

Позиція

Національного агентства з питань запобігання корупції

стосовно конституційного подання
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
окремих положень Закону України «Про запобігання корупції»,
Кримінального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України
та інших пов'язаних з ними законів України,
що зачіпають права та свободи громадян

Зміст

I. Щодо відповідності Конституції України окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» щодо заходів фінансового контролю.....	3
1.1. Зміст оспорюваних положень та аргументація суб'єкта права на конституційне подання.....	3
1.2. Мета та основні завдання, покладені на запроваджений в Україні інститут фінансового контролю.....	8
1.3. Міжнародні стандарти, зобов'язання відповідно до міжнародних договорів України, найкращі іноземні практики.....	18
1.4. Позиція Національного агентства щодо питань, порушених у конституційному поданні.....	29
Висновки.....	52
II. Щодо відповідності Конституції України положень ст. 366-1 Кримінального кодексу України (декларування недостовірної інформації).....	55
2.1. Зміст оспорюваних положень та аргументація суб'єкта права на конституційне подання.....	55
2.2. Мета та основні завдання, покладені на кримінально-правову заборону декларування завідомо недостовірної інформації та умисного неподання декларації.....	56
2.3. Міжнародні стандарти, зобов'язання відповідно до міжнародних договорів України, найкращі іноземні практики.....	56
2.4. Позиція Національного агентства щодо питань, порушених у конституційному поданні.....	62
Висновки.....	68
III. Щодо відповідності Конституції України положень ст. 368-5 Кримінального кодексу України (незаконне збагачення).....	70
3.1. Зміст оспорюваних положень та аргументація суб'єкта права на конституційне подання.....	70
3.2. Мета та основні завдання, покладені на кримінально-правову заборону незаконного збагачення.....	71
3.3. Міжнародні стандарти, зобов'язання відповідно до міжнародних договорів України, найкращі іноземні практики.....	71
3.4. Позиція Національного агентства щодо питань, порушених у конституційному поданні.....	77
Висновки.....	83
IV. Щодо відповідності Конституції України інституту визнання необґрунтованими активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та стягнення таких активів у дохід держави.....	85
4.1. Зміст оспорюваних положень та аргументація суб'єкта права на конституційне подання.....	85
4.2. Мета та основні завдання, покладені на інститут визнання необґрунтованими активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та стягнення таких активів у дохід держави.....	93
4.3. Міжнародні стандарти, зобов'язання відповідно до міжнародних договорів України, найкращі іноземні практики.....	97
4.4. Позиція Національного агентства з питань, порушених у конституційному поданні.....	111
Висновки.....	121

І. Щодо відповідності Конституції України окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» щодо заходів фінансового контролю

1.1. Зміст оспорюваних положень та аргументація суб'єкта права на конституційне подання

На думку суб'єкта права на конституційне подання, не відповідає Конституції України:

1) окреме положення абз. 17 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», яке передбачає належність до членів сім'ї суб'єктів, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», зокрема, *дітей до досягнення ними повноліття*, незалежно від спільного проживання із суб'єктом;

2) окреме положення абз. 18 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», яке передбачає належність до членів сім'ї суб'єктів, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», зокрема, *будь-яких осіб, які спільно проживають*, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки із таким суб'єктом (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі;

3) окреме положення п. 8 ч. 1 ст. 11, а також ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції», які передбачають проведення *моніторингу способу життя* суб'єктів декларування Національним агентством з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство);

4) п. 2 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про запобігання корупції», який передбачає право Національного агентства з метою виконання покладених на нього повноважень:

а) мати безпосередній автоматизований доступ до *інформаційно-телекомунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних*, у тому числі тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування;

б) користуватися державними, у тому числі урядовими, *засобами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами*;

в) отримувати інформацію з *Єдиного реєстру досудових розслідувань* та обробляти таку інформацію;

5) п. 2 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», який передбачає зазначення у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – декларація), об'єктів нерухомості, що належать суб'єкту декларування та членам його сім'ї на праві приватної власності, включаючи *спільну власність*, або *знаходяться у них в оренді чи на іншому праві користування*, незалежно від форми укладення правочину, внаслідок якого набуто таке право¹;

¹Такі відомості включають: а) дані щодо виду, характеристики майна, місцезнаходження, дату набуття майна у власність, оренду або інше право користування, вартість майна на дату набуття його у власність, володіння або користування; б) у разі, якщо нерухоме майно перебуває у спільній власності, про усіх співвласників такого майна вказуються відомості, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання

б) п. 2-1 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», який передбачає зазначення у декларації *об'єктів незавершеного будівництва, об'єктів, не прийнятих в експлуатацію або право власності на які не зареєстроване в установленому законом порядку*, які:

а) належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві власності відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України);

б) розташовані на земельних ділянках, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві приватної власності, включаючи спільну власність, або передані їм в оренду чи на іншому праві користування, незалежно від правових підстав набуття такого права;

в) повністю або частково побудовані з матеріалів чи за кошти суб'єкта декларування або членів його сім'ї¹;

7) п. 3 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», який передбачає зазначення у декларації, *цінного рухомого майна*, вартість якого перевищує 100 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року, що належить суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві приватної власності, у тому числі спільної власності, або перебуває в її володінні або користуванні незалежно від форми правочину, внаслідок якого набуто таке право²;

8) окреме положення п. 8 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», яке передбачає зазначення у декларації, зокрема, наявних у суб'єкта декларування або членів його сім'ї *грошових активів*, у тому числі *готівкових коштів*, а також коштів, *позичених третім особам*;

9) п. 9 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», який передбачає зазначення у декларації, *фінансових зобов'язань* суб'єкта декларування або членів його сім'ї, у тому числі отриманих кредитів, позик, зобов'язань за договорами лізингу, розмір сплачених коштів у рахунок основної

корупції», або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців; в) у разі, якщо нерухоме майно перебуває в оренді або на іншому праві користування, про власника такого майна також вказуються відомості, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

¹ Такі відомості включають: а) інформацію про місцезнаходження об'єкта; б) інформацію про власника або користувача земельної ділянки, на якій здійснюється будівництво об'єкта; в) якщо об'єкт перебуває у спільній власності – про всіх його співвласників зазначаються відомості, передбачені п. 1 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

² Такі відомості включають: а) дані щодо виду майна, характеристики майна, дату набуття його у власність, володіння або користування, вартість майна на дату його набуття у власність, володіння або користування; б) дані щодо транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів, а також щодо їх марки та моделі, року випуску, ідентифікаційного номера (за наявності); в) у разі, якщо рухоме майно перебуває у спільній власності, про усіх співвласників такого майна вказуються відомості, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців; г) у разі, якщо рухоме майно перебуває у володінні або користуванні, про власників такого майна вказуються відомості, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців; д) декларування цінного рухомого майна, зазначеного у п. 3 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» (крім транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів), права на яке набуті до подання суб'єктом декларування першої декларації відповідно до вимог Закону України «Про запобігання корупції», здійснюється з обов'язковим зазначенням інформації про набуття такого майна до початку періоду здійснення діяльності із виконання функцій держави або місцевого самоврядування або у такий період (при цьому зазначення даних щодо його вартості та дати набуття у власність, володіння або користування не є обов'язковим).

суми позики (кредиту) та процентів за позикою (кредитом), залишок позики (кредиту) станом на кінець звітнього періоду, зобов'язання за договорами страхування та недержавного пенсійного забезпечення¹;

10) п. 10 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», який передбачає зазначення у декларації *видатків*, а також будь-яких *інших правочинів*, вчинених у звітному періоді, на підставі яких у суб'єкта декларування виникає або припиняється право власності, володіння чи користування, у тому числі спільної власності, на нерухоме або рухоме майно, нематеріальні та інші активи, а також виникають фінансові зобов'язання, які зазначені у пунктах 2 – 9 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції»²;

11) п. 11 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», який передбачає зазначення у декларації *посади чи роботи*, що виконується або виконувалася *за сумісництвом*³;

12) ч. 3 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», яка передбачає, що у декларації зазначаються також відомості про об'єкти декларування, передбачені пунктами 2 – 8 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», що є *об'єктами права власності третьої особи*, якщо суб'єкт декларування або член його сім'ї отримує чи має право на отримання доходу від такого об'єкта або може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти щодо такого об'єкта дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ним⁴;

13) абзаців 2, 3 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про запобігання корупції», які передбачають, що Національне агентство забезпечує відкритий цілодобовий

¹ Відомості щодо фінансових зобов'язань включають дані про вид зобов'язання, його розмір, валюту зобов'язання, інформацію про особу, стосовно якої виникли такі зобов'язання, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, та дату виникнення зобов'язання.

Такі відомості зазначаються лише у разі, якщо розмір зобов'язання перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітнього року.

Якщо предметом правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання є нерухоме або рухоме майно, в декларації зазначаються вид майна, його місцезнаходження, вартість та інформація про власника майна відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Якщо засобом забезпечення отриманого зобов'язання є порука, в декларації має бути вказано інформацію про поручителя, зазначену у п. 1 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців;

² Такі відомості зазначаються у разі, якщо розмір відповідного видатку перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітнього року. До таких відомостей включаються дані про вид правочину, його предмет. На письмовий запит Національного агентства суб'єкт декларування надає інформацію щодо найменування контрагента.

³ Дані про займану посаду чи роботу (оплачувану чи ні), що виконується за договором (контрактом), найменування юридичної чи фізичної особи, в якій (яких) особа працює або працювала за сумісництвом, із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи із зазначенням її реєстраційного номера облікової картки платника податків.

⁴ Відомості, передбачені цим положенням, не зазначаються в декларації, якщо відповідні об'єкти належать на праві власності юридичній особі, зазначеній у п. 5⁻¹ ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», та їх головним призначенням є використання у господарській діяльності такої юридичної особи (промислове обладнання, спеціальна техніка тощо).

Положення цієї норми застосовуються під час подання декларації службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, а також суб'єктами декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, відповідно до ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції».

доступ до Єдиного державного реєстру декларацій на офіційному веб-сайті Національного агентства¹;

14) окреме положення ч. 1 ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції», яке передбачає, що повна перевірка декларації полягає, зокрема, у з'ясуванні точності оцінки задекларованих активів;

15) ч. 2 ст. 52 Закону України «Про запобігання корупції», яка передбачає, що у разі суттєвої зміни у майновому стані суб'єкта декларування, а саме отримання доходу, придбання майна або здійснення видатку на суму, яка перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року, зазначений суб'єкт у десятиденний строк з моменту отримання доходу, придбання майна або здійснення видатку зобов'язаний повідомити про це Національне агентство².

Суб'єкт права на конституційне подання стверджує, що оспорювані положення Закону України «Про запобігання корупції» суперечать ст. 32 Конституції України, згідно з якою ніхто не може зазнавати втручання в особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України, а також 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. При цьому відзначається, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними, а ст. 64 Конституції України забороняє обмеження прав і свобод людини і громадянина, крім передбачених Конституцією України випадків.

На думку суб'єкта права на конституційне подання, положення Закону України «Про запобігання корупції» *«спонукають суб'єкта декларування порушувати конституційно визначений обов'язок неухильно дотримуватися Конституції України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей»* через існування потреби збору, використання та поширення конфіденційної інформації про членів сім'ї та третіх осіб без їхньої згоди.

Також зазначається, що Закон України «Про запобігання корупції» передбачає відображення та розголошення конфіденційної інформації та персональних даних. При цьому стверджується, що оприлюднення деяких відомостей *«жодним чином не відображає змісту правового регулювання Закону України «Про запобігання корупції», як зазначено в його преамбулі, та суперечить конституційним приписам»*.

У поданні стверджується, що практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) свідчить про *«розмежування публічної та приватної сторони життя суб'єктів, уповноважених на виконання функцій органів державної*

¹ Доступ до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, на офіційному веб-сайті Національного агентства надається шляхом можливості перегляду, копіювання та роздруковування інформації, а також у вигляді набору даних (електронного документа), організованого у форматі, що уможливило його автоматизоване оброблення електронними засобами (машинозчитування) з метою повторного використання.

² 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.

Положення цієї норми застосовуються до суб'єктів декларування, які є службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, а також суб'єктів декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, відповідно до ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції».

влади або місцевого самоврядування, та не допускає втручання у їх приватне життя».

Задля обґрунтування цих тверджень у поданні наведені окремі положення Загальної декларації прав людини 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року, а також цитуються правові позиції, висловлені у рішеннях Конституційного Суду України № 21-рп/2010, № 2-рп/2012; рішеннях ЄСПЛ у справах «Ганновер проти Німеччини», «Пек проти Сполученого Королівства», «Норріс проти Ірландії». У поданні також цитується Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи 1165 (1998).

Окремо зазначається, що оспорювані положення Закону України «Про запобігання корупції» можуть призвести до зазначення видатків, інформація про які належить до *лікарської таємниці та медичної інформації*. На думку суб'єкта права на конституційне подання, така ситуація суперечить Конституції України. В обґрунтування цієї думки наводяться цитати з рішення Конституційного Суду України № 5-зп/1997 та рішень ЄСПЛ у справах «Гаскін проти Сполученого Королівства», «М.С. проти Швеції», «Z проти Фінляндії».

Суб'єкт права на конституційне подання також стверджує, що окремі з оспорюваних положень (а саме: «права та обов'язки яких не мають характеру сімейних», «будь-які особи, які спільно проживають», «нематеріальні та інші активи», «тотожні за змістом праву розпорядження», «головним призначенням яких є використання у господарській діяльності», «точності оцінки задекларованих активів», «вибірковий моніторинг способу життя») не відповідають принципу правової визначеності, який є елементом верховенства права, який відповідно до ст. 8 Конституції України визнається та діє в Україні. В обґрунтування цього твердження суб'єкт права на конституційне подання наводить правові позиції, висловлені Конституційним Судом України у рішеннях № 5-рп/2005, № 23-п/2010; Венеціанською комісією у доповіді «Верховенство права»; ЄСПЛ у рішеннях у справах «Барановський проти Польщі», «Солдатенко проти України».

Що стосується положень Закону України «Про запобігання корупції» щодо проведення Національним агентством моніторингу способу життя суб'єктів декларування, то у конституційному поданні стверджується, що такий захід *«за своїм змістом і суттю... як процес стеження (спостереження), є тотожним слідчим (розшуковим) діям»*. Такого висновку суб'єкт права на конституційне подання дійшов за результатами аналізу змісту слова «моніторинг», наведеного у Великому тлумачному словнику сучасної української мови. Зазначається, що такий моніторинг можуть здійснювати лише органи досудового розслідування або оперативні підрозділи, до яких Національне агентство не належить. Стверджується, що такий моніторинг може ґрунтуватись на основі недостовірної інформації або інформації, що має «замовний» характер – і це має наслідком недостовірність та необ'єктивність моніторингу.

У тому, що в Законі України «Про запобігання корупції» передбачено проведення *вибіркового* моніторингу, суб'єкт права на конституційне подання вбачає порушення встановленого Конституцією України принципу рівності людей. В обґрунтування цієї позиції цитуються правові позиції, викладені у рішеннях Конституційного Суду України № 15-рп/2004, № 9-рп/2012, а також у

рішеннях ЄСПЛ «Вілліс проти Сполученого Королівства», «Окпіз проти Німеччини», «Начова та інші проти Болгарії».

1.2. Мета та основні завдання, покладені на запроваджений в Україні інститут фінансового контролю

В Україні обов'язкове декларування публічних службовців вперше було запроваджене 28 грудня 1993 року із набранням чинності Законом України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року¹.

Пізніше правове регулювання декларування публічних службовців та деяких інших заходів фінансового контролю здійснювалося відповідно до статей 6, 9 Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 року².

Аналогічне правове регулювання інституту фінансового контролю передбачалося й законами України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року (ст. 10)³ та «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року (ст. 12)⁴.

Разом з тим аналіз відповідних положень законодавства, а також практики його застосування у 1993 – 2014 роках засвідчив те, що станом на початок 2014 року інститут фінансового контролю:

- не відповідав міжнародним стандартам та не враховував найкращих світових практик у цій сфері;
- не враховував загального рівня, умов, причин та особливостей корупції в Україні;
- мав надзвичайно низьку ефективність в контексті запобігання, виявлення та протидії корупції.

Стан та ефективність цього інституту, а також міжнародні зобов'язання України в цій сфері було детально вивчено на початку 2014 року.

Стислі результати цього аналізу було викладено у **Антикорупційній стратегії на 2014 – 2017 роки**, в якій зверталася увага на те, що станом на 2014 рік:

- не було створено ефективну систему моніторингу достовірності даних, які містяться у відповідних деклараціях;
- система збору, зберігання, оприлюднення та перевірки таких декларацій була децентралізованою (за збір та зберігання відповідали кадрові служби органів, де працював суб'єкт декларування);

¹ У ст. 13 цього Закону було зазначено таке: «Особа, яка претендує на зайняття посади державного службовця третьої – сьомої категорій, передбачених статтею 25 цього Закону, подає за місцем майбутньої служби відомості про доходи та зобов'язання фінансового характеру, в тому числі і за кордоном, щодо себе і членів своєї сім'ї. Особа, яка претендує на зайняття посади державного службовця першої і другої категорій, передбачених статтею 25 цього Закону, повинна подати також відомості про належні їй та членам її сім'ї нерухоме та цінне рухоме майно, вклади у банках і цінні папери.

Зазначені відомості подаються державним службовцем щорічно. Порядок подання, зберігання і використання цих відомостей встановлюється Кабінетом Міністрів України.

² Закон України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 року № 356/95-ВР // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/356/95-%D0%B2%D1%80#Text>.

³ Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року № 1506-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1506-17#Text>.

⁴ Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року № 3206-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17#Text>.

- податкові органи, на які мала б покладатись перевірка декларацій, не мали достатнього рівня незалежності для її проведення;
- була відсутня кримінальна відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей у таких деклараціях.

Як наслідок, у Антикорупційній стратегії на 2014–2017 роки констатувалось, що така система призводить до приховування майна та доходів публічними службовцями¹.

Така оцінка ситуації у сфері фінансового контролю цілком узгоджувалася з основними позиціями, які висловлювали національні та зарубіжні експерти.

Саме на ці проблеми звертали увагу представники **громадянського суспільства**, зокрема, в Альтернативному звіті щодо оцінки ефективності державної антикорупційної політики².

У звітах **міжнародних моніторингових механізмів з питань антикорупційної політики** також акцентувалась увага на недосконалості запроваджених в Україні механізмів декларування доходів та активів публічних службовців та наводились певні рекомендації щодо шляхів їх вирішення.

Передусім варто звернути увагу на те, що експертами *Антикорупційної мережі ОЕСР для країн Східної Європи та Центральної Азії* неодноразово надавались рекомендації Україні щодо удосконалення режиму фінансового контролю.

Ще у 2004 році Україні була надана рекомендація *«удосконалити обов'язкову систему майнового декларування для публічних службовців найвищого рівня в усіх гілках влади (виконавчій, законодавчій та судовій)...»*³.

Надалі відзначалось невиконання цієї рекомендації та критично оцінювалася відсутність чітких правил щодо розкриття для громадськості існуючих у той час декларацій публічних службовців⁴.

У наступному раунді моніторингу, що здійснювався ОЕСР, знов зазначалось про невиконання Україною цієї рекомендації, про обмежений вплив запровадженого режиму декларування та надавались такі рекомендації:

- *«переглянути чинну систему майнового декларування та сфокусуватись на високопосадовцях/спеціалізації на ризикованих секторах, сферах»;*
- *«удосконалити перелік інформації, яка вимагається»;*
- *«запровадити деяку верифікацію та оприлюднення»*⁵.

Питання декларування активів публічних службовців також було однією зі складових **співробітництва України та Європейського Союзу**. Зокрема, перегляд положень законодавства щодо декларування доходів та активів публічних службовців був однією з важливих складових заходів щодо лібералізації візового режиму Європейським Союзом для України.

¹ Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18#Text>.

² Альтернативний звіт щодо оцінки ефективності державної антикорупційної політики / [Р. Рябошапка, О. Хмара, А. Кухарук, М. Хавронюк, О. Калітенко] ; за заг. ред. А. Волошиної. – К. : Transparency International Ukraine, 2015. – С. 87–89. – Режим доступу : <https://bit.ly/302YpiR>.

³ Ukraine. Summary of assessment and recommendations // OECD ACN. – 2004. – Режим доступу : <https://bit.ly/2S0Jxgq>.

⁴ Ukraine. Monitoring Report // OECD ACN. – 2006. – Режим доступу : <https://bit.ly/2GcilZt>.

⁵ Second Round of Monitoring. Ukraine. Monitoring Report // OECD. – 2010. – Режим доступу : <https://bit.ly/3kVbtyW>.

Відповідний План дій, зокрема, передбачав *«ухвалення законодавства про запобігання і боротьбу з корупцією, створення єдиного та незалежного антикорупційного органу; посилення координації та обміну інформацією між органами державної влади, відповідальними за боротьбу з корупцією»*¹.

Зміст відповідних умов у контексті заходів фінансового контролю стає більш зрозумілим завдяки аналізу звітів Європейської Комісії щодо виконання Україною відповідних заходів:

- у I звіті про прогрес України у виконанні плану дій щодо лібералізації візового режиму в контексті декларування публічних службовців зазначалось, що, *хоча новий антикорупційний закон* (Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року)² *містив обов'язок подавати майнові декларації, він не передбачав жодної системи їх перевірки або нагляду або ж достатніх санкцій у разі виявлення невідповідностей*³;

- у II звіті зазначалось, що необхідно вжити заходів щодо доповнення існуючої законодавчої бази *додатковими чіткими нормами щодо ефективних механізмів розкриття, верифікації та нагляду за активами публічних службовців та вжиття заходів у потенційних випадках необґрунтованого багатства*⁴;

- у III звіті зазначалось про те, що хоч в Україні і застосовується система розкриття активів публічних службовців, *необхідно докладати більше зусиль для забезпечення скоординованого та незалежного механізму верифікації декларацій*, а також пропорційної та стримуючої системи санкцій. Зазначалось також про *необхідність наступних кроків, які б забезпечили більш широке розкриття та електронний доступ до декларацій*⁵;

- у IV звіті відзначалось, що були внесені законодавчі зміни з урахуванням попередніх застережень; підкреслювалась необхідність приділити особливу увагу забезпеченню відповідної інституційної структури в імплементаційній фазі; це мало включати *справжній, функціонуючий та незалежний нагляд та цілісну імплементацію тих норм, які вже були чинними*⁶;

- у V звіті зазначалось, що необхідно, зокрема, запровадити процедури, які *б забезпечили своєчасну публікацію усіх поточних майнових декларацій, ефективну верифікацію активів та конфліктів інтересів публічних службовців, повну операційність та точність електронних реєстрів, зокрема, реєстру майнових декларацій*⁷.

