

ВИСНОВОК
Міністерства юстиції України
за результатами правової експертизи до проекту Закону України
«Про Фінансову поліцію»

Розробник – Міністерство фінансів України.

Правові підстави прийняття (схвалення) акта – пункт 12 частини першої статті 92 Конституції України; пункт 4 розділу II Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 08 квітня 2008 року № 311.

1. Відповідність Конституції України

Проект Закону не відповідає Конституції України.

Так, проектом Закону визначено низку повноважень Верховної Ради України та Президента України, зокрема в частині делегування представників до складу конкурсних комісій з проведення конкурсу на зайняття посад керівника, першого заступника, заступника керівника Фінансової поліції, керівника головного підрозділу внутрішнього контролю у Фінансовій поліції, а також до комісії зовнішнього контролю; прийняття рішення Верховною Радою України про недовіру керівнику Фінансової поліції (пункти 2, 3 частини четвертої статті 14, абзац третій частини першої статті 16, частина четверта, абзац другий частини восьмої статті 33 проекту Закону). При цьому відповідно до статті 1 проекту Закону Фінансова поліція є центральним органом виконавчої влади, який спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України.

У зв'язку з цим слід зазначити, що відповідно до статті 6, частини другої статті 19 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Повноваження Верховної Ради України, як і повноваження Президента України визначаються Конституцією України (статті 85, 106).

Так, згідно з пунктом 31 частини першої статті 106 Конституції України Президент України здійснює інші повноваження, визначені Конституцією України.

Крім того, виключно Конституцією України визначаються і повноваження Верховної Ради України. Частиною другою статті 85 Конституції України передбачено, що Верховна Рада України здійснює також інші повноваження, які відповідно до Конституції України віднесені до її відання.

2. Відповідність актам законодавства, що мають вищу юридичну силу
Актом вищої юридичної сили є Конституція України.

3. Узгодженість з актами такої ж юридичної сили
Проект Закону не узгоджується з актами такої ж юридичної сили.

3.1. Проектом Закону передбачається утворити Фінансову поліцію як *центральный орган виконавчої влади*.

При цьому частиною другою статті 1 проекту Закону пропонується визначити, що особливості статусу Фінансової поліції обумовлюються її завданнями, функціями та повноваженнями, що визначаються цим Законом та іншими законами України, і полягають, зокрема, в особливому порядку призначення та звільнення керівника цього органу, підпорядкованості, підконтрольності та звітування перед наглядовими органами, особливостях структури, а також засадах діяльності цього органу, наданні спеціальних повноважень та соціальних гарантій, охороні особистих і майнових прав працівників Фінансової поліції на рівні з працівниками інших правоохоронних органів.

Частиною третьою цієї ж статті та частиною першою статті 15 проекту Закону запропоновано визначити, що *діяльність Фінансової поліції спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України*.

Зважаючи на запропоновані проектом Закону норми, вважаємо, що надання особливого статусу та порядку діяльності центрального органу виконавчої влади має узгоджуватись із раніше прийнятими Верховною Радою України законодавчими актами, а також у цілісний та узгоджений спосіб має застосовуватись комплексний підхід до імплементації положень базових законів, зокрема Закону України «Про Кабінет Міністрів України», Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», що визначає організацію, повноваження та порядок діяльності центральних органів виконавчої влади України, а також Закону України «Про державну службу», який визначає принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби.

Аналіз положень Конституції України та зазначених законів України свідчить, що питання утворення центральних органів виконавчої влади належить до компетенції Кабінету Міністрів України.

Так, відповідно до пункту 9¹ статті 116 Конституції України Кабінет Міністрів України утворює, реорганізовує та ліквідує відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади.

Згідно з положеннями частин першої – третьої статті 5 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» міністерства та інші центральні органи виконавчої влади утворюються, реорганізуються та ліквідуються Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України.

Члени Кабінету Міністрів України можуть вносити Прем'єр-міністрові України пропозиції щодо утворення, реорганізації або ліквідації міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.

Утворення, реорганізація та ліквідація міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади здійснюються з урахуванням завдань Кабінету Міністрів України, а також необхідності забезпечення здійснення повноважень органів виконавчої влади і недопущення дублювання повноважень.

Таким чином, на сьогодні питання утворення, реорганізації, ліквідації центральних органів виконавчої влади, визначення їх предметної та функціональної спрямованості *віднесені до дискреційних повноважень Кабінету Міністрів України та вирішуються Урядом, виходячи з об'єктивної необхідності забезпечення виконання повноважень органів виконавчої влади та з урахуванням фінансового стану держави.*

Крім того, Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, який здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, *спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів* (частина перша статті 113, пункт 9 статті 116 Конституції України, частини перша, друга статті 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»).

Згідно з частиною першою статті 21 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини та громадянина.

Також відповідно до пункту 2 частини першої статті 44 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», частини першої статті 8 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» міністр як член Кабінету Міністрів України здійснює повноваження, визначені Законом України «Про Кабінет Міністрів України», в тому числі щодо спрямування та координації діяльності центральних органів виконавчої влади.

При цьому частиною першою статті 18 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» встановлено, що Кабінет Міністрів України спрямовує та координує діяльність центральних органів виконавчої влади через міністра у *порядку, визначеному цим Законом та актами Кабінету Міністрів України.*

3.2. Проектом Закону передбачається функціонування громадської ради при Фінансовій поліції, визначається порядок її формування та повноваження, зокрема підпунктом 2 частини першої статті 2, пунктом 1 частини четвертої статті 14, пунктом 5 абзацу третього частини третьої статті 19, частинами другою та третьою, шостою, восьмою статті 33, абзацом другим частини першої статті 38.

Громадська рада при Фінансовій поліції буде формуватися на установчих зборах шляхом рейтингового голосування за кандидатури, які добровільно заявили про бажання брати участь у діяльності громадської ради, у порядку, визначеному цим Законом, та положенням про громадську раду при Фінансовій поліції, *яке затверджуватиметься Міністром* (абзац четвертий частини другої статті 33 проекту Закону).

Однак з аналізу чинного законодавства вбачається, що утворення консультативного, дорадчого чи іншого допоміжного органу є дискреційним повноваженням органу (посадової особи), при якому він утворюється.

Так, відповідно до частин шостої – восьмої статті 22 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» для розгляду наукових рекомендацій та

проведення фахових консультацій з основних питань діяльності у центральному органі виконавчої влади можуть утворюватись інші постійні або тимчасові консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи.

Рішення про утворення чи ліквідацію колегії, інших постійних або тимчасових консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів приймає керівник центрального органу виконавчої влади.

Кількісний та персональний склад колегії, інших постійних або тимчасових консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і положення про них затверджує керівник центрального органу виконавчої влади.

Враховуючи викладене, а також те, що порядок формування громадських рад, зокрема при центральних органах виконавчої влади, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 року № 996, проект Закону потребує відповідного доопрацювання.

3.3. Частиною шостою статті 6 проекту Закону пропонується встановити, що, серед іншого, Національний банк України з метою запобігання та протидії злочинам, віднесеним до підслідності Фінансової поліції, зобов'язаний здійснювати окремі функції.

Однак відповідно до частини першої статті 2 Закону України «Про Національний банк України» Національний банк України є центральним банком України, *особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України, цим Законом та іншими законами України.*

При цьому не допускається втручання органів державної влади та інших державних органів чи їх посадових та службових осіб, будь-яких юридичних чи фізичних осіб у виконання функцій і повноважень Національного банку, Ради Національного банку, Правління Національного банку чи службовців Національного банку інакше як у межах, визначених Конституцією України та цим Законом.

