подачі заявок на участь в конкурсі (тендері), для здійснення відповідних дій; необґрунтованість застосування закритого порядку проведення конкурсу (тендеру); завищені вимоги до потенційних учасників конкурсу (тендеру));

- відсутність зовнішнього контролю за проведенням конкурсу (тендеру) (встановлення необґрунтованих обмежень на участь у конкурсі (тендері) незалежних спостерігачів, у т.ч. ЗМІ; не розкриття інформації про учасників конкурсу (тендеру) і склад конкурсної (тендерної) комісії);

- відсутність у НПА, проекті НПА формальних, тобто тих, що піддаються зовнішній незалежній перевірці критеріїв обрання найкращої пропозиції учасників конкурсу (тендеру);

- необґрунтованим делегуванням повноважень з проведення конкурсу (тендеру) суб'єктам приватного права.

**Пошук** такого корупціогенного фактору доцільно здійснювати в тексті законопроекту (закону) зокрема за ключовими словами: «*порядок*», «*процедура*», «*конкурс*», «*аукціон*», «*торг*».

**Способи усунення корупціогенного фактору:**

- застосування об'єктивного (незалежного) визначення вартості переданого за результатами конкурсу (тендеру) майна або майнових прав;

- забезпечення належного інформування про проведення конкурсу (тендеру);

- забезпечення рівного процесуального статусу учасників конкурсної (тендерної) процедури;

- зміни форми проведення конкурсу (тендеру);

- виключення завищених вимог;

- встановлення належних умов оприлюднення інформації про всіх учасників конкурсу (тендеру) і про його результати;
- виключення конфлікту інтересів членів конкурсних (тендерних) комісій;
- введення формалізованих критеріїв визначення переможця конкурсу (тендеру).

#### **2.4. Неправильне визначення умов реалізації належного особі – одержувачу публічних послуг права (необґрунтовані, надмірні обтяження при його реалізації) або умов виконання обов’язку.**

Корупціогенним фактором є закріплення НПА, проектом НПА юридичних обов’язків, заборон, обмежень, що застосовуються до фізичних та юридичних осіб і які за своїм характером або обсягом значно ускладнюють доступ до майнових або інших благ і цінностей, перешкоджають реалізації прав і законних інтересів.

Коли умови (вимоги), необхідні для реалізації особою свого права, обтяжливі настільки, що перевищують рівень розумного, корупційні відношення стають майже неминучими. Особа вимушена витратити надто багато ресурсів (часу, терпіння тощо), що викликає в неї бажання відкупитися грошима абощо.

Нормативне закріплення надмірних обтяжень, як правило, має місце при правовому регулюванні:

- а) реєстраційних, дозвільних, інформаційно-правових процедур, спрямованих на забезпечення реалізації прав і виконання обов’язків фізичних та юридичних осіб;
- б) конкурсних (тендерних) процедур;
- в) санкцій за невиконання тих чи інших обов’язків, заборон, обмежень (наприклад, непомірно високих штрафів);
- г) визнання (надання, іншої легалізації) за фізичними та юридичними особами певного правового статусу, отримання якого тягне за собою набуття ними будь-яких фінансових, соціально-економічних благ, переваг, привілеїв;
- д) застосування до фізичних та юридичних осіб заходів публічно-правового впливу, у т.ч. пов’язаних з обмеженням, позбавленням, зупиненням дії суб’єктивних прав і свобод.

Надмірні обтяження передбачають покладення на фізичних та юридичних осіб:

- юридичних обов’язків в обсязі, що значно перевищує рівень, необхідний для забезпечення належної реалізації суб’єктивних прав і свобод або контролю за їх здійсненням;
- необхідності одержання значної кількості дозволів (погоджень) для реалізації права, при цьому такі вимоги є непропорційними цінностям, які особа має на меті отримати;

- обов'язків надати значний за обсягом перелік документів, інформації, для отримання яких необхідно витратити значну кількість часу, якщо при цьому частина документів може бути самостійно отримана суб'єктом шляхом направлення запитів;

- необхідності витратити значну кількість часу, фінансових та інших ресурсів для набуття того чи іншого суб'єктивного права;

- значної кількості заборон і обмежень при здійсненні окремих видів діяльності, формальне отримання дозволів для здійснення яких є невиправдано ускладненим і не узгоджується з метою правового регулювання даної групи суспільних відносин;

- необхідності здійснювати надмірну кількість контактів з органами влади, необхідних для виконання процедури (або наявність надмірної кількості органів влади, з якими має контакт особа згідно з процедурою).

