



Організація економічного співробітництва та розвитку  
Антикорупційна мережа для країн Східної Європи та  
Центральної Азії

**ПРОЕКТ "РОЗВИТОК СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ СЛУЖБ З БОРОТЬБИ ПРОТИ  
КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ"**

*Проект здійснюється за підтримки Державного департаменту США, Бюро з міжнародних питань у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків та правоохоронних питань*

**ВИСНОВОК**

**до проекту Закону України «Про Антикорупційне бюро України»  
(реєстр. №1378 від 18.01.2008, ініціатор – народний депутат України  
Москаль Г.Г.)**

***На підставі коментарів, які підготували Горан Клеменчич (Словенія,  
Університет Марібора) та Віолета Грігалене (Литва, Служба  
спеціальних розслідувань)***

Березень 2008 року

## ВИСНОВОК

**до проекту Закону України «Про Антикорупційне бюро України»  
(реєстр. №1378 від 18.01.2008, ініціатор – народний депутат України  
Москаль Г.Г.)**

## ВСТУП

У березні 2008 року Проект «Розвиток спеціалізованих служб з боротьби проти корупції в Україні»<sup>1</sup> під час зустрічі з народним депутатом України, Першим заступником Голови Комітету Верховної Ради України з питань боротьби проти організованої злочинності та корупції Г.Г. Москалем отримав прохання організувати експертизу проекту Закону України «Про Антикорупційне бюро України» (далі - Законопроект)<sup>2</sup>. З цією метою Проект залучив двох експертів – Горана Клеменчича, Словенія (Університет Марібора, позаштатний радник Служби запобігання корупції) та Віолету Грігалене, Литва (Служба спеціальних розслідувань) – які підготували свої коментарі, на підставі яких секретаріатом Проекту складено цей висновок.

Коментарі експертів готувалися на підставі англійського перекладу тексту Законопроекту, а також окремих актів українського законодавства. Деякі висновки можуть ґрунтуватися на можливих неточностях перекладу або виходити з неправильного розуміння тексту Законопроекту. При підготовці коментарів враховувалися результати різноманітних моніторингових досліджень України (наприклад, в рамках Стамбульського плану дій ОЕСР, проектів Ради Європи, Оцінювального звіту ГРЕКО 2007 року тощо), а також досвід експертів під час моніторингових місій та участі в наданні технічної допомоги Україні. Окремі висновки, проте, можуть обумовлюватися відсутністю ґрунтовних знань щодо правової та інституційної системи України з огляду на обмежену мету цієї експертизи, яка, водночас, стосується предмета, що торкається багатьох аспектів інституційної та правової системи країни.

Частина коментарів ґрунтується значною мірою на публікації **ОЕСР «Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: Огляд моделей»**, що була підготовлена в 2007 році в рамках Антикорупційної мережі для країн Східної Європи та Центральної Азії<sup>3</sup>. Іншими джерелами, що використовувалися є: *Esser*,

<sup>1</sup> Проект підтримується Державним департаментом США, Бюро з міжнародних питань у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків та правоохоронних питань.

<sup>2</sup> Законопроект «Про Антикорупційне бюро України» (реєстр. № 1378) був поданий на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України Г.Г.Москалем 18.01.2008. 21 лютого 2008 року законопроект було відкликано суб'єктом ініціативи з метою його доопрацювання.

<sup>3</sup> Зазначена публікація доступна в українському перекладі на веб-сайті ОЕСР ([http://www.oecd.org/document/31/0,3343,en\\_36595778\\_36595861\\_39972191\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/31/0,3343,en_36595778_36595861_39972191_1_1_1_1,00.html)).

*Albin & Kubiciel Michael (2004): Institutions against Corruption: A Comparative Study of the National Anticorruption Strategies reflected by GRECO's First Evaluation Round; Meagher, Patrick (2004), Anticorruption Services - A Review of Experience, IRIS; UNDP (2005): Institutional Arrangements to Combat Corruption: A Comparative Study, UNDP Regional Center in Bangkok; UNDP (2005): The draft Legislative Guide to Promote the Implementation of the United Nations Convention against Corruption; Doig, Alan (2004). "A Good Idea Gone Wrong? Anti-Corruption Commissions in the Twenty First Century", EGPA 2004 Annual Conference, Ljubljana; Council of Europe (2004), Anticorruption Services – Good Practices in Europe, Council of Europe Publishing, Strasbourg.*

Погляди та висновки, висловлені в цьому документі, належать авторам і не обов'язково відображають офіційну позицію інституцій, у яких працюють експерти, або ОЕСР чи Державного департаменту США.

\*\*\*

## РОЗДІЛ І

### ЗАГАЛЬНІ КОМЕНТАРІ

1. Законопроект являє собою цінний (і конкретний) крок на шляху до консолідації та зміцнення антикорупційних зусиль в Україні. Крок, що на думку експертів, є дійсно потрібний і навіть дещо запізнілим. Законопроект може бути відправною точкою для подальшого доопрацювання, дискусії та визначення концепції створення централізованого антикорупційного органу в Україні.

2. З позитивного боку, Законопроект:

- робить важливе та далекосяжне політичне, інституційне та юридичне рішення створити потужний централізований антикорупційний орган з правоохоронними функціями (надалі - Бюро), тим самим консолідує (наразі фрагментовані) обов'язки з виявлення та розслідування корупції і пов'язаних з корупцією правопорушень, вчинених високопосадовцями держави та місцевого самоврядування;
- визнає необхідність певної міри формальної, інституційної та бюджетної автономії і незалежності Бюро;
- визнає важливість захисту процедур призначення та звільнення Директора Бюро від політичного тиску та інтересів;
- визнає потребу в спеціальній підготовці, процедурі призначення персоналу Бюро, а також необхідність юридичного й соціального захисту персоналу та членів їхніх сімей від незаконного впливу, тиску, погроз тощо;
- зобов'язує (вибірково) інші державні органи співпрацювати з Бюро і окремо надає Бюро право доступу до відповідної оперативної, системної та аналітичної інформації, даних і документів, що збираються та зберігаються іншими державними органами;
- визнає важливість чутливого механізму стримувань і противаг шляхом забезпечення контролю, нагляду та підзвітності (могутнього) Бюро перед іншими державними інституціями (Парламентом, Президентом, судами, прокуратурою тощо);
- крім зазначених вище позитивних характеристик, різні положення Законопроекту підкреслюють потребу додержуватися законності та прав людини під час здійснення широких повноважень Бюро.

