

**Рамкова програма співробітництва
для Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Грузії, Республіки Молдова та України**



Рамкова програма співробітництва Ради Європи та Європейського Союзу для країн Східного партнерства

Спільний проект «Боротьба з корупцією в Україні»

Експертний висновок про

**Фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні
(Розділ VII Закону України «Про запобігання корупції»)**

Підготовлено:

Тільман Хоп, довгостроковий радник проекту

Додаткові коментарі та рецензування:

Вера Девайн, консультант Ради Європи

Цей технічний документ було підготовлено у межах спільного проекту Рамкової програми співробітництва Ради Європи та Європейського Союзу «Боротьба з корупцією в Україні», що фінансується Європейським Союзом та Радою Європи. Експертний висновок складено із врахуванням міжнародних стандартів та найкращих порівняльних практик. Аналіз та редагування документа проведено Відділом протидії економічній злочинності та співпраці Секретаріату Ради Європи.

<p>Для отримання додаткової інформації звертайтеся до:</p> <p>Відділ протидії економічній злочинності та співпраці Департамент протидії злочинності Генеральний директорат з прав людини та верховенства права Рада Європи 67075 Страсбург CEDEX, Франція</p> <p>Тел.: + 33 (0)3 90 21 48 52 Факс.: +33 3 88 41 27 05 Email: jelena.JOLIC@coe.int</p>	<p>Погляди, викладені у цьому документі, у жодному випадку не можуть розглядатися як такі, які відображають офіційну позицію Європейського Союзу та/або Ради Європи.</p>
---	--

ЗМІСТ

1. Резюме.....	4
2. Технічне завдання та контекст.....	5
3. Історія ухвалення Закону.....	7
4. Звіти міжнародних органів про систему декларування майна та доходів в Україні	8
5. Ефективність Закону	10
5.1. Цілі.....	10
5.2. Охоплення	10
5.3. Зміст декларацій	11
5.3.1. Фінансовий аспект	11
5.3.2. Аспект конфлікту інтересів.....	12
5.4. Подання декларацій.....	12
5.5. Перевірка.....	13
5.6. Публічний доступ.....	16
5.7. Санкції.....	16
5.7.1. Правопорушення	16
5.7.2. Ефективність санкцій	20
5.8. Співпраця.....	21
5.9. Зв'язок із попереднім законодавством	22
6. Права людини	22
6.1. Приватність.....	22
6.2. Презумпція невинуватості.....	24
7. Висновки.....	25
8. Додаток: Законодавство (витяги)	26

1. Резюме

14 жовтня 2014 року Верховна Рада ухвалила Закон України «Про запобігання корупції» (далі – «Закон»). Серед іншого він містить положення про **оприлюднення фінансової інформації** публічних службовців – тобто, декларування ними своїх доходів і майна. 9 вересня 2016 року Голова Комітету Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції звернувся до Ради Європи із запитом щодо надання **експертного висновку** стосовно Розділу VII цього Закону, що називається «Фінансовий контроль». Основою для підготовки цього Висновку стали стандарти та належні практики Ради Європи, у тому числі рекомендації GRECO (Групи держав проти корупції), а також аспекти, пов'язані з правами людини.

У цілому, Закон передбачає **сильні** правові норми про розкриття фінансової інформації публічних службовців. У багатьох аспектах положення Закону відповідають найбільш прогресивним стандартам: зокрема, вони поширюються на широке коло публічних службовців, передбачають декларування детальних даних, а також оприлюднення цієї інформації онлайн у машиночитаному форматі.

Ефективність Закону значною мірою залежатиме від того, яким чином його положення будуть реалізовані на практиці. Водночас, також існує можливість підвищити його ефективність шляхом внесення деяких змін до нього. Зокрема:

- Необхідно розширити поріг декларування **рухомого майна** (цінних об'єктів, наприклад, ювелірних виробів), визначений у пункті 3 частини першої статті 46 Закону, а саме передбачити додатковий поріг для усіх об'єктів рухомого майна, набутих протягом року, понад який таке майно слід декларувати (наприклад, на рівні, еквівалентному 9 тис. євро – див. пункт 5.3 Експертного висновку нижче).
- Необхідно переглянути **мінімальні значення сум грошових коштів та вартості об'єктів декларування**, за надання недостовірної інформації щодо яких передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність. Зокрема, це включає в себе такі зміни: а) ці мінімальні значення мають застосовуватися лише у випадках, коли суб'єкт декларування повинен вказати оціночну вартість майна (наприклад, вживаного автомобіля, отриманого як подарунок), а не тоді, коли ця вартість є чітко визначеною (наприклад, сума на банківському рахунку або ціна покупки); б) вони мають бути зниженими (див. пункт 5.7. нижче); с) вони мають застосовуватися лише у випадку, якщо оціночна вартість майна **менша** за його реальну вартість, а не перевищує її; д) вони мають застосовуватися не лише до окремих об'єктів декларування, але й до **сумарної** вартості усіх об'єктів декларування (наприклад, усіх об'єктів нерухомості, транспортних засобів, банківських рахунків тощо разом).
- Необхідно встановити критерії, які будуть використовуватися у судах при визначенні того, чи мало місце кримінальне або адміністративне правопорушення, пов'язане із зазначенням у деклараціях недостовірної інформації, у випадках, якщо недостовірна інформація **не має грошового вираження**.
- Регулювання порядку декларування доходів і майна службовцями, які належать до особового складу розвідувальних органів, та/або належність до яких становить державну **таємницю**, не повинно залежати від погодження відповідних органів (як це передбачено зараз). При визначенні цього порядку достатньо лише провести консультації з цими органами.
- Правопорушення, передбачене статтею 366-1 Кримінального кодексу України (Декларування завідомо недостовірної інформації), має бути включено до переліку правопорушень, до яких не застосовуються положення про **дійове каяття** (див. пункт 5.7 нижче). Те саме стосується і правопорушення, передбаченого статтею 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення.
- У законодавстві необхідно чітко визначити, чи можуть суб'єкти декларування, які **виправляють інформацію** у своїх деклараціях протягом семи днів, все одно притягатися до кримінальної відповідальності за недостовірну/помилкову інформацію в оригінальній версії своєї декларації (див. пункт 5.7 нижче).

- Необхідно або вилучити мінімальний поріг вартості майна, походження якого неможливо пояснити і володіння яким вважається кримінальним правопорушенням (**незаконне збагачення**), або встановити його на рівні не більше 5-10 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Крім того, цей мінімальний поріг має застосовуватися лише до сумарної вартості усіх об'єктів декларування.
- Вартість майна, походження якого неможливо пояснити, має враховуватися при визначенні **санкцій** за незаконне збагачення (стаття 368-2 Кримінального кодексу).
- Необхідно більш чітко визначити положення, які стосуються переходу від норм **попереднього** закону (2011 року) до чинного законодавства (Розділ XIII Закону) (див. запропоновані формулювання у пункті 5.9). Це також передбачає реалізацію конкретної рекомендації зі звіту Європейської Комісії¹.

Крім того, законодавці мають переглянути можливі технічні або текстуальні неточності, які можуть тлумачитися неоднозначно (див. пункти 5.2, 5.5 та 5.7 Експертного висновку), та проаналізувати, чи потрібно вжити додаткових законодавчих заходів у зв'язку з цим та яких саме.

Питання дотримання **прав людини** в основному стосується реалізації положень Закону на практиці. Оприлюднення декларацій стосується права публічних службовців на повагу до особистого життя (стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ЄКПЛ). Водночас, Європейський суд з прав людини ще в 2005 році вирішив, що оприлюднення в інтернеті майнових декларацій публічних службовців обґрунтовується правомірним інтересом громадян щодо забезпечення прозорості. Тягар доведення за злочином незаконного збагачення (стаття 368-2 Кримінального кодексу) залишається на стороні обвинувачення. Відтак, це не суперечить праву підсудного на **справедливий суд** (стаття 6 ЄКПЛ).

2. Рамки завдання та контекст

14 жовтня 2014 року Верховна Рада ухвалила Закон України «Про запобігання корупції» (далі – «Закон»). Серед іншого він містить положення про **оприлюднення фінансової інформації** державних службовців (майнові декларації).

9 вересня 2016 року Голова Комітету Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції звернувся до Ради Європи із запитом щодо надання **Експертного висновку** стосовно Розділу VII цього Закону, що називається «Фінансовий контроль». Основою для підготовки цього Висновку стали стандарти та належні практики Ради Європи, у тому числі рекомендації GRECO (Групи держав проти корупції), а також аспекти, пов'язані з правами людини.

Відповідно до звернення Голови Комітету, Експертний висновок мав би бути підготовлений у короткі строки, щоб розповсюдити його серед законодавців на початку сесії Верховної Ради України. З огляду на короткі строки, та у порядку загального зауваження, звертаємо увагу на такі **застереження**:

- Експертний висновок зосереджено на тому, чи містить Закон усі необхідні елементи ефективної системи декларування майна та доходів. У ньому не розглядається кожна стаття Закону, а також співвідношення цього Закону та іншого законодавства України. У центрі уваги Експертного висновку – **міжнародні стандарти та належні практики декларування майна та доходів**. Оцінка питань, пов'язаних із законотворчою технікою в Україні та усіма потенційними ситуаціями, що можуть виникати стосовно застосування положень Закону у зв'язку з іншими законодавчими актами України та відповідними практиками, залишається прерогативою українських законодавців як найбільш компетентних у них.

¹ Європейська комісія, 18 грудня 2015 року, SWD (2015) 705 final. Шостий звіт з виконання Україною вимог Плану дії візової лібералізації, див. <http://ec.europa.eu>, перевірено 29 вересня 2016 року.

- Ефективність системи декларування майна та доходів значною мірою залежить не лише від самого законодавства, але й від **реалізації** його положень на практиці. Для оцінки цього може бути потрібно провести аналіз форми декларації, інструкцій (роз'яснень)², конкретних методів перевірки декларацій та інших аспектів реалізації цієї системи.
- **Електронна система** декларування державними службовцями майна та доходів була створена у березні 2016 року. Її було розроблено у співпраці з ПРООН та Світовим банком як систему відкритих даних, що пов'язана з іншими базами даних, що дозволяє виявляти недостовірну інформацію в деклараціях³. Офіційний запуск системи відбувся 1 вересня 2016 року⁴. У цьому Експертному висновку немає можливості проаналізувати потреби щодо відповідних норм законодавства, які можуть бути пов'язаними з розробкою та реалізацією системи електронного декларування. Для цього було б потрібно провести консультації з практиками, які відповідають за реалізацію цієї системи.
- Хоча в Експертному висновку враховані очевидні питання прав людини, він не може охопити усі можливі аспекти, пов'язані з цим. Основну увагу присвячено праву на повагу до особистого життя (приватність) та публічному розголошенню змісту декларацій, а також праву на справедливий суд у контексті правопорушення незаконного збагачення.
- Наскільки ця оцінка має на меті привести систему декларування майна та доходів в Україні у відповідність до європейських стандартів, настільки ж вона **не може передбачати** або замінити думки та рішення GRECO⁵, MONEYVAL⁶ чи будь-яких інших компетентних органів Ради Європи (наприклад, Європейського суду з прав людини або Венеційської Комісії).