Національний банк подає звітність та надає інформацію органам державної влади та іншим державним органам у випадках, передбачених Конституцією України та цим Законом.

Законодавче регулювання питань, пов'язаних з виконанням Національним банком своїх функцій, устанавлюється або змінюється виключно цим Законом. Зміна положень цього Закону може здійснюватися виключно шляхом внесення змін до цього Закону (стаття 53 вказаного Закону).

3.4. Статтею 13 проекту Закону пропонується визначити структуру Фінансової поліції (її структурні підрозділи), врегулювати питання діяльності територіальних управлінь, встановити граничну чисельність працівників центрального і територіального управлінь.

Крім того, статтею 34 проекту Закону у складі центрального апарату Фінансової поліції передбачається утворення підрозділу внутрішнього контролю, який підпорядковується безпосередньо керівнику Фінансової поліції, звітує перед Міністром, а також встановити, що рішенням Міністра у складі територіальних управлінь Фінансової поліції створюються підрозділи внутрішнього контролю.

Запропоноване не узгоджується з положеннями Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», зокрема, пунктами 5 та 11 частини четвертої статті 19, частиною другою статті 20, згідно з якими керівник центрального органу виконавчої влади затверджує *за погодженням з міністром*, який спрямовує та координує діяльність центрального органу виконавчої влади, структуру апарату центрального органу виконавчої влади, а також затверджує положення про самостійні структурні підрозділи апарату центрального органу виконавчої влади, та абзацом четвертим частини першої, абзацом першим частини шостої статті 21, відповідно до яких територіальні органи центрального органу виконавчої влади створюються у випадках, *коли їх створення передбачено положенням* про центральний орган виконавчої влади, затвердженим Кабінетом Міністрів України, а структуру територіальних органів центрального органу виконавчої влади затверджує керівник центрального органу виконавчої влади за погодженням з міністром, який спрямовує та координує діяльність центрального органу виконавчої влади.

Відповідно до абзацу десятого пункту 6 частини першої статті 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» граничну чисельність працівників органів виконавчої влади затверджує Кабінет Міністрів України.

Зазначене зауваження стосується також пункту 4 частини першої статті 17 проекту Закону, яким пропонується встановити, що керівник Фінансової поліції затверджує *структуру* та штатну чисельність *центрального та територіальних* управлінь Фінансової поліції, за виключенням підрозділів внутрішнього контролю.

3.5. Стаття 14, частина перша статті 18, частина третя статті 19, абзац третій частини першої статті 34 проекту Закону, якими пропонується визначити порядок конкурсного відбору, в тому числі організацію та проведення конкурсу, призначення керівника, першого заступника, заступника керівника Фінансової поліції, керівника головного підрозділу внутрішнього контролю, а також працівників на посади у Фінансовій поліції, потребують суттєвого доопрацювання шляхом приведення у відповідність до Закону України «Про державну службу» з огляду на таке.

Частиною першою статті 22 Закону України «Про державну службу» визначено, що з метою добору осіб, здатних професійно виконувати посадові обов'язки, проводиться конкурс на зайняття вакантної посади державної служби відповідно до Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, що затверджується Кабінетом Міністрів України.

Абзацом другим частини другої цієї ж статті Закону України «Про державну службу» визначено, що особливості проведення конкурсу державних службовців на посади в органах судової влади визначаються законом.

Отже, особливий підхід для проведення конкурсу законодавець встановлює лише для державних службовців на посади в органах судової влади.

Також слід врахувати, що статтями 14 – 16 Закону України «Про державну службу» визначено склад, повноваження та порядок організації роботи Комісії з питань вищого корпусу державної служби.

Відповідно до пункту 13 Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 року № 246, конкурс на зайняття вакантної посади державної служби категорії «А» проводить Комісія з питань вищого корпусу державної служби. Для проведення конкурсу на зайняття вакантних посад державної служби категорій «Б» і «В» керівником державної служби утворюється конкурсна комісія у складі голови і членів комісії.

У пункті 18 зазначеного Порядку визначено вичерпний перелік документів, які необхідно подати особою, яка виявила бажання взяти участь у конкурсі.

Також звертаємо увагу, що відповідно до частин другої та третьої статті 31 Закону України «Про державну службу» рішення про призначення приймається:

1) на посаду державної служби категорії «А» – суб'єктом призначення, визначеним Конституцією та законами України, у порядку, передбаченому Конституцією України, цим та іншими законами України;

2) на посади державної служби категорій «Б» і «В» – керівником державної служби.

Рішення про призначення на посаду державної служби приймається після закінчення строку оскарження результатів конкурсу, а в разі оскарження результатів конкурсу – після прийняття рішення за скаргою суб'єктом розгляду скарги (органом, уповноваженим на розгляд скарги), але не пізніше 30 календарних днів після оприлюднення інформації про переможця конкурсу, якщо інше не передбачено законом. Таке рішення приймається на підставі протоколу засідання конкурсної комісії.

3.6. Абзацом другим частини шостої статті 14 проекту Закону пропонується встановити, що роботу комісії з проведення конкурсу на зайняття посад у Фінансовій поліції *забезпечує підрозділ, що здійснює забезпечення діяльності Міністерства.*

Пунктом 2 частини другої статті 8, абзацом другим частини третьої статті 11 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» встановлено, що структуру апарату міністерства затверджує міністр.

Таким чином, утворення тих чи інших структурних підрозділів у апараті міністерства є дискреційним повноваженням міністра.

3.7. Статтею 16 проекту Закону пропонується передбачити, зокрема, порядок та строк призначення, вимоги до особи, що претендує на зайняття посади керівника Фінансової поліції, а також порядок звільнення керівника Фінансової поліції, що суперечить положенням Закону України «Про державну службу» та потребує суттєвого доопрацювання з огляду на таке.

Відповідно до положень частини першої, пункту 1 частини другої, частини четвертої статті 20 Закону України «Про державну службу» вимогами до осіб, які претендують на вступ на державну службу, є вимоги до їхньої професійної компетентності, які складаються із загальних та спеціальних вимог.

Особа, яка претендує на зайняття посади державної служби, повинна відповідати таким загальним вимогам: для посад категорії «А» – загальний стаж роботи не менше семи років; досвід роботи на посадах державної служби категорій «А» чи «Б» або на посадах не нижче керівників структурних підрозділів

в органах місцевого самоврядування, або досвід роботи на керівних посадах у відповідній сфері не менш як три роки; вільне володіння державною мовою, володіння іноземною мовою, яка є однією з офіційних мов Ради Європи.

Особи, які претендують на зайняття посад державної служби категорії «А», мають відповідати типовим вимогам (включаючи спеціальні), затвердженим Кабінетом Міністрів України.

Типові вимоги до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорії «А», затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 22 липня 2016 року № 448.

Відповідно до пункту 1 частини другої та частини третьої статті 31 Закону України «Про державну службу» рішення про призначення на посаду державної служби категорії «А» приймається суб'єктом призначення, визначеним Конституцією та законами України, у порядку, передбаченому Конституцією України, цим та іншими законами України.

Рішення про призначення на посаду державної служби приймається після закінчення строку оскарження результатів конкурсу, а в разі оскарження результатів конкурсу – після прийняття рішення за скаргою суб'єктом розгляду скарги (органом, уповноваженим на розгляд скарги), але не пізніше 30 календарних днів після оприлюднення інформації про переможця конкурсу, якщо інше не передбачено законом. Таке рішення приймається на підставі протоколу засідання конкурсної комісії.