3. Усе вищезгадане веде до загального висновку, що запропонований юридичний механізм має добрі наміри та, у принципі, спрямований на досягнення відповідності (деяким) міжнародним та європейським

стандартам, а також рекомендаціям ОЕСР і ГРЕКО стосовно спеціалізованих антикорупційних служб, а також намагається вирішити очевидні інституційні та юридичні прогалини й проблеми, що тривалий час характеризують зусилля України досягнути дієвого та сталого прогресу на шляху подолання корупції.

4. Водночас, попри різні позитивні пропозиції та загальні принципи, закладені в тексті запропонованого проекту закону, детальніше вивчення виявляє його різноманітні суттєві (структурні) та конкретні недоліки. Нижче подано неповний перелік основних проблем Законопроекту (їх буде далі розвинено в наступному розділі):

- мандат та завдання Бюро, будучи переважно правоохоронними, залишаються дещо суперечливими, потребують чіткішого визначення та можливого розширення списку запропонованих повноважень;
- компетенція Бюро (суб'єктна та предметна) виписана не достатньо чітко і, можливо, є надмірною – у результаті, це, з одного боку, може призвести до свавільного та політично мотивованого порушення або закриття кримінальних справ, а з іншого – до юрисдикційних конфліктів з іншими правоохоронними органами;
- можна поставити під сумнів запропоноване інституційне розташування Бюро в складі МВС і заперечити проти надмірно ускладненої системи внутрішніх та зовнішніх «стримувань і противаг», що надає різноманітні юридичні, контрольні та бюджетні повноваження різним органам – Президенту, парламенту, парламентському Комітету з питань боротьби проти організованої злочинності та корупції, Міністерству внутрішніх справ, Кабінету Міністрів, Генеральному прокурору і т.д.;
- з огляду на розмір України, а також суб'єктну та предметну компетенцію Бюро, єдиний централізований орган без регіональних, окремих підрозділів (які не передбачені Законом) виглядає недостатнім;
- видається, що Законпроект не достатньою мірою узгоджений з існуючим законодавством про досудове розслідування та оперативно-розшукові заходи, а саме Кримінально-процесуальним кодексом, Законом про оперативно-розшукову діяльність, законодавством про відмивання грошей; крім того, Законпроект не використовує можливість вдосконалити зазначені законодавчі акти шляхом визначення та виправлення деяких їхніх важливих прогалин стосовно інструментів боротьби проти корупції;

- у розвиток попереднього коментаря слід відзначити, що правоохоронні повноваження, передбачені Законопроектом, гостро потребують подальшої деталізації; з одного боку, Законопроект запроваджує – хоча в недостатньо визначеній формі – деякі важливі повноваження, що наразі не регулюються українським законодавством (наприклад, дозвіл на здійснення провокації хабарництва без адекватних гарантій проти зловживань, що вимагаються європейськими стандартами/практикою Європейського суду з прав людини), але, з іншого, він оминає інші важливі стратегії, тактики та механізми, які міжнародними стандартами та в практиці іноземних держав розглядаються як необхідні для ефективної боротьби проти корупції (наприклад, захист свідків та заохочення осіб до повідомлення випадків корупції, інтегровані фінансові та кримінальні розслідування, повернення активів, конфіскація доходів від злочинної діяльності тощо);
- Законопроект не регулює дуже важливий зв'язок з прокуратурою, її повноваження, юрисдикцію, співпрацю та спеціалізацією у сфері компетенції Бюро;
- положення щодо гарантування бюджетної автономії та, зокрема, сталого фінансового забезпечення Бюро могли б бути розвинені та розширені;
- з огляду на повноваження Бюро та його очікуване провідне місце в системі правоохоронних органів України, існує небезпека того, що він стане надмірно замкненим та таємним; тому експерти вважають необхідним створення постійних та чітко визначених механізмів зовнішнього нагляду (на додаток до вже передбачених політичних механізмів, судового контролю, що залежить від подання скарги, та дуже нечіткого прокурорського нагляду); у цьому ж світлі слід заохочувати відкритість до громадянського суспільства та приватного сектору (попри – або через – типово закриту культуру правоохоронних інституцій);
- крім лише побіжно згаданих заходів («матеріальне та моральне заохочення»), Законопроект обходить увагою заходи стимулювання людей повідомляти про випадки корупції; захист осіб, що беруть участь у провадженні (захист свідків), також лише згадується і відсилає до (недостатніх) існуючих положень Кримінально-процесуального кодексу;
- Законопроект передбачає занадто простий та автоматичний “перехідний процес” у створенні нового Бюро (передача Бюро існуючих людських, матеріальних та фінансових ресурсів від існуючих підрозділів Міністерства внутрішніх справ та Служби безпеки), що дозволяє

припускати, що від існуючих структур перейдуть не лише люди та ресурси, але й проблеми та недоліки.

**5. Кількість проблемних питань в Законопроекті та його структурі не дозволяють надати постаттєвий коментар з пропозиціями для покращення тексту. На цій стадії також не можливо визначити всі проблемні питання. У наступному розділі буде розкрито деякі конкретні проблеми та запропоновано можливі рішення.**

6. Джерела міжнародних стандартів<sup>4</sup>, хоча й відрізняються за своїм обсягом, глибиною регулювання та цілями, визначають чітко міжнародне зобов'язання відповідних країн забезпечити інституційну спеціалізацію у сфері корупції. Водночас, ані міжнародні стандарти, ані порівняльний огляд юридичних та інституційних моделей в Європі та світі не дають чіткого бачення створення й функціонування спеціалізованого антикорупційного органу. Єдина найкраща модель або універсальний тип антикорупційного органу, які могли б бути скопійовані та перенесені, просто відсутні. Навіть стислий перелік різних антикорупційних інституцій, що існують сьогодні у світі, свідчить про їх усе більшу багатоманітність. Разом з тим, можна сміливо стверджувати, що серед них більше невдач, ніж успішних прикладів. Більше того, лише деякі інституції, якщо взагалі такі є, являють собою «чарівну паличку» для вирішення проблеми ендемічної або серйозної корупції в країні.

