

**ПРЕДСТАВНИК
УПОВНОВАЖЕНОГО
ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ
З ПРАВ ЛЮДИНИ**



**REPRESENTATIVE
OF THE UKRAINIAN
PARLIAMENT COMMISSIONER
FOR HUMAN RIGHTS**

вул. Інститутська, 21/8
01008, м. Київ, Україна

Tel.: (+380 44) 253 2203
Fax.: (+380 44) 226 3427
E-mail: hotline@ombudsman.gov.ua
[http:// www.ombudsman.gov.ua](http://www.ombudsman.gov.ua)

21/8, Instytutska str.
Kyiv, 01008, Ukraine

№ 11/16 - 0278875.16/29 - 104

« 21 » листопада 2016 р.

Олексіюк Т.М.

ch.burtnyk@gmail.com

Шановна Тетяно Миколаївно!

У відповідь на Ваш інформаційний запит від 15.11.2016 року (вх. № 0278875.16/29 від 15.11.2016 року) надсилаємо Вам копію листа Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 07.11.2016 року № 1-2715/2110-16-107, який було надіслано у відповідь на лист судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. щодо надання позиції з питань, порушених у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700–VI зі змінами та статті 366¹ Кримінального кодексу України зі змінами.

Додаток на 9 арк.

**З повагою
Представник Уповноваженого з
питань дотримання права на
інформацію та представництва
в Конституційному Суді України**

Ірина Кушнір

УПОВНОВАЖЕНИЙ
ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ
З ПРАВ ЛЮДИНИ



UKRAINIAN
PARLIAMENT COMMISSIONER
FOR HUMAN RIGHTS

вул. Інститутська, 21/8
01008, м. Київ, Україна

Tel.: (+380 44) 253 2203
Fax.: (+380 44) 226 3427
E-mail: hotline@ombudsman.gov.ua
[http:// www.ombudsman.gov.ua](http://www.ombudsman.gov.ua)

21/8, Instytutska str.
Kyiv, 01008, Ukraine

№ 1-2715/2110-16-107

«07 листопада» 20 16 р.

Судді Конституційного Суду України
Шевчуку С.В.

Шановний Станіславе Володимировичу!

У відповідь на Ваш лист щодо надання позиції з питань, порушених у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VI зі змінами та статті 366¹ Кримінального кодексу України зі змінами (далі – конституційне подання), повідомляю наступне.

З аналізу конституційного подання вбачається, що його автори стверджують, що оскаржувані положення порушують конституційні принципи верховенства права, правової визначеності, законності, заборони втручання в особисте життя та розповсюдження конфіденційної інформації, а відтак не відповідають Конституції України.

Насамперед необхідно зазначити, що оскаржувані положення Закону України «Про запобігання корупції» (далі - Закон) стосуються електронного декларування майнового стану відповідних суб'єктів декларування, одного з важливих інститутів системи протидії корупції. Ступінь серйозності загроз, які несе корупція, зокрема, для демократії та прав людини, призвів до усвідомлення європейськими суспільствами необхідності здійснювати у невідкладному порядку спільну політику, спрямовану на захист суспільства від корупції. У результаті співпраці європейських держав було прийнято Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією (ETS 173) та низку інших міжнародно-правових актів, створено міжнародну організацію «Група держав по боротьбі з корупцією» (*Group of States Against Corruption (GRECO)*), метою якої є удосконалити компетентність її членів в боротьбі з корупцією для вжиття заходів.

Щодо обмеження конституційного права людини на особисте та сімейне життя

1. Положення, які оскаржуються, передбачають збір, збереження та оприлюднення персональних даних осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, осіб, які претендують на зайняття відповідних посад, їх членів сім'ї. Відповідно, йдеться про втручання у право на особисте і сімейне життя.

Відповідно до частин першої, другої статті 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте та сімейне життя. Таке втручання допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (абзац третьої частини першої резолютивної частини рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2012).

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Складовою принципу верховенства права є принцип пропорційності. **За правовою позицією Конституційного Суду України обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним (абзац шостий підпункту 3.3 пункту з мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009).**

2. Допустимість обмеження вказаного права також передбачається статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція), відповідно до якої кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. 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.