При цьому варто звернути увагу на те, що після ухвалення рішення про лібералізацію візового режиму ЄС щодо України щорічно здійснюється

¹ Безвізовий діалог між Україною та ЄС. План дій з лібералізації візового режиму // Офіційний веб-портал «Законодавство України». – 2010. – Режим доступу : <https://bit.ly/3hYAN53>.

² Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року № 3206-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17#Text>.

³ First report on the implementation by Ukraine of the Action Plan on Visa Liberalisation // European Commission. – 2011. – Режим доступу : <https://bit.ly/340ZQzE>.

⁴ Second report on the implementation by Ukraine of the Action Plan on Visa Liberalisation // European Commission. – 2012. – Режим доступу : <https://bit.ly/2G2h4UM>

⁵ Third report on the implementation by Ukraine of the Action Plan on Visa Liberalisation // European Commission. – 2013. – Режим доступу : <https://bit.ly/31YUVxO>.

⁶ Fourth report on the implementation by Ukraine of the Action Plan on Visa Liberalisation // European Commission. – 2014. – Режим доступу : <https://bit.ly/3cvrybl>.

⁷ Fifth report on the implementation by Ukraine of the Action Plan on Visa Liberalisation // European Commission. – 2015. – Режим доступу : <https://bit.ly/2EjAqUr>.

моніторинг у межах **Механізму призупинення безвізового режиму (Visa Suspension Mechanism)**, зокрема, щодо стану виконання Україною раніше взятих на себе зобов'язань щодо майнового декларування публічних службовців¹.

Крім того, запровадження нового режиму декларування активів публічних службовців, включно із належною верифікацією, також було *однією з умов для отримання Україною макрофінансової допомоги Європейського Союзу*².

Для того, щоб вирішити окреслені вище проблеми, а також реалізувати надані Україні рекомендації, Верховна Рада України в Антикорупційній стратегії на 2014–2017 роки вказала на необхідність ухвалення закону щодо запровадження ефективних механізмів виявлення, запобігання конфлікту інтересів, а також декларування майна, доходів, видатків і зобов'язань фінансового характеру публічних службовців, в якому мали бути передбачені, зокрема:

- подання декларацій в режимі реального часу;
- перегляд розміру витрат, які підлягають декларуванню, та інших положень форми декларації з метою виявлення можливих конфліктів інтересів;
- запровадження відкритої єдиної електронної бази даних декларацій;
- створення незалежного органу з достатніми повноваженнями для здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо запобігання конфлікту інтересів та за повнотою і достовірністю декларацій;
- застосування пропорційних та стримуючих санкцій за порушення законодавства щодо запобігання конфлікту інтересів та декларування доходів, видатків і зобов'язань фінансового характеру³.

У Законі України «Про запобігання корупції» всі ці положення було відображено, що по суті дало змогу:

1) привести інститут фінансового контролю до міжнародних стандартів у цій сфері та виконати взяті на себе міжнародні зобов'язання, враховуючи при цьому рівень, причини, умови та особливості корупції саме в Україні;

2) запровадити одну з найкращих у світі систем основних і додаткових заходів фінансового контролю.

При цьому правове регулювання декларування активів та інтересів публічних службовців не існувало ізольовано від інших заходів із запобігання та протидії корупції. Воно було і залишається складовою комплексної та всеосяжної антикорупційної політики, яка включає, зокрема, підвищення прозорості у публічному секторі, розширення та забезпечення доступу до публічної інформації, посилення відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення, удосконалення інституційних механізмів

¹ Наприклад: Third Report Under the Visa Suspension Mechanism (p. 22) // European Commission. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/2CZmgHI>.

² Закон України «Про ратифікацію Меморандуму про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором і Кредитної угоди між Україною як Позичальником і Національним банком України як Фінансовим агентом Позичальника та Європейським Союзом як Кредитором (щодо отримання Україною макрофінансової допомоги Європейського Союзу у сумі до 1 мільярда 800 мільйонів євро)» // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 32.

³ Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18#Text>.

запобігання та протидії корупції, у тому числі, створення спеціалізованих антикорупційних органів.

Виклад правової позиції Національного агентства щодо відповідності Конституції України окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» щодо режиму декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, неможливий без стислого огляду основних **концептуальних підходів** до запровадження декларування у різних країнах світу.

Так, в огляді світового досвіду запровадження механізмів фінансового контролю відзначається, що запроваджуючи майнове декларування у публічному секторі країни переслідують або мету виявлення незаконних статків та незаконного збагачення публічних службовців, або мету виявлення приватних інтересів, які можуть призвести до конфлікту інтересів.

Разом з тим багато країн впроваджують такі системи декларування, які поєднують елементи обох підходів, адже спрямовані як на виявлення фактів незаконного збагачення чи набуття незаконних статків, так і на виявлення приватних інтересів, які можуть призвести до конфлікту інтересів¹.

Залежно від цілей запровадження такого інституту визначається й обсяг декларування².

Аналіз положень Закону України «Про запобігання корупції» щодо заходів фінансового контролю дає змогу з упевненістю стверджувати, що **запроваджений в Україні режим декларування спрямовується як на виявлення ознак незаконного збагачення чи необґрунтованості активів, так і на виявлення приватних інтересів, що можуть призвести до конфлікту інтересів.**

Зокрема, у ч. 1 ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції» звертається увага на те, що *«повна перевірка декларації полягає у з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, **перевіри на наявність конфлікту інтересів** та ознак незаконного збагачення чи необґрунтованості активів і може здійснюватися у період здійснення суб'єктом декларування діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а також протягом трьох років після припинення такої діяльності».*

Необхідність досягнення обох зазначених вище цілей обумовила закріплення на законодавчому рівні відповідних вимог щодо обсягу інформації, яка має зазначатися у деклараціях відповідно до ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції».

Отже, надалі під час аналізу тих чи інших вимог щодо змісту декларації слід завжди пам'ятати, що цей інструмент має забезпечувати ефективне виявлення не лише ознак незаконного збагачення чи необґрунтованості активів, а й приватних інтересів, що можуть призвести до конфлікту інтересів.

¹ Отримати повне уявлення про державних службовців: керівництво з ефективного фінансового декларування (ст. 11–13) / Івана М. Россі, Лаура Поп, Таммар Бергер // StAR Initiative. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/3cpv1rS>.

² Отримати повне уявлення про державних службовців: керівництво з ефективного фінансового декларування (ст. 32) / Івана М. Россі, Лаура Поп, Таммар Бергер // StAR Initiative. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/3cpv1rS>.

Перейдемо тепер до розгляду тих положень українського законодавства, які прямо чи опосередковано пов'язані з предметом цього конституційного подання.

Передусім слід зауважити, що для уникнення приховування майна шляхом передачі прав на нього іншому з подружжя, дітям, а також з огляду на високу ймовірність існування приватних інтересів у публічних службовців, що зумовлені сімейними стосунками, більшість відомостей про активи та інтереси має зазначатись як щодо суб'єкта декларування¹, так і щодо членів його сім'ї (обґрунтування обраного законодавцем підходу до визначення членів сім'ї у розумінні Закону України «Про запобігання корупції» наводиться нижче).

З метою забезпечення можливості виявлення ознак незаконного збагачення чинним законодавством вимагається зазначення у декларації широкого кола інформації про майно та інші активи, а також відомостей про усі можливі доходи. З цією ж самою метою встановлена вимога декларування деяких видатків та правочинів суб'єкта декларування, якщо вони є значними і перевищують 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб станом на 1 січня звітного року. У сукупності ці вимоги дають змогу скласти повноцінне уявлення про майновий та фінансовий стан суб'єкта декларування та членів його сім'ї, що, своєю чергою, дає змогу здійснювати повний, всебічний, об'єктивний і неупереджений аналіз наявності або відсутності ознак незаконного збагачення, а віднедавна – й ознак набуття необґрунтованих активів².

Іншою пов'язаною з попередньою проблемою є практики приховування майна та інших активів суб'єкта декларування, членів його сім'ї, які були широко поширені в Україні до перегляду режиму майнового декларування публічних службовців. У зв'язку з цим чинним законодавством вимагається декларування активів, що перебувають у суб'єкта декларування на правах оренди, володіння, іншому праві користування. Разом із цим вимагається також зазначення відомостей про бенефіціарну власність, а також про об'єкти декларування, які належать на праві власності третім особам, однак суб'єкт декларування або член його сім'ї може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти щодо такого об'єкта дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ним, отримує або може отримувати дохід від такого об'єкта декларування.

Для виявлення приватних інтересів, що можуть зумовити виникнення потенційного або реального конфлікту інтересів під час здійснення повноважень суб'єктом декларування, також наразі законодавством вимагається зазначення достатньо широкого переліку додаткової інформації про фізичних та юридичних осіб, з якими перебуває у певних правовідносинах суб'єкт декларування або члени його сім'ї. Йдеться, зокрема, про необхідність зазначення у декларації інформації про співвласників майна, інших активів суб'єкта декларування та членів його сім'ї; власників майна та активів, які перебувають у суб'єкта декларування або членів його сім'ї на праві володіння або праві користування; осіб, яким позичені кошти або на користь яких виникають фінансові

¹ Тут і далі термін «суб'єкт декларування» наводиться у значенні, вказаному у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції».

² Із набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 31 жовтня 2019 року № 263-ІХ.

зобов'язання; суб'єктів, від яких отримано дохід, у тому числі подарунки; суб'єктів, у яких (на користь яких) суб'єктом декларування виконувалась робота за сумісництвом, тощо.

При цьому слід відзначити, що запровадження саме такого підходу до запровадженої в Україні системи декларування активів та інтересів публічних службовців, включно з обсягами інформації, що має зазначатися у деклараціях, здобуло позитивні оцінки від широкого кола заінтересованих сторін.

Зокрема, представники національних експертних кіл в Альтернативному звіті з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики відзначили як здобуток практичне запровадження нового режиму декларування активів публічних службовців¹.

Міжнародні експерти в Експертному висновку про фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні вказали, що *«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 машинозчитувальному форматі, що полегшує подальший аналіз декларацій журналістами та іншими зацікавленими сторонами»*. Водночас у цьому самому висновку йшлося й про потребу подальшого посилення режиму декларування (переважно щодо зниження «порогів» вартості для декларування певного майна чи інших активів)².

Згодом до цих оцінок приєдналися і експерти міжнародних моніторингових механізмів. Так, у звіті **Антикорупційної мережі ОЕСР для країн Східної Європи та Центральної Азії** відзначалось задовільне виконання Україною попередньо наданих рекомендацій щодо майнового декларування публічних службовців³. За результатами IV раунду моніторингу експерти зауважили, що *запровадження електронного декларування посадовців було «фундаментальним антикорупційним заходом, реалізованим Україною»*, а рекомендації були зосереджені на необхідності забезпечити подальше функціонування електронної системи декларування та забезпечити верифікацію декларацій, зокрема ухвалити порядок проведення моніторингу способу життя⁴.

У 2017 році **Група держав проти корупції** (далі – ГРЕКО) затвердила щодо України звіт за результатами IV раунду моніторингу, тематика якого стосувалась запобігання корупції серед членів парламенту, суддів та прокурорів. При цьому у вказаному звіті не було зазначено жодної рекомендації щодо необхідності

¹ Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / [М. І. Хавронюк, І. Б. Коліушко, В. П. Тимошук та ін.] ; за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К., 2017. – 445 с. – Режим доступу : <https://bit.ly/2BLeEIw>.

² Експертний висновок про Фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні (Розділ VII Закону України «Про запобігання корупції») / Т. Хоппе // Рамкова програма співробітництва Ради Європи та Європейського Союзу для країн Східного партнерства ; Спільний проект «Боротьба з корупцією в Україні». – 2016. – Режим доступу : <https://bit.ly/3ddkWNr>.

³ Anti-Corruption Reforms in Ukraine. Round 3 Monitoring of the Istanbul Anti-Corruption Action Plan // OECD ACN. – 2015. – Режим доступу : <https://bit.ly/3feisQ7>.

⁴ Anti-corruption reforms in Ukraine. 4th round of monitoring of the Istanbul Anti-Corruption Action Plan // OECD ACN. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/33akuyj>.

удосконалення нещодавно запровадженого режиму декларування¹, тоді як іншим країнам такі рекомендації надавались².

Світовий банк також позитивно відзначив нову систему декларування, запроваджену в Україні після 2014 року, назвавши її прикладом успішної системи розкриття активів та інтересів публічних службовців³.

Повторно режим декларування, запроваджений в Україні, позитивно був відзначений експертами **Антикорупційної мережі ОЕСР для країн Східної Європи та Центральної Азії** у 2020 році. У звіті, який було оприлюднено лише кілька тижнів тому, вказано, що *«Україна встановила високу планку для передових систем декларування активів та інтересів у регіоні»*⁴.

Варто також зазначити, що суттєвого удосконалення інституту фінансового контролю зазнав із набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» від 2 жовтня 2019 року № 140-IX.

Крім того, значне посилення антикорупційного потенціалу інституту фінансового контролю відбулося 28 листопада 2019 року з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 31 жовтня 2019 року № 263-IX, яким було:

1) встановлено кримінальну відповідальність за незаконне збагачення (ст. 368-5 Кримінального кодексу України);

2) запроваджено цивільно-правовий інститут визнання необґрунтованими активів та стягнення таких активів у дохід держави.

Відтепер заходи фінансового контролю є ефективним механізмом не лише у запобіганні корупції, а й протидії корупційним злочинам та забезпеченні повернення в державний бюджет активів публічних службовців, законність набуття яких не доведено в порядку цивільного судочинства.

З метою якнайкращої реалізації оновленого інструментарію інституту фінансового контролю Національне агентство у 2020 році забезпечило розробку та прийняття:

- Порядку проведення контролю та повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування⁵;

¹ Fourth Evaluation Round. Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors. Evaluation Report. Ukraine // GRECO. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/2XsNSfJ>.

² Наприклад, за результатами IV раунду моніторингу у звіті щодо Польщі відзначена рекомендація щодо розширення обсягу відомостей, які вказуються у майнових деклараціях суддів, та щодо удосконалення процедур перевірки таких декларацій (див.: Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors. Evaluation Report. Poland // GRECO. – 2012. – Режим доступу : <https://bit.ly/3gi40XM>.

³ Enhancing Government Effectiveness and Transparency. The Fight Against Corruption ; p. 231, 232-237 (World Bank, 2020): <https://bit.ly/34mmHpf>.

⁴ Anti-Corruption Reforms in Eastern Europe and Central Asia. Progress and Challenges., 2016-2019 (p. 99-100) // OECD. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/34ne6Tj>.

⁵ Затверджено наказом Національного агентства від 15.04.2020 № 144/20, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 21.04.2020 за № 362/34645.

- Порядку відбору декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, для проведення їх обов'язкової повної перевірки та визначення черговості такої перевірки на підставі оцінки ризиків¹;
- Порядку автоматизованого розподілу обов'язків з проведення перевірок між уповноваженими особами Національного агентства²;
- Технічних умов логічного та арифметичного контролю декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування³.

Таким чином, лише у середині 2020 року в Україні було створено всі необхідні правові та організаційні передумови для максимально ефективного використання антикорупційного потенціалу інституту фінансового контролю загалом та декларування зокрема.

І саме у середині 2020 року до Конституційного Суду України надійшло розглядуване конституційне подання, в якому по суті пропонується ліквідувати цей правовий інститут.

На думку Національного агентства, доцільність збереження та активного використання надалі можливостей цього антикорупційного механізму (при чому як у запобіганні, так і протидії корупції) обумовлена не лише вимогами часу, міжнародними зобов'язаннями України у цій сфері, успішною практикою реалізації аналогічних положень у передових країнах світу, а й **гостротою проблеми корупції для України та її населення.**

Результати численних досліджень свідчать про те, що корупція залишається однією з найважливіших та найбільш гострих **для населення** проблем.

Так, дослідження, проведене навесні 2020 року за Методикою стандартного опитування щодо рівня корупції в Україні, засвідчило, що **91,2%** населення України вважає проблему корупції «дуже серйозною» (**69%**) або «скоріше серйозною» (**22,2%**). Настільки ж гострою з позиції громадян є лише проблема війни на Донбасі (**72,7%** респондентів вважають цю проблему дуже серйозною, а ще **17,1%** – скоріше серйозною)⁴.

Дослідження, проведене у січні 2020 року, засвідчило, що **49%** респондентів вважають корупцію *однією з трьох найважливіших проблем для України* (як і у попередньому дослідженні, частіше респонденти зазначали лише війну на Донбасі – **50%**)⁵.

У дослідженні Global Corruption Barometer, проведеному у 2016 році для країн Європи та Центральної Азії, зазначено, що **56%** респондентів з України вважають корупцію *однією з трьох найбільших проблем*, які постають перед країною. За цим показником Україна опинилась на 5-му місці серед 42 країн, де проводили це дослідження⁶.

¹ Затверджено наказом Національного агентства від 05.05.2020 № 172/20.

² Затверджено наказом Національного агентства від 29.05.2020 № 231/20.

³ Затверджено наказом Національного агентства від 01.09.2020 № 381/20.

⁴ Корупція в Україні 2020: розуміння, сприйняття, поширеність / Info Sapiens, НАЗК, EUACI // Офіційний веб-сайт Національного агентства з питань запобігання корупції. – Режим доступу : <https://bit.ly/3f8JPuG>.

⁵ Опитування громадської думки для оцінки змін в обізнаності громадян щодо громадських організацій та їхньої діяльності (січень 2020 року) / КМІС, Програма USAID «Долучайся!» // Сайт Фонду «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва. – Режим доступу : <https://bit.ly/3hKsome>.

⁶ People and Corruption: Europe and Central Asia. Global Corruption Barometer (2016) / Transparency International // Режим доступу : <https://bit.ly/2DeW8s6>.

Про нагальну потребу у вирішенні проблем корупції та незадовільного стану дотримання принципів верховенства права свідчать і результати опитувань **у приватному секторі економіки**.

Так, за результатами опитування підприємців, проведеного Світовим банком в Україні у 2019 році, було встановлено, що **74%** суб'єктів господарювання вважають корупцію *найбільшою перешкодою (17%)¹* або *значним обмеженням (56%)²* для бізнес-середовища в Україні³.

За результатами цього дослідження було встановлено й те, що 32,3% представників бізнесу значним обмеженням вважають існуючий стан судової системи України. І це при тому, що для регіонів Європи та Центральної Азії середній показник становить 12,7%, а середній для усіх країн – 15,4%⁴.

Під час опитування, проведеного у жовтні 2019 року Американською торговою палатою, 41% представників бізнесу повідомили про наявність у них корупційного досвіду протягом останнього року. При цьому, на думку 42% респондентів, рівень корупції в Україні у 2019 році зріс порівняно з 2017 роком. Серед трьох кроків, які допомогли б поліпшити бізнес-клімат в Україні та залучити прямі іноземні інвестиції, респонденти найчастіше обирали: а) проведення реальної та ефективної судової реформи (85%); б) боротьбу з корупцією (54%). Ці самі кроки відзначались як такі, яких потребує бізнес від Президента України, Уряду, бізнес-омбудсмена, бізнес-асоціацій та міжнародних партнерів⁵.

Із 2016 року щорічно проводяться опитування *іноземних інвесторів в Україні*⁶, результати яких у цілому збігаються із зазначеними вище висновками.

При цьому з результатів досліджень Global Corruption Barometer випливає, що *більшість громадян вважає протидію корупції в Україні неефективною*. Так, у 2016 році 86% респондентів відзначило, що влада погано або дуже погано протидіє корупції (Україна тоді опинилась на першому місці серед усіх країн, де проводилось це дослідження)⁷. У 2017 році **87%** опитаних з України відзначили,

¹ Що є другим показником після політичної нестабільності (25,4%).

² Тоді як для регіону Європи та Центральної Азії середній показник становить 19,9%, а середній світовий – 32,6%.

³ Enterprise Surveys. Ukraine 2019. Country Profile / International Bank for Reconstruction and Development; The World Bank Group // Офіційний сайт Світового банку. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/3hKqtxW>.

⁴ Enterprise Surveys. Ukraine 2019. Country Profile / International Bank for Reconstruction and Development; The World Bank Group // Офіційний сайт Світового банку. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/3hKqtxW>.

⁵ Результати опитування щодо бізнес-клімату (жовтень 2019 року) / American Chamber of Commerce in Ukraine // Сайт Американської торговельної палати в Україні. – Режим доступу : <https://bit.ly/3fbTDnG>.

⁶ Йдеться передусім про результати таких досліджень:

- Корупція та недовіра до судової системи в Україні – найбільші перешкоди для іноземних інвесторів (2016 рік) / Dragon Capital; Європейська бізнес-асоціація // Сайт Центру економічної стратегії. – Режим доступу : <https://bit.ly/2BHqprja>.

- Іноземні інвестори: корупція та недовіра до судової системи все ще більше впливають на інвестиційний клімат в Україні, ніж конфлікт з Росією (2017 рік) / Dragon Capital, Європейська бізнес-асоціація (ЕВА), Центр економічної стратегії // Сайт Центру економічної стратегії. – Режим доступу : <https://bit.ly/2X43uG0>.

- Корупція та недовіра до судової системи очолюють рейтинг перешкод для інвесторів третій рік поспіль (2018 рік) / Dragon Capital, Європейська бізнес-асоціація (ЕВА), Центр економічної стратегії // Сайт Центру економічної стратегії. – Режим доступу : <https://bit.ly/2EvioPr>;

- Опитування іноземних інвесторів (2019 рік) / Європейська бізнес-асоціація (ЕВА), Dragon Capital, Центр економічної стратегії // Сайт Центру економічної стратегії. – Режим доступу : <https://ces.org.ua/investor-survey/>.

⁷ People and Corruption: Europe and Central Asia. Global Corruption Barometer (2016) / Transparency International // Режим доступу : <https://bit.ly/2DeW8s6>.