Вичерпний перелік підстав для припинення державної служби визначено в частині першій статті 83 Закону України «Про державну службу».

Так, державна служба припиняється:

- 1) у разі втрати права на державну службу або його обмеження (стаття 84 цього Закону);
- 2) у разі закінчення строку призначення на посаду державної служби (стаття 85 цього Закону);
- 3) за ініціативою державного службовця або за угодою сторін (стаття 86 цього Закону);
- 4) за ініціативою суб'єкта призначення (стаття 87 цього Закону);
- 5) у разі настання обставин, що склалися незалежно від волі сторін (стаття 88 цього Закону);
- 6) у разі незгоди державного службовця на проходження державної служби у зв'язку із зміною її істотних умов (стаття 43 цього Закону);
- 7) у разі досягнення державним службовцем 65-річного віку, якщо інше не передбачено законом;
- 8) у разі застосування заборони, передбаченої Законом України «Про очищення влади».

Також слід звернути увагу на те, що поняття «звільнення» у Законі України «Про державну службу» відсутнє.

3.8. Пунктом 4 частини четвертої статті 16 проекту Закону пропонується встановити, що керівник Фінансової поліції звільняється з посади у разі неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я відповідно до висновку медичної комісії, що створюється за рішенням спеціально

уповноваженого центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я.

Слід зазначити, що відповідно до пункту 2 частини першої статті 88 Закону України «Про державну службу» підставами для припинення державної служби у зв'язку з обставинами, що склалися незалежно від волі сторін, є, зокрема, неможливість виконання державним службовцем службових обов'язків за станом здоров'я *за наявності медичного висновку, порядок надання якого визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, та центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я.*

Крім того, частинами шостою – восьмою статті 22 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» для розгляду наукових рекомендацій та проведення фахових консультацій з основних питань діяльності у центральному органі виконавчої влади можуть утворюватись інші постійні або тимчасові консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи.

Рішення про утворення чи ліквідацію колегії, інших постійних або тимчасових консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів приймає керівник центрального органу виконавчої влади.

Кількісний та персональний склад колегії, інших постійних або тимчасових консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і положення про них затверджує *керівник центрального органу виконавчої влади.*

Таким чином, питання утворення постійного або тимчасового консультативного, дорадчого та іншого допоміжного органу при центральному органі виконавчої влади є *дискреційним повноваженням керівника такого органу.*

Також слід зазначити, що є незрозумілим статус утворюваної проектом Закону України *комісії зовнішнього контролю* (зокрема, пункт 12 частини четвертої статті 16).

3.9. Абзацом першим частини третьої статті 19, частиною другою статті 21 та частиною другою статті 24 проекту Закону пропонується наділити керівника Фінансової поліції повноваженнями щодо затвердження кваліфікаційних вимог та критеріїв професійної придатності для зайняття посад у підрозділах Фінансової інспекції, Порядку стажування у Фінансовій поліції та Положення про службове посвідчення працівника Фінансової поліції та його зразок.

Пунктом 2 частини другої статті 15 цього ж проекту Закону пропонується до повноважень міністра віднести забезпечення нормативно-правового регулювання діяльності Фінансової поліції.

Запропоноване не узгоджується із положеннями пункту 1 частини першої статті 7 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», відповідно до якого питання забезпечення нормативно-правового регулювання належить до основних завдань міністерства.

3.10. Стаття 19 проекту Закону потребує доопрацювання з огляду на таке:

3.10.1. Частиною четвертою статті 19 запропоновано передбачити, що працівники Фінансової поліції регулярно, але не рідше одного разу на два роки

проходять обов'язкове підвищення кваліфікації у порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до частин першої, другої та п'ятої статті 48 Закону України «Про державну службу» державним службовцям створюються умови для підвищення рівня професійної компетентності шляхом професійного навчання, яке проводиться постійно.

Професійне навчання державних службовців проводиться за рахунок коштів державного бюджету та інших джерел, не заборонених законодавством, через систему підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації, зокрема в галузі знань «Публічне управління та адміністрування», у встановленому законодавством порядку в навчальних закладах, установах, організаціях незалежно від форми власності, які мають право надавати освітні послуги, у тому числі за кордоном.

Положення про систему підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби.

Підвищення рівня професійної компетентності державних службовців проводиться протягом проходження служби, а підвищення кваліфікації не рідше одного разу на три роки;

3.10.2. Частиною сьомою статті 19 пропонується передбачити, що посади працівників Фінансової поліції належать до відповідних категорій посад працівників апарату міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади, їх територіальних органів у порядку, встановленому законодавством.

При цьому, як зазначалось вище, частиною першою статті 1 проекту Закону запропоновано визначити, що Фінансова поліція – це центральний орган виконавчої влади.

У зв'язку з цим слід зазначити, що відповідно до пункту 1 частини другої статті 6 Закону України «Про державну службу» до категорії «А» (вищий корпус державної служби) віднесено посади, зокрема, керівників центральних органів виконавчої влади, які не є членами Кабінету Міністрів України, та їх заступників.

Відповідно до пункту 2 частини другої статті 6 Закону України «Про державну службу» до категорії «Б» віднесено посади, зокрема, керівників структурних підрозділів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та інших державних органів, їх заступників, керівників територіальних органів цих державних органів та їх структурних підрозділів, їх заступників.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 6 Закону України «Про державну службу» до категорії «В» віднесено посади державної служби, не віднесені до категорій «А» і «Б».

3.11. Частиною першою статті 20 проекту Закону, якою пропонується передбачити обмеження щодо призначення осіб на посади працівників Фінансової поліції, потребує доопрацювання, оскільки її положення не узгоджуються зі статтею 32 Закону України «Про державну службу», якою визначено обмеження щодо призначення осіб на посади державної служби.

3.12. Частиною четвертою статті 31 проекту Закону пропонується передбачити, що порядок взаємодії Фінансової поліції з підрозділами Національної поліції з метою забезпечення безпеки працівників Фінансової поліції та інших осіб, які потребують захисту у зв'язку з проведенням Фінансовою поліцією оперативно-розшукових та слідчих дій, *визначається спільним наказом, підписаним Міністром та Міністром внутрішніх справ України або Кабінетом Міністрів України.*

З огляду на викладене зауважуємо, що відповідно до частин першої, п'ятої статті 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Кабінет Міністрів України на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України, постанов Верховної Ради України, прийнятих відповідно до Конституції та законів України, видає обов'язкові для виконання акти – постанови і розпорядження.

Акти Кабінету Міністрів України підписує Прем'єр-міністр України.

У зв'язку з викладеним частина четверта статті 31 проекту Закону потребує відповідного доопрацювання.

3.13. Пунктом 3 частини другої статті 34 проекту Закону передбачається віднести до обов'язків підрозділу внутрішнього контролю Фінансової поліції *проведення моніторингу способу життя працівників Фінансової поліції.*

Проте до основних повноважень Національного агентства України з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство), визначених статтею 11 Закону України «Про запобігання корупції», *віднесено проведення моніторингу способу життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, до яких згідно із проектом Закону пропонується віднести, у тому числі, працівників Фінансової поліції, які мають спеціальні звання.*

З урахуванням наведеного пункт 3 частини другої статті 34 проекту Закону слід доопрацювати.

