

## Конституційному Суду України

### **Правова позиція Української Гельсінської спілки з прав людини щодо конституційності окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» та статті 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України**

Українська Гельсінська спілка з прав людини (далі - УГСПЛ) надає свої міркування з питань права (amicus curiae brief) у відповідь на запит Конституційного Суду України (далі - КСУ) від 14 липня 2016 року № 353-17/1953 щодо питань, порушених у конституційному поданні сорока восьми народних депутатів України стосовно відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII у редакції від 1 серпня 2016 року та статті 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України у редакції від 5 травня 2016 року.

#### **1. Щодо застосовності окремих положень Конституції у контексті даної справи**

1.1. У поданні до КСУ, що розглядається у цьому провадженні, стверджується про невідповідність окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII та статті 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України низці статей Конституції України, а саме статтям 8, 19, 21, 22, 24, 28, 32, 38, 41, 43, 57, 58, 61, 62, 64, 68, 75.

1.2. Ми вважаємо, що статті 21, 22, 24 Конституції України можуть застосовуватися у контексті цієї справи з урахуванням наступних міркувань.

1.3. Статтею 21 Конституції України передбачено, що усі люди є рівні у своїх правах. Відповідно до частини другої статті 24 Конституції України, «не може бути привілеїв чи обмежень за ... іншими ознаками». Подання виходить із переконання, що оспорювані положення законодавства ставлять державних службовців у нерівне положення до інших осіб, які не є державними службовцями. Проте нерівне ставлення до державних службовців і приватних осіб є виправданою дискримінацією. Вступаючи на державну службу, особа, крім прав та основних обов'язків державного службовця, свідомо й добровільно приймає встановлені законодавством обмеження і заборони. Належність до державної служби зобов'язує

особу відмовитися від деяких прав, наприклад, права на демонстрацію своїх політичних поглядів, права на страйк, права займатися підприємницькою діяльністю та інших. У контексті ЗУ «Про запобігання корупції», особа, вступаючи на державну службу добровільно погоджується на обмеження свого права на особисте та сімейне життя з метою відповідності демократичним принципам, підтримки довіри громадян до влади та збереження її авторитету у суспільстві.

1.4. У зв'язку з цим, вважаємо, що державні службовці не перебувають у аналогічній ситуації із громадянами, які не уповноважені виконувати функції держави, таким чином, у даній справі положення про дискримінацію не можна застосовувати.

1.5. Відповідно до статті 22 Конституції України «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Положення ЗУ «Про запобігання корупції» накладають на державних службовців додаткові обмеження на їхнє право на особисте і сімейне життя, які не були передбачені законодавством раніше. Проте ці обмеження не можна вважати такими, що порушують конституційну норму. Зміст права на особисте та сімейне життя державного службовця не змінюється, відрізняється лише обсяг цього права. Такі додаткові обмеження пов'язані з особливостями правового статусу державних службовців, який характеризується звуженням їхніх загальногромадянських прав з метою ефективності службової діяльності. Державні службовці є спеціальними суб'єктами права на особисте та сімейне життя і тому обсяг цього права у них відрізняється від інших громадян, які не належать до державної служби. Межі допустимого звуження цього права визначаються пропорційністю та легітимністю мети. Вважаємо, що звуження, передбачені положеннями ЗУ «Про запобігання корупції» не виходять за межі необхідного у демократичному суспільстві для досягнення легітимної мети.

1.6. У конституційному поданні також міститься посилання на невідповідність окремих положень ЗУ «Про запобігання корупції» та статті 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України статтям Конституції України – 28 (право на повагу до гідності), 38 (право брати участь в управлінні державними справами), 41 (право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю), 43 (право на працю), 57 (право знати свої права і обов'язки), 58 (закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи). Вважаємо, що ці статті Конституції України не стосуються предмету конституційного подання.

1.7. Крім того, при розгляді подання важливо врахувати, що погоджуючись стати державним службовцем або залишитися на державній службі, особа робить вільний вибір і свідомо надає згоду на обмеження та заборони, які передбачені законодавством України. (ЗУ «Про державну службу», ЗУ «Про запобігання корупції»). Отже, особа, яка перебуває на державній службі свідомо та добровільно

погоджується на обмеження деяких прав, в тому числі права на особисте і сімейне життя.

## 2. Щодо відповідності Конституції України статті 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України у сполученні з положеннями Закону України «Про запобігання корупції»

2.1. Звертаємо увагу Конституційного суду України на той факт, що запровадження кримінальної відповідальності за подання суб'єктом декларації завідомо недостовірних відомостей у декларації або умисне неподання суб'єктом декларації зазначеної декларації, передбачене статтею 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України може порушувати право особи на мовчання та право не свідчити проти себе.

2.2. Право на мовчання і його складова частина право не свідчити проти себе є загальновизнаними міжнародними нормами, які лежать в основі поняття справедливого суду відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція).

2.3. В цьому випадку йдеться про ситуацію, коли декларацію, що подана особою, буде можливо використано проти неї у кримінальному процесі чи іншому процесі, який у термінах Конвенції може вважатися кримінальним звинуваченням.

2.4. В даному контексті важливим є рішення Європейського суду з прав людини (далі - Європейський Суд, Суд). у справі *Saunders v. United Kingdom*<sup>1</sup>, в якому було визнано, що змушення особи надавати відомості про себе під загрозою кримінального покарання та використання цих даних для кримінального звинувачення проти неї порушує право особи не свідчити проти себе.

2.5. У відповідності до статті 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України, відмова державного службовця подати декларацію означає притягнення до кримінальної відповідальності та застосування до нього санкції у вигляді штрафу чи позбавлення волі. Тому це можна розцінювати як примушування давання самовикриваючих показань.

2.6. Відповідно до статті 6 Конвенції кожен підозрюваний або обвинувачений має право зберігати мовчання і не давати свідчень, які можуть бути використані проти нього. Проте державний службовець втрачає таку можливість, так як він юридично змушений надавати показання, в яких можуть міститися дані, що сприяють його обвинуваченню. Таким чином, приналежність особи до державної служби обмежує її право не свідчити проти себе.

2.7. Ця проблема постає не так гостро щодо державних службовців, які наймаються після прийняття оскаржуваного закону. Погоджуючись на державну

---

<sup>1</sup> *Saunders v. the United Kingdom*, 17 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI.