що органи влади погано здійснюють боротьбу з корупцією. Цей показник виявився *одним з найгірших у світі* – більш негативно антикорупційну діяльність влади оцінили лише респонденти Ємену та Мадагаскару¹. Такі самі негативні оцінки містяться й у низці інших досліджень, проведених у 2016–2020 роках.

У звіті ГРЕКО за результатами IV раунду оцінювання також звертається увага на те, що попри розпочаті антикорупційні реформи в Україні високим залишається рівень сприйняття корупції²;

У зв'язку з викладеним вище Національне агентство погоджується з думкою експертної спільноти, яка ще у 2015 році звертала увагу на те, що *одним з ключових антикорупційних інструментів є декларування публічними службовцями майна, доходів, витрат та зобов'язань фінансового характеру. В українських реаліях з огляду на поширену практику невідповідності рівня життя посадових осіб офіційним доходам цей механізм є особливо актуальним*³.

У цілому ж варто відзначити, що як за оцінками національних та міжнародних експертів (зокрема, наданих у звітах міжнародних моніторингових механізмів), так і з позиції Національного агентства, запроваджений в Україні інститут фінансового контролю взагалі та режим декларування публічних службовців зокрема, є одним з найбільш прогресивних не лише серед країн регіону, а й загалом у всьому світі.

1.3. Міжнародні стандарти, зобов'язання відповідно до міжнародних договорів України, найкращі іноземні практики

Запровадження декларування активів та інтересів публічних службовців впливає з основного міжнародного договору України з питань запобігання та протидії корупції – **Конвенції ООН проти корупції**⁴.

У ст. 8 цієї Конвенції визначено, що кожна Держава-учасниця прагне, у належних випадках і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, *запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, серед іншого, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб*. При цьому у ст. 2 цієї Конвенції вказано доволі широке визначення державних посадових осіб.

З огляду на предмет цього конституційного подання слід додатково звернути увагу на те, що:

- у ст. 5 Конвенції ООН проти корупції визначено, що кожна Держава-учасниця прагне *періодично проводити оцінку відповідних правових*

¹ Global Corruption Barometer (2017) / Transparency International // Режим доступу : <https://bit.ly/2P3tKfi>.

² Fourth Evaluation Round. Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors. Evaluation report. Ukraine; п. 14-22 // GRECO. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/2XsNSfJ>.

³ Альтернативний звіт щодо оцінки ефективності державної антикорупційної політики / [Р. Рябошапка, О. Хмара, А. Кухарук, М. Хавронюк, О. Калітенко] ; за заг. ред. А. Волошиної. – К. : Transparency International Ukraine, 2015. – С. 87–89. – Режим доступу : <https://bit.ly/302YpiR>.

⁴ Ратифікована Україною у 2006 році і набрала чинності для України у 2010 році.

інструментів й адміністративних заходів з метою визначення їхньої адекватності з точки зору запобігання корупції та боротьби з нею;

- відповідно до ст. 7 Конвенції ООН проти корупції кожна Держава-учасниця прагне, згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, *створювати, підтримувати й зміцнювати такі системи, які сприяють прозорості й запобігають виникненню конфлікту інтересів;*

- приписами ст. 13 Конвенції ООН проти корупції встановлено обов'язок Держав-учасниць *сприяти активній участі неурядових організацій та окремих осіб у запобіганні корупції та боротьбі з нею;* така участь має зміцнюватись, зокрема, шляхом *забезпечення для населення ефективного доступу до інформації;* поваги, заохочення та захисту свободи пошуку, отримання, опублікування та поширення інформації про корупцію;

- згідно зі ст. 52 Конвенції ООН проти корупції, кожна Держава-учасниця *розглядає можливість створення, відповідно до свого внутрішнього права, ефективних систем, які передбачають розкриття фінансової інформації щодо відповідних державних посадових осіб,* і встановлює відповідні санкції за недотримання цих вимог; кожна Держава-учасниця також розглядає можливість вжиття таких заходів, які можуть бути необхідними, щоб дозволити своїм компетентним органам здійснювати обмін такою інформацією з компетентними органами інших Держав-учасниць, якщо це необхідно для розслідування, заявлення прав та вжиття заходів щодо повернення доходів, здобутих злочинним шляхом, визначених цією Конвенцією.

У **Настановах для законодавчих органів щодо реалізації цієї Конвенції** вказано, що декларації мають містити відомості принаймні про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи, суттєві подарунки та вигоди, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів у реалізації функцій цих осіб як публічних посадових осіб¹.

Ще більш повно зміст цього положення Конвенції розкривається у **Технічних настановах щодо реалізації Конвенції**². У цих Настановах по суті визначено *основні вимоги до запроваджуваних державами систем декларування* та звертається увага на те, що:

- інформація, яка підлягає декларуванню, має покривати усі значущі типи доходів та активів посадовців (усі або від певного рівня посади, або у певному секторі та/або родичів таких осіб);

- форми розкриття інформації мають давати змогу порівнювати фінансовий стан посадових осіб з попереднім роком;

- процедури декларування мають виключати можливість приховування активів посадовців у будь-який спосіб або, наскільки це можливо, завдяки тим особам, до інформації про кого у Держави-учасниці відсутній доступ (активи, які знаходяться закордоном чи якими розпоряджається нерезидент);

- має існувати надійна система контролю за доходами та активами усіх фізичних та юридичних осіб (наприклад, така як система збору податків) для

¹ Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption. Second Revised Edition, 2012. §96 // UNODC. – 2012. – Режим доступу : <https://bit.ly/32YIuUM>.

² Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption, p. 25-27 // UNODC. – 2009. – Режим доступу : <https://bit.ly/3gju3Oc>.

забезпечення доступу до фізичних та юридичних осіб, пов'язаних з публічними посадовими особами;

- посадові особи мають неухильно дотримуватись обов'язку щодо обґрунтування/підтвердження джерел своїх доходів;

- наскільки це можливо, посадові особи повинні бути позбавлені можливості декларування неіснуючих активів, які б потім могли бути використані для обґрунтування активів, які неможливо пояснити іншим чином;

- органи нагляду повинні мати, серед іншого, достатню технічну спроможність та правові підстави для здійснення ефективного контролю за деклараціями;

- мають існувати стримуючі санкції за порушення цих вимог.

Деякі питання щодо *принципів* декларування розкриваються у **Настановах з імплементації та оцінювання для статті 11 Конвенції**, яка стосується запобігання корупції у судовій владі. Водночас вони релевантні і загалом для предмета цього конституційного подання.

Так, у Настановах зокрема відзначається:

«Розкриття суддями їхніх фінансових та інших інтересів є все більш поширеним підходом у відповідь одночасно на конфлікти інтересів та на можливі випадки розтрата чи незаконного збагачення серед суддів. Такі декларації можуть бути корисними і в аспекті розподілу справ. Під «фінансовим інтересом» розуміється власність правового або рівнозначного інтересу, навіть незначного, або зв'язок із такою організацією як директора, радника або іншого активного учасника у відносинах інституції чи організації. Декларація фінансових інтересів може бути заповнена у суді та бути доступною для сторін судового процесу та/або їхніх правових представників (...) Все більше визнається, що для того, щоб такі системи декларування були справді ефективними у виявленні їхніх потенційних та реальних конфліктів інтересів, судді мають надавати інформацію у таких деклараціях і щодо їхньої зовнішньої афілійованості та інтересів на додачу до фінансових інтересів. Типи інформації, яка запитується у цьому зв'язку, можуть включати зайняття до призначення на посаду, зв'язки з бізнесами, такі як членство у радах, зв'язки з неурядовими або лобістськими організаціями, будь-яка неоплачувана або волонтерська діяльність»¹.

Запровадження механізмів розкриття активів публічних службовців відповідає стандартам **Європейського Союзу**. У «Десяти принципах удосконалення протидії корупції для країн-кандидатів та інших третіх країн», вказаних у додатку до комюніке Європейської Комісії COM(2003)317, вказується, що «від державних службовців має вимагатись розкриття їхніх активів»².

У Антикорупційному звіті, підготовленому Європейською комісією у 2014 році, відзначалось, що практика розкриття активів сприяє підзвітності публічних службовців, забезпечує більшу прозорість та сприяє виявленню

¹ Implementation Guide and Evaluative Framework for Article 11 (п. 44–45) // UNODC. – 2015. – Режим доступу : <https://bit.ly/3nhkHY9>.

² Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee «On a comprehensive EU policy against corruption» // European Commission. – 2003. – Режим доступу : <https://bit.ly/2G1TaZJ>.

потенційних випадків незаконного збагачення, конфлікту інтересів, невідповідностей, а також сприяє виявленню та розслідуванню потенційних корупційних практик. У цьому звіті відзначається, що хоч і існують дуже різні підходи до визначення такого режиму, **загальним трендом є запровадження більш жорстких вимог до майнового декларування публічних службовців**¹.

Загалом, **досвід країн світу** щодо основних елементів системи декларування публічних службовців є достатньо різноманітним.

Разом з тим можна прослідкувати ключові *тенденції*, що мають значення у контексті предмета цього конституційного подання.

Основні тенденції у сфері визначення кола осіб, щодо яких розкривається інформація в декларації

Близько 65% країн, які запровадили декларування активів та інтересів публічних службовців, вимагають розкриття інформації не лише про публічного службовця, а й про членів його сім'ї.

При цьому до членів сім'ї може бути віднесено не лише подружжя та дітей, а й ширше коло осіб (інших родичів, утриманців, співмешканців або цивільних чоловіка/дружину тощо).

Аргументами на користь декларування членів сімей є те, що це унеможливорює приховування майна через передачу їм активів².

Основні тенденції у сфері визначення категорій та обсягу активів, які підлягають декларуванню

У 88% країн, де запроваджене декларування публічних службовців, вимагається декларування нерухомості, у 80% – рухомих активів, у 72% – зобов'язань, у 29% – готівки.

У 18% країн, де запроваджене декларування публічних службовців, вимагається декларування витрат, а ще у близько 30% – зазначення інформації про інші посади та безоплатну діяльність.

Не є винятковими і вимоги, коли до категорії рухомого майна, що підлягає декларуванню, віднесені певні цінні активи, як, наприклад, прикраси, дорогоцінні метали, колекції антикваріату, витворів мистецтва, зброї тощо.

При цьому відзначається, що декларування готівкових коштів найчастіше є характерним для тих країн, які характеризуються великим обігом готівки, а зазначення такої інформації у декларації може бути корисним у ширших розслідуваннях випадків корупції³.

Основні тенденції у сфері декларування «бенефіціарної власності»

Вимога щодо декларування так званої «бенефіціарної власності» наразі не є поширеною в світі. Утім, у зазначеному дослідженні саме це відзначається як один з основних недоліків таких режимів декларування, оскільки це дає змогу публічним службовцям приховувати свої активи від перевірок.

Разом з тим відзначається, що у кількох країнах концепція «бенефіціарної власності» вже є складовою режиму декларування, а сам зміст цієї концепції

¹ EU Anti-corruption Report, p. 11 // European Commission. – 2014. – Режим доступу : <https://bit.ly/3k1kaJ>.

² Отримати повне уявлення про державних службовців: керівництво з ефективного фінансового декларування / Івана М. Россі, Лаура Поп, Таммар Бергер // StAR Initiative. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/3cpv1rS>.

³ Отримати повне уявлення про державних службовців: керівництво з ефективного фінансового декларування / Івана М. Россі, Лаура Поп, Таммар Бергер // StAR Initiative. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/3cpv1rS>.

полягає у тому, що вимагається декларування не лише тих активів, якими посадовець офіційно володіє, а й тих активів, які попри формальну належність третім особам (трасту, фонду, компанії) фактично контролюються й використовуються ним самим¹.

Основні тенденції у сфері забезпечення доступу громадськості до декларацій публічних службовців

Серед проаналізованих країн у 55% вимагається повний або частковий доступ громадськості до декларацій публічних службовців.

При цьому найвищою є частка таких країн серед країн ОЕСР з високим доходом (97%) та серед країн Європи і Центральної Азії (71%)².

В іншому експертному огляді відзначається, що все більше країн запроваджують декларування публічних службовців в електронному режимі, а однією з переваг такого підходу відзначається створення нових можливостей для відкритості та підзвітності³.

На необхідності запровадження декларування наголошено також у **Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи «Корупція як загроза верховенству права»:**

«Асамблея також закликає усі Держави-учасниці переглянути їхнє законодавство про боротьбу з корупцією, беручи до уваги такі керівні принципи (...) законодавство має забезпечувати максимальну прозорість у політичній, адміністративній та економічній сферах через (...) ухвалення та імплементацію дієвих правил щодо декларування активів, доходів, фінансових та інших інтересів членами уряду та парламенту, керівниками політичних партій та рухів, державними службовцями, суддями та прокурорами, а також створити незалежні наглядові органи (...); сприяти конфіскації активів фізичних або юридичних осіб чи подібних структур, які нездатні юридично обґрунтовано пояснити, що такі активи були набуті законно»⁴.

Венеціанська комісія у своїй доповіді «Мірило правовладдя» також відзначала запровадження декларування активів та інтересів як один із необхідних заходів для запобігання корупції, яка відзначається як явище, що підриває самі основи верховенства права. Зокрема, у п. 90 доповіді зазначено таке: «Декларування статків є засобом протидії корупції, позаяк воно може пролити світло на будь-який конфлікт інтересу й можливо спричинити перевірку будь-якого дивного доходу»⁵.

¹ Отримати повне уявлення про державних службовців: керівництво з ефективного фінансового декларування / Івана М. Россі, Лаура Поп, Таммар Бергер // StAR Initiative. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/3cqv1rS>.

² Отримати повне уявлення про державних службовців: керівництво з ефективного фінансового декларування / Івана М. Россі, Лаура Поп, Таммар Бергер // StAR Initiative. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/3cqv1rS>.

³ E-filing Asset Declarations. Benefits and Challenges / Dmytro Kotlyar, Laura Pop // StAR Initiative. – 2019. – Режим доступу : <https://bit.ly/3ctsVHO>.

⁴ PACE Resolution 1943 (2013). Corruption as a threat to the rule of law // PACE. – 2013. – Режим доступу : <https://bit.ly/33vW1mY>.

⁵ Дослідження CDL-AD(2016)007 «Мірило правовладдя». Неофіційний переклад // Венеціанська комісія. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/2R5GFyA>.

Окремі рекомендації з відповідних питань є складовою **Принципів високого рівня щодо розкриття активів публічними службовцями, які були схвалені країнами «Великої двадцятки»¹**.

У контексті предмета конституційного подання важливо звернути увагу на два згадані у них стандарти.

Стандарт 1. Системи розкриття активів мають бути настільки всебічними, наскільки це необхідно для боротьби з корупцією, однак має вимагатись лише подання тієї інформації, яка прямо та розумно пов'язана з імплементацією законів, регулювань, адміністративних настанов, як це потрібно, котрі визначають правила поведінки публічних посадових осіб.

Стандарт 2. Розкрита інформація має бути настільки широко доступною, наскільки це можливо, як усередині органів влади, так і для широкої громадськості, для того, аби сприяти підзвітності, при цьому беручи до уваги розумні застереження щодо особистої та сімейної безпеки та приватності, а також закони, адміністративні вимоги та традиції економіки.

Крім цього, Парламентська Асамблея Ради Європи у своїй Резолюції від 25 грудня 2008 року № 1165 (1998) вказала, *що публічні особи повинні усвідомлювати, що особливий статус, який вони мають у суспільстві, автоматично збільшує рівень тиску на приватність їхнього життя* (п. 6).

Нарешті слід згадати рекомендації, які є релевантними у контексті предмета конституційного подання, які містяться у **Західнобалканських рекомендаціях щодо розкриття фінансів та інтересів публічних службовців**:

1) декларації щодо фінансів та інтересів мають слугувати засобом для запобігання та виявлення конфліктів інтересів та незаконного збагачення серед публічних службовців;

2) інформація про членів домогосподарств та інших членів сім'ї є важливою для запобігання та виявлення конфлікту інтересів публічного службовця, який пов'язаний з близькими особами, а також для запобігання незаконному збагаченню, яке приховується за членами сім'ї;

3) що стосується конфліктів інтересів – декларації мають розкривати фінансові та нефінансові інтереси, пов'язані з функціями публічного службовця;

4) що стосується незаконного збагачення – декларація про доходи та активи має показувати найповнішу з можливих картину потоків грошей та активів, що надходять та виходять під час перебування на посаді (період моніторингу). У контексті надходжень йдеться передусім про заробітну плату та інші плати, роялті, подарунки, позики та інші потоки грошей, в тому числі такі, як спадщина. У контексті видатків йдеться передусім про нерухомість, транспортні засоби, цінні рухомі активи, цінні папери, акції, інтелектуальну власність, інші витрати, позичені кошти. Усі активи, які надходять у період моніторингу, та усі активи, яких позбуваються у період моніторингу (включно із заощадженнями), мають братись до уваги. Зміст фінансової декларації значною мірою слугує обидвом функціям, тобто як виявленню конфліктів інтересів, так і виявленню незаконного збагачення;

¹ High-Level Principles on asset disclosure by public officials // StAR Initiative. – 2012. – Режим доступу : <https://bit.ly/3j6m8pH>.

5) оскільки моніторинг широкою громадськістю є одним із найбільш ефективних засобів, декларації про майно та доходи повинні бути доступні онлайн. Ідеально, коли декларації, подані онлайн, оприлюднюються в режимі реального часу. Корисна публічна база даних із деклараціями вимагає, зокрема, електронного та безкоштовного доступу, а також даних, формат яких дає змогу пошуку та машинозчитування;

6) оскільки декларації про майно і доходи стосуються персональних даних, усе опрацювання має відбуватись відповідно до таких міжнародних стандартів, як Конвенція Ради Європи про захист приватних осіб щодо автоматизованої обробки персональних даних (ETS 108), Директиви Європейського Союзу про захист осіб щодо обробки персональних даних та вільного руху таких даних (95/46/EC) та Рекомендацій ОЕСР щодо керівних настанов щодо захисту приватності та транскордонних потоків персональних даних;

7) персональна інформація може бути виключена з оприлюднення для захисту приватності та безпеки публічного службовця. Це стосується, зокрема, розташування власності, номерних знаків транспортних засобів, ідентифікаційних номерів поточних рахунків, рахунків із заощадженнями, сейфів та кредитних карток¹.

Нещодавно **Антикорупційна мережа ОЕСР для країн Східної Європи та Центральної Азії** оприлюднила звіт, підготовлений за результатами IV раунду моніторингу виконання Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією, у якому режим декларування, запроваджений в Україні Законом України «Про запобігання корупції» **наводиться як приклад високого стандарту та передової для регіону практики.**

Крім того, у звіті наведені *рекомендації*, зокрема, щодо режиму декларування активів та інтересів публічних службовців, серед яких для предмета цього конституційного подання особливо важливими є такі:

1) запровадити комплексні вимоги щодо розкриття активів та інтересів принаймні для високопосадовців та осіб, які обіймають політичні посади, призначені або обрані, так само для осіб, які працюють у секторах з високими ризиками або обіймають такі посади. Відповідні позиції мають включати щонайменше президента, членів парламенту, членів уряду та їх заступників, інших осіб, які обіймають політичні посади, вище керівництво органів влади, суддів, прокурорів, слідчих у справах щодо корупції, вище керівництво державних підприємств;

2) забезпечити, щоб обсяг інформації, який вимагається у формі декларації, був достатньо широким для того, щоб забезпечити можливість ефективно виявляти як конфлікт інтересів, так і незаконне збагачення. Вона повинна включати усі типи доходів та їх джерела, фінансові зобов'язання та витрати, а також передбачати необхідність розкриття інформації про бенефіціарну власність у компаніях, трастах та активи;

3) запровадити розкриття інформації про активи та інтереси членів сім'ї декларанта (подружжя та співмешканців);

¹ Western Balkan Recommendation on Disclosure of Finances and Interests by Public Officials // ReSPA. – 2013. – Режим доступу : <https://bit.ly/368Fve6>.

4) забезпечити, щоб орган, який відповідає за верифікацію інформації, що подається у деклараціях про активи та інтереси, мав доступ (у тому числі автоматичний) до інформації та баз даних, які перебувають у володінні органів влади, а також володів необхідними інструментами для повноцінного виконання покладених на нього повноважень;

5) запровадити електронну систему подання та оприлюднення декларацій про активи та інтереси, яка була б зручною та безпечною для користувачів. Запровадити автоматизований аналіз ризиків, що містяться в електронних деклараціях, а також автоматизовану звірку з іншими релевантними урядовими реєстрами та базами даних;

б) забезпечити онлайн-публікацію декларацій, у тому числі у форматі відкритих даних (машинозчитування). Будь-які винятки з цього правила мають бути чітко визначені в законі та виключно у зв'язку з необхідністю захисту приватного життя та особистої безпеки особи;

7) забезпечити розширений пошук даних для сприяння публічному нагляду;

8) забезпечити повну перевірку (аудит) декларацій, яка може бути розпочата з різних підстав, включно з високою ризиковістю посади, встановлення високого рівня ризику через аналіз ризиків, скарги громадян та публікації медіа. Пріоритезувати перевірку декларацій таким чином, щоб вона здебільшого стосувалась декларацій з високими ризиками¹.

Деякі спільні рекомендації випливають і з огляду, підготовленого ГРЕКО у 2019 році.

Із посиланням на деякі попередні звіти за результатами оцінювання країн ГРЕКО відзначала необхідність охоплення майновими деклараціями також подружжя та інших залежних членів сім'ї.

Крім того, зверталася увага на те, що декларації повинні бути легкодоступними для громадськості та включати інформацію про активи подружжя, залежних членів сімей та, за необхідності, інших близьких родичів (при цьому не обов'язково, щоб така інформація щодо них ставала публічною).

На думку ГРЕКО, необхідним є також запровадження ефективної системи нагляду щодо декларацій².

Розглянемо тепер більш детально досвід правової регламентації декларування у Румунії та Грузії, які у вказаному звіті ГРЕКО належать до числа найбільш позитивних прикладів запровадження заходів фінансового контролю.

Аналіз саме цих двох прикладів є доречним через те, що ці країни до певної міри мають схожий з Україною контекст та рівень корупції (порівняно з іншими країнами, режими декларування в яких наведено як приклади у цьому ж звіті).