Завжди існує ризик того, що новий орган створить ще один шар неефективної «антикорупційної бюрократії» або новий центр державної репресивної машини, що зумовить політичну боротьбу за контроль над ним; його створення може відволікти ресурси, увагу та повноваження від існуючих контрольних органів; це може відволікти донорські ресурси від пріоритетних сфер реформування; це може спровокувати конфлікти компетенції та боротьбу за повноваження між різними органами; такий орган може бути використаний в боротьбі проти опонентів тощо. Звідси випливає обов'язок (та відповідальність) національних органів влади знайти та втілити модель, що відповідає конкретним потребам держави. Що може бути взято з міжнародних стандартів, минулого та поточного досвіду інших держав – це ті перешкоди та помилки, яких можна уникнути, а також добрі приклади для наслідування.

7. Ставки є навіть більшими в такій країні як Україна, у якій проблема корупції добре відома і яка розглядає питання створення потужного, централізованого антикорупційного органу із значними повноваженнями. Як свідчить досвід багатьох (якщо не всіх) перехідних демократій в Європі і не

---

<sup>4</sup> Статті 6 та 36 Конвенції ООН проти корупції, стаття 20 Кримінальної конвенції Ради Європи про корупцію, Сьомий принцип Двадцяти керівних принципів боротьби проти корупції, затверджених Резолюцією Комітету Міністрів Ради Європи №97(24), тощо.

тільки, де корупція була однією з головних проблем в очах суспільства та міжнародної спільноти, донорів, інвесторів, суспільні та політичні очікування, пов'язані із створенням такого антикорупційного органу, будуть дуже високими. Свідомо чи ні, такі спеціалізовані антикорупційні інституції стають дуже помітними і їхній імідж з точки зору суспільства та міжнародної спільноти стає тісно пов'язаним із сприйняттям громадськістю та навіть державними органами сильних та слабких сторін боротьби проти корупції у всій країні. Хоча такі очікування можуть бути досить виправданими, досягти добрих результатів дуже складно, і жоден антикорупційний орган, незалежно від своїх повноважень, функцій та керівництва, не зможе успішно боротися проти корупції наодинці. Такий орган, проте, може і повинен грати керівну роль у зниженні та стримуванні корупції, а також – являти собою «острівцею» доброчесності та компетентності. З тим, щоб такий орган міг здобути та/або втримати громадську, міжнародну та (добросовісну) політичну підтримку, а також протидіяти тиску й необґрунтованим політичним чи кримінальним нападам, він повинен демонструвати результати своєї роботи.

8. В антикорупційного органу мало шансів виконати свої обіцянки, якщо під час підготовки та на початку його створення не буде ґрунтовно розглянуто та вирішено такі питання: інституційне розташування органу, його функції та повноваження; форми спеціалізації; незалежність, автономія та підзвітність; адекватні матеріальні ресурси; спеціалізований та підготовлений персонал; адекватні повноваження; співпраця з громадянським суспільством та приватним сектором; міжвідомча співпраця. Сказати простіше – якщо ця спроба [створення антикорупційного органу] зазнає невдачі в Україні, шкода буде довготривалою і будь-які наступні спроби запровадити нові чи додаткові структурні й інституційні антикорупційні реформи будуть ускладнені, зокрема відсутністю довіри та більшим суспільним цинізмом.

9. Наведений вступ, на думку експертів, був необхідним, оскільки деякі із запропонованих тверджень доречні для існуючої в Україні ситуації та мають пряме відношення до майбутньої ідеї, що стоїть за Законопроектом. Це, звичайно, не повинно сприйматися як загальна критика – як уже було зазначено, Законопроект у цілому знаходиться на правильному шляху. Слід просто підкреслити, що впродовж останнього десятиріччя антикорупційні органи, агентства, комісії та комітети зростали як гриби після дощу у всьому світі – частіше за все вони створювалися без комплексної стратегії, адекватних ресурсів та/або необхідного персоналу; інколи вони мали за головну мету заспокоєння електорату та донорської спільноти. Не дивно, що зараз більшість перехідних або таких, що розвиваються, країн мають одну або кілька таких інституцій, багато з яких мають сумнівні результати діяльності.

10. Створення антикорупційних органів не повинно бути одноразовим проектом на потребу дня. Як показали дослідження («Спеціалізовані



антикорупційні інституції: Огляд моделей», ОЕСР, 2007 рік; «Антикорупційні служби – успішні приклади в Європі», Рада Європи, 2004 рік), **кроки, яких слід вжити для створення антикорупційного органу**, є такими:

- підготовка антикорупційної стратегії;
- прийняття рішення стосовно типу та інституційного розташування (місця) органу;
- прийняття рішення щодо функцій, завдань і повноважень органу;
- визначення відносин з іншими органами державної влади та чіткі правила щодо міжвідомчої співпраці;
- підготовка та прийняття чіткою юридичної основи, що регулює інституційні, фінансові, кадрові, процесуальні та оперативні питання діяльності органу;
- виділення адекватних бюджетних ресурсів;
- призначення політично незалежного голови органу шляхом прозорої процедури, що базується на широкому політичному та суспільному консенсусі;
- підготовка внутрішньої організаційної структури та внутрішніх нормативних актів, у тому числі внутрішнього кодексу поведінки;
- початок процесу набору кадрів;
- вироблення внутрішніх процедур управління, оперативної діяльності та звітування;
- складення реальних робочих планів та критеріїв оцінювання результатів;
- навчання кадрів.