При підготовці цього Експертного висновку використовувалися такі доречні стандарти Ради Європи:

- Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173)⁷;
- Резолюція 97(24) про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією⁸;
- Рекомендація (2000)10E від 11 травня 2000 року щодо кодексів поведінки державних службовців⁹;
- Рекомендація 60(1999)1 про Європейський кодекс поведінки щодо політичної доброчесності місцевих та регіональних виборних представників¹⁰;
- Рекомендації GRECO з питань декларування майна та доходів, зокрема ті, що були надані під час Четвертого раунду оцінки¹¹.

Крім того, було також використано такі доречні міжнародні стандарти:

- Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (КПК)¹²;
- Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), Рекомендація Ради ОЕСР щодо Керівних принципів ОЕСР з питань регулювання конфлікту інтересів на державній службі (2003; далі – «Керівні принципи ОЕСР»)¹³;

² Див. відповідний розділ [веб-сайту](http://nazk.gov.ua) Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК), <http://nazk.gov.ua>, перевірено 29 вересня 2016 року.

³ 71-ше пленарне засідання GRECO (Страсбург, 14-18 березня 2016 року). [Звіт](#) за результатами засідання, Greco(2016)8, no. 67, див. www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁴ Transparency International Україна (1 вересня 2016 року). [Прес-реліз](#) «ТІ Україна вітає запуск системи електронного декларування статків посадовців», див. <http://www.ti-ukraine.org>, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁵ Група держав проти корупції.

⁶ Спеціальний комітет експертів Ради Європи із взаємної оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансування тероризму.

⁷ [Веб-сайт](#) Ради Європи, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁸ Там само.

⁹ Там само.

¹⁰ Там само.

¹¹ [Веб-сайт](#) Greco, див. www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

¹² [Веб-сайт](#) УНЗ ООН, див. www.unodc.org, перевірено 29 вересня 2016 року.

¹³ [Керівні принципи](#) ОЕСР, 28 травня 2003 року – C(2003)107, див. www.oecd.org, перевірено 29 вересня 2016 року.

- Західнобалканська рекомендація про оприлюднення фінансової інформації та інформації про інтереси публічних службовців (2014; далі – «Західнобалканська рекомендація»)¹⁴;
- Організація Американських Держав (ОАД), Модельний закон про декларування інтересів, доходів, майна та зобов'язань особами, які виконують публічні функції (2013, підготовлено за участі Світового банку; далі – Модельний закон ОАД про декларування)¹⁵.

Оцінку проведено на основі неофіційного **перекладу** витягів з Закону України «Про запобігання корупції», наданого Головою Комітету Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції. **Спеціальна перевірка**, передбачена Розділом IX Закону, не є предметом цього Експертного висновку, оскільки це окреме питання.

3. Історія Закону

Вперше Україна ухвалила законодавство про декларування доходів і майна у 1993 році¹⁶. У 2011 році було ухвалено ще один закон у цій сфері – Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» № 3206-VI (його скасовано унаслідок ухвалення чинного Закону). Рада Європи свого часу проводила оцінку його положень¹⁷.

14 жовтня 2014 року в Україні було ухвалено чинний Закон «Про запобігання корупції». У силу він вступив 26 квітня 2015 року. Після цього у грудні 2015 року до нього було внесено певні зміни, але у лютому 2016 року їх було скасовано¹⁸. 15 березня 2016 року було ухвалено Закон України № 1022-VIII, що передбачав внесення змін до Закону «Про запобігання корупції». Ці зміни набрали чинності 18 березня 2016 року. Ці **зміни** стосувалися таких трьох сфер¹⁹:

- Скасування законодавчих перепон до запровадження системи електронного декларування (зокрема, в організаційному та процедурному аспекті)
- Декларації та перевірки
 - Підвищення порогу декларування цінного рухомого майна з 50 мінімальних заробітних плат (нині 68 900 грн. або приблизно 2 300 євро) до 100 мінімальних заробітних плат (нині 137 800 грн. або приблизно 4 600 євро);
 - Підвищення порогу декларування витрат з 20 мінімальних заробітних плат (нині 27 560 грн. або приблизно 900 євро) до 50 мінімальних заробітних плат (нині 68 900 грн. або приблизно 2 300 євро);
 - Збільшення строку, протягом якого електронні декларації можуть проходити повну перевірку, з 90 днів після подачі до всього строку перебування особи на посаді та ще трьох років після звільнення з посади;
 - Встановлення можливості повної перевірки декларації на підставі інформації від третіх сторін, засобів масової інформації та інших джерел.
- Кримінальна та адміністративна відповідальність за подання недостовірної інформації

¹⁴ Дослідження ReSPA, див. www.respaweb.eu, перевірено 29 вересня 2016 року.

¹⁵ Модельний закон ОАД, 22 березня 2013 року, SG/MESICI/doc.344/12 rev. 2, див. www.oas.org, перевірено 29 вересня 2016 року.

¹⁶ Рада Європи (грудень 2012 року). Оцінка ризиків – Україна. Розділ «Контроль фінансового становища державних службовців». Див. www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Baker McKenzie. Бюлетень за березень 2016 року. Україна робить важливий крок на шляху до електронного декларування майна та доходів державними службовцями, див. www.chamber.ua, перевірено 29 вересня 2016 року.

¹⁹ Ці пункти значною мірою складено на основі визначеного бюлетеня.

- Адміністративна відповідальність у разі, якщо розбіжність між задекларованою та реальною вартістю майна перевищує 100 мінімальних заробітних плат (нині 137 800 грн. або приблизно 4 600 євро), але не перевищує 250 мінімальних заробітних плат (нині 344 500 грн. або приблизно 11 500 євро);
- Кримінальна відповідальність, якщо ця розбіжність перевищує 250 мінімальних заробітних плат.

4. Звіти міжнародних органів про систему майнового декларування України

У моніторингових звітах, проаналізованих нижче, наводиться огляд стану реалізації системи декларування майна та доходів публічними службовцями після ухвалення у жовтні 2014 року Закону «Про запобігання корупції». З-поміж них усіх лише у звіті ОЕСР проаналізовано положення цього Закону (версії 2014 року – тобто, до того, як у Закон було внесено зміни) та визначено, що вони переважно відповідають міжнародним стандартам. У жодному з останніх міжнародних моніторингових звітів досі не проаналізовано зміни до закону, внесені у березні 2016 року.

Парламентська Асамблея Ради Європи

Інформаційна довідка, Візит до України для з'ясування ситуації, 19-20 січня 2016 року: перший практичний аналіз²⁰:

«Одним з наріжних каменів антикорупційної системи є механізм електронного декларування майна та доходів. Повідомлення недостовірної інформації у декларації є кримінальним правопорушенням. Водночас, нині цей механізм здається таким, що залишається лише на папері, оскільки Національне агентство з питань запобігання корупції, яке має затвердити форму декларації, досі не працює. Інший нещодавній скандал, пов'язаний з декларуванням майна, стосується змін до законодавства, поданих на розгляд на останньому засіданні Комітету Верховної Ради з питань бюджету. Ними було запропоновано перенести початок функціонування системи електронного декларування майна та доходів на 1 січня 2017 року або пізніше. Навіть хоча ці «приховані» зміни було виявлено та усунуто із законопроекту, текст, ухвалений 16 лютого 2016 року, містить низку змін, які були внесені в останній момент та які послаблюють положення цього закону і, відтак, стали об'єктом критики».

GRECO

Рекомендацій за результатами попередніх оглядів Закону «Про запобігання корупції» від жовтня 2014 року немає. Зараз GRECO проводить четвертий раунд оцінки, який стосується тематики «запобігання корупції серед членів парламенту, суддів та прокурорів» та протягом якого буде проаналізовано механізм декларування майна, доходів, зобов'язань та інтересів²¹. Очікується, що такий огляд скоро пройде і щодо України.

ОЕСР

Моніторинговий звіт за результатами Третього раунду оцінки виконання Стамбульського плану дій боротьби з корупцією від 24 березня 2015 року містить оцінку системи декларування майна та доходів на восьми сторінках. У цьому звіті представлено висновки на основі моніторингу виконання рекомендації 3.2, яку було надано у звіті за результатами Другого раунду оцінки:

²⁰ Комітет з політичних питань та демократії (9 березня 2016 року), AS/Pol(2016)05, Корупція як система врядування: перешкода до інституційної ефективності та прогресу, див. <http://website-pace.net>, перевірено 29 вересня 2016 року.

²¹ Веб-сайт GRECO, див. www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

«Декларування доходів та майна:

- Переглянути існуючу систему декларування доходів та майна і забезпечити, щоб основна увага приділялася високопосадовцям / із спеціалізацією за секторами/галузями/сферами ризиків;
- Оптимізувати перелік інформації, яку мають подавати суб'єкти декларування;
- Передбачити певні положення щодо перевірки та оприлюднення інформації з декларацій;
- Запровадити дієві санкції за неподання інформації або подання завідомо неправдивої чи неповної інформації;
- Запровадити систему обміну інформацією з правоохоронними органами;
- Розглянути можливість використання декларацій про майно та доходи як доказів у провадженнях про незаконне збагачення».

У звіті проаналізовано Закон «Про запобігання корупції» (у версії 2014 року – тобто до внесення змін), у тому числі в контексті висновків проекту Ради Європи. Його автори приходять до висновку, що Україна виконала усі вищеперераховані рекомендації, крім останньої: «Почавши створювати дієву систему обміну інформацією та внісши зміни до кримінального законодавства щодо незаконного збагачення, Україна частково виконала вищенаведену [останню] частину рекомендації 3.2».