3.14. Пунктами 9, 10 частини другої статті 34 проекту Закону передбачається віднести до обов'язків підрозділу внутрішнього контролю Фінансової поліції здійснення співпраці з особами, які добровільно повідомляють про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень антикорупційного законодавства, інших протиправних дій чи бездіяльності працівників Фінансової поліції, Міністерства та інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра; вжиття заходів щодо їх правового та іншого захисту, притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні їх прав, у зв'язку з таким інформуванням.

Разом з тим слід звернути увагу на те, що відповідно до пункту 13 частини першої статті 11 Закону України «Про запобігання корупції» здійснення співпраці з особами, які добросовісно повідомляють про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону (викривачі), вжиття заходів щодо їх правового та іншого захисту, притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні їх прав, у зв'язку з таким інформуванням належать до повноважень Національного агентства.

Частинами шостою, сьомою статті 53 вказаного Закону встановлено, що Національне агентство здійснює постійний моніторинг виконання закону у сфері захисту викривачів, проводить щорічний аналіз та перегляд державної політики у цій сфері.

Посадові і службові особи державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, посадові особи органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення чи одержання інформації про вчинення такого правопорушення працівниками відповідних державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів зобов'язані у межах своїх повноважень ужити заходів щодо припинення такого правопорушення та негайно письмово повідомити про його вчинення спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції.

З огляду на те, що до обов'язків підрозділу внутрішнього контролю Фінансової поліції пропонується віднести запобігання вчиненню правопорушень працівниками системи органів Міністерства згідно з вимогами Законів України «Про запобігання корупції» та «Про державну службу» (пункт 1 частини другої статті 34 проекту Закону), на нашу думку, редакція пунктів 9, 10 частини другої статті 34 проекту Закону потребує перегляду.

При цьому, беручи до уваги, що Національне агентство відповідно до Закону є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що формує та забезпечує реалізацію державної антикорупційної політики, вважаємо, що вказаний проект Закону необхідно узгодити із Національним агентством України з питань запобігання корупції у відповідній частині.

3.15. Статтею 38 проекту Закону пропонується передбачити питання дисциплінарної відповідальності працівників та дисциплінарної комісії Фінансової поліції.

Крім того, частиною третьою цієї ж статті проекту Закону запропоновано встановити, зокрема, що склад та положення про дисциплінарну комісію Фінансової поліції затверджуються керівником Фінансової поліції *на основі Типового положення про Дисциплінарну комісію центрального органу виконавчої влади, затвердженого Кабінетом Міністрів України.*

Слід зазначити, що статтями 64 та 65 Закону України «Про державну службу» визначено питання дисциплінарної відповідальності державного службовця, підстави для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності, а статтею 69 цього ж Закону врегульовано питання утворення і діяльності дисциплінарної комісії з розгляду дисциплінарних справ та її повноваження.

З огляду на вищенаведене, стаття 38 проекту Закону потребує доопрацювання шляхом приведення у відповідність до зазначених положень згаданого Закону.

При цьому звертаємо увагу, що затвердження Типового положення про Дисциплінарну комісію центрального органу виконавчої влади Кабінетом Міністрів України, Законом України «Про державну службу» не передбачено.

4. Відповідність чинним міжнародним договорам України

У цій частині проект Закону не потребує правової експертизи.

5. Відповідність вимогам нормопроектувальної техніки

Проект Закону не відповідає вимогам нормопроектувальної техніки.

5.1. Відповідно до частини другої статті 8 проекту Закону посадові особи Фінансової поліції, які мають спеціальні звання, при здійсненні заходів із запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття злочинів, віднесених законом до підслідності Фінансової поліції, уповноважені у межах компетенції застосовувати поліцейські заходи, зокрема, в частині обмеження або заборони руху транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних доріг у разі затримання осіб відповідно до закону, під час аварій, інших надзвичайних ситуацій, якщо це необхідно для забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони життя і здоров'я людей (частина друга статті 36 Закону України «Про Національну поліцію»), а також застосовувати водомети, бронемашини та інші спеціальні транспортні засоби (підпункт 9 частини третьої статті 45 Закону України «Про Національну поліцію»).

Водночас забезпечення публічної безпеки та порядку не належить до завдань Фінансової поліції, передбачених статтею 4 проекту Закону, а тому поширення на неї вищезазначених положень Закону України «Про Національну поліцію» в цій частині є не виправданим.

5.2. Частиною четвертою статті 14 та частиною третьою статті 19 проекту Закону передбачається встановити, що до складу конкурсних комісій з проведення конкурсу на зайняття керівних посад у Фінансовій поліції та відбору працівників, які мають спеціальні звання, включаються, зокрема, особи, запропоновані з'їздом адвокатів України, та особи, запропоновані всеукраїнською конференцією працівників прокуратури.

Однак з огляду на те, що з'їзд адвокатів України скликається один раз на три роки (стаття 54 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), а всеукраїнська конференція працівників прокуратури – один раз на два роки (стаття 68 Закону України «Про прокуратуру»), з'їзд адвокатів та всеукраїнська конференція працівників прокуратури не зможуть делегувати своїх представників у разі оголошення конкурсу в період між зазначеними з'їздом та конференцією. Тобто участь адвокатів та працівників прокуратури у роботі конкурсної комісії буде залежати від періодичності скликання з'їзду адвокатів та всеукраїнської конференції працівників прокуратури.

Крім того, входження до складу зазначених конкурсних комісій осіб, визначених громадською радою при Фінансовій поліції, взагалі унеможливить затвердження складу такої комісії на початковому етапі формування кадрового складу Фінансової поліції у разі, коли громадська рада при цьому органі ще не буде створена.

У зв'язку з наведеним, з метою забезпечення правоможності вищезазначених конкурсних комісій пропонуємо переглянути вимоги щодо формування їх складу.

5.3. Пунктом 8 частини першої статті 20 проекту Закону передбачається, що особа не може бути призначена на посаду у Фінансовій поліції, якщо вона не подала передбачену Законом України «Про запобігання корупції» декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або якщо внаслідок перевірки цієї декларації підрозділом внутрішнього контролю Фінансової поліції або Національним агентством з питань запобігання корупції виявлено відображення в декларації недостовірних відомостей щодо майна (активів), доходів, видатків та фінансових зобов'язань, розмір (вартість) яких перевищує 50 мінімальних заробітних плат.

У зв'язку з цим слід зазначити, що статтею 48 Закону України «Про запобігання корупції» визначено, що контроль та перевірку таких декларацій проводить виключно Національне агентство України з питань запобігання корупції.

Враховуючи зазначене, положення пункту 8 частини першої статті 20 проекту Закону в частині здійснення перевірки декларації підрозділом внутрішнього контролю Фінансової поліції слід вилучити.

5.4. З метою забезпечення чіткості та ясності правового регулювання у запропонованій сфері відносин проект Закону потребує доопрацювання з урахуванням такого.

5.4.1. У пункті 1 частини першої статті 2 проекту Закону слід правильно зазначити назву Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

5.4.2. Статтею 8 проекту Закону пропонується визначити загальні повноваження Фінансової поліції. При цьому частиною п'ятою цієї статті передбачається, що Фінансова поліція може *мати інші повноваження, пов'язані з виконанням нею своїх обов'язків*.

Водночас застосування такої нечіткої норми при визначенні повноважень Фінансової поліції призведе до невиправданого розширення її компетенції та непередбачуваності державної політики при застосуванні нею своїх повноважень на практиці.

З огляду на те, що відповідно до конституційних засад органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, частину п'яту статті 8 проекту Закону слід вилучити.