службу під час дії цього закону, особа усвідомлено дає згоду виконувати ті обов'язки та дотримуватися тих обмежень, які передбачені законодавством, у тому числі цим законом. Але обов'язок декларування поширюється також на державних службовців, які перебували на посадах до прийняття цього закону. Вони також не можуть уникнути виконання цього обов'язку, навіть якщо звільняться зі служби, зважаючи на зміну в законодавстві.

2.8. Беручи до уваги вищезазначене, вважаємо, що КСУ повинен розглянути питання чи відповідає стаття 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України статті 63 Конституції України з'ясувати чи є правомірним обмеження права державного чиновника не свідчити проти себе і чи не порушує це його право на справедливий суд.

### 3. Щодо питань, поставлених Конституційним Судом України

3.1. «Чи належить обов'язок осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у своїх деклараціях вказувати доходи і видатки членів своїх сімей та третіх осіб до конституційного обов'язку громадян щорічно подавати до податкових інспекцій за місцем проживання декларацій про свій майновий стан та доходи за минулий рік?»

Обов'язок особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у своїй декларації вказувати доходи і видатки членів своєї сім'ї сімей та третіх осіб не впливає з конституційного обов'язку громадянина подавати декларацію (далі – «податкову декларацію»), оскільки ґрунтується на зовсім інших принципах і служить іншій меті.

Обов'язок декларування, закріплений у статті 67 Конституції, є короларієм загального громадянського обов'язку платити податки і є частиною механізму контролю за виконанням такого обов'язку.

Декларація, що подається відповідно до положення ЗУ «Про запобігання корупції», має зовсім іншу мету, оскільки є частиною механізму контролю над легальністю доходів та джерелами походження належного посадовцям майна, відповідності способу життя легальним доходам.

Таким чином, декларація, що подається відповідно до антикорупційного законодавства не є заміною або видом загальної декларації, про яку йдеться у статті 67 Конституції. Виконання обов'язку, передбаченого статтею 45 ЗУ «Про запобігання корупції», не звільняє від обов'язку подавати податкову декларацію.

Цей обов'язок впливає з і слугує інструментом для виконання загального обов'язку держави забезпечити ефективну діяльність системи державних органів і службовців у межах закону та відповідно до тих завдань, які поставлені перед ними. Скоріше, цей обов'язок пов'язаний з наступними положеннями Конституції:

«Україна є ... правова держава» (стаття 1);

«Держава відповідає перед людиною за свою діяльність» (частина друга статті 3);

«Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» (частина друга статті 5);

«Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» (частина друга статті 6);

«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» (частина друга статті 19 Конституції);

«Громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами...» (стаття 38 Конституції).

Таким чином, обов'язок декларування, закріплений у антикорупційному законодавстві, є одним із інструментів забезпечення ефективності та підзвітності держави.

А обов'язок забезпечити такі якості держави впливає, у тому числі, із положень про права людини, які, задля бути здійсненими, вимагають саме таких якостей держави.

Отже, обов'язки подання декларацій за статтею 67 Конституції України та ЗУ «Про запобігання корупції» відмінні не лише за своїми окремими характеристиками, але і за правовою природою загалом.

Тому зазначення в деклараціях посадових осіб інформації стосовно членів їх сімей та третіх осіб не ґрунтується на положеннях статті 67 Конституції України.

У зв'язку з цим, вважаємо, що стаття 67 Конституції незастосована в контексті цього розгляду питання щодо конституційності положень ЗУ «Про запобігання корупції».

**3.2. «Чи є тотожним зміст права на особисте і сімейне життя в осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та в осіб, які таких функцій не здійснюють?»**

Зміст права на особисте та сімейне життя в державних службовців та інших осіб є однаковий, проте враховуючи вид діяльності та повноваження посадовців, такі особи мають очікувати, що їх право на приватне і сімейне життя може зазнавати більших обмежень, ніж право приватної особи.

Для вирішення питання чи є тотожним зміст права на особисте і сімейне життя в державних службовців та осіб, які не виконують функції держави, варто з'ясувати

значення поняття «зміст прав людини» та визначити зміст права на особисте та сімейне життя.

Конституційний Суд України тлумачив поняття «зміст прав людини» у розумінні статті 22 Конституції. У рішенні КСУ №5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року (абзац четвертий пункт 5.2) зазначено: «У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку». У рішенні КСУ № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року (абзац п'ятий пункт 4) зазначено: «Зміст прав і свобод людини –це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку».

Можливості людини, які становлять зміст права на особисте та сімейне життя частково закріплені у Цивільному та Сімейному кодексах України та полягають в тому, що фізична особа вільно, на власний розсуд визначає свою поведінку у сфері свого приватного та сімейного життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб та має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя. Відповідно до рішення КСУ № 2-рп/2012 від 20 січня 2012 року (пункт 3.1): «Особистим життям фізичної особи є її поведінка у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів місцевого самоврядування».

Схожі висновки сформульовані також в практиці Європейського суду. Зокрема, рішення у справі *Niemietz v. Germany*<sup>2</sup> демонструє, що поняття приватного життя певною мірою стосується того, що відбувається на робочому місці, і не виключає в зв'язку з цим трудового життя працівників.

У рішеннях Європейського суду було встановлено, що захист Конвенції поширюється, як правило, і на державних службовців (*Kosiek v. Germany*<sup>3</sup>, *Leander v. Sweden*<sup>4</sup>, *Vogt v. Germany*<sup>5</sup>). Наприклад, у справі *Özpinar v. Turkey*<sup>6</sup> Суд постановив: «Статус судді не позбавляє заявника захисту за статтею 8 Конвенції». Аналогічна практика стосується також військових – справа *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*<sup>7</sup>.

Щодо співвідношення права на особисте і сімейне життя у державних службовців та осіб, які не виконують функції держави, варто зазначити, що стаття 32 Конституції України є нормою загальної дії, тобто поширюється на всіх осіб. Так

<sup>2</sup> *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, Series A no. 251-B.

<sup>3</sup> *Kosiek v. Germany*, 28 August 1986, § 35, Series A no. 105

<sup>4</sup> *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, Series A no. 116.

<sup>5</sup> *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, Series A no. 323

<sup>6</sup> *Özpinar v. Turkey*, no. 20999/04, § 69, 19 October 2010.

<sup>7</sup> *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, nos. 31417/96 and 32377/96, § 82, 27 September 1999.

