

Громадська організація
**«ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВЧИХ
ІДЕЙ»**

вул. Юрія Шумського 1,
м. Київ, Україна, 02098

ІЗІ

NGO
**«Institute of legislative
ideas»**

1 Yurii Shumskyi St.
Kyiv, Ukraine, 02098

**Інститут законодавчих
ідей**

ВИСНОВОК

щодо результатів здійснення громадської антикорупційної експертизи
нормативно-правового акту
від 28.01.2019 року

Назва акту	Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Змін до деяких наказів Міністерства юстиції України» від 29.12.2018 № 4146/5
Юридична сила нормативно-правового акту	Чинний наказ Міністерства юстиції України
Виконавець громадської антикорупційної експертизи	Громадська організація «ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВЧИХ ІДЕЙ»
Нормативно-правова база проведення експертизи	Методологія проведення антикорупційної експертизи, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 року № 1395/5
Висновок за результатами громадської експертизи	У нормативно-правовому акті виявлено корупціогенні фактори

Відповідно до п. 1.3. Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 року № 1395/5 (далі - Методологія), корупціогенний фактор – це здатність нормативно-правової конструкції (окремого нормативного припису чи їх сукупності) самостійно чи у взаємодії з іншими нормами сприяти вчиненню чи збільшенню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Корупціогенні фактори, виявлені за результатами проведення антикорупційної експертизи Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Змін до деяких наказів Міністерства юстиції України» від 29.12.2018р. № 4146/5 (далі - Наказ):

1. Колізія як корупціогенний фактор

Згідно із пунктом 1.12. Методології у разі виявлення при проведенні експертизи техніко-юридичних недоліків нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта особа, яка проводить експертизу, вказує на них, як на корупціогенні фактори.

Відповідно до підпункту 1 пункту 1.12. Методології **юридичні колізії** нормативних приписів, що містяться в одному нормативно-правовому акті або в різних нормативно-правових актах, у тому числі невідповідність змісту нормативних приписів нормативно-правового акта, проекту нормативно-правового акта положенням нормативно-правового акта, який має вищу юридичну силу, є **таким техніко-юридичним недоліком та корупціогенним фактором.**

Під час здійснення антикорупційної експертизи Наказу було виявлено, що абзац 6 пункту 2 Наказу суперечить Конституції України та Закону України «Про нотаріат», що відповідно створює юридичну колізію.

Відповідно до пункту 14 статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються організація і діяльність нотаріату. Усі питання організації і діяльності нотаріату з питань підтвердження професійної компетентності а також усі обов'язки, які повинні виконуватися нотаріусами задля можливості виконання ними своїх повноважень та відповідного доступу до професії, визначені Законом України «Про нотаріат». Відповідно до статті 5 цього Закону *нотаріус зобов'язаний:*

- здійснювати свої професійні обов'язки відповідно до цього Закону і принесеної присяги, дотримуватися правил професійної етики;

- постійно підвищувати свій професійний рівень, а у випадках, передбачених пунктом 3 частини першої статті 29-1 цього Закону, проходити підвищення кваліфікації;

- виконувати інші обов'язки, передбачені законом.

У зв'язку з цим, будь-які зміни пов'язані зі вчиненням нотаріальних дій та здійсненням інших повноважень, якими нотаріуси наділені на рівні закону, можуть мати місце на рівні закону, а не підзаконних нормативно-правових актів, якими, до прикладу, є накази Міністерства юстиції України, в тому числі і Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Змін до деяких наказів Міністерства юстиції України» від 29.12.2018 року № 4146/5, який аналізується.

Однак, всупереч цьому, абзацом 6 пункту 2 Наказу вносяться зміни до Порядку надання ідентифікаторів доступу до Єдиних та Державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 15.12.2015 року № 2586/5, ці зміни визначають,

що: «Відновлення доступу користувачу, у тому числі нотаріусу, здійснюється на наступний робочий день з дня спливу відповідного строку за умови надання таким користувачем сертифіката про підтвердження професійної компетентності у відповідній сфері державної реєстрації, отриманого після прийняття Міністерством юстиції України, його територіальним органом рішення про тимчасове блокування доступу до відповідного реєстру».

Таким чином на рівні підзаконного нормативно-правового акту, всупереч Конституції України та Закону України «Про нотаріат», вводяться додаткові кваліфікаційні вимоги до нотаріусів, невідповідність яким обмежує доступ нотаріусів до професії, який є гарантований на рівні Закону.

Таким чином норма абзацу 6 пункту 2 Наказу створює юридичну колізію саме у невідповідність змісту нормативних приписів нормативно-правового акта до акту, який має вищу юридичну силу (в нашому випадку це до пункту 14 статті 92 Конституції України та статті 5 Закону України «Про нотаріат»), що є **корупціогенним фактором** відповідно до підпункту 1 пункту 1.12. Методології.