За практикою тлумачення вказаного положення Конвенції Європейським судом з прав людини (далі - Європейський суд) втручання у вказане право державою не становитиме порушення статті 8 Конвенції у разі, якщо таке обмеження матиме законодавчі підстави, переслідуватиме легітимну мету та буде необхідною в демократичному суспільстві.

Втручання держави у реалізацію прав людини вважається необхідним у демократичному суспільстві для досягнення легітимної мети, якщо воно відповідає нагальній соціальній потребі та, серед іншого, є пропорційним

законній меті, яка переслідується, та якщо підстави, на які посилаються національні органи влади, є відповідними та достатніми.

Таким чином, як з позиції Конституційного Суду України, так і з позиції Європейського суду втручання у фундаментальне право особи на особисте (приватне) і сімейне життя людини має здійснюватись на підставі закону, переслідувати встановлені інтереси, бути пропорційним і суспільно необхідним.

Відповідно, оскаржувані положення мають бути проаналізовані з точки зору цих аспектів.

3. Питання втручання в право на приватне і сімейне життя службовців та членів їх сімей у зв'язку з поширенням у відкритому доступі інформації про їх доходи і майновий стан розглядалось в Європейському суді.

Так, у 2005 році у справі «*Витич проти Польщі*» (*Wyrych v. Poland*, заява № 2428/05) Європейський суд визнав неприйнятною як явно необґрунтовану заяву члена місцевої ради в Польщі, який стверджував, що передбачений національним законодавством обов'язок декларувати та, відповідно, оприлюднювати інформацію про свій особистий та своєї дружини фінансовий та майновий стан порушує статтю 8 Конвенції.

Зокрема, у цій справі йшлося про запроваджене в Польщі законодавство, яке передбачає обов'язок службовців подавати декларації про свій фінансовий та майновий стан (зокрема, інформацію про доходи, заощадження, наявні акції, нерухоме майно, рухоме майно, вартість якого перевищує 10 000 польських злотих, позики тощо), а також членів сім'ї. Такі декларації в подальшому публікувались та оприлюднювались у вільному доступі в Інтернеті (окрім інформації про адресу місця проживання особи та адрес нерухомого майно, яким володіє відповідна особа).

У зв'язку з вищевказаними змінами до законодавства заявник відмовся подавати таку декларацію, стверджуючи про порушення його права на повагу до свого приватного і сімейного життя, передбаченого статтею 8 Конвенції.

Європейський суд вказав, що оскаржуване втручання чітко передбачалось національним законодавством Польщі. Таке втручання без сумніву переслідує легітимну мету «для запобігання злочину», зокрема, корупції.

В контексті перевірки втручання у право заявника на його необхідність у демократичному суспільстві Європейський суд вказав, зокрема, наступне.

Щодо обов'язку заявника подавати декларацію про свій фінансовий та майновий стан зазначалось, що метою такого обов'язку є забезпечення прозорості місцевого політичного процесу. Він також дає суспільству можливість перевірити, що цей процес не зазнає незаконного впливу чи неприйнятної лобіювання, або навіть безпосередньої корупції.

Щодо обсягу інформації, яка має бути зазначена в декларації, Європейський суд визнав, що він досить широкий. Однак, саме цей широкий обсяг декларування надає можливість громадськості отримати вичерпну картину стосовно фінансового стану службовця. Суд також вважає, що обов'язок подавати інформацію про майно, у тому числі про майно подружжя, є обґрунтованим, оскільки його метою є запобігти спробам приховати майно шляхом оформлення його на ім'я подружжя. Крім того, Європейський суд

зазначив, що, враховуючи економічні реалії сучасної Польщі, вимога декларувати рухоме майно, вартість якого перевищує 10 000 польських злотих, не може вважатись надмірною.

Щодо оприлюднення декларацій службовців та наявності вільного доступу до них в Інтернеті Європейський суд зазначив, що громадськість має легітимний інтерес, щоб пересвідчитись в тому, що місцева влада є прозорою, а опублікування декларацій в Інтернеті робить доступ до такої інформації дієвим та простим. Без такого доступу ця вимога не матиме практичного значення або реального впливу на рівень поінформованості громадськості щодо політичного процесу.