Таким чином, досвід інших країн свідчить, що **антикорупційний орган має більше шансів на успіх, якщо:**

- його створення передбачено комплексною антикорупційною стратегією, здійснюється на підставі ретельного планування та оцінювання результатів діяльності, реалістичних очікувань, достатньо сильної політичної підтримки (серед різних політичних сил), що дозволяє зробити його ефективним попри (політичні та персональні) наслідки;
- його компетенція (суб'єктна та предметна) ґрунтується на чітких положеннях, що залишають якнайменше місця для свавільного або політично мотивованого початку чи припинення розслідувань;

- він достанньою мірою підзвітний іншим державним органам та громадськості через чіткі юридичні норми, судовий контроль, скарги осіб та громадський нагляд;
- його розмір (стосовно штату) не перевантажений «автоматично» переданими працівниками з інших органів;
- він структурно незалежний, а його незалежність забезпечується завдяки належним процедурам призначення/звільнення вищих керівників;
- він має бюджетну автономію та гарантовані фінансові ресурси;
- його повноваження включають потужні дослідницькі та превентивні можливості, доступ до документів та свідків, арешт майна, захист інформаторів, моніторинг доходів та майна;
- він має можливість та ресурси готувати пропозиції щодо антикорупційної стратегії та законодавчих змін;
- його персонал добре підготовлений, спеціалізований та добре оплачуваний, перевіряється на предмет доброчесності, керується професійною етикою та високими моральними стандартами;
- в нього наявний достатній бюджет, приміщення, ресурси, є можливість обміну інформацією та координування з іншими державними інституціями, приватним сектором та громадянським суспільством.

## РОЗДІЛ II

### КОМЕНТАРІ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ ДО ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ

#### **(а) Мандат/повноваження Бюро, його предметна та суб'єктна компетенція**

11. Мандат та повноваження Бюро (стаття 12 Законопроекту) викликають певне непорозуміння (хоча це може бути проблема перекладу чи нерозуміння української правової системи). Наскільки відомо експертам, політичне рішення щодо створення спеціалізованого органу як здебільшого правоохоронного (на відміну від багаточільового) вже було прийнято та відповідає рекомендаціям ГРЕКО. Незважаючи на це, серед обов'язків, наведених у статті 12, є й такі, що стосуються запобігання (термін «запобігання» використовується в тексті; пунктом 5 статті 12 побіжно згадується контроль за дотриманням правил, що регулюють питання конфлікту інтересів для вищих посадових осіб; «аналіз практики державних установ щодо протидії корупції» в пункті 10, «проведення дослідження і аналізу громадської думки» в пункті 13 цієї статті). З іншого боку деякі питання, що є важливими із суто правоохоронної точки

зору, – відсутні чи висвітлені недостатньо (наприклад, завдання запобігання та координації всередині правоохоронної системи; внутрішні розслідування всередині правоохоронних органів та сектору безпеки; кримінальна відповідальність юридичних осіб).

12. Спеціалізований антикорупційний орган є необхідним у середовищі, де структурні та оперативні недоліки існуючих інституцій не дозволяють забезпечувати ефективне запобігання та кримінальне переслідування корупції. Конкретнішою підставою для створення нового антикорупційного органу є необхідність централізувати та консолідувати всю необхідну інформацію і знання про корупцію, взяти на себе керівництво в антикорупційних зусиллях, розв'язати проблеми координування між великою кількістю органів шляхом вертикальної інтеграції та забезпечити виконання тих важливих антикорупційних функцій, які поки що не реалізуються (взагалі або реалізуються незадовільно) існуючими державними органами. У світлі цього, створення централізованого органу із слідчими функціями видається розумним кроком в реаліях України – котра в різноманітних доповідях критикується за фрагментарний підхід до розслідування корупції різними органами, за низький рівень співпраці між ними та досить скромну роль традиційних правоохоронних органів, таких як поліція і прокуратура (на відміну від тієї ролі, що відіграє Служба безпеки України).

Однак, Законопроект лише частково вирішує ці питання: недоліки, що відзначаються в Україні, такі як проблеми слабкої координації між правоохоронними органами, слабкого та фрагментарного аналітичного потенціалу, не будуть вирішені простим зведенням кількох органів в один (особливо тому, що певні важливі аналітичні функції та інформація залишаються в інших органах, таких як податкова адміністрація, орган запобігання відмиванню грошей тощо). Таким чином, на думку експертів, повноваження щодо координації, обміну та аналізу інформації й оперативних даних у Законопроекті необхідно розвинути.

13. Цей висновок не ставить за мету обговорювати безперечну необхідність боротьби проти корупції не лише репресивними, але - або насамперед - й превентивними методами. Можна лише підкреслити, що успіх країн, які розбудували свою антикорупційну політику та спеціалізовані інституції, спираючись виключно на виявлення та розслідування корупційних діянь, був меншим від бажаного. **Водночас, розуміючи існуючі ризики, пов'язані із створенням та ефективним функціонуванням нового органу, є прийнятним те, щоб такий орган розпочав свою діяльність із здебільшого правоохоронними функціями, тоді як виконання запобіжних та координаційних функцій буде забезпечено додатковими інституційними механізмами. У майбутньому, якщо Бюро матиме успіх та зможе довести ефективність своєї діяльності з розслідування корупційних правопорушень, його можна буде наділити додатковими повноваженнями для закріплення за ним провідної ролі в системі боротьби проти корупції.**

14. Окрім цього необхідно взяти до уваги той факт, що вибір кола повноважень будь-якої інституції обумовлює її інституційне розміщення (місце) та відомчу культуру. Інституції правоохоронного характеру за своїм визначенням є закритими та менш прозорими – риси, що не є цінними та бажаними у процесі подолання такого

складного феномена, як корупція, який вимагає широкого консенсусу в суспільстві, доброчесності та залучення приватного сектору й громадянського суспільства. На це необхідно звернути особливу увагу з огляду на те, що стаття 12 Законопроекту (обов'язки Бюро) містить довгий перелік обов'язків та повноважень, деякі з яких є превентивними по суті, але не надає чіткого пояснення щодо їх реалізації. Стаття 12 виглядає як така, що частково готувалася на основі обов'язків, якими наділені спеціалізовані антикорупційні органи Литви та Латвії (органи, які відрізняються, тому що є багатоцільовими, хоча й із сильною правоохоронною складовою).