5.4.3. Відповідно до статті 19 проекту Закону до працівників Фінансової поліції належать особи, які мають спеціальні звання, державні службовці та інші працівники, які працюють за трудовими договорами (частина перша статті 19). Також пропонується визначити, що час проходження служби у Фінансовій поліції зараховується до страхового стажу, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби відповідно до закону (частина друга статті 19).

При цьому відповідно до проекту Закону призначення працівників на посади у Фінансовій поліції здійснюватиметься за результатами відкритого конкурсу, що проводиться в порядку, визначеному керівником Фінансової поліції

на основі типового порядку проведення відкритого конкурсу, затвердженого Кабінетом Міністрів України (абзац другий частини третьої статті 19). Тобто проектом Закону передбачається проходження конкурсу всіма категоріями працівників Фінансової поліції в порядку, визначеному цим законопроектом.

У зв'язку з цим слід звернути увагу, що проектом Закону чітко не визначено, який правовий статус в ієрархії працівників Фінансової поліції матимуть особи із спеціальними званнями. Крім того, з огляду на абзаци перший, п'ятий та шостий частини третьої статті 19 незрозуміло, в якому порядку ці особи будуть проходити конкурсний відбір: окремо чи в загальному порядку разом з іншими категоріями працівників.

Також невизначеність правових норм простежується і в положеннях статті 28 проекту Закону щодо соціального захисту працівників Фінансової поліції. Так, зокрема, відповідно до зазначеної статті проекту Закону гарантії медичного страхування поширюватимуться на державних службовців та на осіб, які мають спеціальні звання, тоді як виплату одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті) під час виконання службових обов'язків, відшкодування шкоди майну передбачено лише для державного службовця (частини четверта, п'ята статті 28). До того ж частиною сьомою цієї ж статті передбачається визначити, що інші питання соціального захисту державних службовців та інших працівників Фінансової поліції регулюються законодавством про працю і державну службу.

З огляду на вищенаведене, незрозуміло, які норми законодавства в частині соціального захисту поширюватимуться на працівників Фінансової поліції, які мають спеціальні звання, враховуючи, що стаття 28 проекту Закону не містить щодо зазначеного питання відповідних відсилочних норм.

Тож проект Закону в цій частині потребує відповідного доопрацювання.

5.4.4. Пунктом 3 частини десятої статті 14 проекту Закону передбачається, що особа, яка претендує на участь у конкурсі, подає у визначений в оголошенні строк, зокрема, декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за рік, що передує року, в якому було оприлюднено оголошення про конкурс, за формою, що визначена Законом України «Про запобігання корупції».

У зв'язку з цим слід зауважити, що відповідно до частини першої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» особи, зазначені у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства України з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство) декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – декларація), за минулий рік за формою, що визначається Національним агентством.

Відповідна Форма декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затверджена рішенням Національного агентства від 10 червня 2016 року № 3, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 15 липня 2016 р. за № 960/29090.

З урахуванням наведеного у пункті 3 частини десятої статті 14 проекту Закону слова «визначена Законом України «Про запобігання корупції» необхідно замінити словами «визначається Національним агентством України з питань запобігання корупції».

Крім того, звертаємо увагу на те, що відповідно до вимог Форми декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, декларація заповнюється та подається особою суб'єктом декларування на веб-сайті Національного агентства через власний персональний електронний кабінет суб'єкта декларування у системі Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, шляхом заповнення електронної форми. Паперова копія декларації не подається.

5.4.5. Частиною сьомою статті 28 проекту Закону пропонується встановити, що у випадку призову працівника Фінансової поліції до лав Збройних Сил України відповідно до законодавства України за ним зберігається робоче місце. На такого працівника поширюватимуться гарантії соціального захисту, передбачені Законом України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу».

При цьому із тексту запропонованої редакції незрозуміло, про який вид призову і служби йде мова, оскільки відповідно до частини шостої статті 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» (далі – Закон) видами військової служби є, зокрема: строкова військова служба, військова служба за призовом під час мобілізації, на особливий період, військова служба за призовом осіб офіцерського складу.

Строкову військову службу громадяни України проходять відповідно до законів України у Збройних Силах та інших військових формуваннях (а не лише у Збройних Силах України, як пропонується проектом акта) з метою здобуття військово-облікової спеціальності, набуття практичних навичок і умінь для збройного захисту Вітчизни (частина сьома цієї ж статті Закону).

Крім того, у другому реченні частини шостої статті 28 проекту Закону необхідно правильно вказати назву Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу».

З урахуванням наведеного проект Закону в цій частині потребує відповідного доопрацювання.

5.4.6. У пункті 5 частини першої статті 20 проекту Закону слово «безпосередньо» необхідно замінити словом «прямо», що відповідатиме термінології статті 1 Закону України «Про запобігання корупції».

5.4.7. Проект Закону в частині вживання слів «повна вища освіта» в усіх відмінках потребує перегляду, оскільки Законом України «Про вищу освіту» такого рівня вищої освіти, як «повна вища освіта», не передбачено.

5.5. З метою забезпечення повноти правового регулювання положень законодавчого акта проект Закону потребує доопрацювання з урахуванням такого:

- у частині десятій статті 6 законопроекту потребує уточнення механізм погодження прокурором рішення керівника Фінансової поліції (його заступника), згідно з яким Фінансова поліція матиме право отримувати від банків,

депозитарних, фінансових установ незалежно від форми власності інформацію про операції, рахунки, вклади, правочини фізичних та юридичних осіб, яка необхідна для виконання обов'язків Фінансової поліції;

- у частині шостій статті 22 проекту Закону слід уточнити порядок проведення спеціалістами підрозділів внутрішнього контролю тесту на добросесність.

5.6. Текст проекту Закону потребує доопрацювання в частині вживання власних назв міністерств та інших центральних органів виконавчої влади та формулювань, зокрема «Міністерство юстиції України», «Міністерство економіки України», «Державна прикордонна служба України», «Державна фіскальна служба України», «Державна кримінально-виконавча служба України», «Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України», «центральної органів виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері цивільного захисту», «центральної органів виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері цивільного захисту, пожежної і техногенної безпеки, захисту державного кордону», «центральної органів виконавчої влади, що забезпечують реалізацію державної політики у сферах пожежної і техногенної безпеки, захисту державного кордону, виконання кримінальних покарань», «центральної органів виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері транспорту», з огляду на таке.

Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» визначає, що міністерство є органом, що забезпечує передусім формування та реалізує державну політику в одній чи декількох визначених Кабінетом Міністрів України сферах, видає акти нормативно-правового характеру (абзац перший частини другої статті 1, частина перша статті 6, статті 7, 15), інші ж центральні органи виконавчої влади виконують виключно окремі функції з реалізації державної політики та видають накази організаційно-розпорядчого характеру (абзац перший частини другої статті 1, частина перша статті 16, частина перша статті 17, частина перша статті 23).

Відповідно, з метою узгодження з положеннями Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» центральний орган виконавчої влади, який, виходячи з конкретного повноваження, формує державну політику у відповідній сфері (зокрема шляхом нормативно-правового регулювання) у законопроектах слід визначати як «центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері ...», а у випадку, коли конкретне повноваження за своїм змістом направлено на реалізацію державної політики – як «центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ...».

Крім того, при визначенні у законодавчому акті центрального органу виконавчої влади слід зазначати ту сферу його діяльності, яка має безпосереднє відношення до сфери регулювання Закону.