### **Способи виявлення корупціогенного фактору.**

Встановивши наявність в НПА, проекті НПА надмірних обтяжень, експерт повинен звертати увагу на такі нормативні приписи, що визначають, зокрема:

- перелік суб'єктів (фізичних, юридичних осіб), які наділяються відповідним суб'єктивним правом або на яких покладаються юридичні обов'язки;

- умови і підстави для реалізації суб'єктивного права, отримання соціального блага, виконання юридичних обов'язків;

- процедуру реалізації суб'єктивного права, у т.ч. строки здійснення окремих дій, порядок звернення за отриманням права;

- санкції за порушення передбаченого НПА, проектом НПА порядку реалізації суб'єктивного права, виконання юридичних обов'язків;

- види суб'єктів, до яких зобов'язана звертатися особа з метою реалізації суб'єктивного права, виконання юридичних обов'язків.

Часто виявити дефекти у формулюванні вимог до особи можна при аналізі підстав для відмови у здійсненні дії (реєстрації), прийманні документів. Корупціогенність підвищується, якщо перелік підстав для відмови:

- відкритий, тобто не вичерпний;

- містить відсилання до підстав для відмови, встановлених в інших НПА;

- містить «розмиті», суб'єктивно-оцінні підстави відмови (наприклад, представлені заявником відомості не відповідають дійсності або представлені не в повному обсязі).

**Пошук** такого корупціогенного фактору доцільно здійснювати в тексті законопроекту (закону) зокрема за ключовими словами: «*відмова*», «*не відповідає (не відповідають)*», «*не у повному обсязі*», «*може бути оскаржена*» тощо.

### **Способи усунення корупціогенного фактору:**

- скорочення кількості суб'єктів, які беруть участь у прийнятті управлінського рішення, що забезпечує реалізацію суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків;
- зменшення переліку документів (матеріалів, інформації), які особи зобов'язані надати для реалізації права;
- скорочення строків прийняття управлінських рішень;
- скорочення переліку критеріїв, яким повинні відповідати особи, які претендують на отримання права або блага;
- зміни умов і підстав реалізації суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків, що призведе до збільшення категорій осіб, які можуть претендувати на одержання тих чи інших соціальних благ, прав, переваг;
- перенесення виконання юридичних обов'язків з фізичних та юридичних осіб на суб'єктів відповідальності;
- запровадження конкурсних (тендерних) процедур надання суб'єктивних прав;
- запровадження або розширення процедурних форм взаємодії осіб та суб'єктів відповідальності;
- встановлення додаткових форм звітності суб'єктів відповідальності про результати прийнятих рішень;
- розширення можливостей громадського контролю за прийняттям управлінських рішень;
- введення додаткових обов'язків і заборон для суб'єктів відповідальності, які мають стати "противагою" надмірним обтяженням, що встановлюються до фізичних та юридичних осіб.

## **2.5. Неправдиві цілі прийняття законопроекту.**

З теоретичної точки зору легальний НПА повинен ґрунтуватися на комбінації законності і доцільності, тобто прийняття акту має під собою законні підстави і відповідає реальним потребам регулювання. Однак насправді прийняття НПА може бути недоцільним, регулювання може виявитися надлишковим, зайвим, ставити додаткові адміністративні бар'єри, пред'являти завідомо нездійсненні вимоги тощо. Інакше кажучи, без такого НПА цілком можна обійтися.

У ряді випадків прийняття «надуманого» НПА може прямо закріплювати корупційні схеми (особливо коли йдеться про *конфлікт інтересів* ініціаторів законопроекту, що може призвести до отримання неправомірної вигоди), і тоді він прямо суперечить Антикорупційній стратегії та Закону України «Про запобігання корупції».