У Румунії передбачено подання декларації про активи та декларації про інтереси, що відповідає меті відповідного режиму декларування, спрямованого на: 1) виявлення незаконних доходів публічних службовців; 2) контроль за конфліктом інтересів та дотриманням інших пов'язаних з цим обмежень.

Згідно із законодавством Румунії у декларації про активи має зазначатись інформація, зокрема, про

¹ Anti-Corruption Reforms in Eastern Europe and Central Asia. Progress and Challenges., 2016-2019 (p. 99-100, 108-109 // OECD. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/34ne6Tj>.

² Codes of conduct for public officials. GRECO findings & recommendations (p. 13-16) / Leonardo S. Borlini // GRECO. – 2019. – Режим доступу : <https://bit.ly/3hZd1G7>.

- нерухомість;
- правочини з відчуження нерухомості;
- транспортні засоби;
- цінне рухоме майно, вартість якого перевищує 5 000 євро, а також об'єкти цінного рухомого майна, вартість кожного з яких окремо перевищує 3 000 євро;
- інвестиції та позики, розмір яких перевищує 5 000 євро;
- доходи;
- подарунки, вартість яких перевищує 500 євро;
- фінансові зобов'язання, якщо їхній сукупний розмір перевищує 500 євро;
- банківські рахунки, заощадження, сукупний розмір яких перевищує 5 000 євро.

Такі відомості зазначаються як щодо самого декларанта, так і членів його сім'ї (подружжя та діти, якими вони опікуються)¹.

При цьому слід звернути увагу на те, що в Румунії у декларації інтересів службовець має зазначити інформацію про свою частку у акціонерних компаніях, інших юридичних особах, неурядових організаціях та асоціаціях, відомості про перебування у їх керівних органах:

- членство у профспілках, політичній партії та її органах;
- контракти, укладені з державними органами та/або які фінансуються за рахунок бюджетних коштів².

Система декларування **Грузії** передбачає подання в електронній формі даних про рухоме та нерухоме майно, що перебуває у власності публічного службовця та членів його сім'ї, відомості про банківські рахунки та готівкові кошти, подарунки, контракти, видатки тощо.

За законодавством Грузії для цілей декларування «членами сім'ї» вважаються подружжя, неповнолітні діти, а також будь-які інші особи, які постійно проживають із суб'єктом декларування.

При цьому цінне рухоме майно підлягає декларуванню, якщо вартість одиниці такого майна перевищує 10 000 ларі (приблизно 3 000 дол. США). Такий же поріг встановлено і для декларування договорів (якщо вартість предмета перевищує цей поріг).

Наявна готівка декларується, якщо вона перевищує 4 000 ларі (приблизно 1 200 дол. США).

У законодавстві Грузії прямо передбачено можливість отримання доступу до інформації з декларацій (за винятком деяких персональних даних, визначених законом), а також встановлено заборону на створення перешкод у доступі до декларацій³. Декларації оприлюднюються на веб-сайті, за винятком деяких персональних даних.

У цілому ж така система існує в Грузії з 2010 року.

¹ Formular editabil – Declarație de avere – Legea 176/2010 – Anexa 1 // Agenția Națională de Integritate (A.N.I.) – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/33hty3U>.

² Formular editabil - Declarație de interese – Legea 176/2010 – Anexa 2 // Agenția Națională de Integritate (A.N.I.) – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/33hty3U>.

³ Закон Грузии «О несовместимости интересов и коррупции на публичной службе» // Законодательный вестник Грузии. – 2020. – Режим доступа : <https://bit.ly/3l1674Z>.

Європейський суд з прав людини розглядав принаймні одну справу, пов'язану з майновим декларуванням публічних службовців. Так, у 2005 році ЄСПЛ ухвалив рішення у справі «*Vinich проти Польщі*».

Заявник у цій справі був депутатом місцевої ради, на якого законодавчо був покладений обов'язок подання декларації про майновий стан, яка пізніше мала бути оприлюднена у Бюлетені публічної інформації, доступ до якого був відкритим у мережі Інтернет.

У такій декларації мали бути зазначені відомості про:

- майно та активи самого декларанта, а також про спільну власність подружжя;

- усе нерухоме майно, активи, включали заощадження та інші ліквідні активи,

- усі частки та акції у публічних компаніях, що належать як особам публічного, так і приватного права;

- будь-яке майно, набуте за результатами тендеру від осіб публічного права;

- підприємства, якими володіє або керує суб'єкт декларування.

Крім того, у декларації мала зазначатися інформація про:

- доходи, отримані від оплачуваної роботи, а також іншої професійної або ділової діяльності, яка приносить дохід;

- все рухоме майно, вартість якого перевищувала 10000 польських злотих;

- усі позики, які перевищують 10000 польських злотих, отримані декларантом, з розкриттям інформації про умови таких позик.

Задекларована інформація мала бути оприлюднена, за винятком домашньої адреси та адрес, за якими розташована нерухомість у власності.

Заявник стверджував, що відповідні вимоги порушують ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі також – ЄКПЛ).

Хоча цю заяву було визнано явно необґрунтованою, однак, у вказаному рішенні було викладено декілька **позицій ЄСПЛ**, що мають важливе значення у контексті предмета цього конституційного подання:

1. Суд відзначив, що за умови правомірності втручання у реалізацію права, гарантованого ст. 8 ЄКПЛ, таке втручання має відбуватись на підставі закону, переслідувати одну з цілей, що вказана у § 2 ст. 8 ЄКПЛ, а також вважатись таким, що є необхідним у демократичному суспільстві (при цьому поняття «необхідності» має відповідати невідкладній соціальній потребі, а втручання має бути пропорційним меті, яка переслідується). У цій справі Суд приділив значну увагу вказаним питанням.

2. ЄСПЛ встановив, що заходи, які оскаржувались заявником, відповідали одній із цілей, вказаних у § 2 ст. 8 ЄКПЛ, а саме запобіганню злочину (корупції, у зв'язку із місцевим політичним процесом у місцевих радах, через забезпечення правової основи для прозорості фінансового стану місцевих депутатів та їх оцінки під час перебування на посадах).

3. Суд також відзначив, що **рішення про участь у виборах на посаду місцевого депутата є добровільним, а особи, які здійснюють відповідні функції, вільні у своєму виборі щодо того брати чи не брати активну участь у місцевому політичному процесі.** У вказаній справі не зазначається, що заявник був у відмінній ситуації. Перебування на посаді члена місцевого виборного органу несе деякі переваги, які природно поєднані з активною участю

у політичному процесі, зокрема таку, як можливість впливати на формування місцевих політик. Однак, **такі функції неминуче тягнуть за собою обов'язки та навіть обмеження з огляду на їхній публічний характер.**

4. ЄСПЛ відзначив, що посада місцевого депутата є політичною за своєю природою, а у самій природі демократичного процесу закладено те, що виборці можуть виправдано бути зацікавленими у поведінці місцевих депутатів щодо виконання ними публічних функцій. Питання фінансового стану осіб, що обіймають такі посади, є одним з питань легітимного публічного інтересу та стурбованості. Неминучим є й те, що місцеві політики будуть піддаватись багатьом формам тиску або лобіювання різних приватних інтересів. Отже, порушені у цій справі питання є пов'язаними із принципами, які визначають їхню поведінку, та з механізмами, за допомогою яких громадськість може контролювати місцевий політичний процес.

5. У рішенні звернено увагу на те, що обов'язок подання такої декларації слугує забезпеченню прозорості місцевого політичного процесу та дає **можливість громадськості перевіряти, що цей процес не вражений неналежним тиском чи недоречним лобіюванням, або ж навіть прямою корупцією;**

6. У рішенні також було звернено увагу на те, що хоча **декларуванню підлягає широкий обсяг інформації, однак саме це дає змогу досягнути мети щодо надання громадськості обґрунтовано повної картини фінансового стану місцевих депутатів.** ЄСПЛ констатував, що вимоги щодо декларування додаткової інформації про майно подружжя також є виправданим, оскільки передбачене задля знеохочення приховування активів. Вимога декларування рухомих активів, вартість яких перевищувала встановлений поріг, з урахуванням тогочасних економічних реалій у Польщі, також з позиції Суду не була надмірною.

7. Стосовно перевірки декларації податковими органами шляхом її порівняння із щорічною податковою декларацією Суд зазначив, що **такі заходи слугують меті убезпечення від зловживань або спроб уникнути зобов'язань щодо розкриття їхнього фінансового стану та є стимулом для надання точної інформації.**

8. Окрему увагу Суд приділив питанню **оприлюднення декларацій у мережі Інтернет, звернувши увагу на те, що без цього обов'язок подання декларацій не мав би практичного значення або справжнього впливу на рівень поінформованості громадськості про політичний процес.**

Варто звернути увагу на те, що у цій (так само, як і в інших справах) ЄСПЛ висловив свою позицію, згідно з якою *у кожній Держави-учасниці є широка межа свободи при визначенні того, чи є втручання у реалізацію права на повагу до приватного і сімейного життя «необхідним у демократичному суспільстві»¹.*

Із конституційної судової практики інших країн нам відомо про рішення **Конституційної Ради Франції**, яке доцільно згадати в контексті предмета цього конституційного подання.

¹ Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. Right to respect for private and family life, home and correspondence (§26) // ECtHR. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/334u3hZ>.

Так, у 2016 році під час розгляду питання щодо конституційності подання судьями декларацій про активи та інтереси Конституційна Рада Франції у своєму Рішенні 2016-732 DC дійшла, зокрема, таких висновків:

1) «Подання декларацій про інтереси, у яких міститься особиста інформація, яка стосується приватного життя, є втручанням у право на повагу на приватне життя. Аби відповідати Конституції, таке втручання має бути виправдане з міркувань загального інтересу та здійснюватися адекватно та співмірно відповідній меті»;

2) «Метою такого обов'язку щодо передачі на зберігання у суді декларації інтересів судді є зміцнення гарантій чесності та неупередженості суддів, запобігаючи конфліктам інтересів та протидіючи їм. Отже, це виправдано загальним інтересом»;

3) «Законодавець може вимагати зазначення у декларації інтересів також й інтересів професійної діяльності, яку здійснює подружжя, партнер, пов'язаний пактом громадянської солідарності, або співмешканець, не викликаючи непропорційного порушення права на повагу до особистого життя у зв'язку зі спільним проживанням із декларантом»;

4) «обов'язок надавати на зберігання у незалежний адміністративний орган декларації про сімейний стан визначених магістратів має на меті зміцнити гарантії чесності та недоторканності цих осіб. Таким чином, це встановлення обов'язку подання декларацій виправдано з міркувань загального інтересу (...)»;

5) «беручи до уваги вимоги щодо чесності та добропорядності, які покладаються на магістратів, що виконують судові функції, а також незалежність, яка гарантована їм у цьому, обмежуючи обов'язок подання декларацій лише для окремих визначених законом суддів, законодавець встановив розмежування із втручанням, яке не пов'язане з метою, що переслідується відповідним законом (...)»;

6) «параграф II ст. 7-3 передбачає, що у декларації про активи мають бути зазначені добудовані та недобудовані будівлі, цінні папери, страхування життя, поточні та депозитні банківські рахунки, заощадження, інші активи, різне рухоме майно, вартість якого перевищує встановлену законодавством межу, наземні автотранспортні засоби, човни та літаки, комерційні активи або клієнтів, збори, офіси, рухоме майно та нерухомість, рахунки за кордоном (...)»¹.

1.4. Позиція Національного агентства щодо питань, порушених у конституційному поданні

На думку суб'єкта права на конституційне подання, системний аналіз оспорюваних положень Закону України «Про запобігання корупції» дає можливість дійти висновку, що ними «дозволяється збирання, зберігання, використання та поширення інформації, в тому числі конфіденційної, про членів сім'ї суб'єктів декларування та інших третіх осіб, а також незаконне втручання

¹ Décision n°2016-732 DC du 28 juillet 2016. Loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature (§48-50, 56-58) // Conseil Constitutionnel. – 2016. – Режим доступу : <https://bit.ly/3d6kIcH>.

в їх особисте та сімейне життя», що суперечить Конституції України. Тобто фактично стверджується що **оспорювані положення Закону України «Про запобігання корупції» не відповідають ст. 32 Конституції України.**

З урахуванням позиції Конституційного Суду України, висловленої у рішенні № 5-зп/1997, до конфіденційної інформації належить, зокрема, інформація про майновий стан особи.

Приписами ч. 2 ст. 32 Конституції України встановлено, що 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.

У Рішенні Конституційного Суду України № 2-рп/2012 відзначалось, що *інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї)* – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. **Така інформація про фізичну особу або членів її сім'ї є конфіденційною та може поширюватись лише за згодою таких осіб, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.**

При цьому у п. 3.3 описово-мотивувальної частини цього рішення Конституційний Суд України звернув увагу на те, що **«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»¹.

Отже, з урахуванням офіційного тлумачення ст. 32 Конституції України, для дотримання цього положення мають одночасно існувати щонайменше дві **умови:**

1) збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди має здійснюватись на підставі закону;

2) збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди має відбуватись в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України № 1-9/2012 / Конституційний Суд України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text>.

Аналізуючи першу із зазначених умов, варто відзначити, що збір, зберігання, використання, поширення інформації про майновий стан публічного службовця, членів його сім'ї, а також зазначення у декларації деякої інформації щодо третіх осіб здійснюються на підставі Закону України «Про запобігання корупції».

При цьому Закон України «Про запобігання корупції» відповідає критеріям «якості закону», зокрема, які послідовно застосовуються Європейським судом з прав людини¹. Цей Закон доволі детально та чітко врегульовує підстави та порядок здійснення заходів щодо декларування активів та інтересів публічних службовців. У тих випадках, коли суб'єкт декларування має сумніви щодо змісту окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», він має право звернутись до Національного агентства, яке уповноважене надавати роз'яснення, методичну та консультативну допомогу з питань застосування Закону України «Про запобігання корупції» та прийнятих на його виконання нормативно-правових актів. Національне агентство постійно ці повноваження реалізує, зокрема надаючи роз'яснення суб'єктам декларування, затверджуючи роз'яснення з відповідних питань².

Розглядаючи другу із зазначених вище умов варто звернути увагу на те, що **декларування активів публічних службовців є одним з основних механізмів запобігання корупції, яка має значний негативний вплив на забезпечення національної безпеки, економічний добробут та дотримання прав людини.**

Саме такі висновки можна зробити з огляду на зміст як міжнародних, так і національних аналітичних та юридичних документів.

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» національна безпека України – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз.

Національні інтереси України – життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян (п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України»).

Про те, що **корупція є однією з основних загроз національним інтересам України та її національній безпеці**, наголошується у низці міжнародних документів.

Зокрема, у преамбулі до Конвенції ООН проти корупції звертається увага на те, що корупція:

а) вже не є локальною проблемою, а перетворилася на **транснаціональне явище, яке впливає на суспільства й економіки всіх країн;**

б) становить **загрозу для стабільності й безпеки суспільств**, що підриває демократичні інститути й цінності, етичні цінності й справедливість та завдає шкоди сталому розвитку країн.

¹ Наприклад: Case of Silver and Others v. The United Kingdom. Application No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75; §87 (ECtHR, 1983). – Режим доступу : <https://bit.ly/3le2yss>.

² Наприклад: Роз'яснення щодо заповнення декларацій / Національне агенство з питань запобігання корупції // Офіційний веб-сайт Національного агентства. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/34nxcJ9>.

Аналогічні положення закріплено й у Кримінальній та Цивільній конвенціях про боротьбу з корупцією, а також у Резолюції (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи «Про двадцять принципів боротьби з корупцією».

Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про національну безпеку України» основним документом довгострокового планування, яким визначаються основні напрями державної політики у сфері національної безпеки, є Стратегія національної безпеки України¹.

На сьогодні чинною є Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020, у якій корупція визначена однією із загроз для національної безпеки та національних інтересів України².

Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020», схваленою Указом Президента України від 12.01.2015 № 5/2015, *забезпечення впровадження ефективних механізмів протидії корупції* визнано визначальною **основою безпеки** та віднесено саме до вектора безпеки – одного з 4-х, за якими здійснюється рух до впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі (розділ 2).

Крім цього, антикорупційна реформа, що серед іншого полягає у суттєвому зменшенні корупції в Україні, створенні ефективної інституційної системи запобігання і протидії корупції (зокрема, Національного агентства з питань запобігання корупції), була визнана цією Стратегією такою, що підлягає першочерговій реалізації.

Згідно зі статутними документами Організації Північноатлантичного договору (далі – НАТО) головна роль цієї міжнародної міжурядової організації полягає у забезпеченні **свободи і безпеки країн-членів**.

Відповідно до Хартії про особливе партнерство між Організацією Північно-Атлантичного договору та Україною, підписаної 9 липня 1997 року, з метою забезпечення виконання пріоритетних завдань інтеграції України до НАТО, на виконання домовленостей, досягнутих за підсумками засідання Комісії Україна – НАТО в рамках візиту Північноатлантичної ради НАТО в Україну 30 – 31 жовтня 2019 року, 26 травня 2020 року Президент України видав Указ № 203/2020, яким затвердив **Річну Національну програму під егідою Комісії Україна – НАТО на 2020 рік**.

Варто звернути увагу на те, що у цій програмі до числа ключових віднесено низку цілей суто антикорупційного характеру: 1.2.1.1. Скоординована, цілісна, послідовна державна антикорупційна політика у публічній сфері; 1.2.1.2. Ефективна система судочинства забезпечує невідворотність покарання за корупційні правопорушення; 1.2.1.3. Антикорупційні інституції є спроможними та незалежними від зовнішнього політичного впливу; 2.2.4.1. Відомча політика Міністерства оборони України спрямована на посилення системи запобігання та виявлення корупції; 2.2.4.3. Забезпечено невідворотність відповідальності за

¹ *Стратегія національної безпеки України* – документ, що визначає актуальні загрози національній безпеці України та відповідні цілі, завдання, механізми захисту національних інтересів України та є основою для планування і реалізації державної політики у сфері національної безпеки.

² Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» // Офіційний інтернет-представництво Президента України. – Режим доступу : <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>.

корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення; 2.2.4.4. Сформовано нетерпимість до корупції; 2.9.7. Система запобігання та протидії корупції в Державній прикордонній службі України відповідає міжнародним стандартам.

У цілому загальні питання формування та реалізації антикорупційної політики, а також запобігання та протидії корупції в окремих сферах порушуються у майже п'ятдесяти положеннях (цілі/завдання) цього документа. До реалізації більшої частини цих цілей і завдань залучене Національне агентство.

Аналогічної за змістом позиції та оцінки дотримується і сам Конституційний Суд України, про що зазначалось у його Рішенні № 3-р/2019.

Про те, що **корупція має негативний вплив на економічний добробут**, констатовано у ґрунтовному дослідженні «Скільки коштує суспільству корупція»¹. Серед іншого, відповідні наслідки виявляються у погіршенні якості та зниженні обсягу соціальних видатків, зниженні державних видатків на освіту та медицину, збільшенні нерівності доходів серед населення, уповільненні зростання доходів громадян.

У Резолюції Європейського Парламенту «Корупція та права людини у третіх країнах» відзначалось, що **корупція викривлює розмір та структуру державних видатків**, несучи серйозну шкоду спроможності держави повно використовувати усі доступні ресурси для гарантування економічних, соціальних та культурних прав, належному функціонуванню демократії та верховенства права².

Про негативний зв'язок між **корупцією та дотриманням прав людини** відзначається, зокрема, у преамбулах до Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією та Цивільної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією.

У Резолюції Європейського Парламенту «Корупція та права людини у третіх країнах» наголошувалось на тому, що **корупція створює серйозні загрози цінностям демократії та прав людини**. Такі висновки констатовано й у звіті щодо негативного впливу корупції на реалізацію прав людини³.

З огляду на ті негативні наслідки, які завдаються правам і свободам людини корупцією, цілком закономірним та обґрунтованим, на наш погляд, буде і висновок про те, що запобігання корупції (в тому числі шляхом виявлення конфлікту інтересів, виявлення можливих випадків незаконного збагачення, ознак інших корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень) слугує значно ширшій меті, яка охоплює захист національної безпеки, забезпечення добробуту громадян, а отже, й *сприяє утвердженню і забезпеченню прав людини, що відповідно до ст. 3 Конституції України є головним обов'язком держави*.

Таким чином, **існуючий на сьогодні інститут фінансового контролю (у тому числі вимоги щодо обсягів декларування) відповідає обом**

¹ Скільки коштує суспільству корупція. Аналітична записка / А. Бойцун, Д. Яблоновський, А. Захаров, О. Кашко // Центр економічної стратегії. – 2016. – Режим доступу : <https://bit.ly/2RUwNb9>.

² European Parliament resolution of 13 September 2017 on corruption and human rights in third countries (2017/2028(INI)) // Publication Office of the European Union. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/334dIK7>.

³ Final report of the Human Rights Council Advisory Committee on the issue of the negative impact of corruption on the enjoyment of human rights // Human Rights Council. – 2015. – Режим доступу : <https://bit.ly/2FMxDUQ>.

формальним умовам, за яких згідно з ч. 2 ст. 32 Конституції України допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації.

Враховуючи цю обставину, а також беручи до уваги існуючу станом на сьогодні ситуацію з корупцією в Україні, Національне агентство вважає, що встановлення певних обмежень у реалізації права на особисте та сімейне життя є розумним і співмірним меті захисту національної безпеки, забезпечення добробуту громадян та не суперечить міжнародним стандартам у цій сфері.

У конституційному поданні наведено одну з позицій, вказаних у Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи 1165 (1998), разом з тим важливо наголосити також на іншій позиції, вказаній у цій же Резолюції, без якої її зміст може бути витлумачено принципово неправильно, особливо у контексті предмета конституційного подання: **«Деякі факти, пов'язані з приватним життям публічних осіб, особливо політичних діячів, можуть дійсно бути предметом інтересу громадян і тому може бути легітимним для читачів, які також є виборцями, бути поінформованими про такі факти»**.

У зв'язку з цим у вказаній Резолюції звертається увага на те, що **«публічні особи повинні усвідомлювати, що особливий статус, який вони мають у суспільстві, автоматично збільшує рівень тиску на приватність їхнього життя»**¹.

Стосовно інших наведених у конституційному поданні актів міжнародного права варто звернути увагу на те, що жоден із них не є безумовним і не містить заборони «в принципі» на втручання у реалізацію особою права на особисте та сімейне життя, якщо йдеться про законні обмеження цих прав:

Так, у ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 року визначено, що ніхто не може зазнавати **безпідставного втручання** у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію; кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань.

У ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року зазначається, що 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**.

У ч. 1 ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року встановлено, що ніхто не повинен зазнавати **свавільного чи незаконного втручання** в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію.

Таким чином, оспорювані положення Закону України «Про запобігання корупції», які передбачають запровадження такого режиму

¹ Resolution 1165 (1998) «Right to Privacy» // Parliamentary Assembly of the Council of Europe. – 1998. – Режим доступу : <https://bit.ly/2RX3OU2>.

декларування активів та інтересів осіб, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з огляду на значний антикорупційний потенціал інституту фінансового контролю та загрози, які створює корупція для національної безпеки, економічного добробуту та дотримання прав людини, відповідають ст. 32 Конституції України.

У Рішенні Конституційного Суду України № 26-рп/2009 наголошувалось, що *«встановлення обмежень прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним»*, а у Рішенні № 21-рп/2010 зазначалось, що *«будь-яке обмеження прав людини і громадянина повинне бути не тільки юридично обґрунтованим, а й соціально виправданим і адекватним»*.

У Рішеннях Конституційного Суду України № 2-рп/2016 та № 3-рп/2019 відзначалось, що **«обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права»**.

Оскільки міркування щодо легітимної мети та суспільної необхідності були наведені вище, наступним кроком має стати розгляд питання про те, **чи відповідають оспорювані положення Закону України «Про запобігання корупції» критеріям пропорційності, адекватності та обґрунтованості**.

У Рішенні Конституційного Суду України № 21-рп/2010 зазначалось, що **«обмеження, пов'язані з необхідністю фінансового контролю для цієї категорії осіб, сприяють виявленню корупційних правопорушень, тому є важливими у доборі кадрів та захисті економіки держави»**.

Разом з тим окремі положення були визнані неконституційними, оскільки Закон 1506-VI передбачав проведення спеціальної перевірки не лише щодо особи, яка претендувала на зайняття посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а також і щодо близьких осіб.

У вказаному Рішенні Конституційного Суду України відзначалось, зокрема, таке: *«Перелік близьких осіб незалежно від місця їх проживання і ведення спільного господарства, а також інших осіб за умови їх постійного проживання з особою, яка претендує на зайняття відповідної посади, та ведення з нею спільного господарства, визначений в абзаці другому частини першої статті 1 Закону № 1506, дає можливість державним органам втручатися в їхнє особисте та сімейне життя, безпідставно отримувати відомості особистого характеру, що суперечить наведеній нормі Основного Закону України. Крім того, слід враховувати й те, що близькі особи не претендують на зайняття зазначених посад, а лише опосередковано (родинними чи іншими зв'язками) пов'язані з особами, які претендують на це або займають вказані посади»*.

Суб'єкт права на конституційне подання цитує окремі правові позиції з вказаного Рішення. Разом з тим слід наголосити на кількох **принципово важливих відмінностях** між тими положеннями, які були визнані

неконституційними згідно з Рішенням № 21-рп/2010, та правовим регулюванням, передбаченим оспорюваними положеннями Закону України «Про запобігання корупції».

По-перше, заходи фінансового контролю є відмінними за своєю метою та змістом від спеціальної перевірки кандидатів. Повна перевірка не проводиться щодо декларацій кандидатів, які подаються відповідно до ч. 3 ст. 45 Закону. При проведенні повної декларації осіб, які виконують функції держави або місцевого самоврядування, або які припинили виконання таких функцій, перевіряється інформація щодо членів сім'ї, коло яких чітко визначено в законі і є значно вужчим, ніж поняття близьких осіб, що було предметом конституційного розгляду в 2010 році.

По-друге, згідно з чинним Законом України «Про запобігання корупції» у межах спеціальної перевірки Національне агентство перевіряє відомості, вказані в декларації особи, яка претендує на зайняття посади, але лише в частині відомостей, які стосуються самого суб'єкта декларування. Перевірка відомостей декларацій, що проводиться в межах спеціальної перевірки, не стосується відомостей про членів сім'ї суб'єкта декларування.

Як уже зазначалось вище, передбачений Законом України «Про запобігання корупції» режим декларування спрямований як на виявлення приватних інтересів, що можуть призвести до виникнення конфлікту інтересів у діяльності публічного службовця, так і на виявлення випадків незаконного збагачення та необґрунтованості активів. Оспорювані положення Закону України «Про запобігання корупції» спрямовані на досягнення саме цих цілей.

Окрім наведених аргументів щодо встановленого обсягу декларування у підрозділі 2 розділу I цієї Позиції, варто додатково зазначити про таке.

Визначення членів сім'ї суб'єкта, на якого поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», узгоджується із положеннями сімейного законодавства України.

Так, належність до членів сім'ї його/її дітей *до досягнення ними повноліття* незалежно від спільного проживання з таким суб'єктом узгоджується із Сімейним кодексом України (ч. 2 ст. 3, ч. 1 ст. 6), відповідно до якого дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає, а правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття.

Обраний підхід також слугує обом цілям запровадженого в Україні режиму майнового декларування, оскільки суб'єкт декларування може намагатись приховати належність йому певних активів у такий спосіб, відповідно до якого формально (з юридичної точки зору) власником активу вважатиметься неповнолітня дитина, а фактично володітиме, користуватиметься та розпоряджатиметься ним сам суб'єкт декларування.

Крім того, у суб'єкта декларування може існувати певний приватний інтерес, зумовлений сімейними зв'язками з такою дитиною, що може спричинити виникнення потенційного або реального конфлікту інтересів.

Також варто відзначити, що Національне агентство у своєму роз'ясненні вказало на те, що до таких дітей належить або рідна дитина суб'єкта декларування, або дитина, яку він усиновив (удочерив), а неповнолітня дитина від попереднього шлюбу, яка не є рідною дитиною або дитиною, яку суб'єкт

декларування усиновив, удочерив – не вважатиметься членом сім'ї у розумінні абз. 17 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»¹.

Аналогічні доводи стосуються і належності до членів сім'ї також осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних).

У разі відсутності вказаного положення суб'єкти декларування матимуть можливість вдаватись до приховування активів, що нівелюватиме зміст майнового декларування і використовуватиметься для приховування ознак незаконного збагачення або необґрунтованості активів, а отже, й ознак корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень.

Зокрема, практика показує, що нерідко особи вдаються до фіктивних розлучень для уникнення декларування активів подружжя². У цьому випадку так само у суб'єкта декларування майже напевне виникатимуть певні приватні інтереси, що можуть зрештою зумовити виникнення потенційного або реального конфлікту інтересів. За відсутності такої інформації у декларації ані спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції, ані громадськість не будуть обізнані з такими обставинами.

При цьому визначення, що міститься в Законі, є чітким та пропорційним до мети, оскільки відповідно до примітки до ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» у цілях фінансового контролю, членами сім'ї суб'єкта декларування, які не є його подружжям або неповнолітніми дітьми, станом на останній день звітного періоду, вважаються особи, що спільно проживали із суб'єктом декларування станом на останній день звітного періоду або сукупно протягом не менше 183 днів протягом року, що передує року подання декларації.

Вище вже зазначалось, що відповідно до міжнародних стандартів та найкращих практик слід уникати можливості приховування майна публічних службовців через його передачу подружжю або залежним дітям. Така вимога зумовлює існування й інших вимог щодо декларування активів та інтересів осіб, які пов'язані з самим суб'єктом декларування. При цьому варто звернути увагу на те, що включення до категорії «члени сім'ї» членів домогосподарства отримало позитивну оцінку в Експертному висновку про фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні (п. 5.2).

Слід відзначити, що у звітах ГРЕКО щодо оцінювання інших країн критикувались ті режими декларування, в яких наразі не вимагається розкриття інформації про близьких членів сімей, як-то подружжя, дітей чи батьків. Зокрема, про це зазначалось у звіті щодо Польщі й надалі було рекомендовано розглянути можливість розширення обсягу декларування та включити інформацію про активи подружжя, залежних членів сім'ї та, за необхідності, інших близьких родичів³. Надалі ж Польща повідомила про розгляд такої

¹ Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції №1 від 13.02.2020 «Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю» (п. 32) // Офіційний веб-сайт Національного агентства з питань запобігання корупції. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/2FOwNat>.

² Наприклад: «Театр драми та комедії»: як через фіктивне розлучення судді ховають свої статки / О. Козаченко // Слідство.інфо. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/3cHkkkM>.

³ Fourth Evaluation Round. Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors. Evaluation Report. Poland (§140, 142) // GRECO. – 2012. – Режим доступу : <https://bit.ly/3gi40XM>.

можливості та подальшу відмову від такої ідеї з огляду на «конституційні застереження та практичні складнощі», у відповідь на що експерти ГРЕКО звернули увагу на *досвід інших європейських країн, яким вдалось знайти шляхи для збалансування конфлікуючих прав та інтересів*¹.

Варто відзначити, що деякі відомості підлягають декларуванню лише стосовно суб'єкта декларування, без встановлення обов'язку декларування таких відомостей стосовно членів його сім'ї. Зокрема, серед оспорюваних положень Закону України «Про запобігання корупції» йдеться про відсутність обов'язку декларування видатків та правочинів членів сім'ї, а також відомостей щодо посади або роботи за сумісництвом, входження до складу керівних, ревізійних чи наглядових органів громадських об'єднань, благодійних організацій, саморегульованих чи самоврядних професійних об'єднань, членство в таких об'єднаннях (організаціях) тощо. Все це вказує на пропорційність та адекватність вимог фінансового контролю, які поширюються на членів сім'ї суб'єкта декларування лише в частині, необхідній для досягнення цілей декларування.

Стосовно вимоги зазначення у декларації **відомостей про об'єкти нерухомості, об'єкти незавершеного будівництва** основні міркування вже наводились вище.

Тут можна лише відзначити, що з 2015 року Закон України «Про запобігання корупції» встановлює обов'язок декларування об'єктів незавершеного будівництва, який виник у відповідь на практику, яка склалась у попередні роки. Справа в тому, що особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, нерідко уникали декларування побудованих ними об'єктів нерухомості, не здійснюючи процедури введення таких об'єктів в експлуатацію та/або державної реєстрації прав власності на них. Існуючий режим декларування дає змогу виявляти такі випадки, які нерідко можуть бути свідченням незаконного збагачення або набуття необґрунтованих активів².

Щодо пропорційності обов'язку зазначення для суб'єктів декларування та/або членів його сім'ї у декларації **цінного рухомого майна, у тому числі транспортних засобів**, слід зауважити, що вона забезпечується тим, що такі активи мають декларуватись, лише якщо їхня вартість перевищує 100 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, встановлених на 1 січня звітного року (крім транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів, відомості про які зазначаються незалежно від їхньої вартості).

До того ж відповідно до змін, внесених Законом від 15 березня 2016 року № 1022-VIII, декларування цінного рухомого майна (крім транспортних засобів), права на яке набуті до подання суб'єктом декларування першої декларації здійснюється без зазначення даних щодо його вартості та дати набуття у власність, володіння або користування. Таким чином, Законом обмежено обов'язок вказувати точну вартість цінного рухомого майна, яке було набуто до

¹ Fourth Evaluation Round. Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors. Compliance Report. Poland (§39) // GRECO. – 2013. – Режим доступу : <https://bit.ly/3li2Dvh>.

² Наприклад: Фіналіст конкурсу на голову ДБР Горащенко живе в елітному «недобуді» у центрі Києва – «Схеми» / В. Єгошина // «Схеми» ; Радіо Свобода. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/3cv9Fto>.

початку виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з огляду на те, що така інформація може бути об'єктивно невідома суб'єкту декларування.

Необґрунтованим виглядає й твердження суб'єкта права на конституційне подання про проблемність та незрозумілість порядку *визначення «цінності»* такого майна, адже очевидно, що йдеться не про суб'єктивне ставлення особи до такого активу, а про грошову оцінку вартості такого об'єкта декларування.

У ч. 5 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» встановлені вимоги щодо декларування вартості майна та активів, у тому числі цінного рухомого майна: вартість відповідних активів зазначається, якщо вона відома суб'єкту декларування або повинна була стати відомою внаслідок вчинення відповідного правочину; вартість зазначається у грошовій одиниці України на момент їх набуття у власність або останньої грошової оцінки.

У Роз'ясненні Національного агентства «Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю» щодо вартості об'єктів декларування зазначається, що при визначенні такої вартості слід керуватись правовстановлюючими документами, а якщо у таких документах вказано ціну та вартість об'єкта за його грошовою оцінкою – то доцільно зазначати саме цю вартість об'єкта.

Від суб'єкта декларування, відповідно до цих Роз'яснень, не вимагається проведення оцінки вартості майна для цілей заповнення декларації¹.

З огляду на вказане правила декларування цінного рухомого майна є чіткими, зрозумілими та однозначними.

Що стосується вимог про зазначення у декларації **грошових активів, у тому числі готівкових коштів суб'єкта декларування та членів його сім'ї, а також коштів, позичених третім особам**, то вони зумовлені необхідністю досягнення цілей системи майнового декларування.

До введення в дію Закону України «Про запобігання корупції» в Україні не було встановлено вимоги про декларування публічними службовцями готівкових коштів, і це використовувалось для приховування невідповідності статків легальним доходам. Перше подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, виявило значні обсяги готівкових коштів у публічних службовців, які часто не могли бути пояснені легальними доходами. Аби вказана вимога не була непропорційною або надмірно обтяжливою для суб'єктів декларування та/або членів їх сімей, Закон України «Про запобігання корупції» вимагає декларування грошових активів, сукупна вартість яких становить або перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року.

При цьому слід наголосити, що в інших країнах існують навіть більш суворі обмеження щодо готівкових коштів, які належать суб'єкту декларування. Наприклад, законодавством Вірменії встановлено заборону на володіння готівкою понад певну суму поза фінансовими установами. Закон України «Про запобігання корупції» не містить подібних обмежень, але встановлює обов'язок декларування наявності таких готівкових коштів і їх розміру. Очевидно, що

¹ Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції №1 від 13.02.2020 «Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю» (п. 40, 62-65) // Офіційний веб-сайт Національного агентства з питань запобігання корупції. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/2FOwNat>.

відсутність такого обов'язку становила б значну прогалину у вимогах декларування, адже не давала б змогу скласти повну картину щодо активів та іншого майна суб'єкта декларування і, по суті, нівелювала б усю систему заходів фінансового контролю в частині контролю обґрунтованості активів.

Вимога про зазначення у декларації **фінансових зобов'язань суб'єкта декларування та членів його сім'ї** також встановлена з метою досягнення цілей декларування і без розкриття такої інформації буде неможливо скласти цілісну картину майнового стану суб'єкта декларування та членів його сім'ї. Аби відповідна вимога не була надмірною, непропорційною меті, що переслідується, декларування детальної інформації про фінансове зобов'язання суб'єкта декларування та/або членів його сім'ї передбачене, лише якщо розмір відповідного фінансового зобов'язання перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року.

Вимога щодо **декларування деяких видатків та правочинів суб'єкта декларування** також пов'язана із необхідністю виявлення ознак незаконного збагачення та/або необґрунтованості активів. На думку Національного агентства, ця вимога є пропорційною, оскільки стосується лише самого суб'єкта декларування, а у декларації мають зазначатись лише ті видатки, розмір яких перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року.

Вимога щодо зазначення у декларації **роботи суб'єкта декларування за сумісництвом** встановлена з метою контролю за дотриманням вимог і обмежень, передбачених ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», та спрямована на виявлення приватних інтересів суб'єкта декларування, які можуть зумовити виникнення потенційного або реального конфлікту інтересів.

У конституційному поданні також зазначалось про нібито незрозумілість словосполучення «оплачувана чи ні», застосованого в оспорюваному положенні Закону України «Про запобігання корупції», а також незрозумілість, чи має зазначатись робота на громадських засадах.

Видається, що зміст відповідного положення Закону України «Про запобігання корупції» є цілком зрозумілим. З цих положень випливає, що з одного боку, суб'єкт декларування має зазначити в декларації інформацію про будь-яку роботу за сумісництвом незалежно від її оплачуваності, а з іншого – вказати, чи отримує він оплату (винагороду) за таку роботу.

Як уже зазначалось вище, встановлення такої вимоги у п. 11 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» пов'язане з потребою здійснювати контроль за дотриманням вимог ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції», яка забороняє особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, займатись іншою оплачуваною діяльністю (крім винятків, прямо визначених у законі).

Обґрунтування Кабінету Міністрів України щодо необхідності декларування **бенефіціарної власності** окремими суб'єктами декларування та членами їх сімей наведено ним у пояснювальній записці до законопроекту, яким ці вимоги були включені до Закону України «Про запобігання корупції». Серед іншого, у ній зверталася увага на те, що:

- «... після прийняття вказаного Закону [Закону України «Про запобігання корупції» – прим.] ... експертами було запропоновано вдосконалити його

положення шляхом включення до норм Закону вимоги про розкриття інформації щодо бенефіціарних власників та контролерів будь-яких коштів та активів (у визначені FATF)»;

- «законопроект розроблено «...з метою розкриття інформації про кошти та інші активи високопосадовців а також членів їх сімей, як в Україні так і за її межами, бенефіціарними власниками та контролерами яких вони є»¹.

В огляді світового досвіду режимів майнового декларування публічних службовців відзначалось, що **«відсутність у деклараціях інформації про активи, кінцевим власником яких є державний службовець, є серйозним недоліком більшості систем фінансового декларування, який дає змогу корупціонерам приховувати їхні активи від перевірки»².**

Встановлення вказаної вимоги отримало схвальну оцінку в п. 5.3.1 Експертного висновку про фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні³.

Для того, щоб ця вимога не була обтяжливою або непропорційною меті, яка переслідується, законодавець встановив, що вона застосовується лише при поданні декларацій службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище⁴, а також суб'єктами декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків⁵. Перебування таких осіб на відповідних посадах обумовлює суттєво вищий рівень корупційних ризиків, а отже, й значно вищий ступінь легітимного інтересу суспільства до інформації, яка опосередковано стосується реалізації вказаними особами наданих їм повноважень.

Попри те, що суб'єкт права на конституційне подання не наводить обґрунтування, у чому полягає неконституційність ч. 2 ст. 52 Закону України «Про запобігання корупції», Національне агентство все ж вважає за необхідне коротко описати призначення норми, яка передбачає подання **повідомлень про суттєві зміни у майновому стані** деякими категоріями суб'єктів декларування, а також обґрунтувати її легітимну мету та пропорційність.

Передусім варто відзначити, що подання повідомлень про суттєві зміни у майновому стані дає змогу більш оперативно виявити набуття публічним службовцем активів, вартість яких не відповідає легальним доходам, а тому може свідчити про незаконне збагачення або необґрунтованість активів. У свою чергу, це може сприяти надалі більш повному та об'єктивному здійсненню досудового

¹ Проект Закону України «Про внесення зміни до статті 46 Закону України «Про запобігання корупції» (щодо обсягу декларованої інформації особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування)» від 18 травня 2015 року № 2879 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <https://bit.ly/3cAzIzc>.

² Отримати повне уявлення про державних службовців: керівництво з ефективного фінансового декларування (ст. 44) / Івана М. Россі, Лаура Поп, Таммар Бергер // StAR Initiative. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/3cqv1rS>.

³ Експертний висновок про Фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні (Розділ VII Закону України «Про запобігання корупції») / Т. Хопле // Рамкова програма співробітництва Ради Європи та Європейського Союзу для країн Східного партнерства ; Спільний проект «Боротьба з корупцією в Україні». – 2016. – Режим доступу : <https://bit.ly/3ddkWNr>.

⁴ Перелік відповідних службових осіб встановлений у примітці до ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції».

⁵ Перелік відповідних посад визначається Національним агентством відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції». Цей перелік визначений Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 17 червня 2016 року № 2 (із наступними змінами).

розслідування у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних з корупцією злочинів або збору доказів для пред'явлення позову про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави.

Крім цього, з таких повідомлень може бути значно оперативніше, порівняно з поданням щорічної декларації, встановлено наявність певних приватних інтересів суб'єкта декларування, що дає можливість вжити належних заходів, якщо такі інтереси зумовлюють потенційний або реальний конфлікт інтересів (зокрема, врегулювати такий конфлікт інтересів у встановленому законом порядку).

Про необтяжливість та ненадмірними цих вимог свідчить те, що:

- вони поширюються лише на службових осіб, які займають відповідальне або особливо відповідальне становище, а також посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків;

- подання такого повідомлення здійснюється лише у разі отримання доходу, придбання майна або здійснення видатку на суму, яка перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року.

Також варто відзначити, що у суб'єкта декларування існує можливість не зазначати певну інформацію, яка стосується членів сім'ї або третіх осіб, у декларації. Так, у ч. 7 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» визначено, як має діяти суб'єкт декларування при заповненні декларації, якщо член сім'ї не надає певну інформацію для цілей декларування: «У разі відмови члена сім'ї суб'єкта декларування надати будь-які відомості чи їх частину для заповнення декларації суб'єкт декларування зобов'язаний зазначити про це в декларації, відобразивши всю відому йому інформацію про такого члена сім'ї...».

Така можливість існує й на практиці. Більше того, якщо суб'єкту декларування невідома певна інформація щодо члена сім'ї або третьої особи (наприклад, про співвласника майна у користуванні або контрагента за певним правочином), то суб'єкт декларування має можливість вказати у декларації позначку «Не відомо» у тому полі, де вимагається певна інформація (відповідна можливість також забезпечена на практиці). **Це сприяє тому, щоб дотримання вимог, пов'язаних з декларуванням активів та інтересів, не призводило до непропорційного втручання у реалізацію права на особисте та сімейне життя.** Існування таких можливостей дає змогу спростувати твердження суб'єкта права на конституційне подання про те, що оспорювані положення Закону України «Про запобігання корупції» нібито спонукають суб'єкта декларування до порушення вимог ст. 68 Конституції України.

Національне агентство переконане у тому, що при розгляді питання щодо **пропорційності та співмірності втручання** слід взяти до уваги позиції, висловлені Європейським судом з прав людини у рішенні у справі «Випіч проти Польщі» (наведені вище), оскільки вони слугують одним із ключових аргументів саме в контексті цього подання на користь співмірності, адекватності та пропорційності правового регулювання, передбаченого оспорюваними положеннями Закону України «Про запобігання корупції».