5.7. Проект Закону потребує доопрацювання з метою вживання єдиної термінології та уникнення різнодумачень, а також компетенційних спорів, зокрема, у частині вживання слів «орган державного фінансового контролю України», «Міністерства», «відповідних органів», «інші державні органи»,

«державні органи, органи місцевого самоврядування», «органів державної влади, органів місцевого самоврядування», «у Системі органів Міністерства», «органах влади», «державних органах», «інших органів державної влади», «органами виконавчої влади, фінансовими органами, іншими контролюючими органами», «органів виконавчої влади, що реалізують державну податкову і митну політику», «центральні органи виконавчої влади», «органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику», «уповноваженими органами» з урахуванням положень частини першої статті 6 Конституції України, відповідно до якої державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Так, єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України (стаття 75 Конституції України), систему органів виконавчої влади складають Кабінет Міністрів України, міністерства, інші центральні органи виконавчої влади та місцеві державні адміністрації (розділ VI Конституції України, частина перша статті 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», частини перша, друга статті 1 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»), правосуддя в Україні здійснюють виключно суди (частина перша статті 124 Конституції України).

Також відповідно до частин третьої, четвертої статті 140 Конституції України, статті 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органами місцевого самоврядування є сільські, селищні, міські, районні у містах (у разі їх створення) ради та їх виконавчі органи, районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

У свою чергу виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад згідно з частиною першою статті 11 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи.

5.8. Розділ VI «Прикінцеві та перехідні положення» проекту Закону (далі – Прикінцеві положення) потребує доопрацювання з урахуванням таких зауважень.

5.8.1. Пунктом 8 Прикінцевих положень передбачається встановити, що *особи рядового та начальницького складу підрозділів оперативного забезпечення зон проведення антитерористичної операції центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику, в день набрання чинності цим Законом вважаються переведеними на службу до поліції особливого призначення, про що керівником Національної поліції приймається відповідне рішення.*

У зв'язку з цим слід звернути увагу, що Законом України «Про Національну поліцію» (далі – Закон) передбачено з метою добору осіб, здатних професійно виконувати повноваження поліції та посадові обов'язки за відповідною вакантною посадою, у випадках, передбачених цим Законом, *проведення конкурсу на службу в поліції та/або на зайняття вакантної посади (далі – конкурс).* Проведення конкурсу здійснюється з урахуванням рівня професійної компетентності, особистих якостей і досягнень кандидатів на прийняття на службу та зайняття вакантної посади (частини перша, друга статті 52 Закону). При цьому також

передбачено, що комплектуванню в порядку просування по службі посад молодшого, середнього та вищого складу поліції, крім випадку, передбаченого частиною третьою статті 52 Закону, за рішенням керівника, уповноваженого призначати на такі посади, *може передувати або проведення конкурсу, або проведення атестації.*

Аналіз наведених норм Закону дає підстави стверджувати, що комплектуванню посадового складу поліції в обов'язковому порядку має передувати проходження особами конкурсу або атестації. А тому переведення на службу до поліції осіб рядового та начальницького складу підрозділів оперативного забезпечення зон проведення антитерористичної операції центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику, в автоматичному режимі вбачається невиправданим та нелогічним.

5.8.2. Пунктом 12 Прикінцевих положень передбачається, що право на отримання одноразової грошової допомоги, інших виплат, визначених Податковим кодексом України, зберігається і здійснюється в порядку, що діяв до набрання чинності Законом України «Про Фінансову поліцію».

Проте Податковий кодекс України регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема, визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю, а також відповідальність за порушення податкового законодавства (пункт 1.1 статті 1 вказаного Кодексу).

Враховуючи викладене, у пункті 12 Прикінцевих положень посилання на Податковий кодекс України слід виключити.

5.8.3. В абзаці п'ятдесят дев'ятому підпункту 16 пункту 13 Прикінцевих положень слова «громадські організації» слід замінити словами «громадські об'єднання», що відповідатиме термінології законодавства України, зокрема Закону України «Про громадські об'єднання».

5.8.4. Підпунктом 21 пункту 13 Прикінцевих положень пропонується внести зміни до частини третьої статті 6 Закону України «Про політичні партії в Україні», доповнивши її новими пунктами 9 та 10.

Зазначене потребує редакційного доопрацювання в частині назви вказаного Закону, а також враховуючи те, що підпунктом 10 пункту 3 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII «Про державну службу» Закон України «Про політичні партії в Україні» вже доповнено пунктом 9.

5.8.5. Абзацом другим підпункту 24 пункту 14 Прикінцевих положень передбачається у частині сьомій статті 27 Закону України «Про телекомунікації» слова «антикорупційному бюро України у порядку» замінити словами «антикорупційному бюро України, *Державному бюро розслідувань*, Фінансовій поліції у порядку».

При цьому слід враховувати, що відповідно до пункту 8 частини п'ятої розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Державне бюро розслідувань» частину сьому статті 27 Закону України «Про

телекомунікації» після слів «Національному антикорупційному бюро України» *дповнено словами «Державному бюро розслідувань»*, у зв'язку з чим в абзаці другому пункту 24 частини тринадцятої розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» зазначеного проекту Закону слова «Державному бюро розслідувань» слід вилучити.

5.8.6. Пунктом 16 Прикінцевих положень Міністерству фінансів України, Міністерству внутрішніх справ України, Службі безпеки України, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику, органам прокуратури у тримісячний строк з дня набрання чинності цим Законом пропонується доручити забезпечення передачі Фінансовій поліції та її територіальним управлінням інформаційної бази, закріпленої за їх відповідними підрозділами, в частині, необхідній для створення та функціонування Фінансової поліції та її територіальних управлінь.

Слід зазначити, що згідно зі статтею 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Кабінет Міністрів України (Уряд України) є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Кабінет Міністрів України здійснює виконавчу владу *безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади*, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів. *Кабінет Міністрів України* відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією України.

Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади утворюються, реорганізуються та ліквіднуються Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України (частина перша статті 5 зазначеного Закону).

Служба безпеки України – державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України, підпорядкований Президенту України і підконтрольний Верховній Раді України (стаття 1 Закону України «Про Службу безпеки України»).

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про прокуратуру» прокуратура України *становить єдину систему*, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Таким чином, Верховна Рада України не може у власних актах давати доручення органам, які їй безпосередньо не підпорядковуються, у зв'язку з чим пункт 16 Прикінцевих положень потребує відповідного доопрацювання.

6. Гендерно-правова експертиза

Проект Закону не потребує проведення гендерно-правової експертизи.

7. Відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з урахуванням практики Європейського суду з прав людини

Проект Закону за предметом правового регулювання не відповідає Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини (*висновок додається*).

8. Антикорупційна експертиза

Проект Закону не містить корупційних факторів.

9. Узагальнений висновок

Проект Закону України «Про Фінансову поліцію» *погоджено із зауваженнями* щодо невідповідності Конституції України, неузгодженості з актами такої ж юридичної сили та невідповідності вимогам нормопроектувальної техніки.

Разом з тим до проекту вважаємо за необхідне висловити таке застереження.

З огляду на зміст пояснювальної записки до проекту Закону заявленою метою законопроекту є реалізація задекларованого розділом IX Коаліційної Угоди депутатських фракцій у Верховній Раді України VIII скликання (далі – Коаліційна угода) розділення сервісної та правоохоронної функцій фіскальної служби шляхом створення єдиного органу для попередження, виявлення, розкриття та розслідування економічних злочинів проти держави шляхом створення *Фінансової поліції* – державного правоохоронного органу, на який покладається обов'язок забезпечення запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття злочинів у сфері формування та використання фінансових ресурсів держави, економічної безпеки.