**Способи виявлення корупціогенного фактору.** Для констатації наявності цього корупціогенного фактору експертові необхідно вдаватися до системного підходу й оцінити не окремі положення аналізованого законопроекту, а весь його текст і призначення з погляду поставлених цілей і

пріоритетів. Дійсні неочевидні цілі прийняття закону можуть явно відрізнятися від задекларованих.

**Пошук** такого корупціогенного фактору доцільно здійснювати, починаючи з преамбули і загальних положень законопроекту, і не оминувши його прикінцеві положення.

### 3. ВИСНОВКИ І РЕКОМЕНДАЦІЇ ЗА НАСЛІДКАМИ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ

3.1. У разі виявлення зазначених корупціогенних факторів експерт зобов'язаний сформулювати рекомендації щодо їх усунення.

3.2. Залежно від конкретного виду корупціогенного фактору рекомендації щодо його усунення можуть стосуватися, як правило:

- удосконалення положень – у разі неправильного (ризикованого) визначення функцій, повноважень (обов'язків) і відповідальності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших осіб, на яких поширюється дія Закону «Про запобігання корупції»;

- включення до НПА, проекту НПА відсильних норм, що передбачають необхідність використання положень інших НПА;

- відображення в НПА, проекті НПА розгорнутих (повних) процедур;

- передбачення належного контролю – у разі відсутності або недостатності контролю і прозорості;

- зняття обмежень – у разі неправильного визначення умов реалізації права (необґрунтованими обтяженнями при його реалізації) або умов виконання обов'язку;

- відмови від прийняття закону – у разі неправдивих цілей законопроекту, його невідповідністю Антикорупційній стратегії та Закону «Про запобігання корупції».

3.3. За результатами експертизи складається **висновок**. У висновку повинні бути відображені:

- положення, у яких виявлені корупціогенні фактори з вказівкою конкретних статей, частин статей, пунктів тощо;

- опис виявлених у нормах корупціогенних факторів;

- рекомендації з усунення корупціогенних факторів і корекції відповідних положень.

3.4. Висновки експертизи направляються відповідним суб'єктам в порядку, передбаченому пунктом 1.4 цієї Методології.

3.5. Форма висновку громадської антикорупційної експертизи визначена в Додатках 1 і 2.

### 4. ІНФОРМАЦІЙНИЙ СУПРОВІД

4.1. Інформація про проведення антикорупційної експертизи має поширюватися і доводитись до відповідних органів державної влади, посадових осіб у такі способи:

- розміщення висновків на веб-сайті Комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією;

- розміщення висновків, коротких описів до висновків англійською мовою, публікацій у на веб-сайтах ЦППР ([www.pravo.org.ua](http://www.pravo.org.ua), рубрика «Антикорупційна експертиза»), Центру політичних студій та аналітики (<http://cpsa.org.ua/napryam/expertise/>), і, по можливості, веб-сайтах інших партнерів ЦППР;

- направлення висновків до парламентських комітетів, депутатських фракцій, органів виконавчої влади, зацікавлених політичних партій і громадських організацій;

- підготовка новин, публікацій «широкого вжитку», регулярного дайджесту (українською і англійською мовою) для міжнародних, національних, регіональних інформаційних агентств, радіо- і телеканалів за результатами проведення експертиз;

- поширення новин, публікацій «широкого вжитку», дайджестів за допомогою соціальних мереж.

4.2. У разі неврахування висновків і рекомендацій громадської антикорупційної експертизи відповідно до Закону «Про запобігання корупції» суб'єкт її проведення може оскаржити бездіяльність відповідного органу державної влади в порядку, передбаченому Законом «Про звернення громадян» або в порядку, передбаченому КАС України.

4.3. Організатори проведення антикорупційних експертиз мають забезпечити зворотний зв'язок з особами, які могли б повідомляти про конкретні випадки корупційних ризиків, які містяться в чинних законах і з якими вони стикались.