само і норми міжнародного права, які гарантують повагу до особистого і сімейного життя, поширюються на усіх людей без виключення. Таким чином, ані Конституція, ані міжнародні договори не виключають державних службовців зі сфери дії права на особисте і сімейне життя лише через сам факт приналежності до державної служби.

Незважаючи на те, що державні службовці не позбавлені захисту від втручання у особисте та сімейне життя, проте їх приналежність до здійснення державних функцій накладає на їхнє особисте і сімейне життя додаткові обмеження, передбачені Конституцією та законами України. Це було підтверджено у рішенні КСУ № 2-рп/2012 від 20 січня 2012 року (пункт 3.3): «Перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження. Публічний характер як самих органів – суб'єктів владних повноважень, так і їх посадових осіб вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету у суспільстві».

Беручи до уваги, що державні службовці уособлюють собою державу і пов'язані із роботодавцем спеціальними обов'язками, їх право на особисте та сімейне життя може зазнавати обмежень, що природно випливають з характеру такого зв'язку. По-перше, має бути забезпечена довіра держави до свого службовця, що полягає у гарантуванні належного виконання завдань державної служби і запобіганні впливу сторонніх факторів, як, наприклад, корупції, що руйнують цілісність державної служби. По-друге, зважаючи на офіційний статус службовця, має бути забезпечена довіра до нього і, як наслідок до державних інституцій з боку громадян. Таким чином, обмеження прав державного службовця існують для забезпечення демократичних принципів у державі та її ефективного функціонування.

Зважаючи на коло існуючих обмежень, можна стверджувати, що обсяг права на особисте і сімейне життя державного службовця та приватної особи відрізняється. Відповідно до рішення КСУ № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року (абзац п'ятий пункт 4) «Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру».

Обсяг права на особисте і сімейне життя залежить від правового статусу суб'єкта на який поширюється таке право. Держаний службовець є спеціальним суб'єктом права на особисте і сімейне життя, що зумовлено особливими обов'язками у сфері професійної діяльності (як представника державної влади).

КСУ у рішенні № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року встановив «Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної

характеристики». Проте наголошуємо, що обмеження (звуження) права на особисте і сімейне життя державних службовців не можна вважати такими, що порушують статтю 22 Конституції, що було уже зазначено вище у пункті 1.5.

Отже, зміст права на особисте та сімейне життя (якісна характеристика права) у осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та в осіб, які таких функцій не здійснюють, є тотожним, проте обсяг такого права (кількісна характеристика права) різний.

**3.3. «Які межі втручання у особисте та сімейне життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування? Який обсяг конфіденційної інформації про названих осіб можна збирати, зберігати, використовувати та поширювати без їх згоди?»**

Межі втручання в особисте та сімейне життя державних службовців визначаються відповідністю критеріям законності, легітимності та необхідності у демократичному суспільстві, тобто таке втручання є допустимим до тієї межі, поки воно є пропорційним законній меті та легітимним з точки зору статті 32 Конституції України та статті 8 Конвенції.

*Стандарти Європейського суду щодо меж втручання в особисте та сімейне життя*

Право на обмеження державою сфери захисту права на особисте і сімейне життя закріплене у частині другій статті 8 Конвенції: «органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

У статті 8 Конвенції не існує спеціального положення, яке дозволило б державній владі встановити «законні обмеження» на захист приватного і сімейного життя державних службовців (на відміну від положення статті 11 Конвенції, яка, наприклад, передбачає можливість встановлення законних обмежень для осіб, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави).

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини<sup>8</sup>, право на особисте та сімейне життя може бути обмежене в разі дотримання наступних вимог:

- втручання здійснюється відповідно до закону;
- існує легітимна мета такого обмеження (національна та громадська безпека, економічний добробут країни тощо);

<sup>8</sup> *Kurochkin v. Ukraine*, no. 42276/08, § 43, 20 May 2010; *Johansen v. Norway*, Reports 1996-III, p. 1001-1002, §52; *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, § 60, ECHR 2002-I; *Saviny v. Ukraine*, no. 39948/06, § 47, 18 December 2008.



- втручання є необхідним у демократичному суспільстві.

Саме слово «необхідний» передбачає, що легітимна мета, яка переслідується для втручання не може бути досягнута жодними іншими, більш м'якими обмежувальними заходами.

Відповідно до практики, у кожному випадку Європейський суд досліджує чи існує нагальна суспільна потреба для того чи іншого втручання, якщо так, то чи було таке втручання розумно пропорційним до досягнення цієї потреби. Вислів «у демократичному суспільстві» дозволяє Суду дослідити втручання у тій чи іншій державі у світлі того, що вимагає таке суспільство. Суд бере за основу стандарти, встановлені Радою Європи та її державами-членами у певній сфері. Якщо існують інші договірні регулювання на міжнародному рівні стосовно певного права, які закріплені в конвенціях, рекомендаціях чи практиці держави, це буде наочним свідченням того, що «демократичне суспільство» вимагає таких стандартів.

Важливо враховувати, що Суд надає державам хоч і обмежену, але свободу втручання у право на особисте і сімейне життя. Відповідно до цього, Суд нагадав, що втручання повинно відповідати «нагальній суспільній необхідності» і має бути «пропорційним законній меті».<sup>9</sup>

У справі *Dickson v. the United Kingdom* Суд дійшов висновку, що «так як національні органи державної влади роблять первинну оцінку стосовно справедливого балансу [інтересів] до остаточної оцінки цим Судом, певна свобода розсуду, в принципі, надається цим Судом національним органам для проведення такого оцінювання. Обсяг такої свободи розсуду варіюється і залежить від цілого ряду чинників, в тому числі від характеру діяльності, що обмежується, та цілей, переслідуваних обмеженнями».<sup>10</sup>

У справі *Evans v. the United Kingdom* Суд встановив, що «необхідно враховувати ряд факторів при визначенні обсягу свободи розсуду, яким в будь-якому випадку наділена держава відповідно до статті 8 Конвенції. Там, де поставлено під загрозу особливо важливий аспект існування індивіда або його особистість, свобода розсуду держави буде обмеженою.

В тих же справах, щодо яких держави-члени Ради Європи не досягли консенсусу стосовно відносної важливості інтересів, що розглядаються, або щодо найбільш ефективних засобів їх захисту, зокрема, коли справа стосується делікатних моральних чи етичних проблем, обсяг свободи розсуду буде ширшим. Широкий обсяг свободи розсуду, зазвичай, також буде надаватись там, де держава має

<sup>9</sup> *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, Series A no. 61 .