4. Повертаючись до аналізу оскаржуваних положень Закону, вбачається, що втручання в приватне життя відповідних осіб, про яке йдеться, здійснюється на підставі закону. Щодо мети такого втручання необхідно відмітити, що Конституція України передбачає вужчий перелік інтересів, в яких може здійснюватись втручання. Однак, з огляду на те, що декларування фінансового та майнового стану відповідними особами має на меті запобігання та протидії корупції, а також враховуючи наслідки, які завдає корупція економічному розвитку держави, вбачається, що втручання у особисте життя через обов'язок подання декларацій та їх оприлюднення здійснюється в інтересах економічного добробуту.

Щодо необхідності в демократичному суспільстві, пропорційності такого втручання необхідно враховувати, що держава користується свободою розсуду при визначенні меж втручання. Чи вийшов законодавець за межі такої свободи розсуду, приймаючи відповідні закони, необхідно оцінювати з урахуванням низки обставин:

- обсяг інформації, який підлягає декларуванню та оприлюдненню;
- статус осіб, які зобов'язані подавати декларацію, та характер інформації про третіх осіб, яка вноситься до декларації;
- добровільність перебування у правовідносинах, які вимагають декларування;
- роль оприлюдненої інформації для контролю громадянського суспільства та формування довіри суспільства до влади;
- сучасні умови, в яких перебуває держава.

5. *Щодо оскаржуваного положення абзацу чотирнадцятого частини першої статті 1 Закону: «члени сім'ї - особи, які перебувають у шлюбі, а також їхні діти, у тому числі повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою і піклуванням, інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі»*

Суб'єкт права на конституційне подання оскаржує вказане положення в частині формулювань «у тому числі повнолітні, батьки» та «інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у

шлюбі» в аспекті внесення інформації про їх майновий і фінансовий стан до декларації суб'єкта декларування, що становитиме надмірне втручання в їх право на особисте життя.

У рішенні від 20.01.2012 р. №2-рп/2012 Конституційний Суд України вказав, 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. 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.

Парламентська Асамблея Ради Європи у своїй Резолюції від 25 грудня 2008 року № 1165 (1998) (далі - Резолюція № 1165) вказала, що публічні особи повинні усвідомлювати, що особливий статус, який вони мають у суспільстві, автоматично збільшує рівень тиску на приватність їхнього життя.

З урахуванням вказаного очевидно, що межі допустимого втручання у особисте та сімейне життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є ширшими у порівнянні з випадками, коли йдеться про членів їх сім'ї. Такі особи добровільно обіймають відповідні посади в державному апараті чи органах місцевого самоврядування і, таким чином, свідомо розширюють ці межі. Однак, необхідно усвідомлювати, що перебування члена сім'ї на посаді, пов'язаній з виконанням вказаних функцій, неминуче призводить до розширення меж допустимого втручання й у особисте та сімейне життя члена сім'ї. При цьому перебування на відповідній посаді особи є фактором, який підсилює суспільний інтерес до інформації про члена сім'ї. При аналізі того, чи є порушенням поширення інформації про майновий стан члена сім'ї суб'єкта декларування або іншої конфіденційної інформації про нього, необхідно визначити, чи задовольняє такий захід суспільний інтерес, а не просто цікавість громадськості.

Насамперед щодо обсягу інформації, яка вноситься до декларації як щодо суб'єкта декларування, так і щодо членів їх сім'ї, вбачається, що вся інформація, крім тієї, що ідентифікує особу та її зв'язок з суб'єктом декларування, стосується майнового стану та фінансових зобов'язань. Відповідно обсяг інформації є належним та пропорційним щодо мети, яка переслідується, оскільки такий обсяг дає можливість як контролюючому органу, так і суспільству знати реальний фінансовий стан відповідної посадової особи.