Суб'єкт права на конституційне подання стверджує, що у деклараціях або повідомленнях про суттєві зміни у майновому стані має зазначатись **інформація,**

яка належить до медичної та/або лікарської таємниці, у тому числі «відомості про стан здоров'я, відомості про хворобу, відомості про діагноз, відомості про факт звернення за медичною допомогою, відомості про методи лікування, відомості про особисту та сімейну сторони життя».

Хоча Закон України «Про запобігання корупції» не передбачає винятків щодо декларування видатків на такі послуги, відповідними положеннями і *не вимагається зазначення детальної інформації про зміст таких видатків, що могло би призвести до розголошення лікарської таємниці або будь-якої іншої медичної інформації* (в абз. 2 п. 10 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» встановлено вимогу задекларувати «вид правочину, його предмет»). Таким чином, у тому випадку, коли йдеться про здійснення видатків на отримання медичних послуг, суб'єкт декларування має можливість вказати у декларації «придбання послуг».

З огляду на зміст Форми декларації, Форми повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування, а також технічні вимоги до полів відповідних зазначених форм *таку можливість забезпечено на практиці*¹.

При цьому варто звернути увагу на те, що законодавство не вимагає зазначення детальної інформації. Суб'єкт декларування може вказати, наприклад, «Медична послуга» без зазначення більш детальної інформації або ж просто «Послуга». Інші відомості, які підлягають зазначенню у декларації чи повідомленні у зв'язку зі здійсненням видатку (країна, у якій його було здійснено, його розмір та дата здійснення) жодним чином не можуть призвести до розголошення лікарської таємниці або будь-якої іншої медичної інформації. Інформація про контрагента відповідного правочину, інші пояснення щодо здійсненого видатку надаються Національному агентству на його вимогу виключно під час проведення повної перевірки декларації і не є інформацією, яка розголошується.

Крім того, інформація про відповідні видатки має зазначатись, лише якщо розмір такого одного видатку перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб станом на 1 січня звітного року, що є достатньо значною сумою (станом на 1 січня 2020 року – **105 100 грн**).

Зазначення інформації про сам факт здійснення певного видатку на отримання медичних або інших послуг, як вже зазначалось вище, є елементом для аналізу майнового стану особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а відповідно – й для встановлення відповідності рівня життя особи отриманим легальним доходам.

Відображення відповідних видатків та правочинів у окремому розділі має важливе значення для здійснення логічного та арифметичного контролю щодо декларацій, особливо якщо взяти до уваги той факт, що цей вид контролю здійснюється автоматизовано. Отже, у цьому аспекті, на думку Національного агентства, втручання в особисте та сімейне життя також не може вважатись надмірним.

¹ При заповненні відповідного розділу декларації, повідомлення про суттєві зміни у майновому стані суб'єкт декларування має визначити вид видатку із вичерпного переліку, обравши «Оплата послуг» або «Інше». Далі має заповнити поле «Предмет правочину, який спричинив видаток», обравши із вичерпного переліку варіант «Інше», а далі йому необхідно самостійно заповнити поле «Зазначте, який саме».

Суб'єкт права на конституційне подання також вважає неконституційними і ті положення Закону України «Про запобігання корупції», які передбачають **цілодобовий постійний доступ громадськості до відповідних декларацій, повідомлень онлайн** (за винятком відомостей, визначених абз. 4 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про запобігання корупції»).

Крім того, суб'єкт права на конституційне подання наводить хибне твердження, що цілодобовий відкритий доступ до деякої інформації, яка підлягає зазначенню у декларації відповідно до ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», *«жодним чином не відображає змісту правового регулювання Закону України «Про запобігання корупції», як зазначено в його преамбулі, та суперечить конституційним приписам»*. Прикладами такої інформації вказані місця роботи членів сім'ї, деякі видатки, інформація про співвласників майна.

Національне агентство вважає за необхідне звернути увагу на зміст преамбули до Закону України «Про запобігання корупції», у якій зазначено:

«Цей Закон визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень».

Майнове декларування публічних службовців є одним із превентивних антикорупційних механізмів, спрямованих на запобігання конфлікту інтересів та виявлення випадків незаконного збагачення та необґрунтованості активів, а отже, цілком узгоджується з правовим регулюванням, закріпленим у преамбулі до Закону України «Про запобігання корупції».

Стосовно зазначення у декларації **«місця роботи членів сім'ї»** – вимоги вказувати місце роботи членів сім'ї Закон України «Про запобігання корупції» не встановлює. Така інформація може бути зазначена лише щодо доходів члена сім'ї, отриманих за основним місцем роботи або за сумісництвом – водночас зазначення такої інформації є важливим для досягнення цілей режиму декларування, які неодноразово зазначались вище. Питання щодо декларування відомостей про видатки, пов'язані з придбанням медичних засобів або послуг, а також питання про декларування відомостей щодо співвласників активів вже розглядалось вище.

Загалом оприлюднення онлайн декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є одним із визначальних елементів для досягнення належного впливу від самого існування такого декларування.

Оприлюднення інформації про активи та інтереси суб'єктів декларування та членів їх сімей створює можливості для громадського контролю за тим, у який спосіб відбувається здійснення державного управління, реалізація функцій держави або місцевого самоврядування. **Громадяни мають легітимний інтерес у тому, аби особи, уповноважені на виконання відповідних функцій, діяли в інтересах суспільства та не зловживали наданими їм повноваженнями. Так само й громадяни повинні мати дієві інструменти, аби здійснювати контроль зі свого боку за тим, чи дійсно відсутні зловживання з боку публічних службовців.** Відповідність майнового стану публічного службовця та членів сім'ї легальним доходам є однією з ознак відсутності зловживань з боку службовця, тоді як суттєве збільшення активів посадовця або пов'язаних з ним

осіб – навпаки є проявом того, що такий посадовець не діє сумлінно та в інтересах суспільства, а вдається до незаконних дій, зокрема, до корупції. Доступ громадськості до декларацій про активи і майно публічних службовців має сприяти зміцненню довіри громадян до органів державної влади та органів місцевого самоврядування¹, показники якої зараз є вкрай низькими².

Також варто відзначити, що громадянське суспільство робить значний внесок для виявлення недостовірних відомостей у поданих деклараціях, а також інформування уповноважених державних органів про виявлені ознаки незаконного збагачення або ж необґрунтованості активів³.

З огляду на обмеженість ресурсів державних органів та перебування уповноважених органів на стадії інституційного становлення таке сприяння з боку громадськості є вкрай важливим для досягнення цілей режиму декларування та слугує ще одним стимулом для публічних службовців вказувати повні та достовірні відомості у відповідних деклараціях.

Як зазначалось вище, значна частина країн передбачила повне або часткове оприлюднення декларацій, що відповідає міжнародним стандартам та найкращим практикам. Результати одного з проведених досліджень свідчать, що для країн, де декларації оприлюднюються, характерним є нижчий рівень корупції⁴.

Позиція Європейського суду з прав людини, висловлена у рішенні у справі «Випіч проти Польщі», також є аргументом на користь пропорційності встановленого правового регулювання легітимній меті, яка переслідується.

В Експертному висновку стосовно фінансового контролю за деклараціями про доходи і майно в Україні щодо оприлюднення декларацій у п. 5.6, 6.1 відзначалось, що:

- оприлюднення декларацій було б непропорційним засобом, якби існувала настільки ж ефективна альтернатива, але яка передбачала менший ступінь втручання в особисте життя;

- **активне оприлюднення декларацій (коли декларації оприлюднюються автоматично, а не лише після отримання відповідного запиту) здається співмірним заходом⁵.**

Важливо відзначити, що в абз. 4 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про запобігання корупції» визначено перелік відомостей, які містяться у декларації, однак не підлягають оприлюдненню. До них належать відомості щодо реєстраційного

¹ Asset Declarations for Public Officials. A Tool for Practitioners; p. 12 (OECD, 2012): <https://bit.ly/3j0svem>.

² Наприклад: Початок нового політичного року: довіра до соціальних інститутів (липень 2020 р.) // Центр Разумкова. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/3kSHNCn>.

³ Про це, зокрема, свідчать численні журналістські розслідування. Наприклад:

1) Амігос. Іспанські вілли президента Порошенка та його друзів (розслідування) // Радіо Свобода ; Схеми. – 2016. – Режим доступу : <https://bit.ly/36ezzR5>;

2) «Рятівник» Ляшко: звідки беруться і на що витрачаються радикальні мільйони / Н. Бурдей // Bihus.Info. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/30dJuCq>;

3) Головуючий в справі «Приватбанку» суддя приховав маєток з капличкою за мільйон доларів // Наші гроші. – 2019. – Режим доступу : <https://bit.ly/3n7jmmP>.

⁴ Income and Asset Declarations: Tools and Trade-offs (p. 101) // StAR Initiative. – 2009. – Режим доступу : <https://bit.ly/344hMcr>.

⁵ Експертний висновок про Фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні (Розділ VII Закону України «Про запобігання корупції») / Т. Хоппе // Рамкова програма співробітництва Ради Європи та Європейського Союзу для країн Східного партнерства; Спільний проект «Боротьба з корупцією в Україні». – 2016. – Режим доступу : <https://bit.ly/3ddkWNr>.

номера облікової картки платника податків або серії та номера паспорта громадянина України, унікального номера запису в Єдиному державному демографічному реєстрі, місця проживання, дати народження фізичних осіб, щодо яких зазначається інформація в декларації, місцезнаходження об'єктів, які наводяться в декларації (крім області, району, населеного пункту, де знаходиться об'єкт), номера рахунку в банківській чи іншій фінансовій установі.

Все це є ще одним проявом пропорційності втручання меті, яка переслідується, оскільки законодавець проаналізував, які із вказаних у декларації відомостей не можуть вважатись такими, що становлять публічний інтерес, та оприлюднення яких буде надмірним і непропорційним меті, яка переслідується. Визнання саме такого обсягу інформації, яка не підлягає оприлюдненню, узгоджується з іншими положеннями національного законодавства, зокрема, законами України «Про інформацію»¹, «Про захист персональних даних»², «Про доступ до публічної інформації»³.

Так, у ч. 6 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначено, що **«не належать до інформації з обмеженим доступом відомості, зазначені у декларації, поданій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», крім відомостей, зазначених в абзаці четвертому частини першої статті 47 вказаного Закону»**.

Таким чином, законодавець визначив, що інформація, яка міститься в деклараціях про доходи зазначених осіб, є суспільно необхідною і суспільний інтерес її знати (з метою здійснення контролю за обраними особами, забезпечення інформованого волевиявлення на виборах, запобігання корупції тощо) суттєво переважає можливу шкоду будь-яким іншим легітимним інтересам (право на приватність).

Аналогічних висновків дійшов Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який у своєму листі від 7 листопада 2016 року № 1-2715/2110-16-107 (надісланому 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») зазначив, що декларування фінансового та майнового стану особами, які уповноважені на виконання функцій держави чи органів місцевого самоврядування, має на меті запобігання та протидію корупції. Враховуючи наслідки, які завдає корупція економічному розвитку держави, вбачається, що *втручання в особисте життя через обов'язок подання декларацій та їх оприлюднення здійснюється в інтересах економічного добробуту*⁴.

З урахуванням зазначеного Національне агентство вважає, що **оприлюднення відомостей, які містяться у деклараціях, слугує легітимній меті, є пропорційним такій меті та не може вважатись надмірним заходом.**

¹ Див. ст. 29 Закону України «Про інформацію».

² Див. частини 2, 3 ст. 5, ч. 2 ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних».

³ Див. статті 6, 10-1 Закону України «Про доступ до публічної інформації».

⁴ Лист Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 7 листопада 2016 року № 1-2715/2110-16-107 // ЦЕДЕМ. – Режим доступу : <https://cedem.org.ua/wp-content/uploads/2016/11/Ombudsmen.pdf>.

Суб'єкт права на конституційне подання також стверджує, що окремі положення Закону України «Про запобігання корупції» не відповідають **принципу правової визначеності**, який є елементом принципу верховенства права, що визнається і діє в Україні згідно зі ст. 8 Конституції України.

Зміст цього принципу розкривається, зокрема, у Доповіді Венеціанської комісії «Верховенство права». У цьому контексті ключова вимога полягає у тому, що закон має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку¹; такий же підхід характерний і для практики ЄСПЛ². Якщо не самотійно, то принаймні з допомогою юриста особа має зрозуміти зміст норми права.

Разом з тим у рішенні у справі «Sunday Times проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ додатково зазначив, що «відповідні наслідки *не потрібно передбачувати з абсолютною точністю*: досвід показує, що це недосяжно. Хоча визначеність є дуже бажаною, вона може принести надмірну ригідність, а право повинно мати можливість йти в ногу з часом. Відповідно, у *багатьох законах неминуче застосовуються терміни, які більшою чи меншою мірою є розпливчатими і тлумачення та застосування яких є питанням практики*»³.

Національне агентство проаналізувало наведені у конституційному поданні твердження і вважає таку позицію суб'єкта права на конституційне подання необґрунтованою з огляду на таке.

Щодо термінологічного звороту «*права та обов'язки яких не мають характеру сімейних*» варто відзначити, що він цілком узгоджується з приписами Сімейного кодексу України, де визначені права і обов'язки членів сім'ї та родичів. Відповідно, за відсутності вказаних прав та обов'язків такого ж характеру, що передбачені сімейним законодавством, певна особа не належатиме до членів сім'ї.

Щодо термінологічного звороту «*будь-які особи, які спільно проживають*» варто відзначити, що він стосується будь-яких співмешканців, при цьому наявність або відсутність відповідних обставин має визначатись у системному зв'язку цього положення з приміткою до ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції».

Щодо термінологічного звороту «*нематеріальні та інші активи*». Передусім варто відзначити, що суб'єкт права на конституційне подання неповно наводить відповідне положення Закону України «Про запобігання корупції», через що викривлюється його зміст. Таке словосполучення застосоване лише в абз. 1 п. 10 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», який має таку редакцію: «видатки, а також будь-які інші правочини, вчинені у звітному періоді, на підставі яких у суб'єкта декларування виникає або припиняється право власності, володіння чи користування, у тому числі спільної власності, на нерухоме або рухоме майно, нематеріальні та інші активи, а також

¹ Доповідь «Верховенство права» (п. 44-51) // Venice Commission ; переклад С. Головатого. – 2011. – Режим доступу : <https://bit.ly/3kyQt0D>.

² Наприклад: Case of Sunday Times v. The United Kingdom; Application no. 6538/74; §49 // ECtHR. – 1979. – Режим доступу : <https://bit.ly/36b0lti>.

³ Наприклад: Case of Sunday Times v. The United Kingdom; Application no. 6538/74; §49 // ECtHR. – 1979. – Режим доступу : <https://bit.ly/36b0lti>.

виникають фінансові зобов'язання, які зазначені у пунктах 2 – 9 частини першої цієї статті».

Як бачимо, у цій нормі йдеться виключно про ті активи, які зазначені у пунктах 2 – 9 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», а отже, точність та однозначність формулювання цих положень не може викликати будь-яких сумнівів. Таким чином, немає навіть підстав стверджувати про неточність, незрозумілість, недостатню ясність формулювання вказаної норми, адже вона відсилає до інших норм Закону України «Про запобігання корупції», яким притаманний високий рівень точності та формальної визначеності.

Щодо термінологічного звороту «*тотожні за змістом праву розпорядження*» слід відзначити, що вказане положення не містить жодної двозначності і означає суб'єкта декларування або члена його сім'ї, який фактично може визначати, впливати на долю того або іншого майна, активу, що де-юре (згідно з положеннями ЦК України) має іншого власника. Мета такого положення – усунути можливість для приховування активів через передачу права власності на них третім особам з фактичним подальшим розпорядженням активом самим суб'єктом декларування чи членом сім'ї.

Термінологічний зворот «*головним призначенням яких є використання у господарській діяльності*» слід тлумачити з урахуванням ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України, в якій визначено зміст господарської діяльності. Відповідно, якщо певний актив здебільшого або завжди використовується для тих цілей, на які спрямовується діяльність суб'єктів господарювання, то головним призначенням такого акта може вважатись використання у господарській діяльності. На противагу цьому актив не може вважатись таким, головне призначення якого є використання у господарській діяльності, якщо певний актив належить на праві власності суб'єкту господарювання, кінцевим бенефіціарним власником якого є суб'єкт декларування або член його сім'ї, а при цьому такий актив не використовується у господарській діяльності і використовується для забезпечення потреб суб'єкта декларування або членів його сім'ї.

Термінологічний зворот «*точності оцінки задекларованих активів*» застосовується у нормі, якою визначено предмет проведення повної перевірки декларації відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції». Зміст цього терміна та спосіб, у який Національне агентство встановлює точність оцінки задекларованих активів, детально визначено на підзаконному рівні відповідним нормативно-правовим актом Національного агентства¹. З урахуванням цього положення суб'єкт декларування може передбачити, що під час повної перевірки декларації буде перевірено і те, наскільки точну вартість активів він зазначив. Це не створює додаткових для нього обов'язків, але має бути одним зі стимулів зазначати достовірні відомості у декларації, у тому числі й щодо вартості активів.

Під «*вибірковим моніторингом способу життя*» розуміється те, що вказаний моніторинг проводиться не щодо усіх суб'єктів декларування, а щодо

¹ П. 2 розділу I, п. 14 розділу III Порядку проведення контролю та повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затвердженого наказом Національного агентства з питань запобігання корупції від 15 квітня 2020 року № 144/20.

окремих із них, за наявності встановлених законом підстав для його проведення (детальніше зміст цього положення розглядається також нижче).

Для того, щоб суб'єкт декларування мав змогу належно виконати обов'язки, покладені на нього Законом України «Про запобігання корупції», Національне агентство затвердило Роз'яснення № 1 від 13 лютого 2020 року «Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю»¹, у яких роз'яснюється зміст, зокрема, тих положень, які суб'єкт права на конституційне подання вважає незрозумілими та неоднозначними.

Крім того, суб'єкт декларування не позбавлений права отримати роз'яснення, методичну та консультаційну допомогу Національного агентства з питань застосування ним тих положень Закону України «Про запобігання корупції», які можуть бути недостатньо зрозумілими для нього².

Крім самого формулювання норми права, для її відповідності принципу правової визначеності вона має також і застосовуватись у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю³. Національне агентство вважає, що наразі відсутні підстави стверджувати, що існують відмінні підходи до застосування оспорюваних положень Закону України «Про запобігання корупції».

Враховуючи викладене, Національне агентство вважає, що **оспорювані положення Закону України «Про запобігання корупції» відповідають принципу правової визначеності та сформульовані достатньо чітко та зрозуміло, аби надати змогу відокремити правомірну поведінку особи від неправомірної, а практичне застосування відповідних положень є передбачуваним та послідовним. Отже, наведені вище твердження суб'єкта права на конституційне подання є необґрунтованими і такими, що засновані на припущеннях та жодним чином не підтверджені.**

Додатково слід розглянути питання щодо відповідності Конституції України деяких положень, пов'язаних зі здійсненням верифікації декларацій, зокрема передбачених п. 8 ч. 1 ст. 11, п. 2 ч. 1 ст. 12, абз. 1 ч. 1 ст. 50, ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції».

Система перевірки декларацій є важливим елементом режиму майнового декларування публічних службовців і за її відсутності очікуваний ефект від запровадження майнового декларування посадових осіб буде недосяжним.

Насамперед, слід відзначити, що права, надані Національному агентству відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про запобігання корупції» є такими, що гарантують реалізацію заходів контролю та перевірки декларації. За відсутності у Національного агентства таких повноважень здійснення відповідних видів контролю та перевірок буде неможливим.

Наприклад, приписами ч. 1 ст. 48 Закону України «Про запобігання корупції» передбачено проведення щодо декларацій, зокрема, логічного та

¹ Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції № 1 від 13 лютого 2020 року «Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю» (пункти 27, 33, 46, 106-109) / Національне агентство з питань запобігання корупції // Офіційний веб-сайт Національного агентства з питань запобігання корупції. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/2FOwNat>.

² Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції».

³ Доповідь «Верховенство права» (п. 44-51) // Venice Commission ; переклад С. Головатого. – 2011. – Режим доступу : <https://bit.ly/3kyQt0D>.

арифметичного контролю, здійснення якого буде неможливим без надання Національному агентству відповідних прав. Так само буде відчутно ускладнено проведення повної перевірки декларацій та здійснення моніторингу способу життя. Крім того, це зумовить негативний вплив на ефективність діяльності Національного агентства.

Як зазначалось вище, відсутність або неефективність механізмів верифікації декларацій публічних службовців тривалий час була однією з ключових проблем, яка нівелювала вплив усього режиму декларування. У зв'язку з цим Законом України «Про запобігання корупції» суттєво посилені відповідні механізми, а також визначено Національне агентство як орган, уповноважений на здійснення такої верифікації, надано йому для цього необхідні права та інструменти, одним з яких є право доступу Національного агентства до інформації, яка міститься в окремих реєстрах, базах даних тощо.

Збирання, зберігання, використання та поширення інформації, в тому числі конфіденційної, щодо осіб без їхньої згоди Національним агентством для цілей реалізації повноважень, передбачених, зокрема, п. 8 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції», здійснюється в тих же інтересах, задля яких існує сама вимога подання декларацій публічними службовцями.

При цьому оспорюване положення прямо передбачає, що Національне агентство здійснює обробку такої інформації з дотриманням вимог законодавства про захист персональних даних та забезпечення таємниці, що охороняється законом. Отже, це має унеможливити незаконні збір, використання або розголошення інформації з обмеженим доступом та захистити права суб'єктів декларування, членів їх сімей та третіх осіб.

Варто також зазначити, що це право Національному агентству необхідне не лише для реалізації заходів фінансового контролю, а й успішної реалізації Національним агентством низки інших повноважень (обов'язків), покладених на нього приписами ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції».

Стосовно тверджень суб'єкта декларування про невідповідність Конституції України положення «точності оцінки задекларованих активів», що міститься в абз. 1 ч. 1 ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції», то Національне агентство вважає таке твердження також безпідставним. Обґрунтування відповідності цього положення принципу правової визначеності наведено вище, а належність точності оцінки задекларованих активів до предмета проведення повної перевірки декларації дає можливість визначити, чи достовірні відомості задекларовані суб'єктом декларування та чи не було допущено порушення вимог, заборон і обмежень, встановлених Законом України «Про запобігання корупції» при набутті прав на той чи інший актив.