<sup>10</sup> *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, ECHR 2007-V.

забезпечити баланс між конкуруючими приватними і суспільними інтересами або правами, передбаченими Конвенцією». <sup>11</sup>

Отже, як національне законодавство, так і Конвенція дають державі свободу маневру – хоч і обмежену – у питаннях втручання у визначення обсягу права на особисте та сімейне життя. Легітимність такого втручання, тобто дотримання вищенаведених трьох критеріїв, досліджується судом в кожному випадку окремо. Таким чином, дозволені межі втручання в приватне та сімейне життя осіб, що здійснюють функції держави або місцевого самоврядування, визначаються відповідністю критеріям, встановлених в статті 32 Конституції України та статті 8 Конвенції.

### ***Відповідність окремих положень ЗУ «Про запобігання корупції» стандартам Європейського суду з прав людини***

Оцінюючи відповідність положень ЗУ «Про запобігання корупції» щодо збирання, зберігання, використання, поширення інформації про державних службовців, стандартам Європейського суду, вважаємо, що не можна розцінювати декларування таким, що відбувається без згоди державного службовця, адже вступаючи на державну службу, особа дає згоду на обмеження обсягу права на особисте і сімейне життя. Також ми вважаємо, що окремі положення ЗУ «Про запобігання корупції» цілком відповідають критеріям законності, легітимності мети та є необхідними у демократичному суспільстві.

По-перше, легітимна мета такого обмеження міститься власне у преамбулі ЗУ «Про запобігання корупції»: «Цей Закон визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень». Отже, мета збирання, зберігання та поширення значного обсягу інформації щодо декларантів полягає у запобіганні корупційним злочинам. Таке обґрунтування може бути прийнятним з огляду на практику Європейського суду, зокрема, у справі *S. and Marper v. the United Kingdom*<sup>12</sup> Суд вирішив, що збирання відбитків пальців та зразків ДНК слугує цілі запобігання правопорушенням.

По-друге, щодо відповідності збирання, зберігання та поширення конфіденційної інформації про державних службовців критерію «необхідність у демократичному суспільстві» вважаємо, що таке обмеження відповідає нагальній суспільній необхідності, зважаючи на очевидну потребу суспільства у здійсненні антикорупційних заходів в державі.

Європейський суд постановив у справах *Naidin v. Romania*<sup>13</sup> та *De Diego Nafria v. Spain*<sup>14</sup>, постановив, що демократична держава має законне право вимагати від

<sup>11</sup>*Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, ECHR 2007-I.

<sup>12</sup>*S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, ECHR 2008.

<sup>13</sup>*Naidin v. Romania*, no. 38162/07, 21 October 2014.

державних службовців демонстрацію відданості по відношенню до конституційних принципів, на яких заснована держава, а також вказав, що державні службовці зобов'язані демонструвати по відношенню до свого роботодавця стриманість та обачність.

У пункті 6 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи від 25 грудня 2008 року №1165 (1998) вказано, що публічні особи повинні усвідомлювати, що особливий статус, який вони мають у суспільстві, автоматично збільшує рівень тиску на приватність їхнього життя.

В цьому контексті варто наголосити, що посадові особи фактично мають подвійну правову природу: з однієї сторони – на рівні з усіма – вони є громадянами, права яких підлягають захисту; з іншого ж боку – при здійсненні свої професійної діяльності вони уособлюють собою державу (або місцеве самоврядування), у такому випадку вони не можуть користуватися правами людини. Посадовці повинні усвідомлювати публічний характер своєї діяльності та миритися із певними обмеженнями чи втручанням в окремі права.

Конституційним судом уже розглядалося питання стосовно збирання конфіденційної інформації щодо державних службовців. У рішенні КСУ № 2-рп/2012 від 20 січня 2012 року було зроблено висновок, що «вирішуючи питання щодо конфіденційності інформації про особу, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, та членів її сім'ї, Конституційний Суд України виходить з такого, що належність інформації про фізичну особу до конфіденційної визначається в кожному конкретному випадку».

Відповідно до міжнародних стандартів держава зобов'язана сприяти активній участі громадянського суспільства у сфері боротьби з корупцією. Так, зокрема, це передбачено у статті 13 Конвенції ООН проти корупції, у принципі 3 Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією Організації економічного співробітництва та розвитку. Тому збирання, зберігання та поширення даних про осіб, що здійснюють функції держави або місцевого самоврядування, відіграє ключову роль у здійсненні ефективних антикорупційних заходів. Розміщення задекларованої інформації або хоча б її певної частини у відкритому доступі створює умови для суспільного контролю і не дозволяє перетворити процедуру декларування у внутрішню справу державних органів.

Таким чином, УГСПЛ не вбачає підстав для визнання неконституційними положень ЗУ «Про запобігання корупції» щодо декларування осіб, що виконують функції держави або місцевого самоврядування.

---

<sup>14</sup>*De Diego Nafria v. Spain*, no. 46833/99, 14 March 2002.

*Щодо обсягу конфіденційної інформації про державних службовців, які можна збирати, зберігати, використовувати та поширювати без їх згоди*

Враховуючи вищезазначене обґрунтування, вважаємо, що збирання, зберігання та використання обсягу відомостей, який визначений у статті 46 ЗУ «Про запобігання корупції» є втручанням, яке не виходить за межі необхідного у демократичному суспільстві для досягнення легітимної мети. Як було уже зазначено вище, вважаємо, що в контексті даного конституційного провадження обов'язок декларування державними службовцями не можна трактувати як збирання інформації без їх згоди.

Проте, варто відмітити, що положення про декларування поширюються на членів сім'ї декларанта та на третіх осіб, які не є суб'єктами дії ЗУ «Про запобігання корупції». Незважаючи на те, що деякі персональні дані не оприлюднюються (відповідно до статті 47 ЗУ «Про запобігання корупції»), значний обсяг відомостей про членів сім'ї державного службовця та третіх осіб визначений у статті 46 ЗУ «Про запобігання корупції» (відомості про об'єкти нерухомості, об'єкти незавершеного будівництва, цінне рухоме майно, цінні папери, інші корпоративні права, нематеріальні активи, бенефіціарну власність) знаходиться у відкритому цілодобовому доступі. Тому публічне розкриття обсягу інформації, передбачене статтею 46 ЗУ «Про запобігання корупції», може порушувати право на повагу до приватного та сімейного життя членів сім'ї державних службовців та третіх осіб, яке захищене статтею 32 Конституції та статтею 8 Конвенції.