Згідно з положеннями Стратегії сталого розвитку «Україна–2020», затвердженої Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 (далі – Стратегія), одним із головних напрямів податкової реформи визначено перехід від наглядово-каральної функції фіскальних органів до обслуговуючої.

Задекларовані зазначеними актами завдання знайшли своє відображення у Плані заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України та Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у 2015 році, затвердженому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 04 березня 2015 року № 213-р. При цьому пунктом 96 вказаного Плану заходів передбачено розроблення та подання Кабінетові Міністрів України проекту закону про створення служби фінансових розслідувань.

Правову експертизу проекту Закону проведено Департаментом з питань правосуддя та національної безпеки.

Перший заступник Міністра

Наталія СЕВОСТЬЯНОВА

«06» грудня 2016 року



Висновок

щодо відповідності положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини

проекту Закону України «Про фінансову поліцію»

1. Положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яких стосується проект нормативного акта.

- 1.1. Преамбула Конвенції. Принцип юридичної визначеності;
- 1.2. Стаття 8 Конвенції Право на повагу до приватного і сімейного життя;
- 1.3. Стаття 13 Конвенції. Право на ефективний засіб юридичного захисту;
- 1.4. Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції. Захист власності.

2. Відповідність положень проекту нормативного акта Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини.

Передусім, необхідно звернути увагу на концептуальні засади, якими керується Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд) при розгляді справ.

Європейський суд у своїх численних рішеннях визначив чітку правову позицію та неодноразово підкреслював, що втручання у права людини, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) загалом, та окремими статтями зокрема, має відповідати трьом основним критеріям:

- таке втручання має бути передбачене законом;
- воно має бути необхідним у демократичному суспільстві з тим, щоб досягнути законних цілей;
- втручання має бути пропорційним таким цілям і необхідним у демократичному суспільстві для їх досягнення.

Практика Європейського суду свідчить, що невідповідність хоча б одному із зазначених критеріїв є достатньою підставою для визнання порушення відповідного права (див., наприклад, серед багатьох інших, рішення у справі «Українська Прес-Група» проти України» від 29 березня 2005 року, п. 45, № 72713/01; «Вінтман проти України», від 23 жовтня 2014 року, пп. 84-104, № 28403/05).

У контексті першого критерію постає питання про необхідність дотримання принципу юридичної визначеності, що неодноразово підкреслювалось Європейським судом при застосуванні загальних принципів, які містяться в Конвенції, в оцінці відповідності положень національного права. Так, відповідно до сталої практики Європейського суду «закон» принаймні має відповідати встановленому Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) стандарту, який вимагає достатньо чіткого формулювання правових норм у тексті нормативно-правових актів:

«(...) Закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку аби бути здатними — за потреби, за відповідної консультації — передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія» (див., наприклад, рішення у справі “Веренцов проти України”, від 11 квітня 2013 року, п. 52, № 20372/11).

Таким чином, особливо значущими елементами принципу юридичної визначеності є ясність, чіткість, доступність, недвозначність правових норм, а також їх узгодженість в системі загального правового регулювання.

Більше того, принцип юридичної визначеності є невід'ємною складовою принципу верховенства права і виступає в нормотворчій діяльності в якості необхідної гарантії забезпечення ефективного захисту особи від протиправних посягань на її права з боку суб'єктів владних повноважень, в тому числі від посягань на права, гарантовані Конвенцією, спричинені наданням органам державної влади необмежених дискреційних повноважень. Коментуючи питання дискреційних повноважень Європейський суд неодноразово зазначав:

«(...) національне право має передбачати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права, гарантовані Конвенцією. Наділення виконавчих органів широкими дискреційними повноваженнями, які надають їм необмежену владу у питаннях, що зачіпають основоположні права, суперечить принципу верховенства права, одному з фундаментальних принципів, закріплених Конвенцією» (див. рішення у справі *Lupsa v. Romania* № 10337/04, від 8 червня 2006, п. 34).

«Відповідно, законом має бути визначений об'єм будь-яких дискреційних повноважень компетентних органів та порядок їх здійснення з достатньою ясністю, беручи до уваги законну мету певного заходу, щоб забезпечити особі адекватний захист від свавільного втручання» (див. рішення у справі *«Волохи проти України»* від 02 листопада 2006 року, п. 49, № 23543/02).

Беручи до уваги зазначену практику Європейського суду, необхідно розглянути наступні положення проекту Закону України «Про фінансову поліцію» (далі – проект Закону).

Проектом Закону передбачається, що з метою попередження, виявлення та відповідного реагування на прояви корупції у складі центрального апарату та територіальних управлінь Фінансової поліції створюється підрозділ внутрішнього контролю.

До основних обов'язків підрозділу внутрішнього контролю серед іншого відносяться: моніторинг способу життя працівників Фінансової поліції; проведення тесту на добросесність; проведення психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа та ін. Проте необхідно зауважити, що відповідно до проекту Закону порядок діяльності та повноваження підрозділів внутрішнього контролю Фінансової поліції визначаються положенням, яке затверджується Міністром фінансів України.

Отже, залишається невизначеним статус та місце зазначеного акта Міністра фінансів України в системі національного законодавства. Відповідно, особи права і обов'язки яких будуть врегульовані зазначеним нормативно-правовим актом, будуть наперед позбавлені можливості передбачити наслідки своїх дій (бездіяльності) в межах відповідних правовідносин.

Необхідно зазначити, що під сферу дії статті 8 Конвенції підпадають, зокрема, питання здоров'я людини; порушення фізичної і моральної (психічної) цілісності людини; збирання медичних даних; персональні дані про людину; збирання, використання інформації про особу; контроль за умовами утримання, виховання, навчання; встановлення та підтримання стосунків з іншими людьми; житло (приміщення або місце для проживання); збирання відомостей майнового характеру; здійснення таємного чи відкритого нагляду; сімейне життя; опіка та піклування; право на спілкування з родичами та близькими; дієздатність та правоздатність особи.

Втручання у право на повагу до сімейного життя становить порушення статті 8 Конвенції, якщо воно здійснюється не «згідно із законом», не має однієї або кількох законних цілей, зазначених у пункті 2, а також не є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення такої цілі чи цілей.

Словосполучення «згідно із законом» у пункті 2 статті 8 Конвенції вимагає передусім, щоб відповідний захід був певним чином передбачений національним

законодавством; він також стосується якості відповідного закону і вимагає його відповідності принципу верховенства права та доступності відповідній особі, яка, зокрема, має бути здатною передбачити його наслідки для себе (див. серед багатьох інших джерел, рішення у справі «Ліберті та інші проти Сполученого Королівства» (*Liberty and Others v. the United Kingdom*)).

Також, зважаючи на зазначену практику Європейського суду, необхідно окремо розглянути питання щодо проведення психофізіологічного інтерв'ю із застосуванням поліграфа, тесту на добросесність та моніторингу способу життя, передбачених статтями 22, 34 та 38 проекту Закону.

Разом з тим, проектом Закону не дається визначення понять «тест добросесність» та «моніторинг способу життя». Відповідно, невизначеним залишається які саме дії щодо особи та її особистого і сімейного життя будуть проводитися. Таким чином, зазначені положення проекту не відповідають принципу юридичної визначеності та можуть призвести до порушення статті 8 Конвенції.

Крім того зауважуємо, що згідно абзацу третьої частини першої статті 22 проекту: «Метою проведення опитування є виявлення можливих кримінальних правопорушень, вчинених у минулому особою, яка претендує на зайняття посади у фінансовій поліції або проходить у ній службу».