Окремо слід розглянути питання відповідності Конституції України процедури **моніторингу способу життя суб'єктів декларування.**

Передусім варто відзначити, що суб'єкт права на конституційне подання хибно розуміє зміст моніторингу способу життя суб'єктів декларування. Варто наголосити, що моніторинг способу життя суб'єктів декларування є одним із заходів фінансового контролю і не передбачає проведення слідчих (розшукових) дій, які полягають у спостереженні, стеженні тощо.

Такий моніторинг полягає у проведенні аналітичної роботи («кабінетного аналізу») в межах предмета моніторингу, передбаченого ч. 1 ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції». Тобто уповноважені особи Національного агентства аналізують наявну інформацію, зазначену у декларації, відомості з інших джерел і на підставі цього встановлюють наявність або відсутність ознак невідповідності рівня життя задекларованому майну та доходам суб'єкта декларування та членів сім'ї. При цьому встановлення ознак невідповідності рівня життя задекларованим майну і доходам зумовлює необхідність отримання та розгляду пояснень від суб'єкта декларування щодо таких розбіжностей, а також уможливорює проведення повної перевірки декларації такого суб'єкта.

Такий моніторинг полягає лише у збиранні, зберіганні та використанні інформації відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», що здійснюється у зв'язку із запобіганням та протидією корупції, а отже, й в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав людини (аргументи щодо цього вже наводились вище і є релевантними також у цьому аспекті). Мета моніторингу способу життя суб'єктів декларування як заходу фінансового контролю цілком відповідає тим інтересам, що вказані у ч. 2 ст. 32 Конституції України.

Вказівка на те, що таке втручання не має бути надмірним і зумовлює потребу дотримуватись принципу пропорційності ступеня втручання меті, яка переслідується, відповідає правовим позиціям, які висловлювались Конституційним Судом України та ЄСПЛ¹.

Що стосується проведення «*вибіркового моніторингу*», то це положення жодним чином не зумовлює будь-якої дискримінації чи порушення принципу рівності громадян. Його зміст полягає у тому, що такий моніторинг здійснюється лише у тих випадках, коли наявні для цього підстави, встановлені ч. 2 ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції». При цьому Національне агентство не наділене будь-якою дискрецією у цьому питанні (зокрема, у питанні відбору осіб, щодо яких проводитиметься такий моніторинг).

Інша справа, що рішення про проведення такого моніторингу має бути обґрунтованим щодо наявності відповідних законних підстав для його проведення. Крім того, чинним законодавством не встановлено винятків щодо можливості оскарження рішень, дій або бездіяльності Національного агентства, його уповноважених осіб під час реалізації повноважень, передбачених п. 8 ч. 1 ст. 11, ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції». Отже, вказані повноваження містять достатні правові «запобіжники» від зловживань ними, що відповідає правовим позиціям, висловленим раніше Конституційним Судом України.

Що стосується можливості проведення такого моніторингу на підставі недостовірної, у тому числі «замовної» інформації, то твердження суб'єкта права на конституційне подання, на думку Національного агентства, є необґрунтованим припущенням, адже за такої логіки можна, наприклад, заперечити відповідність Конституції України можливості відкриття

¹ Наприклад: Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. Right to respect for private and family life, home and correspondence (§25, 26) // ECtHR. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/334u3hZ>.

кримінальних проваджень чи взагалі будь-яких проваджень чи перевірок за заявами чи повідомленнями фізичних та юридичних осіб.

Згідно з вимогами Закону України «Про запобігання корупції» інформація, яка отримана від фізичних або юридичних осіб, а також із засобів масової інформації та інших відкритих джерел інформації, яка містить відомості про можливу невідповідність рівня життя суб'єктів декларування задекларованим ними майну і доходам, слугує лише підставою для початку проведення моніторингу способу життя суб'єкта декларування, до того ж вона не є єдиним джерелом інформації, яке використовується для цілей моніторингу. Більше того, отримання певної інформації про наявність можливої невідповідності рівня життя суб'єкта декларування задекларованим майну та доходам не призводить до автоматичного початку здійснення моніторингу, адже спочатку має відбутися чітко визначений законодавством попередній аналіз уповноваженою особою Національного агентства (чи стосується така інформація конкретного суб'єкта декларування, чи містить така інформація певні фактичні дані, чи можуть бути вони перевірені тощо). Лише з урахуванням такої оцінки приймається рішення про початок проведення відповідного моніторингу.

Враховуючи викладене, Національне агентство вважає, що вказане положення у його системному зв'язку з ч. 2 ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції» не створює передумов для дискримінації осіб за будь-якою із ознак, порушення принципу рівності осіб або ж проведення моніторингу способу життя суб'єктів декларування «на власний розсуд», а також відповідає принципу правової визначеності відповідно до тих стандартів, які встановлені, зокрема, Конституційним Судом України у Рішенні № 7-р/2018 та Венеціанською комісією¹.

Насамкінець слід відзначити, що зазначені вище заходи, призначення яких полягає у належній верифікації задекларованих відомостей, відповідають міжнародним стандартам та найкращим світовим практикам².

Висновки:

1. Запроваджений в Україні інституту фінансового контролю ґрунтується передусім на положеннях ст. 8 Конвенції ООН проти корупції, згідно з якою кожна Держава-учасниця має прагнути, у належних випадках і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, серед іншого, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб.

2. Наявне на сьогодні правове регулювання інституту фінансового контролю є таким, що відповідає міжнародним зобов'язанням України у цій сфері та є оптимальним способом реалізації рекомендацій, що надавалися Україні ОЕСР та ГРЕКО.

¹ Дослідження CDL-AD (2016)007 «Мірило правовладдя». Неофіційний переклад. Пункти II (С), 64-68 // Венеціанська комісія. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/2R5GFyA>.

² Codes of conduct for public officials. GRECO findings & recommendations (p. 13-16) / Leonardo S. Borlini // GRECO. – 2019. – Режим доступу : <https://bit.ly/3hZd1G7>.

Саме тому, в останньому Звіті ГРЕКО щодо України, який було оприлюднено у грудні 2019 року, не було висловлено жодних зауважень чи пропозицій щодо необхідності зміни правової регламентації інституту фінансового контролю, а у останньому Звіті ОЕСР, який було оприлюднено у жовтні 2020 року, запроваджений в Україні режим декларування наводиться як приклад високого стандарту та передової для регіону практики.

3. Основні позиції Європейського суду з прав людини щодо декларування публічних службовців наразі сформульовано у рішенні, ухваленому у справі «Випіч проти Польщі».

Аналіз цього рішення дає змогу дійти висновку про те, що запроваджений в Україні інститут фінансового контролю цілком узгоджується з правовими позиціями Європейського суду з прав людини у питаннях декларування публічних службовців.

4. Конституційна практика інших країн (зокрема, Конституційної Ради Франції) щодо запровадження декларування говорить про те, що в інших країнах органи конституційної юрисдикції визнають цей інструмент таким, що в цілому відповідає конституціям цих держав.

5. Існуючий нині інститут фінансового контролю (в тому числі вимоги щодо обсягів декларування) відповідає ст. 32 Конституції України, оскільки збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації під час реалізації відповідних заходів здійснюється на підставі закону та відбувається виключно в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Втручання у реалізацію прав, гарантованих ст. 32 Конституції України, під час реалізації заходів фінансового контролю є розумним, пропорційним та співмірним меті, яка переслідується. Воно не порушує сутнісний зміст права на особисте та сімейне життя та є мінімально можливим, за якого досягається легітимна мета такого втручання.

6. Визначення членів сім'ї суб'єкта, на якого поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», узгоджується з положеннями сімейного законодавства України, відповідає міжнародним стандартам та враховує передовий зарубіжний досвід у цій сфері.

У суб'єкта декларування існує як теоретична, так і практична можливість не зазначати у декларації певну інформацію, яка стосується членів його сім'ї або третіх осіб. Це сприяє тому, щоб дотримання вимог, пов'язаних з декларуванням активів та інтересів, не призводило до непропорційного втручання у реалізацію права на особисте та сімейне життя.

Оскільки вимоги фінансового контролю поширюються на членів сім'ї суб'єкта декларування лише в частині, необхідній для досягнення цілей декларування, то вони є пропорційними та адекватними.

7. Вимоги про зазначення у декларації інформації про об'єкти нерухомості та об'єкти незавершеного будівництва, цінне рухоме майно, грошові активи, фінансові зобов'язання суб'єкта декларування та членів його сім'ї, видатки та правочини суб'єкта декларування, роботу за сумісництвом, а також бенефіціарну власність окремих суб'єктів декларування та членів їх сімей відповідають Конституції України та міжнародним стандартам у цій сфері, враховують передовий досвід зарубіжних країн, є пропорційними, адекватними та

необхідними задля забезпечення високої ефективності заходів фінансового контролю.

8. Подання повідомлень про суттєві зміни у майновому стані суб'єктів декларування дає змогу оперативно виявити факти набуття ними активів, вартість яких не відповідає легальним доходам, а також наявність приватних інтересів суб'єкта декларування, що можуть призвести до виникнення конфлікту інтересів.

При цьому відповідні вимоги законодавства не є обтяжливими та надмірними, оскільки:

а) вони поширюються лише на службових осіб, які займають відповідальне або особливо відповідальне становище, а також посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків;

б) подання такого повідомлення здійснюється лише у разі отримання доходу, придбання майна або здійснення видатку на суму, яка перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня відповідного року.

9. Оприлюднення інформації, що міститься у деклараціях, здійснюється у межах та у спосіб, визначені Конституцією України та законодавством про захист інформації. Конфіденційна інформація про особу не розголошується та підлягає захисту з боку Національного агентства. Оприлюднення такої інформації не призводить до розголошення лікарської таємниці або іншої інформації про стан здоров'я осіб.

10. Оспорювані положення Закону України «Про запобігання корупції» відповідають принципу правової визначеності, оскільки вони сформульовані достатньо чітко та зрозуміло, аби дозволити відокремити правомірну поведінку особи від неправомірної, а практичне застосування відповідних положень є передбачуваним та послідовним.

11. Моніторинг способу життя суб'єктів декларування не є за своїм сутнісним змістом слідчим (розшуковим) заходом, а тому не передбачає надмірного втручання у реалізацію права на особисте та сімейне життя.

Положення про те, що Національне агентство здійснює «вибірковий моніторинг», жодним чином не зумовлює будь-якої дискримінації чи порушення принципу рівності громадян, адже такий моніторинг здійснюється лише у тих випадках, коли наявні для цього підстави, встановлені ч. 2 ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції». При цьому Національне агентство не наділене будь-якою дискрецією у цьому питанні.

II. Щодо відповідності Конституції України положень ст. 366-1 Кримінального кодексу України (декларування недостовірної інформації)

2.1. Зміст оспорюваних положень та аргументація суб'єкта права на конституційне подання

У конституційному поданні стверджується про невідповідність ст. 366-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) положенням ч. 2 ст. 3, частин 1, 2 ст. 8, ч. 2 ст. 61, ч. 1 ст. 62 Конституції України.

Оспорювана ст. 366-1 КК України встановлює кримінальну відповідальність за декларування недостовірної інформації:

Стаття 366-1. Декларування недостовірної інформації

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.

Примітка. Суб'єктами декларування є особи, які відповідно до частин першої та другої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

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 прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

Частина аргументів суб'єктів конституційного подання щодо невідповідності Конституції України ст. 366-1 КК України дублює аргументи, висловлені з приводу неконституційності окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», а тому не будемо їх аналізувати та оцінювати в контексті тверджень про неконституційність ст. 366-1 КК України¹.

Однак низка висловлених у конституційному поданні аргументів щодо неконституційності ст. 366-1 КК України мають самостійний характер.

Так, на думку суб'єкта права на конституційне подання, положення ст. 366-1 КК України:

- встановлюють відповідальність суб'єкта декларування за дії третіх осіб,

¹ Позиція Національного агентства щодо неконституційності окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» викладена у розділі I.

що «не відповідає інституту юридичної відповідальності; конституційним засадам притягнення особи до юридичної відповідальності, яка має індивідуальний характер (ч. 2 ст. 61 Конституції України), та суперечить принципу верховенства права в Україні; найвищій юридичній силі Конституції України; відповідності Конституції України законів та інших нормативно-правових актів (ст. 8)»;

- суперечать принципу презумпції невинуватості (ч. 1 ст. 62 Конституції України), на якому ґрунтується ст. 2 КК України, якій у підсумку не відповідає ст. 366-1 КК України;

- «суперечать таким складовим елементам верховенства права, як принципи справедливості, пропорційності, доцільності, законності та обґрунтованості кримінальної відповідальності».

2.2. Мета та основні завдання, покладені на кримінально-правову заборону декларування завідомо недостовірної інформації та умисного неподання декларації

КК України було доповнено новою ст. 366-1 на підставі п.п. 3 п. 5 Прикінцевих положень Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII.

Із пояснювальної записки до цього Закону випливає, що положення ст. 366-1 КК України є одним з елементів «системи об'єктивного фінансового контролю за майновим станом публічних службовців»¹.

Головне призначення цього елемента згаданої вище системи – забезпечити дотримання суб'єктами декларування вимог Закону України «Про запобігання корупції» щодо подання ними декларації особи, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також відображення у ній повної, об'єктивної та достовірної інформації.

Система заходів фінансового контролю (основним з яких є саме декларування), забезпечена кримінально-правовою заборonoю, описаною у ст. 366-1 КК України, зрештою має забезпечити доброчесність публічної адміністрації як однієї з передумов успішного руху України до європейських стандартів урядування та впровадження в ній верховенства права.

2.3. Міжнародні стандарти, зобов'язання відповідно до міжнародних договорів України, найкращі іноземні практики

Криміналізація декларування недостовірної інформації у ст. 366-1 КК України відповідає міжнародно-правовим стандартам у сфері запобігання корупції.

Приписами частин 5, 6 ст. 8 Конвенції ООН проти корупції встановлено зобов'язання Держав-учасниць щодо декларування доходів та активів

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про запобігання корупції» [Електронний ресурс] : реєстровий № 5113 від 30 вересня 2014 року / Верховна Рада України // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5113&skl=8.

представників публічної адміністрації, а також щодо вжиття дисциплінарних або інших заходів стосовно державних посадових осіб, які порушують кодекси або стандарти, установлені згідно із цією статтею:

Стаття 8 **Кодекси поведінки державних посадових осіб**

« ...

5. Кожна Держава-учасниця прагне, у належних випадках і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, *inter alia*, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб.

6. Кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття, згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, дисциплінарних або інших заходів стосовно державних посадових осіб, які порушують кодекси або стандарти, установлені згідно із цією статтею».

Низка міжнародних документів, покликаних прояснити положення Конвенції ООН проти корупції та сприяти її ефективній імплементації на національному рівні, дають підстави вважати, що виконання зобов'язань, які випливають з частин 5, 6 ст. 8 Конвенції ООН проти корупції, передбачає криміналізацію декларування недостовірної інформації.

Так, згідно з Технічним керівництвом з реалізації Конвенції ООН проти корупції, вимоги щодо розкриття та реєстрації активів і інтересів повинні, серед іншого, забезпечувати «стримувальні санкції за порушення цих вимог»¹.

Крім того, з матеріалів Конференції держав-учасниць Конвенції ООН проти корупції випливає, що багато держав криміналізують порушення порядку декларування, вчинені представниками публічної адміністрації, з метою забезпечити ефективність процесу декларування:

«75. У багатьох державах передбачені цивільно-правові, адміністративні або кримінальні санкції, які застосовуються в тих випадках, коли будь-яка державна посадова особа не виконує вимоги щодо подання декларації про активи. У різних державах у випадках ненадання декларації про активи широко застосовуються такі цивільно-правові санкції, як штрафи, проте не виключається можливість кримінального переслідування в разі подання посадовою особою недостовірної або такої, що вводить в оману, інформації.

76. Такий підхід запроваджено у Сполучених Штатах, в яких з будь-якої особи, яка вчасно не надала декларацію про активи, автоматично стягується штраф розміром 200 доларів США. У разі подання недостовірної інформації міністерство юстиції після звернення відповідної урядової установи порушує

¹ Технічне керівництво з реалізації Конвенції ООН проти корупції [Електронний ресурс] / Управління Організації Об'єднаних Націй з наркотиків і злочинності. – Нью-Йорк : Організація Об'єднаних Націй. – 2010. – С. 31. – Режим доступу : https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53208_ebook_r.pdf.

провадження щодо неї. Така система правозастосування дозволила забезпечити високий рівень дотримання вимог. Згідно зі статистичними даними Управління з етики в державних установах у 2010 році із 28 078 публічних звітів, що підлягають представленню, не було представлено лише 295»¹.

Також у довідковому документі, підготовленому секретаріатом Міжурядової робочої групи відкритого складу щодо запобігання корупції, стосовно систем розкриття інформації про активи та інтереси (ч. 5 ст. 8 Конвенції ООН проти корупції) зазначається, що згідно з інформацією Держав-учасниць наразі застосовується широке коло адміністративних та кримінальних санкцій. Найчастіше повідомлялося про штрафи, скорочення розміру заробітної плати та звільнення із служби. За надання недостовірних відомостей діє ширший набір санкцій. При цьому деякі держави-учасниці мають можливість призначити покарання у виді позбавлення волі у серйозних випадках².

Механізм декларування представників публічної адміністрації спеціально згадується також у ст. 14 Рекомендації № R (2000) 10 Комітету міністрів Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців:

«Стаття 14. Повідомлення про інтереси

Державний службовець, який займає посаду, на якій його чи її посадові обов'язки можуть вплинути на його чи її особисті чи персональні інтереси, цілком законно зобов'язаний повідомляти після свого призначення з певною періодичністю про це, а також про кожний випадок, коли відбуваються будь-які зміни щодо суті та величини цих інтересів».

У рамках моніторингу виконання цього положення Група держав Ради Європи проти корупції (ГРЕКО) у Звіті за результатами оцінки (четвертий раунд оцінювання «Запобігання корупції серед народних депутатів, суддів та прокурорів», 2017 рік), проаналізувавши детально механізм реалізації Закону України «Про запобігання корупції», в тому числі передбачені санкції за порушення вимог декларування, не висловила зауважень з приводу того, що в правовій системі України відповідальність за порушення порядку декларування може бути кримінальною.

Натомість ГРЕКО висловила занепокоєння та надала низку рекомендацій щодо роботи Національного агентства як органу, відповідального за перевірку декларацій.

Крім того, ГРЕКО рекомендувала забезпечити Національне антикорупційне бюро України необхідними засобами, в тому числі доступ до реєстрів та баз

¹ Конфлікт інтересів, повідомлення про корупційні діяння та декларації про активи, особливо в контексті статей 7–9 Конвенції. Конференція держав-учасниць Конвенції ООН проти корупції. Міжурядова робоча група відкритого складу щодо запобігання корупції (серпень 2012 року) [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Організації Об'єднаних Націй. – С. 16. – Режим доступу : <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2012-August-27-29/V1254433r.pdf#page=12>.

² Системи розкриття інформації про активи та наявність інтересів (ч. 5 ст. 8 Конвенції ООН проти корупції). Конференція держав-учасниць Конвенції ООН проти корупції. Міжурядова робоча група відкритого складу щодо запобігання корупції (вересень 2018 року) [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Організації Об'єднаних Націй. – С. 14. – Режим доступу : www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2018-September-6-7/V1804204_R.pdf.

даних, у рамках кримінальних проваджень, розпочатих на підставі перевірки декларацій¹.

Таким чином, ГРЕКО не лише не мала зауважень щодо існуючої системи санкцій, а й рекомендувала забезпечити ефективність та посилити роботу державних органів, відповідальних за виявлення правопорушень (у тому числі кримінальних) у сфері фінансового контролю.

ГРЕКО не висловлювала застережень й щодо кримінальної відповідальності за порушення правил декларування, яка наразі встановлена та успішно реалізується в інших країнах. Більше того, ГРЕКО неодноразово вітала наявність ефективного покарання, у тому числі кримінального.

Наприклад, у звіті, підготовленому за результатами четвертого раунду оцінювання *Грузії*, ГРЕКО позитивно відзначила зміни (набрали чинності з 1 січня 2017 року), згідно з якими Бюро державної служби було уповноважене здійснювати моніторинг і контроль за повнотою та достовірністю відомостей, зазначених у деклараціях службовців, а також їх відповідністю вимогам закону.

Згідно з цими змінами у разі подання завідомо неповних або недостовірних відомостей у декларації настає кримінальна відповідальність, передбачена ст. 355 КК Грузії. У разі виявлення ознак іншого злочину Бюро державної служби надсилає відповідні матеріали до належного органу правопорядку. У разі незначних порушень закону (в точу числі несвоєчасне подання декларації), голова Бюро державної служби видає наказ про накладення штрафу (розміром приблизно 370 євро) за спрощеною адміністративною процедурою. Неподання декларації упродовж двох тижнів після набрання чинності таким наказом або судовим рішенням тягне за собою настання кримінальної відповідальності за ст. 355 КК Грузії. ГРЕКО визнала і однозначно підтримала впровадження перевірок змісту декларацій з боку Бюро державної служби і надала рекомендації з реалізації та продовження розпочатих реформ².

Варто звернути увагу на те, що ГРЕКО визнала недостатніми положення законодавства *Північної Македонії* щодо санкцій за порушення вимог декларування, які включали штраф від 500 до 1000 євро за неподання декларації, а кримінальну відповідальність лише за подання недостовірних або неповних відомостей про активи, що значно перевищували законні джерела доходів суб'єкта декларування³.

У звіті четвертого раунду оцінювання *Польщі* ГРЕКО прямо рекомендувала Польщі запровадити кримінальну відповідальність за умисне подання недостовірних відомостей у майнових деклараціях суддів⁴ і пізніше визнала запровадження такої відповідальності в 2017 році задовільним виконанням

¹ Звіт четвертого раунду оцінювання. Україна [Електронний ресурс] // ГРЕКО. – 2017. – С. 12–17. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/gresoeval4rep-2016-9-p3-76-greco-19-23-2017-/1680737206>.

² Звіт четвертого раунду оцінювання. Грузія [Електронний ресурс] // ГРЕКО. – 2016. – С. 34. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806dc116>.