Міжнародний валютний фонд

У звіті за результатами Діагностичного дослідження з питань управління, які стосуються боротьби з корупцією, поліпшення бізнес-клімату та ефективності судової системи, підготовленого за сприяння юридичного департаменту Міжнародного валютного фонду (11 липня 2014 року), зазначено²²:

«Декларації про майно та доходи: необхідно запровадити ефективний механізм декларування майна та доходів. Зокрема, він має на меті запобігати незаконному збагаченню та передбачатиме проведення дієвих перевірок та санкцій за неподання інформації або подання недостовірної інформації. Для того, щоб механізм оприлюднення фінансової інформації був дієвим, він має зосереджуватися на високопосадовцях та службовцях, посади яких мають високі ризики корупції. У цьому контексті актуальним є визначення «публічна особа» Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF). Форма декларації має бути складеною таким чином, щоб включати у себе всю необхідну інформацію, у тому числі інформацію про бенефіціарну власність та контроль за активами, а також інформацію про майно членів сім'ї та близьких осіб. Публічні особи мають подавати свої декларації перед тим, як обійняти посаду, а потім – щорічно до закінчення третього року після припинення виконання ними публічних функцій. Декларації мають оприлюднюватися в електронній формі та повинні бути доступними для громадськості на єдиному веб-сайті у короткий строк після закінчення кінцевого строку їх подання та залишатися доступними протягом визначеного періоду. Перевірка інформації з декларацій має проводитися незалежно. Необхідно передбачити достатні права тих, хто проводить перевірку, на доступ до усієї відповідної публічної або приватної інформації щодо суб'єктів декларування, членів їхніх сімей та близьких осіб (без необхідності отримання дозволу суду або прокурора), та на можливість отримання інформації від громадськості. Якщо інформація у декларації є суперечливою чи недостовірною, або якщо її не було надано, необхідно повідомляти про це в антикорупційні слідчі органи. Необхідно запровадити пропорційні, дієві та прозорі санкції, у тому числі звільнення з посади та кримінальну відповідальність за неподання або несвоєчасне подання інформації, а також за подання недостовірної інформації. Світовий банк та Європейський Союз визначили як умову створення ефективної системи перевірки майнових декларацій. ЄС вимагає, щоб така система була створена не пізніше другого кварталу 2015 року.

²² Звіт МВФ, пункт 34, стор. 16 (посилання не цитуються), див. www.imf.org, перевірено 29 вересня 2016 року.

Це визначає період, у який органи влади України та МВФ мають можливість розробити конкретні заходи (не визначені в умовах ЄС)».

Європейський Союз

У робочому документі Європейської Комісії – Шостому звіті з виконання Україною вимог Плану дій з візової лібералізації (грудень 2015 року) зазначено²³:

«За запобігання корупції, за розробку та реалізацію антикорупційних програм, перевірку декларацій про доходи і майно та конфліктів інтересів державних службовців відповідатиме Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК). Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», ця установа є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом при Уряді. Після повторного відбору, проведеного у зв'язку з підозрами про зловживання, було сформовано Конкурсну комісію з відбору членів НАЗК. Очікується, що п'ять членів Конкурсної комісії будуть призначені у грудні 2015 року. Процес відбору та призначення членів НАЗК та співробітників апарату НАЗК має передбачати гарантії їхньої професійної незалежності. У тому, що стосується перевірок декларацій про майно та доходи і конфліктів інтересів осіб, які обіймають посади на державній службі та посади керівників державних підприємств, з дати останнього звіту про виконання Україною вимог Плану дії візової лібералізації прогресу немає. За проведення цих перевірок відповідає Державна фіскальна служба, але на практиці вони ще не проводилися. Після того, як буде створено НАЗК, воно візьме на себе цю функцію. Тим не менш, необхідно забезпечити, щоб майно та доходи, задекларовані до цього, а також потенційні конфлікти інтересів, що матимуть місце до цього, також стали об'єктом перевірок».

Конвенція ООН проти корупції

Звіт за результатами огляду України було підготовлено у 2013 році на основі візиту до країни, проведеного у 2012 році. Відтак, він не згадує Закон України «Про запобігання корупції», оскільки його було ухвалено лише у 2014 році.

5. Ефективність Закону

5.1. Цілі

Закон «Про запобігання корупції» має дві цілі: запобігання та виявлення випадків незаконного збагачення, а також конфлікту інтересів серед публічних службовців (тобто, фінансовий аспект та аспект конфлікту інтересів). Така подвійна функція дозволяє повною мірою використовувати інформацію з декларацій і, відтак, має бути оцінена позитивно²⁴.

5.2. Охоплення

Як здається, Закон охоплює **широкий діапазон** публічних службовців з усіх трьох гілок влади, але повної впевненості у цьому англійський переклад статті 1 не дає: «суб'єкти декларування – особи, зазначені у пункті 1, підпункті "а" пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, інші особи, які зобов'язані подавати декларацію відповідно до цього Закону». Перелік цих пунктів та підпунктів та посилання між ними роблять визначення фактичних суб'єктів декларування дуже важким завданням та залишають можливості для різного тлумачення цих положень. Визнати, що Закон (із змінами) дійсно охоплює широкий діапазон публічних службовців, можна буде лише тоді, якщо він розуміється таким чином: «суб'єкти декларування – особи, зазначені у пункті 1 [частини першої та] підпункті "а" пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону [та] інші особи, які зобов'язані подавати декларацію відповідно до цього Закону». Законодавці

²³ Європейська комісія, 18 грудня 2015 року, SWD (2015) 705 final. Шостий звіт з виконання Україною вимог Плану дії візової лібералізації, див. <http://ec.europa.eu>, перевірено 29 вересня 2016 року.

²⁴ Західнобалканська рекомендація, пункт А, див. www.respaweb.eu, перевірено 29 вересня 2016 року.

можуть розглянути варіант спрощення цього визначення, що сприятиме його більшій чіткості та конкретності.

Інші категорії пов'язаних осіб, як здається, також охоплені Законом (частина третя статті 45). Вони включають в себе **членів сім'ї** та інших членів домогосподарства – подібне рішення отримало позитивну оцінку GRECO у Туреччині²⁵. Тим не менш, немає повної чіткості щодо того, чи входять керівники державних підприємств або субсидованих державою підприємств до переліку осіб, які зобов'язані декларувати своє майно (можливо, відповідно до підпункті "а" пункту 2 частини першої статті 3). У цьому контексті слід згадати рекомендацію, надану Радою Європи щодо попереднього закону: «Керівники державних підприємств або субсидованих державою підприємств мають декларувати свої доходи та майно, навіть якщо вони не є державними службовцями»²⁶. Законодавцям варто проаналізувати, чи ці категорії осіб мають відповідні корупційні ризики та чи потрібно вносити зміни до Закону.

5.3. Зміст декларацій

5.3.1. Фінансовий аспект

У тому, що стосується фінансового аспекту декларацій, Законі встановлює базу для збору усієї необхідної інформації для складення повної картини вхідних та вихідних грошових потоків публічного службовця. Наведену нижче схему грошових потоків²⁷ складено на основі частини першої статті 46 Закону:

Вхідний грошовий потік протягом періоду	Вихідний грошовий потік протягом періоду
Грошові активи, у тому числі готівкові кошти, кошти на банківських рахунках тощо, станом на початок періоду (пункт 8)	Грошові активи, у тому числі готівкові кошти, кошти на банківських рахунках тощо, станом на кінець періоду (пункт 8)
Заробітна плата та усі інші види доходу, у тому числі подарунки (пункт 7)	+ нові об'єкти нерухомого майна (пункт 2)
+ Активи, право власності на яке було змінено (яке було продане) протягом періоду (пункт 10)	+ нові об'єкти рухомого майна (пункт 3)
	+ нові цінні папери та інші права (пункти 4, 5)
	+ інші великі витрати (дорогий відпочинок тощо) (пункт 10)
+ позики (отримані/повернуті до державного службовця) (частина 9)	+ позики (надані/повернуті публічним службовцем) (пункт 9)
= Усього вхідних активів	= Усього вихідних активів

Якщо загальний обсяг вихідних активів більше за загальний обсяг вхідних активів (= баланс), тоді існує підозра щодо наявності у суб'єкта декларування незаконного майна, яке не можна пояснити його законними (задекларованими) доходами.

Відповідно до змін до Закону, внесених у березні 2016 року, мінімальний поріг **витрат**, які підлягають декларуванню, зріс до 50 мінімальних заробітних плат (нині це 68 900 грн. або приблизно 2 300 євро). У

²⁵ GRECO (2015). Звіт за результатами Четвертого раунду оцінки, Туреччина, пункт 76, див. www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

²⁶ Рада Європи (грудень 2012 року). Оцінка ризиків – Україна. Розділ «Контроль фінансового становища державних службовців». Див. www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

²⁷ Для отримання більш докладної інформації про доходи та витрати див. Практичний посібник щодо обробки та аналізу декларацій про майно та доходи державних службовців. Технічний документ проекту Ради Європи Рамкової програми співробітництва (2014), www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

цілому, це відповідає попередній рекомендації Ради Європи з цього питання, яка передбачала встановлення цього порогу на рівні, еквівалентному 1 900 євро²⁸.

Мінімальний поріг для декларування **об'єктів рухомого майна** такий самий, як і для витрат.

Як здається, мінімальний поріг декларування встановлено лише для кожного об'єкту рухомого майна окремо, а мінімального порогу **загальної** вартості усіх об'єктів рухомого майна, придбаного протягом звітного року, не передбачено. Це може бути проблемним з трьох аспектів. По-перше, мінімальний поріг є достатньо високим (100 мінімальних зарплат або приблизно 4 600 євро). По-друге, публічний службовець може протягом року придбати, наприклад, 50 об'єктів рухомого майна вартістю 2 тис. євро кожний (що разом складатиме 100 тис. євро), але він не зобов'язаний буде це декларувати. По-третє, публічний службовець може використовувати цей мінімальний поріг для приховування незаконних доходів. Державного службовця можна запитати про те, як йому/їй вдалося придбати автомобіль вартістю 20 тис. євро (якщо його/її зарплата складає 4 тис. євро на рік). Він/вона може пояснити, що у нього/неї було багато об'єктів рухомого майна, які коштували менше за мінімальний поріг декларування (наприклад, 10 антикварних меблів вартістю приблизно 2 тисячі євро за одиницю), які він/вона продала за 20 тис. євро. Кожну транзакцію з продажу меблів декларувати не потрібно, оскільки вона не перевищує мінімального порогу декларування. Відповідно, рекомендується передбачити альтернативний мінімальний поріг декларування для вартості усіх об'єктів майна, придбаних протягом звітного року. Наприклад, це може бути 200 мінімальних зарплат (приблизно 9 тис. євро), а мінімальна вартість кожного об'єкта, які включаються до загальної суми, може становити, наприклад, 50 євро.

Закон визначає **вхідні та вихідні потоки** активів в одній частині статті 46 Закону. Це прийнятно з юридичної точки зору. Водночас, на практиці у формі декларації вхідні та вихідні потоки повинні бути відокремлені, оскільки в іншому випадку автоматично визначити правдоподібність інформації з декларації за певний період (наприклад, за минулий рік) або за тривалий час (наприклад, з часу вступу на посаду) за вищенаведеною формулою буде неможливо. Хоча це питання стосується не положень Закону, а особливостей його реалізації, воно є важливим.