Конституційним судом України у рішенні № 21-рп/2010 від 6 жовтня 2010 року уже розглядалося питання відповідності Конституції проведення фінансового контролю у формі спеціальної перевірки відносно близьких осіб державного службовця, передбачені ЗУ № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року. У цьому рішенні КСУ зазначив: «Перелік близьких осіб незалежно від місця їх проживання і ведення спільного господарства, а також інших осіб за умови їх постійного проживання з особою, яка претендує на зайняття відповідної посади, та ведення з нею спільного господарства, визначений в абзаці другому частини першої статті 1 Закону № 1506, дає можливість державним органам втручатися в їхнє особисте та сімейне життя, безпідставно отримувати відомості особистого характеру, що суперечить наведеній нормі Основного Закону України. Крім того, слід враховувати й те, що близькі особи не претендують на зайняття зазначених посад, а лише опосередковано (родинними чи іншими зв'язками) пов'язані з особами, які претендують на це або займають вказані посади». Тому КСУ прийняв рішення про невідповідність положень Закону № 1506 статті 32, частини першої статті 64 Конституції України.

У дослідженні Організації економічного співробітництва та розвитку «Боротьба з корупцією у Східній Європі та Центральній Азії, декларації державних службовців: інструмент для запобігання корупції» зазначається, що у державах, де вимагається декларування широкого кола даних, публічне розкриття такої інформації зазвичай лімітоване – наприклад, окремі категорії даних виключені з розкриття. Це,

наприклад, можна побачити у випадку Латвії та Естонії, де інформація публікується без зазначення персональних ідентифікаційних кодів, адрес, а також інформації, що стосується близьких родичів. Схожі застереження застосовуються також в Албанії, Боснії та Герцеговині, Болгарії, Хорватії, Грузії, Киргизстані, Литві та Македонії. В більшості з цих країн межі щодо публічного розкриття даних встановлені у законодавстві про захист персональних даних. ... Загалом же, міжнародних стандартів, які потребують забезпечення публічного розкриття декларованої інформації в обов'язковому порядку, не існує, і, можливо, справа ніколи не дійде до прийняття універсальних стандартів, що встановлюватимуть точну ступінь балансу між розкриттям інформації та правом на конфіденційність приватного життя. Таким чином, правові та соціальні традиції окремих країн залишаються ключовим фактором при визначенні найбільш підходящої політики в цій галузі.<sup>15</sup>

З усіх існуючих методів доступу до декларацій згідно з міжнародними стандартами найбільш ефективним, напевно, є доступ за запитом. Саме про такий доступ до інформації державних органів йдеться в Конвенції Ради Європи щодо доступу до офіційних документів від 2009 року.<sup>16</sup>

Про аналогічну практику говориться і у вже згаданому дослідженні Організації економічного співробітництва та розвитку, де наводяться дані про те, що у деяких країнах задекларована інформація надається тільки на вимогу. Доступ на вимогу може бути необмеженим або пов'язаним з конкретними умовами. Деякі такі умови можуть визначати процедуру доступу - наприклад, вимагати розкриття особистості заявника, аби було зрозуміло, кого цікавлять дані, чи обов'язок оплачувати дану послугу для покриття адміністративних витрат. Інші умови спрямовані на введення обмежень на окремі види використання отриманої інформації, наприклад, вимога публікувати отримані дані тільки повністю або заборона на використання отриманої інформації, наприклад, в комерційних цілях (у США) або на використання її як доказ при судовому розгляді (Албанія). Здебільшого умови подібного роду вводяться з метою захисту певних законних інтересів декларантів. У той же час системи, що передбачають публічне розкриття декларацій посадових осіб, як правило, утримуються від введення умов.<sup>17</sup> Особливістю української системи декларування та оприлюднення даних щодо майна осіб, які виконують функції держави та місцевого самоврядування є те, що така інформація охоплює не виключно декларантів, але ще й членів їх сімей та третіх осіб.

Розширення переліку осіб, зобов'язаних подавати відомості про доходи, майно та інші активи, несе в собі очевидні переваги (такі як можливість всебічно контролювати активи посадовців та запобігати їх приховуванню шляхом

<sup>15</sup> Fighting Corruption in Eastern Europe and Central Asia, Asset Declarations for Public Officials: A Tool to Prevent Corruption. OECD Publishing, 2011, - P. 88.

<sup>16</sup> Convention on Access to Official Documents, Council of Europe Treaty Series - No. 205, 18.VI.2009.

<sup>17</sup> Fighting Corruption in Eastern Europe and Central Asia, Asset Declarations for Public Officials: A Tool to Prevent Corruption. OECD Publishing, 2011, - pp. 85-91.

оформлення майна на третіх осіб) і, загалом, позитивно сприймається громадськістю. Однак, необхідно враховувати, що подібна практика може призвести до істотних негативних наслідків.

По-перше, публічне розкриття інформації щодо членів сім'ї та третіх осіб, а також про джерела і розміри їхніх доходів, витрати і майнові зобов'язання може бути використано в протиправних цілях. При цьому, на відміну від посадових осіб, їх родичі не володіють особливим статусом і, відповідно, не мають безпосереднього відношення до антикорупційних заходів.

По-друге, допускається можливість неспроможності посадовця надати достовірні дані щодо майна членів своєї сім'ї та третіх осіб, викликана широким спектром причини – від відсутності дружніх стосунків з особою до власне неможливості проконтролювати достовірність даних, наданих такою особою.

Незважаючи на це, саме по собі декларування таких даних також є цілком прийнятною європейською практикою, про яку, зокрема, йдеться в розробленому Радою Європи «Керівництві для спеціалістів щодо обробки і аналізу декларацій про доходи та активи державних посадових осіб»<sup>18</sup>: зокрема, у розділі, що стосується публікації даних, автори зазначають, що таблиці зі списками посадовців, відносно яких опубліковані дані, мають включати ім'я посадовця, дату отримання його декларації, а також імена родичів декларанта (декларації яких публікуються або окремо – якщо родичі зобов'язані подавати самостійні декларації – або у файлі, відкритому на відповідного посадовця).