Дана юридична колізія дає змогу суб'єкту владних повноважень, зокрема посадовим особам Мінюсту, **на власний розсуд** вирішувати питання застосування даної юридичної колізії на практиці, зокрема, для вирішення питання про необхідність всупереч Закону на підставі абзацу 6 пункту 2 Наказу для нотаріусів, яким відновили доступ до Єдиних та Державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України, надавати сертифікати про підтвердження професійної компетентності, чи навпаки на виконання вимог Конституції України і Закону України «Про нотаріат» витребувати лише ті документів у нотаріусів, які передбачені на рівні Закону, а не підзаконного нормативно-правового акту. Така колізія також і створює дискрецію повноваженням даних суб'єктів владних повноважень та можливі корупційні ризики.

Відповідно до пункту 1.6. Методології дискреційні повноваження - це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта.

Окрім того, так само як і вище описана юридична колізія, відповідно до пункту 2.1. Методології **корупціогенним фактором** є неналежне визначення в нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта функцій, прав, обов'язків і відповідальності органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, наслідком чого може бути невиправдане встановлення чи надмірне **розширення дискреційних повноважень**, створення умов для

виникнення потенційного чи реального конфлікту інтересів та можливостей для зловживання наданими їм повноваженнями.

2. Нечіткості встановленої адміністративної процедури

Відповідно до пункту 4.2. Методології під адміністративними процедурами необхідно розуміти юридичні процедури, в рамках яких органи державної влади та місцевого самоврядування, особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, державні (комунальні) підприємства, установи приймають нормативно-правові акти, інші управлінські рішення, здійснюють юридично значущі дії, направлені на забезпечення реалізації суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків фізичними особами та юридичними особами.

Абзацом 3 частини 2 пункту 3 Наказу вносяться зміни до пункту 4 розділу II Порядку державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 09 лютого 2016 року № 359/5 (далі - Порядок), а саме доповнюється новим абзацом такого змісту: *«У разі якщо під час розгляду заяви та документів для державної реєстрації державним реєстратором встановлено наявність зареєстрованих у Єдиному державному реєстрі інших пакетів документів для державної реєстрації щодо цього самого суб'єкта, наступний пакет документів розглядається **після проведення державної реєстрації** чи відмови в такій реєстрації на підставі заяви та документів, зареєстрованих в Єдиному державному реєстрі раніше.»*

В даній нормі точно і чітко **не встановлено, про який саме строк йдеться** «після проведення державної реєстрації», що може створити **двоєке розуміння** та різні підходи при застосуванні даної норми на практиці, а тому така нечіткість даної адміністративної процедури та редакція даної норми становить корупційний ризик у вигляді штучного затягування такого строку державними реєстраторами та зловживання їхнім службовим становищем, що може самостійно чи у взаємодії з іншими нормами сприяти вчиненню чи збільшенню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Відповідно до пункту 4.1. Методології корупціогенним фактором є відсутність у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта, яким регулюється реалізація суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків фізичними та юридичними особами, адміністративних процедур або наявність у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта **нечіткостей встановленої адміністративної процедури**, що здатні створити умови для здійснення корупційних дій або виникнення корупційних відносин.

Однак, задля уникнення нечіткостей саме в даній адміністративній процедурі, яка встановлюється цим Порядком, такий строк, задля уникнення можливого корупційного ризику, варто було б прописати чіткіше.

Аналогічне зауваження стосується і абзацу 6 частини 2 пункту 3 Наказу, яким вносяться зміни до Порядку, та передбачається, що електронні копії

документів мають бути **придатні для сприйняття їх змісту**. Таке поняття як «придатні для сприйняття їх змісту» не містить чіткого юридичного визначення, є оціночним поняттям, що відповідно створює недоліки даної адміністративної процедури та надає широку дискрецію для державних реєстраторів та можливість двоякого трактування при застосуванні даної норми на практиці, що може самостійно чи у взаємодії з іншими нормами сприяти вчиненню чи збільшенню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією.

**Висновок за результатами громадської антикорупційної експертизи
Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Змін до деяких
наказів Міністерства юстиції України» від 29.12.2018р. № 4146/5**

У нормативно-правовому акті виявлено наступні корупціогенні фактори:

№	Корупціогенний фактор	Норма правового акту, в якій міститься корупціогенний фактор
1	Колізія як корупціогенний фактор	абзац 6 пункту 2 Наказу
2	Нечіткості встановленої адміністративної процедури	абзац 3 частини 2 пункту 3 Наказу абзац 6 частини 2 пункту 3 Наказу

Виконавчий директор
ГО «ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВЧИХ ІДЕЙ»



М.Богуславець