Оскаржуване визначення членів сім'ї, інформація про майновий стан яких вноситься до декларації, передбачає перелік осіб, які пов'язані сімейними зв'язками або спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки з суб'єктом декларування, проживають разом. Відповідно йдеться про осіб, які є реально близькими до суб'єкта декларування. Відповідно ризик можливості

приховування майна шляхом оформлення на таких осіб є значним і реально вірогідним. У вказаній вище справі «*Випиш проти Польщі*» Європейський суд дійшов висновку, що внесення відомостей про майновий стан дружини в декларацію посадової особи та її оприлюднення, є виправданим та пропорційним з точки зору мети, яка переслідується такими заходами. Враховуючи це, а також наявність тісних зв'язків між суб'єктом декларування та особами, про яких йдеться, як умови для поширення на них відповідного регулювання, характер інформації, що підлягає внесенню в декларацію та оприлюдненню, сучасний економічний стан та високий рівень корупції в державі, підстав дійти висновку про те, що оскаржувані норми передбачають непропорційність втручання у особисте та сімейне життя не вбачається.

Такий висновок також підтверджує те, що законодавство не передбачає відповідальності за відмову члена сім'ї надавати суб'єкту декларування інформацію про свій майновий стан. Про таку відмову суб'єкт декларування зобов'язаний зазначити в декларації. У разі ж надання членом сім'ї недостовірної інформації для внесення в декларацію, відповідальність суб'єкта декларування настає тільки у разі, якщо він знав про її недостовірність і свідомо вніс її в декларацію. Про це свідчить положення частини першої статті 366-1 Кримінального кодексу України, відповідно до якого відповідальність настає лише за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України "Про запобігання корупції". Аналогічні положення містить стаття 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Щодо ризиків порушення «лікарської таємниці» через внесення відомостей про надання послуг до декларації, вбачається, що ані законодавство, ані форма декларації не зобов'язує суб'єкта декларування вказувати вид послуг у якійсь конкретній формі. Суб'єкт декларування може просто зазначити, що це медичні послуги, не конкретизуючи, в чому саме вони полягали. Відповідно, оскаржувані положення самі по собі не зобов'язують відкривати «лікарську таємницю», тобто оприлюднювати інформацію про медичний діагноз, методи лікування тощо. Крім того, необхідно врахувати, що йдеться не про всі послуги, отримані суб'єктом декларування та членами його сім'ї, а тільки тих, вартість яких перевищила 20 мінімальних заробітних плат. Враховуючи вказане, вбачається, що у цьому аспекті законодавцем було встановлено необхідний баланс між інтересом збереження конфіденційності інформації про стан здоров'я та інтересом здійснення ефективної протидії корупції.

Щодо відповідності вказаних положень Закону принципу «якості» (передбачуваності) закону доцільно звернути увагу на відповідну позицію Європейського суду. Так, відповідно до усталеної практики Європейського суду коло застосування концепції передбачуваності значною мірою залежить від змісту відповідного документа, сфери призначення, кількості та статусу тих, до кого він застосовується. **Сам факт, що правова норма передбачає більш як одне тлумачення, не означає, що вона не відповідає вимозі «передбачуваності» у контексті Конвенції.** Завдання здійснення правосуддя.

що є повноваженням судів, полягає саме у розсіюванні тих сумнівів щодо тлумачення, які залишаються враховуючи зміни у повсякденній практиці. У цьому зв'язку не можна недооцінювати завдання вищих судів у забезпеченні уніфікованого та єдиного застосування права. Тлумачення та застосування національного законодавства є прерогативою національних органів (рішення у справі «Серков проти України» від 07.07.2011р. № 39766/05).

Відповідно, для визначення, чи відповідає законодавче положення вимозі «якості» (передбачуваності) закону, необхідно враховувати не тільки можливість її подвійного тлумачення, але й наявність усталеної практики застосування, наявності однозначних і несуперечливих роз'яснень відповідного компетентного органу, доступність таких роз'яснень для відповідних суб'єктів.

З урахуванням вказаного та з аналізу положень Закону, про які йдеться, а також наявних роз'яснень щодо практики їх застосування підстав для твердження про невідповідність відповідних положень вимозі «якості» закону не вбачається.