Таким чином, ідея декларування даних відносно членів сім'ї посадовців та третіх осіб не несе в собі нічого незаконного (неконституційного), оскільки втручання в їх особисте життя може бути обґрунтоване на тих самих підставах, що і втручання в життя безпосередньо посадовця. Водночас, на нашу думку, відсутність механізмів нерозголошення інформації, що стосується членів сім'ї декларанта та третіх осіб, може ставити під загрозу право на приватне та сімейне життя осіб, які не є суб'єктами ЗУ «Про запобігання корупції».

---

<sup>18</sup> Practitioner manual on processing and analysing income and asset declarations of public officials. Drafted by Tilman Hoppe, Project Long-Term Adviser with input from Valts Kalniņš, Council of Europe Expert. - January 2014, ECCU-EaP-1/2014.

3.4. «У чому проявляється суспільна небезпечність декларування завідомо недостовірних відомостей та умисне неподання декларації, що стали підставою для криміналізації цих діянь (стаття 366<sup>1</sup> КК України)? Чи доцільним є застосування до них інших видів юридичної відповідальності? Як це узгоджується з декриміналізацією парламентом у 2012 році окремих видів злочинів у господарській та економічній сферах?»

Суспільна небезпечність декларування завідомо недостовірних відомостей та умисне неподання декларації полягає в унеможливленні або ускладненні функціонування системи запобігання корупції, елементом якої є таке декларування.

На користь позиції щодо запровадження кримінальної відповідальності за такі діяння свідчить і стаття 13 Конвенції Ради Європи про корупцію у контексті кримінального права, що передбачає можливість настання кримінальної відповідальності за «відмивання доходів, отриманих від правопорушень, пов'язаних із корупцією». Запровадження таких заходів було позитивно відмічено Організацією економічного співробітництва та розвитку в рамках третього раунду моніторингу Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією.<sup>19</sup> В законодавстві США, Грузії, Італії встановлено кримінальну відповідальність як за неподання декларацій, так і за декларування неправдивої інформації. До деяких категорій державних посадових осіб кримінальні санкції можуть застосовуватися також в Сполученому Королівстві і в Польщі.<sup>20</sup> Про необхідність державного службовця демонструвати відданість конституційному ладу держави, якій він служить, була підкреслена Європейським судом з прав людини у вже згаданих вище рішеннях *Naidin v. Romania* та *De Diego Nafria v. Spain*.

Що стосується узгодження запровадження кримінальної санкції за злочини у сфері корупції із декриміналізацією парламентом у 2012 році окремих видів злочинів у господарській та економічній сферах, слід зауважити, що право, як регулятор суспільних відносин, є інструментом динамічним, який постійно розвивається, та має відповідати своєму історичному та суспільному контексту. Таким чином, стаття 366<sup>1</sup> КК України, не повинна узгоджуватись із законодавством 2012 року, оскільки, очевидно, її ухвалення є відповіддю на відповідні зміни в суспільстві.

Визначення адекватності та співмірності юридичної відповідальності за певний вид злочину належить до компетенції парламенту, тому вважаємо, що це питання не може бути предметом розгляду Конституційним судом України і не стосується відповідності чи невідповідності Конституції України.

<sup>19</sup> Anti-Corruption Reforms in Ukraine. Round 3 Monitoring of the Istanbul Anti-Corruption Action Plan. OECD, 24 March 2015.

<sup>20</sup> Fighting Corruption in Eastern Europe and Central Asia, Asset Declarations for Public Officials: A Tool to Prevent Corruption. OECD Publishing, 2011.

Розглядаючи питання запровадження кримінальної відповідальності за злочини, передбаченні статтею 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України, просимо звернути увагу КСУ на відповідність цього положення статті 63 Конституції України, про що було зазначено вище у пункті 2.

**3.5. «Чи відповідає оприлюднення декларацій усіх осіб, які займаються розвідувальною, контррозвідувальною, оперативно-розшуковою діяльністю та роботою пов'язаною з державною таємницею, інтересам національної безпеки України, захисту її державного кордону, суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності, забезпечення її державної, економічної та інформаційної безпеки, охорони громадського порядку?»**

Вважаємо, що поширення декларацій усіх осіб, які займаються розвідувальною, контррозвідувальною, оперативно-розшуковою діяльністю та роботою пов'язаною з державною таємницею може містити не лише загрози інтересам та безпеці України, але також і правам людини. Проте встановлена у ЗУ «Про запобігання корупції» заборона на розкриття приналежності осіб до такого виду діяльності унеможливорює виникнення подібних загроз.

Варто наголосити, що розглядаючи питання поширення інформації осіб, які займаються розвідувальною, контррозвідувальною, оперативно-розшуковою діяльністю та роботою пов'язаною з державною таємницею слід розглянути в контексті можливих обмеження прав людини в зв'язку з цим. Професійна діяльність спецслужб, що зазвичай направлена проти співробітників спецслужб іноземних держав, злочинних груп та інших угруповань, передбачає режим секретності як умову успішного виконання завдань, покладених на працівників таких служб. Розсекречення особи, яка займається розвідувальною, контррозвідувальною, оперативно-розшуковою діяльністю та роботою пов'язаною з державною таємницею, може призвести до загрози порушення прав людини, а також захищеності такої особи, в зв'язку з можливістю використання опублікованої інформації не за призначенням особами, яким вигідно поставити під питання безпосередньої діяльності самих державних структур, що виконують охорону громадської та державної безпеки.

Законом України «Про запобігання корупції» передбачено особливий механізм фінансового контролю стосовно осіб, які належать до кадрового складу розвідувальних органів України та/або займають посади, перебування на яких становить державну таємницю, зокрема, у військових формуваннях та державних органах, що здійснюють оперативно-розшукову, контррозвідувальну, розвідувальну діяльність, а також осіб, які претендують на зайняття таких посад.

Відповідно до статті 52-<sup>1</sup> ЗУ «Про запобігання корупції» заходи щодо збору, використання та поширення інформації про таких осіб організуються і здійснюються у спосіб, що унеможливорює розкриття їх належності до зазначених органів (формувань), у порядку, що визначається Національним агентством з



питань запобігання корупції за погодженням із зазначеними органами (формуваннями).

Отже, вважаємо, що механізм захисту даних відносно категорії осіб, визначених у статті 52-1 ЗУ «Про запобігання корупції» відповідає меті захисту безпеки таких осіб і разом з тим інтересам національної безпеки України, захисту її державного кордону, суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності, забезпечення її державної, економічної та інформаційної безпеки, охорони громадського порядку.