Декларування майна та юридичних осіб у **бенефіціарній власності** є рисою Закону, що заслуговує на похвалу (пункт 5-1 частини першої та частина третя статті 46), так само як і поширення дії Закону на **об'єкти декларування, що знаходяться за межами України** (частина друга статті 46; частина перша статті 51).

5.3.2 Аспект конфлікту інтересів

Більша частина фінансових даних декларації також пов'язана з аспектом конфлікту інтересів (наприклад, корпоративні права в компанії – вони свідчать як про витрачені кошти, так і про участь у компанії). Існують дві категорії даних, пов'язаних лише з нефінансовими інтересами: суміщення та членство в організаціях (пункти 11 та 12 частини першої статті 46). Ці положення охоплюють два основних джерела нефінансових інтересів²⁹ і, відтак, заслуговують на позитивну оцінку.

5.4 Подання декларацій

Декларації подаються особою, яка **претендує** на посаду; **щорічно** особою, яка обіймає посаду, та після **звільнення** особи з посади (стаття 45). Ці положення відповідають міжнародним стандартам³⁰.

Крім того, частина друга статті 52 зобов'язує суб'єктів декларування повідомляти НАЗК «у разі **суттєвої зміни** у майновому стані суб'єкта декларування, а саме отримання ним доходу, придбання майна на суму, яка перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня відповідного року, зазначений суб'єкт у десятиденний строк з моменту отримання доходу або придбання майна зобов'язаний письмово

²⁸ Рада Європи (грудень 2012 року). Оцінка ризиків – Україна. Розділ «Контроль фінансового становища державних службовців». Див. www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

²⁹ Світовий банк (2013), Конфлікти інтересів, посібник для початківців. Див. <https://agidata.org>, перевірено 29 вересня 2016 року.

³⁰ Західнобалканська рекомендація, пункт D.1, див. www.respaweb.eu, перевірено 29 вересня 2016 року.

повідомити про це Національне агентство. Зазначена інформація вноситься до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та оприлюднюється на офіційному веб-сайті Національного агентства». Це створює можливості для ще більш суворого контролю державних службовців. Так, наприклад, посадовець, в якого виявлено велику суму незадекларованої готівки, повинен/на буде надати пояснення щодо того, як він/вона законним шляхом заволодів/ла цими коштами протягом попередніх 10 днів (а не матиме у своєму розпорядженні увесь проміжок часу від подачі попередньої декларації за звичайним графіком (тобто, до одного року), щоб вигадати пояснення).

Більше того, суб'єкт декларування зобов'язаний протягом 10 днів повідомити НАЗК про «відкриття [ним/нею] або членом його сім'ї **валютного рахунка** в установі банку-нерезидента» (частина перша статті 52). Це положення є корисним, адже рахунки в іноземних банках очевидно часто використовуються для приховування коштів від національних контрольних органів. У засобах масової інформації наводиться чимало прикладів використання публічними службовцями рахунків у іноземних банках з метою приховування майна, набутого незаконним шляхом³¹.

Належною практикою є подання декларацій в **електронній формі** та до **єдиного** реєстру³².

5.5 Перевірка

Відповідно до Закону, перевірка має проводитися у чотири кроки:

1. Перевірка своєчасності подання декларації;
2. Перевірка достовірності та повноти інформації (формальний контроль);
3. Логічний та арифметичний контроль (перевірка правдоподібності);
4. Повна перевірка (перевірка задекларованих даних шляхом порівняння з іншими джерелами, як-от бази даних).

Комбінація цих чотирьох кроків відповідає міжнародним стандартам.

Закон наділяє НАЗК необхідними повноваженнями для проведення перевірки. Це стосується, зокрема:

- «прям[ого] доступ[у] до **інформаційних баз даних** державних органів [...]» (пункт 2 частини першої статті 12);
- права отримувати **інформацію** від державних органів, суб'єктів господарювання, громадян та їх об'єднань (пункт 1 частини першої статті 12);
- права отримувати «письмові **пояснення** [...] щодо достовірності відомостей, зазначених у деклараціях» (пункт 9 частини першої статті 12).

Прямий доступ до баз даних є рисою Закону, що заслуговує на похвалу. Те, наскільки швидко та безперешкодно державні органи надаватимуть такий доступ НАЗК, покаже практика.

Право отримувати інформацію, встановлене у пункті 1 частини першої статті 12, сформульовано **широко**, особливо у тому, що стосується приватних суб'єктів (громадян, суб'єктів господарювання, об'єднань). Загалом, таке широке формулювання повноважень властиве багатьом законам, які регулюють порядок проведення адміністративних або кримінальних розслідувань³³. Водночас, у більшості випадків у

³¹ Див. яскравий приклад щодо судді Верховного суду: Тільман Хоп, Питання декларування майна та доходів у судовій системі: Виявлення незаконного збагачення та конфліктів інтересів. Бріф U4 за травень 2014 року, № 5, стор. 3, див. www.u4.no, перевірено 29 вересня 2016 року

³² Західнобалканська рекомендація, пункт D.2, див. www.respaweb.eu, перевірено 29 вересня 2016 року.

³³ Див., наприклад, статтю 161 Кримінально-процесуального кодексу ФРН: [Інформація та розслідування] (1) Для цілей, визначених у пунктах (1), (2) та (3) статті 160, державна прокуратура має право запитувати інформацію у всіх органів влади та проводити розслідування усіх видів, у тому числі самостійно та за допомогою органів влади та правоохоронців, за умови, що цього не забороняють інші норми законодавства, які регулюють безпосередньо їхні повноваження. Органи влади та правоохоронці зобов'язані виконувати запити або накази прокуратури та в таких

законодавстві існують інші положення, що більш докладно визначають цей порядок (порядок дій у випадку відмови, судовий нагляд тощо). У цьому Експертному висновку немає можливості оцінити те, якою мірою положення цього та інших законів можуть регулювати детальні аспекти таких інформаційних запитів, які надсилаються приватним установам.

У принципі, пункт 1 частини 1 статті 12 також може бути загальною основою для запиту **банківської інформації**, оскільки вони також є «суб'єктами господарювання». Очевидно, що можливість отримання доступу до банківської інформації є значною практичною перевагою, за допомогою якої органу з нагляду легше відстежувати грошові потоки³⁴. Водночас, те, якою мірою це можливо у поєднанні з іншими положеннями цього та інших законів, виходить за межі цього Експертного висновку.

Порядок проведення перевірки повинен регулюватися внутрішніми документами НАЗК (частина третя статті 48). Ць, зокрема, стосується послідовності чотирьох кроків, дій у випадку несвоєчасного подання декларацій (крок 1), дій у випадку подання неточної інформації (крок 2), обчислення вартості майна, походження якого неможливо пояснити, на практиці та визначення формул, які мають використовуватися при цьому (крок 3), та методології проведення повної перевірки, у тому числі індикаторів, що свідчать про приховане майно, відстеження грошових потоків тощо (крок 4). Як правило, такі деталі визначаються нормативними актами наглядового органу.

Позитивним аспектом Закону також є те, що він передбачає обов'язковість проведення повної перевірки у таких п'яти випадках:

- стосовно публічних службовців, посади яких пов'язані з високим рівнем корупційних **ризиків** (абзац другий частини першої статті 50);
- у разі «виявлення у них **невідповідностей** за результатами логічного та арифметичного контролю» (абзац третій частини першої статті 50);
- на підставі «**інформації**, отриманої від фізичних та юридичних осіб, із засобів масової інформації та інших джерел, про можливе відображення у декларації недостовірних відомостей» (абзац п'ятий частини першої статті 50);
- у разі, якщо член сім'ї суб'єкта декларування відмовляється надати відомості (абзац четвертий частини першої статті 50 із змінами, внесеними у березні 2016 року);
- стосовно осіб, які **претендують** на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, а також посад з підвищеним корупційним ризиком (частина перша статті 56; пункт 3 частини третьої статті 56; частина третя статті 57).

Ще одним механізмом, який можна рекомендувати, є **випадковий** вибір декларацій для перевірки (зокрема, цей механізм рекомендується GRECO). Наприклад, у країнах, де, як виявила GRECO, системи перевірки декларацій немає, вона рекомендувала «створити системи оприлюднення інформації одночасно з ефективними механізмами контролю, у тому числі на основі випадкового вибору декларацій для перевірки»³⁵. Як здається, Закон дозволяє НАЗК використовувати такий метод: зокрема, в абзаці четвертому частини першої статті 50 встановлено самостійність НАЗК щодо проведення повної перевірки декларацій. Водночас, в абзаці п'ятому йдеться про те, що перевірка проводиться «на підставі інформації, отриманої від фізичних та юридичних осіб, із засобів масової інформації та інших джерел, про можливе відображення у декларації недостовірних відомостей». Якщо абзац п'ятий лише доповнює абзац четвертий, тоді НАЗК має можливість також обирати декларації для перевірки на інших підставах, у тому числі шляхом випадкового вибору.

випадках мають право вимагати інформацію у всіх органів влади», www.gesetze-im-internet.de, перевірено 29 вересня 2016 року.

³⁴ Західнобалканська рекомендація, пункт Е.7: «Банківська таємниця не має бути перешкодою до використання банківської інформації для цілей перевірки», див. www.respaweb.eu, перевірено 29 вересня 2016 року.

³⁵ Див., зокрема, [Звіт GRECO](http://www.coe.int) за результатами Четвертого раунду оцінки Боснії та Герцеговини (2015, 2E), рекомендація V, www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

Стаття 51 передбачає «**вибірковий моніторинг** способу життя суб'єктів декларування з метою встановлення відповідності їх рівня життя наявним у них та членів їх сім'ї майну і одержаним ними доходам згідно з декларацією особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». З формулювання положень статті 51 не можна чітко побачити, що включає в себе такий моніторинг способу життя. У цього терміну немає міжнародно-закріпленого визначення (зокрема, можуть також використовуватися такі варіанти, як «перевірка способу життя»³⁶ або «аудит»³⁷), і він не використовується у жодному узгодженому значенні. Він може означати як просту перевірку об'єкту майна (наприклад, особа, яка проводить перевірку, приходять подивитися на будинок з вулиці), повну перевірку з «кабінетним» аналізом даних, таємне стеження за суб'єктом декларування або всі три способи одночасно. Частина третя статті 51 забороняє «надмірне втручання у право на недоторканність особистого і сімейного життя особи». Це може означати встановлення обмежень на проведення стеження або його повну заборону.