15. Превентивні функції, передбачені в статті 12, слід переглянути, деталізувати, особливо в частині перевірки майнових декларацій та контролю за виконанням правил фінансування політичних партій і виборчих кампаній.

16. Також важливо уточнити внутрішню організаційну структуру Бюро, котра наразі лише стисло визначена в статті 7 (тут знову можна звернути увагу на публікацію ОЕСР «Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: Огляд моделей», що надає приклади внутрішньої організації органів).

17. Основною складністю при створенні органів, що наділені мандатом боротьби проти корупції правоохоронними засобами, є визначення їхньої суб'єктної та предметної компетенції (окреслення правопорушень, що відносяться до їхньої компетенції) задля уникнення конфлікту компетенції та забезпечення ефективної співпраці й обміну інформацією з іншими правоохоронними та контролюючими органами. Це набуває ще більшої значимості, оскільки корупційні правопорушення дуже часто вчиняються у поєднанні з іншими фінансовими та економічними злочинами, а також в рамках організованої злочинної діяльності, а в Україні розслідування та переслідування вищезазначених злочинів залишатиметься прерогативою інших правоохоронних структур.

18. Цей Законопроект обмежує суб'єктну компетенцію (слідність) вищими посадовими особами, зазначеними в пункті 1 статті 3 іншого законопроекту автора ініціативи - «Про протидію корупції». Якщо стисло, то це вищі посадові особи виконавчої, законодавчої та судової гілок державної влади і місцевого самоврядування. Такий підхід має свої плюси, проте, має і низку недоліків.

По-перше, оскільки експерти не ознайомлені із системою рангів державних службовців України (Законопроект поширює компетенцію Бюро на державних службовців 1-2 категорії), вони сподіваються, що таке положення не виключає з-під компетенції Бюро більшість посадових осіб на «нижчому рівні» вразливих до корупції сфер (сфери державних закупівель, субсидій, бюджетних трансфертів тощо). По-друге, суб'єктна слідність обмежена найвищим рангом посадових осіб лише по відношенню до вчинення «корупції та правопорушень, що пов'язані з корупцією», і відсутні суб'єктні обмеження щодо контролю за додержанням правил фінансування політичних партій або за реалізацією проектів міжнародної фінансової допомоги (щодо останньої можна запропонувати хоча би обмежити компетенцію певним розміром завданої шкоди). По-третє, з дослівного трактування Законопроекту випливає, що компетенція Бюро включатиме лише пасивне хабарництво. По-четверте, обмежуючи слідність

виключно за суб'єктом (*ex persona*), на відмінну від *ex rem* (наприклад, за розміром завданої шкоди), низка важливих та складних справ (що були вчинені посадовцями нижчого рангу) буде відноситися до компетенції інших правоохоронних органів (котрі, унаслідок того, що більшість антикорупційних заходів, тренінгів та «інвестицій» спрямовуватимуться на Бюро, будуть ще гірше «озброєні» для роботи з такими справами, в порівнянні з тією ситуацією, що існує зараз). По-п'яте, можна запропонувати розширення компетенції (підслідності) на деякі окремі та найбільш вразливі до корупції сектори (особливо, військові формування, правоохоронні органи та служби безпеки, податкову та митну служби тощо), обмежуючи її в цих секторах не рангом посадовця, а складністю справи та розміром завданої шкоди чи отриманих незаконних доходів. Крім того, Бюро також повинно мати компетенцію у справах, що стосуються підкупу іноземних та міжнародних посадових осіб, та, можливо, у справах щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб (коли обидва з цих питань будуть законодавчо врегульовані відповідним чином в найближчому майбутньому).

19. Більше того, Законопроект визначає предметну компетенцію лише як «корупція та правопорушення, що пов'язані з корупцією». В Україні все ще існують проблеми, пов'язані з розмежуванням між правопорушеннями, визначеними у Кримінальному кодексі та в Законі «Про боротьбу з корупцією», а також відсутністю уніфікованої системи покарання за корупцію (дублювання кримінального та адміністративного підходів). Щодо правопорушень, які належать до компетенції Бюро, Законопроект посилається на останній (адміністративні справи), що несе загрозу переобтяження Бюро величезною кількістю справ.

Як уже згадувалося раніше, дуже важливим є чітке визначення предметної компетенції в законодавстві. Законопроект не відповідає такому стандарту, тому це питання має бути розглянуто додатково. Існує велика кількість можливостей, кожна з яких має свої «за» та «проти» (знову див. публікацію ОЕСР «Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: Огляд моделей»). Однак, не викликає сумнівів те, що єдиний централізований орган не може відповідати за всі види корупційних правопорушень, включно з хабарництвом та іншими правопорушеннями, що пов'язані з корупцією, навіть з обмеженням щодо «вищих посадових осіб» (але, як зазначено в попередньому параграфі, – це не так).

Законопроект повинен визначити обсяг, в якому компетенція Бюро буде обов'язковою (виключною). Досвід свідчить, що обов'язкова (виключна) компетенція призводить до надмірного завантаження органу справами. Одним із шляхів вирішення такої проблеми може стати обмеження компетенції органу важливими та резонансними справами корупції. Якщо такий підхід буде обрано, то необхідно, щоб закон чітко передбачив критерії визначення таких справ з тим, щоб уникнути зловживань дискреційними повноваженнями та конфлікту підслідностей з іншими правоохоронними органами. У разі ж, якщо буде впроваджено систему дискреційного підходу (надання можливості вибору справ, які розслідуються) – необхідно розробити та запровадити складну систему запобігання свавільному та політично мотивованому відбору справ.

Досвід, також свідчить, що компетенція нового антикорупційного органу повинна бути перспективною, а не ретроспективною (наскільки це буде можливим, компетенція повинна бути направлена на майбутні справи, з можливістю повернення до попередніх справ лише у найтяжчих та найбільш резонансних випадках).