**3.6. «Чи є в своїй сукупності повноваження Національного агентства з питань запобігання корупції щодо здійснення моніторингу способу життя суб'єктів декларування, розгляду повідомлень від викривачів, у тому числі анонімних, а також захисту прав та інтересів викривачів, забезпечення їх безпеки, складовими оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності?»**

На нашу думку повноваження НАЗК щодо здійснення моніторингу способу життя суб'єктів декларування, розгляду повідомлень від викривачів, у тому числі анонімних, а також захисту прав та інтересів викривачів, забезпечення їх безпеки не можна віднести до складових оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності.

Згідно з положеннями ЗУ «Про запобігання корупції» НАЗК не уповноважений застосувати оперативні та оперативно-технічні засоби у своїй діяльності, саме використання таких засобів є визначальною характеристикою оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності.

Відповідно до статей 1-2 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підкривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави.

Оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Що таке оперативні та оперативно-технічні заходи – законом не визначено. А саме це відрізняє таку діяльність від іншої діяльності, пов'язаної з пошуком, отриманням та аналізом інформації, якою займаються як державні, так і недержавні організації чи особи.

Стаття 5 цього ж закону містить вичерпний перелік органів, що займаються оперативно-розшуковою діяльністю до якого не входить НАЗК. У зазначеній статті вказано, що проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється.

Згідно зі статтею 51 ЗУ «Про запобігання корупції» до повноваження НАЗК входить моніторинг способу життя суб'єктів декларування. У частині третій зазначеної статті передбачено, що порядок здійснення такого моніторингу встановлюється НАЗК. У ЗУ «Про запобігання корупції» не визначено поняття «моніторинг способу життя суб'єктів декларування», а також не розроблено порядок його проведення. Таким чином, провести повноцінний аналіз повноваження НАЗК щодо моніторингу способу життя суб'єктів декларування і визначити чи можна вважати такі повноваження складовою оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності неможливо. Проте, варто відзначити, що ключовим елементом оперативно-розвідувальної діяльності, відповідно до національного законодавства, є застосування оперативних та оперативно-технічних засобів. ЗУ «Про запобігання корупції» не наділяє НАЗК повноваженнями при проведенні моніторингу способу життя суб'єктів декларування використовувати такі засоби. Також НАЗК не має повноваження вживати заходи для запобігання корупційним правопорушенням або правопорушенням, пов'язаним з корупцією, такими повноваженнями наділено Національне антикорупційне бюро, яке входить до органів, що займаються оперативно-розшуковою діяльністю, відповідно до ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність». Таким чином, НАЗК виконує виключно превентивні функції по запобіганню корупції і не має повноважень розслідувати злочини у цій сфері.

Стосовно повноважень НАЗК щодо розгляду повідомлень від викривачів, у тому числі анонімних, а також захисту прав та інтересів викривачів, забезпечення їх безпеки, то такі повноваження не можна віднести до оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності, так як такі дії не включають проведення жодних пошукових чи розвідувальних заходів.

Отже, вважаємо, що сукупність повноважень НАЗК, визначених у ЗУ «Про запобігання корупції», не є складовими оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності.

**3.7. «Чи узгоджується з Конституцією України надання Національному агентству з питань запобігання корупції повноважень щодо отримання, перевірки та реагування на анонімні повідомлення про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції»?»**

Відповідаючи на питання, необхідно зауважити, що суб'єкти права на конституційне подання взагалі не ставлять під сумнів ані положення ЗУ «Про запобігання корупції», що стосуються анонімних повідомлень, ані статтю 53 цього Закону. Таким чином, вважаємо, що це питання виходить за межі розгляду, визначені поданням.

Як слідує зі змісту статті 53 ЗУ «Про запобігання корупції», можливість звернення до НАЗК анонімно розроблена аби забезпечити двосторонні гарантії у сфері запобігання корупції: з одного боку, збільшити кількість та якість розслідуваних

корупційних злочинів, оскільки безпосередньо працівники органів державної влади та місцевого самоврядування можуть володіти корисною внутрішньою інформацією (з точки зору виявлення правопорушень); з іншого боку, така анонімність покликана захищати безпеку викривачів правопорушників, які, таким чином, можуть свідчити навіть проти посадовців вищих за рангом – без загрози бути звільненими чи підпасти під інші заходи негативного характеру.

Що ж стосується прав осіб проти яких можуть бути подані такі анонімні повідомлення, то необхідно зауважити, що стаття 53 ЗУ «Про запобігання корупції» передбачає гарантії і для них. Так, Закон передбачає, що анонімне повідомлення про порушення вимог цього Закону підлягає розгляду, якщо наведена у ньому інформація стосується конкретної особи, містить фактичні дані, які можуть бути перевірені. Крім того, таке анонімне повідомлення підлягає перевірці у чітко встановлений законом термін.

Відповідно до статті 40 Конституції України усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Дана стаття не містить вказівки на обов'язковість ідентифікації особи, що звертається до органу державної влади.

Відповідно до статті 8 ЗУ «Про звернення громадян», анонімні звернення визнаються такими, що не підлягають розгляду та вирішення, тобто органи державної влади не повинні реагувати на такі повідомлення та надавати відповіді. Проте стаття 53 ЗУ «Про запобігання корупції» прямо передбачає можливість здійснення моніторингу НАЗК на підставі анонімних звернень. Зважаючи на специфічний та більш конкретний характер статті 53 ЗУ «Про запобігання корупції» (у сфері регулювання відносин по боротьбі з корупцією), таке положення є спеціальною нормою в даних правовідносинах, що, відповідно, має вищу юридичну силу.

В цьому контексті варто також відзначити, що жодна міжнародна організація не забороняє державним органам перевіряти анонімну інформацію, що надійшла до таких інституцій. Єдиним питанням, що може виникнути з цього приводу – це наступне використання таких даних як доказової бази у судових процесах.

Така позиція щодо використання даних, повідомлених анонімом знаходить своє підтвердження і в європейській судовій практиці. Зокрема, у пункті 46 Рішення Європейського Суду з прав людини у справі *Vanyan v. Russia*<sup>21</sup> зазначено, що «Конвенція не забороняє ставитися з довірою до таких джерел як анонімні інформатори на слідчому етапі розгляду або коли це виправдано характером

---

<sup>21</sup> *Vanyan v. Russia*, no. 53203/99, § 46, 15 December 2005.

злочину. Однак подальше використання їх показань в суді для обґрунтування обвинувального вироку - інша справа».