Наскільки відомо, **жодний** з наглядових органів у державах-членах Ради Європи не має повноважень проводити стеження за суб'єктами декларування для цілей перевірки декларацій про майно та доходи. Єдиним частковим винятком є Угорщина. У цій країні передбачено стеження за співробітниками спеціальних служб³⁸. Водночас, це стеження є лише одним з елементів спостереження за веденням «бездоганного способу життя» такими посадовими особами, причому воно не є обов'язковим. Вірогідно, що проведення внутрішніх перевірок стосовно співробітників спеціальних служб, зокрема розвідувальних та контррозвідувальних органів, є характерним для усіх країн. Воно може складатися з відкритого або таємного збору даних про цих осіб³⁹. Однак наявність такого порядку спеціальної перевірки в окремій адміністративній сфері не дозволяє робити висновків про перевірки усіх державних службовців в інших сферах.

Крім того, **Європейський суд з прав людини** виніс низку рішень у справах про таємне стеження. Відповідно до його судової практики, для призначення такого стеження необхідно мати належні правові підстави та підозру у скоєнні суб'єктом серйозного правопорушення⁴⁰. Хоча відповідні правові підстави не обов'язково мають бути встановлені у законі, все ж здається, що положення статті 51 не створюють чітких та достатніх підстав для організації стеження згідно з судовою практикою ЄСПЛ.

Відтак, чинна стаття 51 може лише бути підставою для проведення **виїзних перевірок**. Такі перевірки є корисними. Так, проведення таких перевірок передбачено у Західнобалканській рекомендації (Е.6)⁴¹. НАЗК може використовувати положення цієї статті як правові підстави для організації таких перевірок, зокрема, аналогічно до реального прикладу з іншої країни⁴²: громадянин повідомив Агентству, що суб'єкт декларування проживає у «великій віллі з басейном», хоча в його декларації цей об'єкт нерухомого майна зазначений як недорогий. Агентство може не мати можливості визначити правдивість інформації, наданої громадянином, на основі даних з реєстру об'єктів нерухомості (наприклад, через недоступність реєстру, відсутність у ньому актуальної інформації або інформації про незавершені об'єкти будівництва). Отже, Агентство може направити своїх співробітників, щоб вони подивилися на об'єкт нерухомості, оскільки усі

³⁶ Світовий банк (2012), Державна служба, приватні інтереси: забезпечення підзвітності шляхом декларування майна та доходів, стор. 3, див. <https://star.worldbank.org>, перевірено 29 вересня 2016 року.

³⁷ The Star (Кенія), 1 квітня 2016 року. ЕАСС планує проведення випадкових перевірок доброчесності та аудиту способу життя, див. <http://www.the-star.co.ke>, перевірено 29 вересня 2016 року.

³⁸ Національна служба захисту, веб-сайт про моніторинг способу життя, див. <http://nvsz.hu>, перевірено 29 вересня 2016 року.

³⁹ Див., наприклад, США: Партнерство для державної служби, веб-сайт про перевірки кандидатів та перевірки безпеки осіб, що обіймають посади у федеральних органах влади, <http://gogovernment.org>, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁴⁰ Рада Європи (2012), Захист права на повагу до особистого і сімейного життя відповідно до Європейської конвенції з прав людини, стор. 36 і далі, див. www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁴¹ Західнобалканська рекомендація, див. www.respaweb.eu, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁴² ReSPA/Тільман Хоп (2013), Порівняльне дослідження: декларування доходів та майна на практиці, стор. 145, див. www.respaweb.eu, перевірено 29 вересня 2016 року.

громадяни можуть бачити його зовнішній вигляд з громадського простору (тобто, з вулиці). Якщо буде підтверджено, що це дійсно вілла з басейном, інформація у декларації буде визнана недостовірною, і Агентство має право вжити наступних кроків (як-от передати справу до правоохоронних органів).

У Законі є спеціальні положення щодо осіб, що працюють які належать до кадрового складу **розвідувальних** органів України та/або займають посади, перебування на яких становить **державну таємницю** (стаття 52-1). Декларування та перевірки декларацій стосовно цих осіб «організуються і здійснюються у спосіб, що унеможлиблює розкриття їх належності до зазначених органів (формувань)». Це абсолютно очевидно. У цьому контексті виникає декілька запитань: Під яким ім'ям – реальним чи вигаданим – співробітники розвідувальних органів мають подавати свої декларації? На які імена таких співробітників – реальні чи вигадані – у державних базах даних зареєстровані об'єкти, що підлягають декларуванню? Яку перевірку на доступ до таємниці повинні проходити особи, що працюватимуть з цими деклараціями? Чи можна оприлюднювати декларації співробітників розвідувальних органів під їхнім вигаданим ім'ям та чи є від цього користь? Порядок перевірки декларацій цих осіб «визначається Національним агентством з питань запобігання корупції за погодженням із зазначеними органами (формуваннями)». Це може бути проблемою. Це положення дає розвідувальним органам право вето. Якщо будь-який з розвідувальних органів відмовляється погоджувати такий порядок, це може зашкодити здійсненню фінансового контролю щодо усіх органів. Водночас, відповідно до повідомлень ЗМІ, корупційні ризики є актуальними для розвідувальних органів та інших спеціальних служб України⁴³. На НАЗК накладаються обмеження, пов'язані із законодавством про державну таємницю, і якщо співробітники Агентства будуть розголошувати секретну інформацію, це може призвести до кримінального переслідування стосовно них. Відтак, як здається, буде достатнім, якщо НАЗК подаватиме проект порядку проведення перевірки декларацій співробітників розвідувальних органів та інших спеціальних служб до таких органів для отримання коментарів від них (перед тим, як затверджувати цей порядок).

5.6. Публічний доступ

Прозорість декларацій та розміщення їх на централізованому онлайн-ресурсі є рисою Закону, що заслуговує на високу оцінку. Як нещодавно йшлося у звіті **GRECO** щодо Туреччини, «Крім того, декларації про майно не підлягають публічному контролю у жодній формі, оскільки вони зберігаються як конфіденційні документи в особистих справах кожного депутата парламенту. Це ще більше знижує ефективність системи декларування»⁴⁴. Положення абзацу третього частини першої статті 47 також відповідають прогресивним стандартам щодо публічного доступу, встановленим у посібнику Ради Європи для законодавців, який було підготовлено у межах проекту Рамкової програми співробітництва: «Декларації оприлюднюються онлайн у відкритому у форматі, який дозволяє **машинне зчитування та пошук даних**»⁴⁵. У цьому посібнику також зазначається, що окремі особисті дані можуть **бути закритими**. Відповідне положення встановлене в абзаці четвертому частини першої статті 47.

5.7. Санкції

5.7.1. Правопорушення

Закон «Про запобігання корупції» передбачає застосування санкцій у таких випадках:

- несвоєчасне подання декларації, що, ймовірно, включає неподання декларації (стаття 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення, КУпАП);

⁴³ Преступности.НЕТ (18 вересня 2015 року), «СБУ виявила в своїх рядах хабарника в погонах полковника – це вже 17-й співробітник відомства, який скоїв злочин», див. <https://news.pn>, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁴⁴ GRECO (2015). Звіт за результатами Четвертого раунду оцінки, Туреччина, пункт 76, див. www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁴⁵ Проект Рамкової програми співробітництва Ради Європи (2015), Посібник з питань конфлікту інтересів для законодавців, пункт 2 статті 15, див. www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

- неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента (стаття 172-6 КУпАП);
- подання завідомо недостовірної інформації (стаття 172-6 КУпАП та стаття 366-1 Кримінального кодексу, КК);
- Незаконне збагачення (стаття 368-2 КК).

У принципі, ці варіанти охоплюють увесь діапазон можливих правопорушень, пов'язаних з декларуванням доходів та майна⁴⁶.

Адміністративні та кримінальні правопорушення подання завідомо недостовірних відомостей передбачають **мінімальний поріг**. Так, положення статті 172-6 КУпАП застосовуються, якщо розбіжність між задекларованою та реальною вартістю майна складає від 100 до 250 мінімальних заробітних плат (приблизно від 4 600 євро до 11 500 євро). Стаття 366-1 КК застосовується, якщо ця розбіжність перевищує 250 мінімальних заробітних плат (приблизно 11 500 євро). Із формулювань цих статей неповністю зрозуміло, чи мінімальний поріг застосовується лише до об'єктів, вартість яких є «приблизною» (наприклад, подарунки), на відміну від об'єктів, вартість яких є чітко визначеною у правочині (наприклад, вартість придбання). З англійського перекладу цих положень випливає, що йдеться про застосування мінімального порогу до вартості усіх об'єктів. Це проблематично:

- У контексті майнових декларацій, **ринкова вартість** або будь-яка подібна оцінка не мають значення. Має значення, проте, скільки публічний службовець заробляє та скільки він витратив протягом певного періоду⁴⁷. Підвищення вартості його акцій, золотих монет, об'єктів нерухомості тощо відповідно до ринкових тенденцій абсолютно не має значення. Це може стати актуальним лише тоді, коли ця ринкова вартість лежить в основі конкретних фінансових потоків (наприклад, продажу цього об'єкта нерухомості). Іншими словами: інформація щодо усіх відповідних правочинів, включених до декларації, включає в себе чіткі дані про грошову вартість кожного придбаного або проданого об'єкта. Відтак, немає необхідності давати суб'єктам декларування право самостійно визначати це у своїй декларації – принаймні, не визначати оціночну вартість майна.
- Крім того, здається, що мінімальний поріг застосовується до **кожного об'єкта** в декларації окремо: «стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, [...], якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 100 до 250 мінімальних заробітних плат» (стаття 172-6 КУпАП). Це означає, що якщо до декларації включено 100 об'єктів, розбіжність між задекларованою та реальною вартістю може складати до 430 тис. євро, і його не можна бути притягти навіть до адміністративної відповідальності. Для кримінальної відповідальності ця розбіжність досягатиме аж 1 150 000 євро.

Відтак, **рекомендується**, щоб адміністративна відповідальність наступала тоді, коли **загальна** розбіжність між задекларованою та реальною вартістю всього майна у декларації перевищувала, наприклад, 10 мінімальних заробітних плат, а кримінальна – 50 мінімальних заробітних плат.

Крім того, публічні службовці також можуть набувати об'єкти нерухомого майна у володіння іншим способом, ніж купівля (наприклад, шляхом отримання у **спадщину** або як подарунка). Як вони мають оцінювати вартість цих об'єктів у такому випадку, якщо фіксованої ціни покупки немає? Що робити, якщо вони неправильно оцінили цю вартість? Якщо йдеться про нерухомість, то розбіжність може легко перевищити 100 мінімальних зарплат. Відповідно, рекомендується, щоб НАЗК надало роз'яснення щодо

⁴⁶ Західнобалканська рекомендація, пункт G, див. www.respaweb.eu, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁴⁷ Практичний посібник щодо обробки та аналізу декларацій про майно та доходи державних службовців.