6. Статтею 366-1 Кримінального кодексу України передбачено, що за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України "Про запобігання корупції", або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації - караються штрафом від двох тисяч п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або позбавленням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Суб'єкт конституційного звернення звертає увагу на непропорційність покарання за вказане правопорушення, цитуючи, зокрема, висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України. Так, у висновку вказується, що: «наведення завідомо неправдивих відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, без настання яких-небудь суспільно-небезпечних наслідків само по собі не досягає рівня суспільної небезпеки, достатньої для визнання таких дій злочинами. Звільнення такої особи із займаної посади, яке може бути передбачено і без встановлення кримінальної відповідальності, є цілком достатньою мірою відповідальності за відповідні дії».

У цьому зв'язку необхідно враховувати, що при встановленні певного виду відповідальності за порушення законодавства держава користується свободою розсуду, яка однак має певні межі. Чи належним чином скористалась держава свободою розсуду, залежить від достатніх та належних аргументів, що можуть свідчити про виправданість та пропорційність встановленого виду покарання. Так, при дослідженні вказаного питання необхідно враховувати наступне.

Вказана стаття Кримінального кодексу України містить Примітку, відповідно до якої відповідальність за цією статтею за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, настає у випадку, якщо такі

відомості відрізняються від достовірних на суму понад 250 мінімальних заробітних плат.

Таким чином, кримінальна відповідальність настає за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації або умисне неподання декларації. Крім того, законодавець передбачає допустиму межу щодо недостовірних відомостей у декларації стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість. Іншими словами кримінальна відповідальність настає тільки тоді, коли суб'єкт декларування свідомо і в значній мірі занижив вартість об'єкта декларування.

Відповідно до частини четвертої статті 45 Закону упродовж семи днів після подання декларації суб'єкт декларування має право подати виправлену декларацію. Тобто законодавством встановлено достатній період для суб'єкта декларування ще раз перевірити, чи правильно він вніс інформацію та чи не мала місце, наприклад, технічна помилка при заповненні.

Варте уваги також те, що стаття 366-1 Кодексу передбачає диференційований перелік видів покарання від штрафу до позбавлення волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Відповідно, оскаржуване положення надає можливість судді обрати належний вид стягнення з урахуванням конкретних обставин справи. Суд має навести достатні та відповідні аргументи в кожній конкретній справі для виправдання застосування найтяжчого з передбачених видів покарання, а саме позбавлення волі. У разі ж відсутності належного мотивування дійсно можна говорити про непропорційність покарання, однак це буде стосуватись практики застосування норми, а не її відповідності вимогам Конституції України.

Крім того, має враховуватись й сучасний стан держави щодо поширеності корупції, пов'язані з цим загрози для демократії та прав людини, соціальної справедливості, стабільності демократичних інститутів і моральним засадам суспільства, та системності заходів, що вживаються державою з метою її протидії.

Так, загальновідомою є інформація про те, що за рейтингами міжнародних організації щодо поширеності корупції в державах Україна систематично займає останні місця. Так, за рейтингом, який складається міжнародною організацією *Transparency International*, за дослідженнями у 2015 році Україна посіла 130 місце з 168. На поширеності корупції в Україні та необхідності вжиття ефективних заходів з протидії постійно наголошується міжнародними партнерами. За останній час парламентом було прийнято необхідні закони з метою реформування системи протидії корупції: створено нові державні органи з розслідування корупційних злочинів, реформовано систему державної служби, забезпечено відкритість інформації щодо розпорядження державним і комунальним майном, бюджетними коштами, введено нові правила декларування фінансового та майнового стану відповідних посадових осіб.

За такої системи заходів підвищення рівня суворості відповідальності за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації або умисне її неподання вбачається необхідним і логічним заходом. Інші більш м'які види відповідальності за вказані діяння очевидно не мали достатньої

ефективності. З урахуванням цього вбачається, що такий рівень суворості покарання за вказані діяння дійсно може справляти належний попереджувальний ефект, з огляду на це бути необхідним і пропорційним меті, що досягається.

З повагою



В.В. Лутковська