Проте, відповідно до частини третьої статті 22 проекту Закону «Результати психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа не можуть бути підставою для ініціювання кримінального провадження або провадження у справі про адміністративне правопорушення», а, отже, зазначене положення проекту Закону суперечить меті психофізіологічного дослідження із застосуванням поліграфа.

Беручи до уваги те, що людина є носієм складноорганізованої психіки, результати її психофізіологічних реакцій у тих чи інших умовах чи за впливу тих чи інших зовнішніх і внутрішніх факторів не можуть гарантувати встановлення беззаперечних фактів щодо відповідної особи. Відтак, результати психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа не можуть бути підставою як для ініціювання кримінального провадження або провадження у справі про адміністративне правопорушення, так і для ініціювання дисциплінарного провадження.

Також необхідно звернути увагу на те, що проект не визначає меж об'єму інформації, яку планується отримувати за допомогою застосування поліграфа. Відповідно, при опитуванні осіб за допомогою поліграфа може здійснюватися збір інформації, яка містить персональні дані, що потрапляють у сферу захисту статті 8 Конвенції.

У контексті позиції Європейського суду (див. рішення Великої Палати у справі *S. and Marper v. the United Kingdom*) необхідно наголосити, що проект не врегульовує питання використання, зберігання та знищення інформації отриманої із застосуванням поліграфа, а також не встановлює, яким нормативним актом мають бути врегульовані зазначені питання. Європейський суд неодноразово наголошував, що національне законодавство не повинно допускати використання інформації особистого характеру способами, несумісними з гарантіями, які містяться в статті 8 Конвенції. Варто додати, що надзвичайно важливо встановити зрозумілі та докладні правила, які визначатимуть обсяг та порядок використання персональних даних, а також мінімальні вимоги, які стосуються, зокрема, тривалості зберігання, використання відповідної інформації, доступу до неї третіх осіб, заходів щодо недоторканості та конфіденційності інформації та порядку її знищення – такі вимоги надають достатні гарантії від зловживань та свавілля (див. *mutatis mutandis*, рішення від 24 квітня 1990 року у справі *Kruslin v. France*, п.п. 33, 35).

Таким чином, проект Закону не відповідає принципу юридичної визначеності у зазначеній частині та може призвести до порушення права на повагу до приватного і сімейного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції.

Також необхідно звернути увагу на статтю 37 проекту Закону, яка встановлює відповідальність працівників Фінансової поліції:

«1. Працівники Фінансової поліції самостійно приймають рішення в межах своїх повноважень, визначених цим та іншими законами, і за свої протиправні дії чи бездіяльність несуть відповідальність згідно із законом.

2. У разі порушення працівником Фінансової поліції під час виконання ним своїх службових обов'язків прав чи свобод особи Фінансова поліція в межах своєї компетенції вживає заходів із поновлення цих прав і свобод, відшкодування завданої матеріальної і моральної шкоди, притягнення винуватих до відповідальності.

3. (...) Матеріальна відповідальність працівника Фінансової поліції настає внаслідок винного, протиправного невиконання або неналежного виконання трудових (службових) обов'язків, результатом чого стало завдання матеріальних збитків Фінансовій поліції або третім особам».

Із зазначених положень проекту Закону не можливо встановити, яким чином відшкодуватиметься шкода, завдана особам діями або бездіяльністю посадової особи Фінансової поліції. Причому, враховуючи норми частини першої статті, можна припустити, що тягар відшкодування шкоди покладатиметься на працівника Фінансової поліції.

У зв'язку з цим звертаємо увагу на рішення Європейського суду у справі «East/West Alliance Ltd.» проти України (від 23 січня 2014 року, № 19336/04), яким було констатовано порушення державою, зокрема, статті 1 Першого протоколу до Конвенції, у зв'язку із діями податкової міліції, яка наклала арешт на 14 літаків та вилучила документацію про право власності на них, що належали компанії-заявнику. У зв'язку з цим заявник понад 10 років не міг домогтись повернення незаконно вилученої власності. В результаті з держави на користь заявника було стягнуто 5000000 (п'ять мільйонів) євро відшкодування матеріальної і моральної шкоди.

Враховуючи масштаби шкоди, що може бути завдана приватним особам внаслідок незаконної діяльності посадових осіб Фінансової поліції, покладення обов'язку відшкодування шкоди безпосередньо на винну особу зведе нанівець гарантії відшкодування шкоди, завданої представниками держави.

Так, статтею 56 Конституції України передбачено, що: *«Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень».*

Таким чином, норми Основного Закону прямо закріплюють обов'язок держави відшкодувати завдану особі шкоду. Натомість, проектом Закону передбачено лише здійснення заходів в межах своєї компетенції із відшкодування завданої матеріальної і моральної шкоди. Таким чином, проект Закону не відповідає Конституції України та суперечить преамбулі Конвенції, відповідно до якої внутрішнє законодавство має відповідати суттєвим вимогам «закону» як чітко вираженої і внутрішньо погодженої системи юридичних норм, що регулюють суспільні відносини.

Отже, проект Закону у цій частині не відповідає принципу юридичної визначеності та може призвести до порушення права на захист власності, гарантованого статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

Крім того, щодо частини першої статті 8 проекту Закону, яка закріплює повноваження Фінансової поліції, зокрема, пункту 5, який передбачає право в порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України та Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», іншими законами отримувати інформацію про операції, рахунки, вклади, правочини, необхідно наголосити на неприпустимості такого формулювання з наступних підстав.

Згідно зі статтею 1 проекту Закону Фінансова поліція – це центральний орган виконавчої влади, на який покладатиметься обов'язок забезпечення запобігання, виявлення,

припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень, об'єктом яких є фінансові інтереси держави, економічної безпеки, що віднесені до його підслідності, відповідно до **Кримінально процесуального кодексу України**.

Відповідно, отримання інформації про операції, рахунки, вклади, правочини фізичних та юридичних осіб, а також будь які інші гласні та негласні оперативно-розшукові, слідчі та негласні слідчі дії повинні здійснюватись виключно на підставах і в порядку, встановлених цим Кодексом, та не можуть бути здійсненні в порядку, визначеному іншими законами.

Практика Європейського суду з прав людини наголошує на тому, щоб у національному праві був засіб юридичного захисту від свавільних втручань органів державної влади в права, гарантовані Конвенцією. Визначення дискреційних повноважень, якими наділені органи державної влади в сфері основоположних прав, у спосіб, що фактично робить ці повноваження необмеженими, суперечило б принципу верховенства права. Відповідно, закон має чітко визначати межі повноважень компетентних органів та чітко визначати спосіб їх здійснення, беручи до уваги легітимну мету засобу, який розглядається, щоб гарантувати особі адекватний захист від свавільного втручання (див. серед інших рішень, *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II, §§ 55 and 56; *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V, §§ 55-63).

Підсумовуючи зазначене, можна зробити висновок, що проект Закону порушує процес створення і розвитку діючого права як єдиної, чітко вираженої і внутрішньо погодженої системи юридичних норм, що регулюють суспільні відносини, а відтак, не відповідає принципу юридичної визначеності та може призвести до порушення прав і свобод, гарантованих Конвенцією, серед інших, статтею 8 Конвенції, статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

3. Висновок щодо відповідності проекту акта положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини.

Проект Закону України «Про Фінансову поліцію» не відповідає Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини.

Урядовий уповноважений
у справах Європейського суду
з прав людини



Іван Ліщина

«11» листопада 2016 р.