Технічний документ проекту Ради Європи Рамкової програми співробітництва (2014), www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

того, як оцінювати вартість майна у таких випадках (наприклад, шляхом визначення вартості для цілей оподаткування, якщо це можливо)⁴⁸.

Нарешті, залишається незрозумілим, яким чином суди вирішувати застосовувати адміністративну чи кримінальну відповідальність у зв'язку з декларуванням недостовірної інформації, якщо така недостовірна інформація стосується об'єкта, який не має грошової вартості (наприклад, неоплачена робота або посада у наглядовому органі) (пункти 11 та 12 частини першої статті 46 Закону «Про запобігання корупції»).

У примітці до статті 172-6 КУпАП вказано: «якщо такі відомості відрізняються від достовірних». Слід замінити це на інше формулювання такого змісту: «якщо задекларована вартість **є нижчою** за реальну». Як правило, немає жодних проблем у тому, якщо службовець у своїй декларації оцінить вартість свого майна вище, ніж вона є насправді (наприклад, вкаже у декларації, що подарований йому автомобіль коштує 20 тис. євро у той час, як його справжня ринкова ціна – 15 тис. євро).

Як правило, санкції за правопорушення не є ефективними, якщо ці правопорушення визначено нечітко. Це може призводити до непотрібних дискусій під час судових засідань. У цьому контексті слід звернути увагу, що у статті 172-6 КУпАП не наводиться визначення терміну «**без поважних причин**». Проте, це може бути прийнятним. Як правило, існує відповідна судова практика або цей термін визначений в іншому законодавчому акті, як-от у процесуальному законодавстві (наприклад, неявка свідка). До того ж, у кримінальних кодексах держав-членів Європейського Союзу також є подібні формулювання: наприклад, «залишив місце події з допустимих причин»⁴⁹.

У частині четвертій статті 45 Закону «Про запобігання корупції» встановлено, що «Упродовж семи днів після подання декларації суб'єкт декларування має право подати **виправлену декларацію**». Це положення, ймовірно, стосується ситуацій, коли суб'єкт декларування подав декларацію і невдовзі після цього самостійно згадує, що він забув зазначити, наприклад, рахунок в установі банку-нерезидента. Водночас, це положення у принципі має застосовуватися лише до випадків, коли суб'єкт декларування добровільно, тобто, з власної ініціативи, згадав про помилку, допущену при заповненні декларації. І навпаки, якщо одразу після подання декларації, яка містить недостовірну інформацію, суб'єкт декларування дізнається, що його «брехню» було розкрито (наприклад, журналістом), суб'єкт декларування не має звільнитися від відповідальності за подання такої недостовірної інформації. Відтак, як здається, слід розглянути можливість внесення змін до частини четвертої статті 45. Наприклад, після першого речення можна додати ще одне речення такого змісту: «Якщо виправлена декларація подається не тому, що у поданій декларації було виявлено недостовірні відомості, а тому що суб'єкт декларування самостійно усвідомив необхідність її виправити, він/вона не має притягатися до відповідальності за подання недостовірних відомостей».

У статті 45 Кримінального кодексу передбачене «звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з **дійовим каяттям**». Відповідно до чинного формулювання положень цієї статті, звільнення від відповідальності є обов'язковим. GRECO неодноразово висловлював занепокоєння стосовно такого автоматичного механізму звільнення від відповідальності, переважно, стосовно хабарництва.

«Занепокоєння GRECO щодо такого механізму впливає з того, що воно має потенціал для зловживань, пов'язаних з певними особливостями застосування цього механізму, які регулярно проявляються. Багато звітів, які стосуються цього механізму, підкреслюють його автоматичний та обов'язковий характер, який у деяких варіантах може означати, що обвинувачені автоматично

⁴⁸ Див. відповідний розділ [веб-сайту](http://nazk.gov.ua) Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК), <http://nazk.gov.ua>, перевірено 29 вересня 2016 року; автори Експертного висновку не розглядали відповідного роз'яснення, оскільки це виходить за межі цього аналізу.

⁴⁹ Абзац 2 статті 142 «Залишення місця події без достатніх підстав», Кримінальний кодекс ФРН, див. www.gesetze-im-internet.de, перевірено 29 вересня 2016 року.

будуть звільнитися від відповідальності, якщо дотримуються усі формальні умови для цього [...]»⁵⁰.

Положення щодо дійового каяття, встановлені статтею 45 Кримінального кодексу, не застосовуються до корупційних злочинів, у тому числі незаконного збагачення. Таке формулювання дозволяє уникнути усіх занепокоєнь GRECO, що можуть стосуватися цієї статті. Водночас, правопорушення, передбачене статтею 366-1 Кримінального кодексу (**Декларування недостовірної інформації**), не входить до переліку правопорушень, положення статті 45 КК до яких не застосовуються. Це здається проблемою з огляду на такі причини: положення статті 45 КК зроблять положення статті 366-1 КК практично неможливими. Суб'єкти декларування завжди можуть виправити свою декларацію, щоб уникнути відповідальності. Здається сумнівним та навіть малоімовірним, що суб'єктам декларування доведеться робити відшкодування (наприклад, у розмірі вартості незадекларованого майна) для того, щоб положення статті 45 КК могли бути застосовані до них. Незадеклароване майно не обов'язково є «збитками» або «заподіяною шкодою» у значенні статті 45. Крім того, декларування недостовірної інформації не обов'язково має стосуватися прихованої власності, щоб бути серйозним корупційним діянням. Наприклад, публічні службовці можуть задекларувати, що вони мають значні готівкові кошти, навіть якщо це не відповідає дійсності. Декларування недостовірної інформації може бути пов'язаним з підготовкою до отримання доходів від хабарів під час публічної служби. Якщо пізніше у службовця будуть виявлені готівкові кошти, які він отримав від хабарів, він зможе пояснити, що це кошти, які були задекларовані раніше (недостовірно). Крім того, можливість «дійового каяття» вже надана суб'єктам декларування відповідно до частини четвертої статті 45 Закону «Про запобігання корупції» – йдеться про можливість виправляти відомості у декларації протягом семи днів. Якщо до цього додати ще одну можливість «дійового каяття», це може створювати плутанину із законодавчою ієрархією обох положень. Таким чином, здається доцільним включити статтю 366-1 КК до переліку корупційних злочинів, до яких не застосовуються положення статті 45 КК.

Залишається незрозумілим, чи містить КУпАП положення, аналогічне тому, яке встановлене у статті 45 КК. Якщо так, необхідно проаналізувати, чи існує аналогічна проблема щодо статті 172-6 КУпАП.

У тому, що стосується ефективності складу злочину «незаконне збагачення», необхідно зазначити, що він застосовується лише щодо «активів у значному розмірі», законність підстав набуття яких не підтверджено доказами. При цьому «Під активами у значному розмірі у цій статті розуміються грошові кошти або інше майно, а також доходи від них, якщо їх розмір (вартість) перевищує одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» (примітка 2 до статті 368-2 КК). Ця вартість приблизно еквівалентна 46 тис. євро. Як здається, цей мінімальний поріг є занадто високим. Він приблизно дорівнює сумі доходу публічного службовця за 10 років. Як здається, таке положення може сформувати у службовців хибне уявлення про те, що суб'єкт декларування, якому вдалося незаконно акумулювати майно вартістю, що дорівнює сумі навіть одного річного доходу, може уникнути відповідальності. Це значна сума для публічних службовців, а тим більше для звичайних громадян.

Крім того, необхідно враховувати, що ефективність положень цієї статті доволі сильно залежить від методу підрахунку «значного розміру». На практиці такий підрахунок зазвичай здійснюється шляхом доведення у суді, що публічний службовець задекларував дохід у розмірі N (наприклад, 10 тис. євро) протягом перебування на своїй посаді, у той час як вартість його майна зросла на більшу суму (наприклад, на 30 тис. євро). Часто сума незаконного збагачення визначається як різниця між цими двома сумами (30 тис. євро мінус 10 тис. євро = 20 тис. євро).

Однак вважати так буде помилкою. Насправді сума незаконного збагачення є набагато більшою. Значна частка активів/витрат вже виключена з переліку обов'язкових до декларування: це усі витрати, **нижчі за мінімальний поріг** декларування (наприклад, меблі, розважальна електроніка, відпустки тощо). Крім того, до цього балансу також не включаються всі поточні витрати, як-от витрати на їжу, одяг та проїзд. Якщо б ці

⁵⁰ GRECO (2012), Криміналізація (тематичний огляд за результатами Третього раунду оцінки GRECO, № 58, див. www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року).

категорії витрат бралися до уваги, декларовані витрати державних службовців були б набагато вищими. Це викликало би запитання щодо того, звідки беруться гроші для здійснення усіх витрат.

Прибуткова частина	Витратна частина
	Придбання активів/витрати нижче мінімального порогу
Доходи	Придбання активів/витрати вище мінімального порогу

Іншими словами, кожного року усі публічні службовці витрачають значні суми коштів, які не відображаються в їхніх деклараціях. Відтак, здається доцільним скасувати мінімальний поріг, встановлений у примітці 2 до статті 368-2 Кримінального кодексу або встановити його на рівні не вище 5-10 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

У цьому контексті необхідно також зазначити, що «Встановлення мінімального порогу для визначення того, що є незаконним збагаченням, може зашкодити притягненню до відповідальності осіб у випадку, якщо суми коштів є незначними. Водночас, це також може сприяти формуванню хибного уявлення, що певний рівень корупційної діяльності є **допустимим**, якщо тільки такий мінімальний поріг не встановлено на дуже низькому рівні»⁵¹.

У витягах із законодавства, наданих для аналізу, немає положень про конфіскацію майна (див. Додаток). Автори припускають, що декларування недостовірної інформації або незаконне збагачення мають передбачати **конфіскацію** незадекларованого майна.

5.7.2. Ефективність санкцій

Стосовно **ефективності** санкцій, можна зробити такі спостереження:

- **Несвоєчасне подання декларації.** Максимальний штраф за це правопорушення становить еквівалент 4 600 євро. Це викликає запитання щодо того, чи може державний службовець просто відкупитися від виконання свого обов'язку подавати декларацію шляхом сплати цього штрафу. Водночас, можна також припустити, що це правопорушення призводить також до дисциплінарної відповідальності – принаймні це було передбачено у попередньому законі⁵².
- У випадку **повторного порушення** максимальний штраф може збільшитися утричі (до 13 800 євро). Водночас, формулювання відповідного положення здається дуже вузьким. Правопорушника має бути «протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення» (стаття 172-б КУпАП). Незрозуміло, чи значить це, що таке ж порушення має бути скоєне протягом цього ж року; що особу має бути притягнуто до адміністративної відповідальності протягом цього ж року; або що остаточне рішення має бути винесене протягом цього ж року. У будь-якому разі, у всіх трьох випадках буде мало ймовірно, щоб суб'єкт декларування здійснив правопорушення двічі за один рік. Наприклад, декларація за 2015 рік може бути подана на два дні пізніше, а декларація за 2016 рік – на десять днів. Строго кажучи, ці обидва випадки несвоєчасного подання декларації матимуть місце не протягом одного і того ж року, між ними буде більше 364 днів. Здається доцільним змінити формулювання цього положення, наприклад, таким чином: «було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення протягом двох послідовних років».