**Підготував**

**Микола Хавронюк,  
доктор юридичних наук, професор,  
директор з наукового розвитку ЦППР**

*Додаток 1.*

**Форма висновку громадської антикорупційної експертизи  
(на проект закону)**

**ВИСНОВОК  
ГРОМАДСЬКОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ**

від «\_\_» \_\_\_\_\_ 2015 р.

Назва законопроекту	
Номер законопроекту	
Дата реєстрації законопроекту	
Автор законопроекту	
Веб-адреса картки законопроекту на сервері ВРУ	
Головний комітет ВРУ	
Етапи проходження законопроекту	
Висновок Головного науково-експертного управління ВРУ	
Висновок профільного Комітету ВРУ	
Інші висновки	
Висновок та рекомендації Громадської експертної ради	
Корупційна небезпечність проекту (за 5-бальною шкалою)	
Суспільна важливість проекту (за 5-бальною шкалою)	

**Виконавець:**

## **РЕЗУЛЬТАТИ ГРОМАДСЬКОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ**

### **Корупціогенні фактори**

	<b><i>Корупціогенний фактор</i></b>	<b><i>Кількість норм</i></b>
1)	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»): - визначення компетенції за формулою «має право»; - широта дискреційних повноважень; - надмірна свобода підзаконної нормотворчості; - відсутність відповідальності за правопорушення;	
2)	колізії і вади законодавчої техніки; - колізії; - корупціогенні вади законодавчої техніки;	
3)	прогалини в регулюванні: - прогалини в нормах матеріального права; - відсутність або недостатність контролю і прозорості; - відсутність або недостатність адміністративних і судових процедур; - відсутність або недостатність конкурсних (аукціонних) процедур;	
4)	неправильне визначення умов реалізації належного особи	



	– одержувачу публічних послуг права (необґрунтовані обтяження при його реалізації) або умов виконання обов'язку;	
5)	неправдиві цілі прийняття законопроекту.	
	<b>Всього</b>	

### Задекларована суть закону

<b>Мета</b>	<b>Спосіб досягнення</b>

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

### Ключові наслідки

<b>Стаття проекту</b>	<b>Корупціогенний фактор</b>	<b>Наслідок</b>

### Рекомендації:

*Додаток 2.*

### Форма висновку громадської антикорупційної експертизи (на чинний закон)

#### ВИСНОВОК

#### ГРОМАДСЬКОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

від «\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2015 р.

Назва законопроекту і Закону	
Номер законопроекту і номер Закону	
Дата реєстрації	
Автор законопроекту	
Веб-адреса картки законопроекту на сервері ВРУ	
Головний комітет ВРУ	
Інші комітети	
Етапи проходження законопроекту	
Висновок Головного науково-експертного управління ВРУ	
Висновок профільного Комітету ВРУ	
Інші висновки	
Висновок та рекомендації Громадської експертної ради	
Корупційна небезпечність проекту (за 5-бальною шкалою)	
Суспільна важливість проекту (за 5-бальною шкалою)	

**Виконавець:**

## РЕЗУЛЬТАТИ ГРОМАДСЬКОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

### Корупціогенні фактори

	<b>Корупціогенний фактор</b>	<b>Кількість норм</b>
1)	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»): - визначення компетенції за формулою «має право»; - широта дискреційних повноважень; - надмірна свобода підзаконної нормотворчості; - відсутність відповідальності за правопорушення;	
2)	колізії і вади законодавчої техніки: - колізії; - корупціогенні вади законодавчої техніки;	
3)	прогалини в регулюванні: - прогалини в нормах матеріального права; - відсутність або недостатність контролю і прозорості; - відсутність або недостатність адміністративних і судових процедур; - відсутність або недостатність конкурсних (аукціонних) процедур;	
4)	неправильне визначення умов реалізації належного особи – одержувачу публічних послуг права (необґрунтовані обтяження при його реалізації) або умов виконання обов'язку;	
5)	неправдиві цілі прийняття законопроекту.	
	<b>Всього</b>	

### Задекларована суть законопроекту

<b>Мета</b>	<b>Спосіб досягнення</b>

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

### Ключові наслідки

<b>Стаття Закону</b>	<b>Корупціогенний фактор</b>	<b>Наслідок</b>

## **Рекомендації:**