20. Отже, **відсутність чітких положень щодо предметної та суб'єктної компетенції (підслідності) дозволить свавільне й політично мотивоване відкриття та/чи припинення розслідувань, а також призводитиме до «війни повноважень» між різними правоохоронними органами** (у вигляді того, що декілька з них будуть намагатися отримати справу у свою компетенцію, чи навпаки – будуть відмовлятися від справи, перекладаючи відповідальність на інші органи).

#### **(б) Інституційна структура**

21. Законопроект включає Бюро в структуру Міністерства внутрішніх справ. Одночасно, Законопроект намагається забезпечити його інституційну автономію від Міністерства. Таким чином, Законопроект явно має на меті створення незалежного органу *sui generis* [особливого роду]. Виникає запитання, для чого тоді взагалі включати Бюро в структуру Міністерства внутрішніх справ, якщо Законопроект відрізає більшість інституційних та ієрархічних зв'язків з міністром? Існують побоювання, що це – незважаючи (чи навпаки саме через це) на те, що Законопроект передбачає спеціальний статус, – зумовить внутрішні, адміністративно-юрисдикційні, ієрархічні непорозуміння, гальмування та перешкоджання в роботі, внутрішні міжвідомчі «війни» та дозволить неправомірний зовнішній вплив.

22. Зрозуміло, що створення незалежного органу виконавчої влади *sui generis*, повністю відокремленого від будь-якого міністерства чи в складі прокуратури, може бути проблематичним з конституційної точки зору. Проте **включення такого органу в систему існуючої «поліцейської» структури неминуче впливатиме (негативно) на незалежність та особливо на відомчу культуру нового органу** (правоохоронна культура, особливо пострадянського періоду, про що свідчить досвід інших країн, що обрали подібні моделі, не є плідним підґрунтям для такого підходу до корупції, який розглядає її як загальну соціальну проблему і йде далі за просте виявлення та розслідування).

23. Як уже згадувалося раніше, Законопроект у статті 7 лише загально окреслює внутрішню структуру. Останній, але важливий коментар – це те що Законопроектом не вписано організацію Бюро на регіональному та місцевому рівнях – мова йде лише про один централізований офіс. Звичайно ж, регіональні/нецентралізовані підрозділи є необхідними. І хоча це питання можливо буде врегульовано наступними підзаконними актами, закон повинен визначати принаймні якісь напрями щодо територіальних/юрисдикційних питань.

#### **(в) Призначення та звільнення Директора**

24. Необхідно відзначити, що важливість та символічність ролі Директора визнана в Законопроекті. Призначення голів центральних антикорупційних органів повинно здійснюватися таким чином, щоб процес відбору на посаду Директора був прозорим і

сприяв призначенню на цю посаду порядної, гідної особи на основі високого рівня консенсусу між представниками різних політичних сил. Законопроект здебільшого відповідає таким вимогам. Експерти вважають доречним залучення до процесу Президента, уряду та парламента. Однак текст Законопроекту вимагає подальшого уточнення та покращення. Як свідчить досвід, призначення та звільнення з цієї посади можуть стати ареною для великих політичних битв, тому узгодженість та деталізація в цих питаннях повинні бути максимальними.

25. На думку експертів, саме Уряд (Кабінет Міністрів), а не Міністр внутрішніх справ, як це запропоновано Законопроектом, повинен відігравати роль у процесі призначення і можливого звільнення. Не буждучи знайомими із структурою та функціями парламентського Комітету з питань боротьби проти організованої злочинності і корупції, можливо мало б сенс, щоб парламент, а не Комітет, був задіяний у процесі.

26. Законопроект визначає великий перелік конкретних вимог до кандидата на посаду Директора та обмежує підстави його/її звільнення. Це – добре, хоча перелік підстав для звільнення виглядає надмірним. Цікаво також, чи не є ці вимоги дублюванням якоюсь мірою існуючих вимог у державній службі.

27. Положення статті 8 Законопроекту, відповідно до яких Директор несе персональну відповідальність за «виконання» покладених на Бюро завдань видається дивним (можливо це питання перекладу).

28. Заступник Директора: його роль не визначена в Законопроекті, що повинно бути зміненим (питання кваліфікації, обов'язків та повноважень – окрім заміщення Директора у разі його/її відсутності); не зрозуміло, чи передбачається один чи декілька заступників (у статті 9 використовується множина стосовно цієї посади); також, хоча рішення щодо призначення заступника Президентом за поданням Міністра внутрішніх справ має свої переваги, можливо мало б сенс задіяти в цьому процесі Директора (надаючи йому/їй можливість впливати на формування своєї команди).

#### **(г) Колегія Бюро**

29. Ідея Колегії видається доречною, однак, відповідні положення потребують уточнення і, можливо, зміни акцентів в ролі цього органу (не зрозуміло, чи є Колегія органом прийняття рішень або дорадчим органом для Директора). Можна запропонувати визначення постійного складу Колегії в законі (наприклад, Директор, заступник Директора, керівники департаментів), не залишаючи цю норму відкритою (“інші керівні працівники Бюро”).

#### **(г) Працівники Бюро, їхній захист, привілеї та імунітети**

30. Законопроект приділяє багато уваги/положень кваліфікації працівників бюро та їхньому захисту, привілеям та імунітетам. У принципі – це є правильним підходом. Хоча, не бажаючи зробити не освічений висновок, деякі з імунітетів здаються занадто широкими (наприклад, це стосується імунітету від кримінального переслідування), а

інші – дублюванням вже встановлених чинним законодавством (деякі норми повторюються у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Закон також детально визначає захист працівників Бюро від кримінального розслідування та переслідування, але водночас залишає широкі можливості для подання цивільних позовів проти них (можливо, тут також повинна бути прив'язка до Апеляційного суду м. Києва).

31. Враховуючи широкий спектр імунітетів та повноважень працівників Бюро, мало б сенс доповнити Законопроект спеціальною незалежною процедурою подання скарг особами, чиї права було порушено такими працівниками (на думку експертів, запропонована процедура, за якою необхідний дозвіл Генерального прокурора або його заступників та передбачена виключна юрисдикція Апеляційного суду м. Києва, не відповідає чітким стандартам Європейського суду з прав людини щодо ефективного розслідування заяв про порушення статті 2 (право на життя) та статті 3 (заборона катувань та іншого нелюдського поводження) Європейської конвенції про права людини).