⁵¹ Світовий банк / УНЗ ООН (2012), Приймаючи хабарі. Криміналізація незаконного збагачення для цілей боротьби з корупцією, стор. 8 (виділення напівжирним зроблено авторами).

⁵² Рада Європи (грудень 2012 року). Оцінка ризиків – Україна. Розділ «Контроль фінансового становища державних службовців», стор. 14. Див. www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

- Положення статті 172-6 КУпАП про «позбавлення **права обіймати певні посади** або займатися певною діяльністю строком на один рік» заслуговує на позитивну оцінку. Водночас, залишається незрозумілим, чому таке положення не застосовується до випадків умисного подання завідомо недостовірних відомостей, або, принаймні, до випадків, коли недостовірні відомості стосуються доходів або майна, вартість якого є значною (наприклад, коли розбіжність між задекларованою та реальною вартістю майна у декларації перевищує 50 мінімальних заробітних плат – тобто, приблизно становить 2 30 євро).
- Покарання за незаконне збагачення **визначається** відповідальністю становища, яке займає службова особа (стаття 368-2 Кримінального кодексу). У принципі, це розумний критерій. Водночас, він не повинен бути єдиним критерієм. Співробітник поліції, в якого виявлено незаконне збагачення на суму 300 тис. євро, не має автоматично отримувати більш м'яке покарання, ніж голова департаменту, в якого виявили незаконне збагачення на суму 10 тис. євро. Іншими словами, розмір незаконного збагачення також має впливати на те, яким буде покарання. Наприклад, можна додати до статті 368-2 речення про збільшення максимального строку ув'язнення для усіх категорій службових осіб у випадку, якщо розмір незаконного збагачення є «значним». Ми припускаємо, що перелік службових осіб, які включаються до кожної з категорій статті 368-2 Кримінального кодексу (зокрема, ті, хто займають відповідальне становище; і ті, хто займають особливо відповідальне становище), визначається таким само чином, як і у примітці до статті 50 Закону «Про запобігання корупції».

5.8. Співпраця

Відповідно до частини другої статті 50 Закону, у разі виявлення, що суб'єкт декларування подав недостовірну інформацію, НАЗК повідомляє про це керівника відповідного державного органу, в якому працює відповідний суб'єкт декларування, та «спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції». Є щонайменше ще два органи правозастосування, яких воно також може повідомляти у цьому контексті:

- **Податкові** органи, оскільки приховування майна завжди пов'язане з приховуванням незаконних доходів та часто передбачає ухилення від сплати податків;
- Підрозділи фінансової розвідки (**ПФР**), оскільки приховування майна також часто пов'язане з відмиванням грошей⁵³.

Напевне, справедливо буде зазначити, що НАЗК матиме можливість, за необхідності, повідомляти вищезазначені органи, навіть якщо у частині другій статті 50 Закону це прямо не передбачено.

У тому, що стосується **міжнародного** рівня, необхідно враховувати, що правопорушники часто приховують своє майно за кордоном. Як, наприклад, НАЗК може відреагувати на повідомлення, що у певного державного службовця є рахунок в установі банку-нерезидента? У Національного агентства є два основні способи зробити це: або шляхом безпосередньої співпраці з іноземними наглядовими органами, або шляхом отримання допомоги від правоохоронних органів, які можуть використовуватися механізми кримінально-правової співпраці. Для ведення міжнародної співпраці необхідно досягати домовленостей щодо кожної справи або укласти довгострокові меморандуми про співробітництво із іноземними наглядовими органами⁵⁴. НАЗК потребує національних повноважень для ведення співпраці з іноземними наглядовими органами. Стаття 72 Закону «Про запобігання корупції» встановлює правові підстави для міжнародного обміну даними. Як здається, НАЗК може обмінюватися даними за умови дотримання законодавства про захист персональних даних. Крім того, правові підстави для міжнародного договору

⁵³ Практичний посібник щодо обробки та аналізу декларацій про майно та доходи державних службовців. Технічний документ проекту Ради Європи Рамкової програми співробітництва (2014), стор. 41, www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року; Західнобалканська рекомендація, пункт F.2.

⁵⁴ Див., наприклад, веб-сайт RAI про обмін даними щодо декларування майна і доходів та конфлікти інтересів на регіональному рівні.

про такий адміністративний обмін даними також створює речення друге абзацу другого статті 43 Конвенції ООН проти корупції.

5.9. Зв'язок із попереднім законодавством

Відповідно до підпункту 1 пункту 4 Розділу XIII Закону, положення попереднього законодавства, що стосуються фінансового контролю, «втрачають чинність з початком роботи системи подання та оприлюднення» інформації, яка встановлюється новим Законом. Формулювання «**втрачають чинність**» здається занадто амбітним і не дуже практичним. Чи звільняє цей пункт суб'єктів декларування, які у минулому не подавали декларацій відповідно до чинного на той момент законодавства, від їхніх обов'язків та відповідальності? Чи залишаються чинними декларації, подані відповідно до попереднього законодавства? Чи може НАЗК використовувати декларації, подані відповідно до попереднього законодавства, для цілей перевірки або навіть оприлюднювати окремі відомості з них згідно нових положень?

У цьому контексті слід звернути увагу, що перевірки, передбачені у частині першій статті 51 Закону, стосуються усіх декларацій – у Законі не проводиться розрізнення декларацій за періодом їх подання. Водночас, відповідно до контексту Розділу VII, адвокат, який захищатиме публічного службовця, може стверджувати, що новий Закон застосовується лише до декларацій, поданих відповідно до його положень. Відтак, здається доцільним використати у Законі **більш конкретне** формулювання такого змісту: «Порядок дій з деклараціями, поданими за 2014 рік і попередні роки, визначається положеннями Закону [назва попереднього Закону], а порядок дій з деклараціями, поданими за 2015 рік і наступні роки, визначається цим Законом. Національне агентство може проводити перевірку та оприлюднення декларацій, поданих за 2014 рік і попередні роки, відповідно до положень, встановлених у цьому Законі (статті 47-51)».

Таке роз'яснення є важливим з огляду на вищезгадану рекомендацію, включену до звіту Європейського Союзу від грудня 2015 року: «Тим не менш, необхідно забезпечити, що майно, задеклароване до цієї дати [дати, коли НАЗК починає офіційно працювати], та потенційні конфлікти інтересів, що мали місце до цієї дати, також стають об'єктом перевірок і реагування»⁵⁵.

6. Права людини

Практична реалізація будь-якого закону може здійснювати непередбачуваний вплив на права людини. Іншими словами, те, чи положення закону забезпечують дотримання прав людини, значною мірою залежить також від того, яким чином вони **реалізуються**. Водночас, незалежно від того, як Закон «Про запобігання корупції» буде реалізовуватися, слід виділити такі два аспекти стосовно прав людини, проаналізовані нижче.

6.1. Приватність

Оприлюднення персональних даних підпадає під положення пункту 1 статті 8 Європейської конвенції з прав людини щодо захисту права на повагу до приватного життя (приватність)⁵⁶. Будь-яке втручання у приватне життя має бути виправданим відповідно до пункту 2 статті 8 ЄКПЛ. Ще в 2005 році Європейський суд з прав людини виніс рішення про те, що оприлюднення в інтернеті майнових декларацій публічних службовців є обґрунтованим⁵⁷.

⁵⁵ Європейська комісія, 18 грудня 2015 року, SWD (2015) 705 final. Шостий звіт з виконання Україною вимог Плану дії візової лібералізації, див. <http://ec.europa.eu>, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁵⁶ Див., наприклад, ЄСПЛ, Z. v. Finland (№ 22009.93), рішення від 25 лютого 1997 року, <http://hudoc.echr.coe.int>, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁵⁷ Wyrych v. Poland (№ 2428/05), рішення від 25 жовтня 2005 року: «[З]агальна громадськість має законний інтерес щодо забезпечення, що місцева політика є прозорою, і що доступність декларацій в Інтернеті дозволяє отримувати

Загалом, для того, щоб ЄСПЛ вважав втручання у приватне життя таким, яке «здійснюється згідно із законом» (пункт 2 статті 8 ЄКПЛ), необхідно, щоб воно відповідало таким критеріям:

- наявність правових підстав;
- правомірна мета;
- пропорційність⁵⁸.

Стосовно **правових підстав**, положення законодавства, яке дозволяє здійснювати втручання у приватне життя, яке захищається статтею 8 ЄКПЛ, має бути доступним, достатньо чітко визначати обставини, в яких таке втручання може бути виправданим, а також узгоджуватися із принципами верховенства права. Закон «Про запобігання корупції» відповідає цим критеріям. Зокрема, у ньому чітко визначені час та порядок оприлюднення декларацій, а також обсяг даних та категорії службовців, які мають їх подавати.

Очевидно, що боротьба з корупцією за допомогою системи майнових декларацій відповідає кільком **правомірним цілям**, передбаченим у пункті 2 статті 8 ЄКПЛ: «національній безпеці», «громадській безпеці», «економічному добробуту країни», «запобігання злочинам» та «захисту моралі». У цьому контексті слід звернути увагу, що у преамбулі до Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією⁵⁹ майже дослівно перераховано інтереси, визначені у пункті 2 статті 8 ЄКПЛ:

«[К]орупція загрожує верховенству права, демократії та правам людини, руйнує належне управління, чесність та соціальну справедливість, викривляє конкуренцію та перешкоджає економічному розвитку і загрожує стабільності демократичних інституцій і моральним засадам суспільства».

Щодо пропорційності, слід звернути увагу, що ЄСПЛ регулярно надає державам-членам Конвенції широку свободу розсуду стосовно захисту інтересів держави:

«Водночас, Суд визнає, що національні органи влади мають свободу розсуду, ступінь якої залежить не лише від характеру правомірної цілі, якої вони намагаються досягти, але також і від особливостей природи втручання у право на приватне життя. У цьому випадку необхідно знайти баланс між інтересом держави-відповідача щодо забезпечення національної безпеки та серйозністю втручання у право заявника на повагу до його приватного життя. [...] У таких обставинах Суд визнає, що свобода розсуду, яку мала держава-відповідач при оцінці нагальної суспільної потреби у цій справі, зокрема щодо вибору способів досягнення правомірної мети захисту національної безпеки, була достатньо широкою»⁶⁰.