Таким чином, як свідчить проведений вище аналіз законодавства та європейської практики, вважаємо, що повноваження НАЗК в сфері розгляду та перевірки анонімних повідомлень не суперечить положенням Конституції України.

### **3.8. «Чи може орган державної влади, який не належить до числа правоохоронних, здійснювати правоохоронні функції держави?»**

Ми вважаємо, що питання класифікації органів державної влади є питанням доктрини, а не права. Тому залежно від правової доктрини, що застосовується до вирішення даного питання, можна скласти як дуже обмежений, так і максимально повний перелік правоохоронних органів, який може включати всі органи державної влади.

Слід зауважити, що законодавство України не містить ані вичерпного переліку державних органів, які є правоохоронними, ані вимоги щодо можливості здійснення правоохоронної діяльності виключно органами, що мають статус правоохоронних.

Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» дає неповний перелік органів, які для цілей цього Закону вважаються правоохоронними. У Законах України «Про основи національної безпеки України» та «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» розкриваються тільки основні ознаки правоохоронних органів. Ряд підзаконних нормативно-правових актів містять невичерпні переліки таких органів. Деякі установчі документи державних органів містять пряму вказівку на їх правоохоронний статус.

Таким чином, зважаючи на відсутність вимоги щодо здійснення правоохоронної діяльності лише правоохоронними органами, а також беручи до уваги нечіткість визначення «правоохоронної діяльності», можна підсумувати, що будь-який орган державної влади, що наділений законними повноваженнями у сфері, що вважається правоохоронною, має підстави для здійснення такої діяльності. Більше того, це цілком узгоджується з положеннями Конституції України, єдиною вимогою якої в цій сфері є положення статті 19, згідно з якою органи державної влади мають діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

#### **Загальні висновки**

Отже, на підставі проведеного аналізу з питань конституційності окремих положень ЗУ «Про запобігання корупції» та статті 366<sup>1</sup> КК України, УГСПЛ дійшла наступних висновків:

1. Обов'язок декларування державними службовцями (включаючи інформацію про майновий стан та доходи членів їх сім'ї та третіх осіб) не належить до конституційного обов'язку громадян декларувати свої доходи. УГСПЛ вважає, що обов'язок декларування відповідно до ЗУ «Про запобігання корупції» випливає із загального обов'язку держави забезпечити ефективну діяльність системи державних органів і службовців у межах закону у відповідності до статей 1, 3, 5, 6, 19, 38 Конституції України.
2. Вважаємо, що зміст права на особисте і сімейне життя у державних службовців та осіб, які не уповноважені на виконання функцій держави є тотожним. Проте зважаючи на повноваження суб'єкта владних повноважень, законодавством передбачено ряд обмежень у реалізації цього права, які є правомірними з точки зору Конвенції. У зв'язку з цим обсяг права на особисте і сімейне життя, як кількісна характеристика права, у державних службовців є вужчим, ніж у приватних осіб.
3. Щодо збирання, зберігання, використання та поширення інформації про державних службовців, передбаченого ЗУ «Про запобігання корупції», вважаємо, що такі обмеження відповідають критеріям законності, легітимності мети та є необхідними у демократичному суспільстві. УГСПЛ не вбачає підстав для визнання неконституційними положень ЗУ «Про запобігання корупції» щодо декларування осіб, що виконують функції держави або місцевого самоврядування. Проте поширення персональної інформації про членів сім'ї державного службовця та третіх осіб може порушувати їхнє право на особисте та сімейне життя, захищене статтею 32 Конституції України. Варто наголосити, що ці особи не є суб'єктами на яких поширює дію ЗУ «Про запобігання корупції».
4. Встановлення виду покарання і визначення адекватності та співмірності юридичної відповідальності за певний вид злочину належить до компетенції парламенту, тому вважаємо, що це питання не може бути предметом розгляду Конституційним судом України і не стосується відповідності чи невідповідності Конституції України. Разом з тим, просимо звернути увагу Конституційного суду України на обмеження права на мовчання та права не свідчити проти себе державного службовця, що є фундаментальним принципом справедливого правосуддя, у зв'язку зі встановленням кримінальної відповідальності за злочини, визначені у статті 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України. Таке обмеження може суперечити статті 63 Конституції України.
5. Розглядаючи питання оприлюднення декларацій осіб, які займаються розвідувальною, контррозвідувальною, оперативно-розшуковою діяльністю та роботою пов'язаною з державною таємницею, УГСПЛ вважає за необхідне зосередитись не на проблемах збереження національної безпеки чи державної таємниці, а на можливих обмеженнях прав людини в зв'язку з цим. Зважаючи на те, що працівники секретних служб держави є більш вразливою категорією, порівняно із звичайними посадовцями, розголошення конфіденційних відомостей про таких осіб може поставити під загрозу їх безпеку. Тому вважаємо, що обмеження на розголошення інформації про таких осіб відповідно до статті 52<sup>-1</sup> ЗУ «Про запобігання корупції» забезпечуватиме належний захист їх прав. В той же час

виключно збирання та зберігання такої інформації не обмежує права співробітників спецслужб.

6. Щодо належності повноважень НАЗК до оперативно-розшукової діяльності, УГСПЛ вважає, що даний орган не наділений повноваженнями на проведення оперативно-розшукової діяльності, а виконує радше превентивні функції.
7. Стосовно надання НАЗК повноважень щодо отримання, перевірки та реагування на анонімні повідомлення про порушення вимог ЗУ «Про запобігання корупції», УГСПЛ зазначає, що такі повноваження не суперечать ані конституційним нормам, ані європейській практиці використання інформації від таємних інформаторів. Навпаки, таке нововведення одночасно запроваджує як можливість отримання більш достовірної інформації щодо скоєння посадовими особами корупційних злочинів, так і створює механізм гарантування безпеки інформаторів про такі злочини.
8. Щодо виконання правоохоронних функцій органом, який не відноситься до правоохоронних, то необхідно зауважити, що це скоріше доктринальне питання, аніж предмет розгляду Конституційного Суду України. В той же час, УГСПЛ дійшла висновку, що жоден нормативний акт українського законодавства не визначає переліку правоохоронних органів та обов'язковості статусу «правоохоронний орган» для здійснення правоохоронної діяльності. Тобто жодних обмежень на здійснення правоохоронних функцій законодавством не встановлено.

Виконавчий директор  
Української Гельсінської  
спілки з прав людини



Аркадій Бущенко