32. Важливим питанням, що не достатньо врегульовано Законопроектом, є питання спеціалізації та підготовки кадрів.

33. Крім того, відбір та призначення кадрів повинні ґрунтуватися на принципах об'єктивності, прозорості та заслуг кандидата; чого немає в Законопроекті, так це процедури спеціальної перевірки минулого кандидата, що могла б бути частиною процесу відбору, а також періодичних та позапланових спеціальних перевірок доходів і майна працівників.

34. Як можна зрозуміти, однією з вимог до кандидатів на службу в Бюро є наявність 5 років досвіду роботи. У більшості випадків така вимога є обґрунтованою, але для деяких функцій в антикорупційній сфері молоді рішучі люди з гарною освітою, порядністю і бажанням можуть бути кращим вибором, ніж люди з довгою бюрократичною кар'єрою. Крім того, і це є ще важливішим, Законопроект повинен принаймні відзначати, що не всі працівники будуть слідчими; антикорупційний орган повинен мати й спеціалістів із судової експертизи, фінансових експертів, аудиторів, спеціалістів з комп'ютерних технологій тощо.

35. Часто такі органи потребують залучення спеціалістів з інших державних органів (Рахункової палати, митної та податкової служб, Міністерства фінансів тощо), тому рекомендується, щоб Законопроект передбачав можливість тимчасового переведення ("відрядження") персоналу до Бюро з інших посад в державному секторі.

#### **(д) Повноваження**

36. Статті 13 та 14, що визначають права Бюро та його працівників, здаються занадто нечіткими та недостатніми. Більше уваги необхідно приділити чіткому визначенню адекватних повноважень Бюро – як з точки зору ефективності розслідування справ, так і з метою додержання європейських стандартів прав людини.



37. Порівняння повноважень, передбачених в Законопроекті, з наведеними у Кримінально-процесуальному кодексі, Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» та законодавстві про боротьбу проти відмивання нелегальних доходів залишає суперечливі враження (можливо, це пов'язано з нерозумінням українського законодавства): здається, що деякі з існуючих слідчих повноважень не згадані; деякі нові повноваження втручального характеру з недостатніми чи відсутніми гарантіями проти зловживань запроваджуються; низка антикорупційних повноважень не згадуються.

Лише ця тема потребуватиме окремого висновку, тому увагу буде зосереджено лише на деяких прикладах: Законопроектом вводиться використання провокації хабара, що наразі не регулюється чинним процесуальним законодавством та Законом про оперативно-розшукову діяльність, при цьому не передбачені адекватні гарантії проти зловживань як цього вимагають європейські стандарти; запроваджується право безперешкодного входу та обшуку приміщень приватних установ навіть без вимоги наявності попередньої обґрунтованої підозри чи наступної судової перевірки таких дій; надається можливість забороняти розрахункові банківські операції протягом трьох днів без будь-яких запобіжних умов та обмежень; визнається можливість матеріального заохочення громадян до співпраці без будь-яких заходів для запобігання зловживанням; і т. д.

38. З іншого боку, Законопроект не згадує використання таких важливих інструментів боротьби проти корупції, як: ведення інтегрованих фінансових та кримінальних розслідувань; формування спільних слідчих груп; повернення активів та конфіскація злочинних доходів; підвищення заохочення для осіб, які повідомляють про корупційні діяння та співпрацюють з державними органами (починаючи із захисту осіб, які повідомляють про порушення, до можливості надання обмеженого імунітету та зменшення міри покарання тим, хто співпрацював з правосуддям).

39. Бюро отримуватиме широкий доступ до інформації, але Законопроект не містить положень щодо захисту персональної інформації. Також можна було б додати норми щодо забезпечення конфіденційності інформації та збереження таємниці слідства (якщо це не визначено в інших законах).

40. Зважаючи на те, що українське процесуальне законодавство зараз також знаходиться на стадії реформування, а деякі інструменти, необхідні для успішного припинення серйозних злочинів (не лише корупції), ще відсутні, було б бажано, щоб Законопроект про Антикорупційне бюро врегулював деякі з цих прогалин.

41. Схожі служби в інших країнах Східної Європи часто зазнавали критики за те, що покладалися переважно на спеціальні слідчі заходи, ініціативні таємні методи виявлення та розслідування корупції, що інколи мали форму провокацій злочину. Хоча корупцію, яка є прихованим кримінальним діянням між двома сторонами, що дають на це згоду (злочин без потерпілих), надзвичайно складно виявляти без спеціальних слідчих заходів, також правдою є те, що застосування таких заходів буде більш поширеним, якщо існуватимуть такі законодавчі прогалини, про які йшлося вище (наприклад, відсутність законодавчо захищеного заохочення осіб доповідати про

корупційні дії та співпрацювати з правосуддям). Тому було б доречним провести узагальнення та аналіз практики Європейського суду з прав людини та успішних конституційних і законодавчих прикладів європейських держав, і на цих результатах упровадити в українське процесуальне законодавство або Закон про оперативно-розшукову діяльність чіткі норми щодо порядку проведення операцій під прикриттям, спеціальних слідчих заходів, провокації, встановлюючи чіткіші вимоги стосовно допустимих і недопустимих дій.

42. Для збереження конфіденційності та добросовісності розслідування деякі країни перейшли до системи, за якою дозвіл на спеціальні слідчі заходи надається судом чи судами спеціальної юрисдикції (за скороченою процедурою), суддями, що пройшли спеціальну перевірку. Можливо розглянути саме такий варіант.

43. Активна та добре функціонуюча співпраця й обмін інформацією між різними правоохоронними органами та контролюючими інституціями (наприклад, органами фінансового контролю, податковою адміністрацією, митною службою, звичайними підрозділами поліції, службою безпеки, органом фінансових розслідувань) є важливою складовою, що частково згадана в Законопроекті. Проблем у цій області дуже багато на практиці – від дублювання та конфлікту компетенції до відсутності компетенції в будь-якого органу (коли органи відмовляються від чутливої справи та передають відповідальність іншим). Якщо проігнорувати це питання (як це часто буває) в процесі розроблення законодавчої основи діяльності нового органу – це, ймовірно, серйозно зашкодить успіху роботи такого органу та побудові його відносин з іншими державними органами в майбутньому.