Водночас, як зазначено вище, у міжнародно-правових документах Ради Європи визнається, що корупція створює ризики для самого **існування** держави: «корупція загрожує верховенству права, демократії та правам людини»⁶¹.

Крім того, ЄКПЛ та судова практика ЄСПЛ в окремих випадках передбачають **менший рівень** захисту прав людини публічних службовців, ніж звичайних громадян – наприклад, у сфері вираження

простий та дієвий доступ до інформації з цих декларацій. Без забезпечення такого доступу це зобов'язання не можна реалізувати на практичному рівні таким чином, щоб громадськість була обізнана із політичним процесом. [...] Суд вважає, що саме такий всеосяжний характер [даних, які декларуються] є фактором, який обґрунтовано дозволяє припускати, що положення законодавства, які оскаржуються, відповідають своїй меті – дати громадськості достатньо вичерпну картину фінансового становища членів ради».

⁵⁸ Рада Європи (2012), Захист права на повагу до особистого і сімейного життя відповідно до Європейської конвенції з прав людини, стор. 36 і далі, див. www.coe.int, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁵⁹ Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (ETS 173), див. <http://conventions.coe.int>, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁶⁰ Див. *Leander v. Sweden*, рішення від 26 березня 1987 року, серія А, номер 116, <http://hudoc.echr.coe.int>, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁶¹ ETS 173, див. <http://conventions.coe.int>, перевірено 29 вересня 2016 року.

поглядів⁶² або свободи зібрань та об'єднань⁶³. Зокрема, вони встановлюють нижчу пріоритетність «особистісних прав» публічних службовців у порівнянні з інтересами публічних контролерів щодо отримання інформації від державних органів⁶⁴.

Оприлюднення декларацій було б непропорційним засобом, якщо існує **настільки ж ефективна** альтернатива, але яка передбачає **менший ступінь втручання** в особисте життя. Такими альтернативами можуть бути, наприклад, надання доступу до декларацій відповідно законодавства про доступ до інформації, без активної публікації їх онлайн. Однак, цей варіант не дозволить загальній громадськості перевіряти декларації. Надання декларацій лише у відповідь на запити (відповідно до законодавства про доступ до інформації) вимагає значних адміністративних зусиль та витрат. Декларації будуть надаватися лише у паперовому вигляді (а не у придатному для машинного зчитування електронному), тому журналісти та неурядові організації не зможуть перевіряти їх наявність суперечливих відомостей. Відтак, такий обмежений доступ до інформації здається менш ефективним варіантом, ніж оприлюднення декларацій онлайн. Відповідно, активне оприлюднення декларацій (тобто, коли декларації оприлюднюються автоматично, а не лише після отримання відповідного запиту) здається домірним заходом. У зв'язку з цим ми припускаємо, що в Україні чутливі персональні дані (наприклад, номер банківського рахунку) не оприлюднюються – так само, як і в усіх інших системах декларування доходів та майна, які ми мали нагоду побачити.

У цьому контексті слід також звернути увагу на рішення Європейського суду щодо даних про доходи членів Європейського Парламенту. Суд виніс рішення на користь оприлюднення цих даних для громадськості відповідно до законодавства ЄС про свободу інформації⁶⁵.

6.2. Презумпція невинуватості

Відповідно до міжнародних стандартів, правопорушення незаконного збагачення вимагає від обвинуваченого «раціонально обґрунтувати стосовно своїх законних доходів» будь-яке «значне збільшення активів» (стаття 20 Конвенції ООН проти корупції). Серед експертів триває дискусія щодо того, якою мірою це положення може порушувати право особи на справедливий суд, зокрема презумпцію невинуватості (пункт 2 статті 6 ЄКПЛ). Водночас, ця дискусія не є актуальною у контексті того, як це правопорушення визначається в українському законодавстві. Відповідно до статті 368-2 Кримінального кодексу, тягар доведення повністю лежить на стороні обвинувачення. Втім, наявність майнової декларації може полегшити державному обвинувачу завдання довести, що відповідач набув майно незаконно. Якщо, наприклад, загальна сума доходу, задекларована публічним службовцем протягом всього строку його перебування на посаді, становить лише 25 тис. євро, але слідчі виявили у його власності (готівкою та на банківських рахунках) 300 тис. євро, це є переконливим доказом, що як мінімум стосовно 275 тис. євро немає «законних підстав» набуття у значенні статті 368-2 Кримінального кодексу.

⁶² *Vogt v. Germany*, заява № 17851/91, рішення від 26 вересня 1995 року: «[К]оли мова йде про право державного службовця на свободу вираження поглядів, «обов'язки», про які йде мова у пункті 2 статті 10 (ст. 10-2) набувають особливого значення, що виправдовує залишення за державними органами певної свободи розсуду у визначенні того, чи оспорюване втручання є пропорційним вищезазначеній меті», див. <http://hudoc.echr.coc.int>, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁶³ Див. підпункт 2 пункту 2 статті 11 ЄКПЛ: «Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави».

⁶⁴ *Hungarian Civil Liberties Union vs. Hungary*, заява № 37374/05, рішення від 14 квітня 2009 року. Суд зазначив, що якщо публічні особи могли б не допустити публічного обговорення, посилаючись на свої іміджеві права, це мало би вкрай негативні наслідки для свободи вираження поглядів. Див. <http://hudoc.echr.coc.int>, перевірено 29 вересня 2016 року.

⁶⁵ Рішення Загального суду (Другої палати) від 7 червня 2011 року. *Ciaran Toland vs. the European Parliament*. Справа T-471/08, доповіді у справі 2011 II-02717, T-471/08, див. <http://curia.europa.eu>, перевірено 29 вересня 2016 року.

7. Висновки

У цілому, у Законі «Про запобігання корупції» встановлено сильні правові положення щодо розкриття фінансової інформації публічних службовців. У багатьох аспектах положення Закону відповідають найбільш прогресивним стандартам: зокрема, передбачають оприлюднення декларацій онлайн та доступність даних у машиночитаному форматі, що полегшує подальший аналіз декларацій журналістами та іншими зацікавленими сторонами. Водночас, також існує можливість вдосконалити окремі положення Закону. Це, зокрема, стосується декларування окремих об'єктів та застосування санкцій, де можна було б зменшити мінімальні пороги. Крім того, є певні елементи, за допомогою яких можна зміцнити режим санкцій.

У цьому контексті рекомендується:

- Необхідно розширити поріг декларування **рухомого майна** (цінних об'єктів, наприклад, ювелірних виробів), визначений у пункті 3 частини першої статті 46 Закону, а саме передбачити додатковий поріг для усіх об'єктів рухомого майна, набутих протягом року, понад який таке майно слід декларувати (наприклад, на рівні, еквівалентному 9 тис. євро – див. вище пункт 5.3 Експертного висновку).
- Необхідно переглянути **мінімальні значення сум грошових коштів та вартості об'єктів декларування**, за надання недостовірної інформації щодо яких передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність. Зокрема, це включає в себе такі зміни: а) ці мінімальні значення мають застосовуватися лише у випадках, коли суб'єкт декларування повинен вказати оціночну вартість майна (наприклад, вживаного автомобіля, отриманого як подарунок), а не тоді, коли може існувати лише одна чітко визначена вартість (наприклад, сума на банківському рахунку або ціна покупки); б) вони мають бути зниженими (див. пункт 5.7.); с) вони мають застосовуватися лише у випадку, якщо оціночна вартість майна **менша** за його реальну вартість, а не перевищує її; d) вони мають застосовуватися не лише до окремих об'єктів декларування, але й до **сумарної** вартості усіх об'єктів декларування (наприклад, усіх об'єктів нерухомості, транспортних засобів, банківських рахунків тощо разом).
- Необхідно встановити критерії, які будуть використовуватися у судах при визначенні того, чи мало місце кримінальне або адміністративне правопорушення, пов'язане із зазначенням у деклараціях недостовірної інформації, у випадках, якщо недостовірна інформація **не має грошового вираження**.
- Регулювання порядку декларування доходів і майна службовцями, які належать до особового складу розвідувальних органів, та/або належність до яких становить державну **таємницю**, не повинно залежати від погодження відповідних органів (як це передбачено зараз). При визначенні цього порядку достатньо лише провести консультації з цими органами.
- Правопорушення, передбачене статтею 366-1 Кримінального кодексу України (Декларування завідомо недостовірної інформації), має бути включено до переліку правопорушень, до яких не застосовуються положення про **дійове каяття** (див. пункт 5.7). Те саме стосується і правопорушення, передбаченого статтею 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення.
- У законодавстві необхідно чітко визначити, чи можуть суб'єкти декларування, які **виправляють інформацію** у своїх деклараціях протягом семи днів, все одно притягатися до кримінальної відповідальності за недостовірну/помилкову інформацію в оригінальній версії своєї декларації (див. пункт 5.7).
- Необхідно або вилучити мінімальний поріг вартості майна, походження якого неможливо пояснити і володіння яким вважається кримінальним правопорушенням (**незаконне збагачення**), або встановити його на рівні не більше 5-10 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Крім того, цей мінімальний поріг має застосовуватися лише до сумарної вартості усіх об'єктів декларування.

- Вартість майна, походження якого неможливо пояснити, має враховуватися при визначенні **санкцій** за незаконне збагачення (стаття 368-2 Кримінального кодексу).
- Необхідно більш чітко визначити положення, які стосуються переходу від норм **попереднього** закону (2011 року) до чинного законодавства (Розділ XIII Закону) (див. запропоновані формулювання у пункті 5.9). Це також передбачає реалізацію конкретної рекомендації зі звіту Європейської Комісії⁶⁶.
- Законодавцям варто розглянути можливі текстові або технічні неточності, які обговорюються в пунктах 5.2., 5.5. та 5.7. цього Висновку, і проаналізувати, чи потрібно вжити додаткових законодавчих заходів у зв'язку з цим та яких саме.

У тому, що стосується прав людини, на користь інтернет оприлюднення майнових декларацій свідчить винесене в 2005 році рішення Європейського суду з прав людини (щодо статті 8 ЄКПЛ – Право на повагу до приватного життя). Крім того, злочин незаконного збагачення не суперечить статті 6 ЄКПЛ, оскільки тягар доведення вини залишається на стороні обвинувачення.

8. Додаток: Законодавство (витяги)

⁶⁶ Європейська комісія, 18 грудня 2015 року, SWD (2015) 705 final. Шостий звіт з виконання Україною вимог Плану дії візової лібералізації, див. <http://ec.europa.eu>, перевірено 29 вересня 2016 року.