Законопроект зараз зобов'язує інші органи співпрацювати з Бюро та надає Бюро право доступу до їхньої інформації. Закон, проте, повинен враховувати те, що така співпраця є вулицею з двостороннім рухом і що Бюро також повинно надавати інформацію іншим структурам (наприклад, органам, що відповідають за боротьбу проти організованої злочинності, відмивання незаконно отриманих коштів, ухилення від сплати податків). Важливим недоліком Законопроекту є відсутність положень щодо обов'язкового автоматичного обміну інформацією (на відміну від надання інформації на запит) у ситуаціях, коли один з органів натрапляє на інформацію про справу, що належить до компетенції іншого органу.

44. Із створенням нового антикорупційного органу, особливо з вилученням відповідних слідчих функцій у Служби безпеки, неминуче виникнуть нові проблеми щодо забезпечення співробітництва та конфлікту компетенції у випадку збігу в одній справі корупції, фінансової та організованої злочинності. У багатьох країнах відсутність чіткого регулювання в різних законах та підписаних міжвідомчих угодах про співпрацю залишає організацію обміну інформацією та співпраці на добру волю керівництва відповідних органів. Це викликає занепокоєння, оскільки складні корупційні справи дуже рідко обмежуються лише корупцією, але містять елементи інших видів злочинів (фінансових злочинів, відмивання грошей, організованої злочинності). Тому, на додаток до вже існуючих норм Законопроект міг би передбачити укладення меморандумів про оперативну співпрацю й обмін інформацією.

**(e) Відносини з прокуратурою**

45. Відсутність майже будь-яких згадок про прокуратуру в Законопроекті (окрім у деяких випадках - Генерального прокурора) є вражаючою. Можна зрозуміти, що існують внутрішні складності та ведуться дискусії щодо ролі різних правоохоронних органів у системі юстиції України. Також у багатьох країнах перехідного етапу інколи існують складні інституційні відносини між прокуратурою та службою безпеки. Проте, залишається дійсним той факт, що корупцію, як і будь-який злочин, слід не тільки виявляти та розслідувати, але й переслідувати (пред'являти та доводити обвинувачення) та доводити до судового вироку.

46. Ефект буде мінімальним, якщо лише одна інституція (наприклад, поліція) буде консолідована, спеціалізована, незалежною від неправомірного політичного чи іншого впливу, гарно забезпеченою та підготовленою; якщо професійно підготовлені та розслідувані справи будуть розпадатися чи зупинятися на рівні прокуратури або через неефективність судової системи. Хоча у деяких країнах спеціалізовані антикорупційні органи створюються лише на рівні поліції, а відповідні справи потім надходять у провадження до звичайних прокурорів, у країнах з перехідною економікою це не виявилось правильним рішенням.

47. Тому настійливо рекомендується розглянути питання запровадження певної спеціалізації в прокуратурі, що віддзеркалювала б суб'єктно-предметну спеціалізацію Бюро (не обов'язково наслідувати приклади Румунії чи Іспанії, де такі бюро створюються у структурі прокуратури; можна подивитися на приклади Литви, Хорватії, Словенії, Сербії, де виявлення, розслідування та переслідування залишаються інституційно відокремленими, але з ефективною співпрацею та доповнюючою компетенцією).

**(e) Підзвітність, залучення громадянського суспільства та приватного сектору**

48. Незалежність не повинна дорівнювати відсутності підзвітності. Спеціалізовані антикорупційні органи під час виконання своїх функцій та повноважень повинні суворо додержуватися принципу верховенства права та міжнародно визнаних прав людини. Законопроект передбачає низку відповідних положень. Хоча передбачається, що Бюро регулярно доповідатиме парламентові та Президентові про свою діяльність і підлягатиме прокурорському (правда, не зовсім чітко визначеному в проекті) та судовому нагляду, відсутні положення щодо створення органу зовнішнього нагляду, як це зроблено при багатьох органах багатоцільового характеру (Гонконг, Сінгапур, Латвія тощо), наприклад, у формі комітетів (що можуть складатися з представників різних державних органів та громадянського суспільства).

Робота із ЗМІ, громадянським суспільством та приватним сектором стала важливою складовою у країнах з успішними результатами діяльності спеціалізованих органів. Законопроект мовчить з приводу цих питань і це має бути виправлено. Підзвітність та незалежність повинні підсилювати одна одну. Практика багатьох країн свідчить, що

суспільна підтримка (яка у свою чергу здобувається доброчесністю органу) є критично важливою в ситуаціях, коли на орган здійснюються політичні напади.

Відсутність такого зовнішнього контролю та дорадчого органу, особливо у світлі слабких функцій Бюро у сфері запобігання та просвіти населення, а також його включення до структури Міністерства внутрішніх справ, неминуче стане чинником у сприйнятті Бюро громадськістю, як закритої поліцейської інституції.

49. Крім того, необхідно далі вдосконалити положення щодо звітування (деякі доповіді щодо виконання функцій Бюро повинні за законом бути обов'язковими до оприлюднення, зокрема в мережі Інтернет; парламент, Президент та уряд повинні мати право запитувати спеціальні звіти з конкретних питань; тощо).

#### **(ж) Інші пропозиції до тексту Законопроекту**

50. Слід чіткіше та детальніше визначити принципи діяльності Бюро в статті 4 Законопроекту (наприклад, не зрозумілий зміст принципів “централізації”, “колегіальності при розробці важливих рішень”, “соціальної справедливості” тощо).

51. Ураховуючи, зокрема, що в статті 6 Законопроекту йдеться про міжнародну співпрацю, статтю 3 пропонується доповнити положенням, відповідно до якого Бюро у своїй діяльності керуватиметься у тому числі міжнародними договорами України.

52. Дискусійним виглядає включення до статті 7 (“Загальна структура і чисельність Антикорупційного бюро”) положень щодо місць утримання осіб.