³ Звіт четвертого раунду оцінювання. Колишня Югославська Республіка Македонія [Електронний ресурс] // ГРЕКО. – 2013. – С. 19–20. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c9ab5>.

⁴ Звіт четвертого раунду оцінювання. Польща [Електронний ресурс] // ГРЕКО. – 2012. – С. 46. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c7b1d>.

рекомендації¹.

Кримінальну відповідальність за недекларування активів та подання недостовірних відомостей, передбачену законодавством *Сербії*, ГРЕКО визнала недостатньою, оскільки вона стосувалася лише майна службовців і не стосувалася їх доходів².

У підсумковому звіті четвертого раунду оцінювання у розділі стосовно декларування активів та інтересів прокурорами та суддями ГРЕКО відзначила, що повинні бути запроваджені кримінальні санкції за подання недостовірних відомостей у деклараціях³.

Необхідність запровадження ефективних та стримувальних заходів юридичної (в тому числі кримінальної) відповідальності за порушення вимог декларування активів та інтересів публічних службовців передбачено також в інших міжнародних документах та рекомендаціях.

Наприклад, у звіті Організації економічної співпраці та розвитку за підсумками четвертого раунду моніторингу Стамбульського плану дій Антикорупційної мережі для країн Східної Європи та Центральної Азії (у якому Україна бере участь) міститься рекомендація країнам регіону «забезпечити пропорційні та стримувальні санкції за порушення, пов'язані з майновими деклараціями (як мінімум, дисциплінарні та адміністративні), а також запровадити кримінальні санкції за умисне надання недостовірних або неповних відомостей про активи значного розміру»⁴.

У Модельному законі Організації американських держав щодо декларацій інтересів, доходів, активів та зобов'язань осіб, які виконують публічні функції, передбачається включення до кримінального кодексу таких положень:

«Будь-яка особа, яка відповідно до своєї посади зобов'язана подавати декларацію інтересів, доходів, активів та зобов'язань, і яка не зробила це, карається позбавленням волі на строк від [...] днів до [...] років та спеціальним позбавленням права довічно займати відповідні посади».

«Будь-яка особа, яка відповідно до своєї посади зобов'язана подавати декларацію інтересів, доходів, активів та зобов'язань, і яка фальсифікує або не вказує дані, які така декларація повинна містити згідно з відповідним законодавством, карається позбавленням волі на строк від [...] днів до [...] років та спеціальним позбавленням права довічно займати відповідні посади»⁵.

¹ Другий звіт про виконання рекомендацій. Четвертий раунд оцінювання. Польща [Електронний ресурс] // ГРЕКО. – 2017. – С. 7–8. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680702abf>

² Звіт четвертого раунду оцінювання. Сербія [Електронний ресурс] // ГРЕКО. – 2015. – С. 60. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ca35d>.

³ Запобігання корупції серед членів парламенту, суддів та прокурорів. Висновки та тенденції [Електронний ресурс] // ГРЕКО. – 2017. – С. 21, 31. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/corruption-prevention-members-of-parliament-judges-and-prosecutors-con/16807638e7>.

⁴ Реформи у сфері боротьби проти корупції в країнах Східної Європи та Центральної Азії, досягнення та проблеми [Електронний ресурс] // ОЕСР. – 2020. – С. 108–109. – Режим доступу : www.oecd.org/corruption/acn/Anti-Corruption-Reforms-Eastern-Europe-Central-Asia-2016-2019-ENG.pdf.

⁵ MODEL LAW ON THE DECLARATION OF INTERESTS, INCOME, ASSETS AND LIABILITIES OF PERSONS PERFORMING PUBLIC FUNCTIONS [Електронний ресурс] – Режим доступу : https://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/model_law_declaration.pdf.

У дослідженні Світового банку понад 160 національних систем декларування зазначається, що задля посилення стримувального впливу декларування застосовується низка пропорційних та дієвих санкцій. Коло санкцій, що застосовуються, залежить від мети, що лежить в основі системи декларування, тобто залежно від того, що система має на меті виявити та чому запобігти. Система, яка спрямована на виявлення та запобігання незаконному збагаченню, може функціонувати на основі кримінальних санкцій (наприклад, за недостовірні відомості в декларації) та суворих адміністративних стягнень (наприклад, за несвоєчасне подання чи неподання декларації) з метою забезпечення достовірних та вчасних декларацій, тоді як система, що зосереджена на встановленні та запобігання потенційного конфлікту інтересів, спирається більше на підхід взаємодії між декларантом та відповідальним органом влади¹.

Таким чином, *криміналізація декларування недостовірної інформації в Україні відповідає міжнародно-правовим стандартам, що впливають з міжнародних договорів у сфері запобігання корупції та створених у їх площині міжнародних документів.*

Криміналізація декларування недостовірної інформації в іноземних правових системах.

Серед країн Ради Європи кримінальну відповідальність за неподання декларації або за декларування недостовірних відомостей встановлено, зокрема, в таких країнах: Албанія, Греція, Грузія, Латвія, Литва, Польща, Португалія, Сербія, Франція.

Наведемо кілька прикладів:

Кримінальний кодекс Албанії

«Стаття 257 / а

Відмова у декларуванні, недекларування, приховування чи помилкове декларування активів, приватних інтересів обраних осіб та державних службовців або будь-якої іншої особи, яка є юридично зобов'язаною надати декларацію.

Відмова задекларувати або недекларування доходів обраною особою чи державним службовцем або будь-якою іншою особою, на яку поширюється юридичне зобов'язання скласти декларацію згідно із законом, якщо раніше були вжиті дисциплінарні заходи, є кримінальним правопорушенням і карається штрафом або позбавленням волі на строк до 6 місяців.

Приховування або неправдиве декларування виборними особами чи державними службовцями майна, приватних інтересів карається штрафом або позбавленням волі на строк до трьох років».

Кримінальний кодекс Грузії

«Стаття 355. Неподання декларації про майновий стан або внесення до декларації неповних або неправильних даних

¹ Getting the Full Picture on Public Officials: A How-To Guide for Effective Financial Disclosure. Stolen Asset Recovery (StAR) Series [Електронний ресурс] / Rossi, Ivana M., Laura Pop, Tammar Berger // Світовий банк. – 2017. – С. 109. – Режим доступу : <https://star.worldbank.org/publication/getting-full-picture-public-officials-how-guide-effective-financial-disclosure>.

Неподання декларації про майновий стан, вчинене після накладення адміністративного стягнення за таке ж діяння, або внесення в декларацію завідомо неповних або неправильних даних –

караються штрафом або суспільно корисною працею на строк від ста двадцяти до двохсот годин з позбавленням права обіймати посади або займатися діяльністю на строк до трьох років».

Питання про вид юридичної відповідальності та потенційні види та розміри покарань/стягнень за декларування недостовірної інформації держави вирішують на власний розсуд, ухвалюючи рішення про криміналізацію декларування недостовірної інформації, зважаючи на соціальний контекст (поширеність корупційних правопорушень, ефективність антикорупційних інституцій тощо).

Хоча Європейський суд з прав людини не розглядав справ, у яких би надавав оцінку відповідності ст. 8 ЄКПЛ норм, що передбачають кримінальну відповідальність за декларування недостовірної інформації, однак практика Суду щодо ст. 8 свідчить, що *і штраф, і нетривалі строки позбавлення волі, тобто найменш і найбільш суворі види покарання, передбачені санкцією ст. 366-1 КК України, можна вважати прийнятними обмеженнями права, гарантованого ст. 8 ЄКПЛ, з огляду на важливість легітимної мети, яку переслідує криміналізація недостовірної інформації* (див. за аналогією постанову ЄСПЛ у справі S.A.S. v. France (2014), звіт Європейської комісії з прав людини в справі Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom (1995).

2.4. Позиція Національного агентства щодо питань, порушених у конституційному поданні

Передусім слід зазначити, що будь-які законодавчі положення повинні тлумачитися виходячи з презумпції їх конституційності, тобто у спосіб, що забезпечує додержання конституційних вимог.

Натомість в аналізованому конституційному поданні положення ст. 366-1 КК України перекручуються і тлумачаться як такі, що апріорі суперечать Конституції. При цьому суб'єкт права на конституційне подання не наводить ні узагальнених результатів аналізу практики застосування згаданих положень, ні жодного конкретного прикладу, який би підтверджував застосування приписів ст. 366-1 КК України у спосіб, що порушував би зазначені в конституційному поданні гарантії.

Реальна ж практика застосування ст. 366-1 КК України, аналіз якої здійснювався як Національним агентством, так і низкою інших експертних організацій, засвідчує той факт, що суди застосовують приписи цієї статті у спосіб, що не тягне за собою порушення конституційних прав осіб.

У тексті конституційного подання стверджується про невідповідність ст. 366-1 КК України ст. 3 Конституції України, однак жодні аргументи, які б це підтверджували, суб'єкт права на конституційне подання не наводить.

Твердження суб'єкта права на конституційне подання про те, що

положення ст. 366-1 КК України встановлюють відповідальність суб'єкта декларування за дії третіх осіб, не відповідають дійсності:

Буквальний зміст обох форм кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1 КК України (подання завідомо недостовірних відомостей у декларації та умисне неподання декларації), не дає жодного натяку на те, що це положення закону України про кримінальну відповідальність робить суб'єкта декларування відповідальним за діяння третіх осіб.

Стосовно того, що положення Закону України «Про запобігання корупції» в окремих випадках покладають на суб'єкта декларування обов'язок вносити до декларації інформацію про майнове становище третіх осіб, то ця обставина не виглядає такою, що дає привід сумніватися у конституційності ст. 366-1 КК України.

По-перше, антикорупційне законодавство не робить цей обов'язок абсолютним. Зокрема, ч. 7 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» врегульовує питання про відмову члена сім'ї суб'єкта декларування надати будь-які відомості чи їх частину для заповнення декларації, дозволяючи суб'єктові декларування зазначити про таку відмову в декларації та відобразити всю відому йому інформацію про такого члена сім'ї.

По-друге, у ст. 366-1 КК України встановлено кримінальну відповідальність лише за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а це означає, що суб'єкт декларування може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за цією статтею виключно в тому разі, якщо на момент внесення недостовірних відомостей до декларації (ознака об'єктивної сторони складу цього кримінального правопорушення) він точно знав, що відповідна інформація не відповідає дійсності (ознака суб'єктивної сторони складу цього правопорушення, визначена безпосередньо в законі за допомогою слова «завідомо»).

Отже, у разі введення в оману суб'єкта декларування третіми особами щодо відомостей, які були внесені ним до декларації, він не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 366-1 КК України через відсутність в його діянні складу відповідного кримінального правопорушення. У такому випадку суб'єкт декларування не несе відповідальності ані за чужі, ані за свої дії.

Таким чином, твердження суб'єкта права на конституційне подання про те, що ст. 366-1 КК України є проявом відповідальності за чужі дії, що робить її неконституційною з огляду на приписи ст. 8 та ч. 2 ст. 61 Конституції України, є безпідставними.

Твердження суб'єкта права на конституційне подання про те, що ст. 366-1 КК України не відповідає ч. 1 ст. 62 Конституції України, не відповідають дійсності:

Суб'єкт права на конституційне подання безапеляційно стверджує про зв'язок, що існує між згаданим положенням Конституції України та ч. 1 ст. 2 КК України, у якій зазначено, що «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом», й використовуючи цей «зв'язок» надалі зводить загальну думку про нібито

неконституційність ст. 366-1 КК України до її невідповідності приписам ч. 1 ст. 2 КК України.

На думку Національного агентства, твердження про наявність «кореспондування» між ч. 1 ст. 62 Основного Закону України та ч. 1 ст. 2 КК України є абсолютно безпідставними та надуманими, оскільки мають концептуально різну правову природу, спрямовані на вирішення принципово різних завдань та функціонують у принципово різних площинах.

Презумпція невинуватості, що виписана у ч. 1 ст. 62 Конституції України, закріплює дві базові гарантії, які мають бути забезпечені кожній людині в Україні, згідно з якими, доки вину особи не доведено в законному порядку і не встановлено обвинувальним вироком суду, вона:

а) вважається невинуватою у вчиненні злочину (саме такою її має сприймати як держава в особі відповідних органів, так і всі інші фізичні та юридичні особи);

б) не може бути піддана кримінальному покаранню (це положення стосується держави в особі судової гілки влади).

У ч. 1 ст. 2 КК України про ці чи будь-які інші гарантії не йдеться. Вона жодним чином не розвиває положення ч. 1 ст. 62 Конституції України. Її головне призначення – описати загальну логіку функціонування кримінального права, визначаючи кримінальне правопорушення як підставу кримінальної відповідальності.

Таким чином, «підміна» положень ч. 1 ст. 62 Конституції України приписами ч. 1 ст. 2 КК України, до якої вдався суб'єкт права на конституційне подання, не має під собою жодного правового підґрунтя.

Відповідно, навіть якщо припустити, що приписи ст. 366-1 КК України не відповідають положенням ч. 1 ст. 2 КК України, це не означає, що вона не відповідає ч. 1 ст. 62 Основного Закону України.

Поза тим немає жодних підстав вважати, що ст. 366-1 КК України не відповідає приписам ч. 1 ст. 2 КК України.

Розвиваючи тезу про невідповідність ст. 366-1 КК України приписам ч. 1 ст. 2 КК України суб'єкт права на конституційне подання вдається до справжнього юридичного оксюмору, стверджуючи, що:

«Законодавча конструкція оспорюваної норми передбачає притягнення особи до кримінальної відповідальності за дії або бездіяльність, які не є злочином, оскільки відсутні обов'язкові складові елементи складу злочину».

По-перше, варто звернути увагу на те, що, стверджуючи, що приписами ст. 366-1 КК України наразі передбачено «притягнення особи до кримінальної відповідальності за дії або бездіяльність», суб'єкт права на конституційне подання самостійно спростовує власне ж твердження про те, що суб'єкти декларування нібито можуть притягатися до кримінальної відповідальності за ст. 366-1 КК України «за дії третіх осіб».

По-друге, 14 жовтня 2014 року Верховна Рада України як єдиний орган, наділений правом криміналізації/декриміналізації діянь (ст. 3 КК України), визнав злочином діяння, описане ст. 366-1 КК України. За таких обставин важко не лише погодитися, а й зрозуміти зміст твердження про те, що ст. 366-1 КК України «передбачає притягнення особи до кримінальної відповідальності за дії або бездіяльність, які не є злочином». Цілком очевидно, що такого не може

бути в принципі, адже криміналізація певного діяння (шляхом внесення відповідних змін до Особливої частини КК України) означає, що законодавець у передбачений законом спосіб визнав його кримінальним правопорушенням.

По-третє, зі змісту конституційного подання складно зрозуміти, які ж, на думку авторів конституційного подання, «обов'язкові складові елементи складу злочину» відсутні у випадку з положеннями ст. 366-1 КК України.

Втім, із попереднього та наступного абзаців подання складається враження, що цим елементом є наслідки кримінального правопорушення. Принаймні в конституційному поданні спочатку наводиться загальновизнане, на думку суб'єкта права на конституційне подання, розуміння поняття «злочин»:

«Поняття «злочин» характеризується обов'язковою наявністю складу злочину: суб'єктивної сторони (вини), об'єктивної сторони (суспільно-небезпечних наслідків, суспільно-небезпечного діяння, причинно-наслідкового зв'язку), суб'єкта, об'єкта».

А згодом цитується позиція Головного науково-експертного управління Верховної Ради України (далі – ГНЕУ) щодо ст. 366-1 КК України, з якої випливає, що складу цього кримінального правопорушення нібито «бракує» такого елемента як наслідки:

«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».

На думку Національного агентства такі міркування, наведені у конституційному поданні, є маніпулятивними.

З одного боку, чимало кримінальних правопорушень (наприклад, державна зрада, погроза вбивством, одержання неправомірної вигоди) мають так звані «формальні» склад, що не включає жодних наслідків. Відповідно за такі кримінальні правопорушення відповідальність настає незалежно від того, чи спричинили вони будь-які наслідки. До числа таких кримінальних правопорушень належить і декларування недостовірної інформації.

З іншого боку, варто звернути увагу на те, що у своєму висновку ГНЕУ не стверджувало, що за відсутності наслідків декларування недостовірної інформації не можна вважати кримінальним правопорушенням, а лише висловлювало сумніви з приводу того, чи можна вважати декларування недостовірної інформації саме собою, тобто за відсутності спричинених наслідків, суспільно небезпечним діянням. Однак подібні сумніви та дискусії можливі лише до прийняття парламентом рішення про визнання певного типу людської поведінки кримінальним правопорушенням. Після криміналізації певної поведінки її суспільна небезпечність не може ставитися під сумнів, оскільки в кінцевому підсумку визнання чи невизнання тих чи інших діянь суспільно небезпечними є прерогативою Парламенту.

Окремо варто звернути увагу на те, що категорія «суспільна небезпечність» не є конституційною категорією. Вона існує виключно на рівні КК України та в теорії кримінального права, яка має використовуватися парламентом під час реалізації ним повноважень, передбачених п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, та вирішення питань, пов'язаних із визначенням виду юридичної відповідальності за те чи інше правопорушення (як критерій для відмежування

потенційно кримінальних правопорушень від інших правопорушень публічного характеру), криміналізацією чи декриміналізацією діянь, а також реалізацією пенальної політики України (пеналізація, депеналізація).

Із наведеного вище випливає, що:

1) відсутність наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони юридичного складу кримінального правопорушення не може ставити під сумнів рішення Парламенту про визнання певної людської поведінки кримінальним правопорушенням;

2) будь-яке діяння, визнане Верховною Радою України кримінальним правопорушенням, вважається суспільно небезпечним;

3) навіть якщо припустити, що декларування недостовірної інформації за своїм змістом не є суспільно небезпечним типом поведінки людини, то це аж ніяк не означає, що ст. 366-1 КК України суперечить ч. 1 ст. 62 Конституції України¹.

Отже, твердження суб'єкта права на конституційне подання про невідповідність ст. 366-1 КК України принципу презумпції невинуватості є безпідставними.

Твердження суб'єкта права на конституційне подання про те, що ст. 366-1 КК України суперечить таким складовим елементам верховенства права, як принципи справедливості, пропорційності, доцільності, законності та обґрунтованості кримінальної відповідальності, є безпідставним і необґрунтованим:

У конституційному поданні наголошується на тому, що ст. 366-1 КК України суперечить низці принципів, які впливають з принципу верховенства права.

Можна погодитися з тим, що складовими принципу верховенства права є, наприклад, принципи пропорційності та справедливості, адже з цього приводу Конституційний Суд України неодноразово висловлював свою правову позицію².

Отже, виокремлення суб'єктом права на конституційне подання як складових принципу верховенства права принципів доцільності та обґрунтованості кримінальної відповідальності є довільним та необґрунтовано розширювальним тлумаченням положень ст. 8 Конституції України.

У цій частині конституційне подання характеризується надзвичайно високим рівнем абстракції наведених положень (аргументів) та абсолютною безвідносністю цих положень (аргументів) до предмета конституційного подання в цій частині.

Конкретних аргументів, які б свідчили про те, що ст. 366-1 КК України не

¹ У такому разі суб'єкт законодавчої ініціативи може лише апелювати до приписів ст. 11 КК України, вироблених в науці підстав та принципів криміналізації діянь, а отже, й поставити перед Верховною Радою України питання про декриміналізацію цього діяння шляхом прийняття відповідного закону про внесення змін до КК України.

² Див., зокрема, Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012.

відповідає задекларованим складовим принципу верховенства права, суб'єкт права на конституційне подання не наводить.

Передусім варто звернути увагу на те, що у цій частині конституційного подання просто цитуються окремі правові позиції Конституційного Суду України, ЄСПЛ, а також Хартії основоположних прав Європейського Союзу. При цьому у конституційному поданні навіть не пояснюється, чому останню повинен брати до уваги Конституційний Суд України під час розгляду цієї справи.

Наприклад, суб'єкт права на конституційне подання посилається на правову позицію Конституційного Суду України, згідно з якою принцип справедливості у площині кримінального права *«означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного»*, однак жодним чином не пояснює, як саме порушується цей принцип у випадку зі ст. 366-1 КК України.

Так само необґрунтованим виглядає твердження про те, що ст. 366-1 КК України суперечить принципу пропорційності. Це обумовлено тим, що законодавчі положення можуть оцінюватися на предмет відповідності цьому принципу лише в аспекті конкретного права людини, яке обмежується внаслідок державного втручання, а не *in abstracto*. Яке ж саме право людини непропорційно обмежується приписами ст. 366-1 КК України у тексті конституційного подання не зазначається.

До того ж оцінка пропорційності державного втручання передбачає його послідовний аналіз з огляду на низку критеріїв. Такі критерії наводяться у конституційному поданні з посиланням на «теорію права Європейського Союзу», хоча цілком очевидно, що йдеться про критерії, вироблені в практиці ЄСПЛ, та які говорять про те, що «обмеження має бути передбачене певним правовим актом (у тому числі індивідуальним); обмеження повинно переслідувати легітимну ціль; обмеження має бути необхідним у демократичному суспільстві; обмеження має бути розмірним до тієї правомірної мети, яка досягалась». При цьому надалі в конституційному поданні жодним чином не аналізується відповідність ст. 366-1 КК України складовим принципам пропорційності.

Принагідно варто зауважити, що практика ЄСПЛ з приводу пропорційності обмеження фундаментальних прав людини засобами кримінального права дає підстави вважати, що ст. 366-1 КК України є пропорційним обмеженням права на повагу до особистого та сімейного життя (ч. 1 ст. 32 Конституції України), що впливає з такого:

а) криміналізація декларування недостовірної інформації має легітимну мету, а саме – забезпечення доброчесності публічної адміністрації;

б) вона може вважатися прийнятною у демократичному суспільстві (зокрема, подібні прояви поведінки криміналізовані у правових системах інших демократичних держав);

в) караність декларування недостовірної інформації співмірна з метою запровадження ст. 366-1 КК України:

- найбільш суворим покаранням за це кримінальне правопорушення є позбавлення волі на строк до двох років, а отже, воно належить до категорії нетяжких злочинів (ст. 12 КК України);

- кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації настає лише у разі, якщо зазначені в декларації відомості істотно (на суму понад 250 прожиткових мінімумів доходів громадян) відрізняються від достовірних;

- у разі, якщо відмінність між вартістю задекларованих об'єктів та їх реальною вартістю різниться на суму від 100 до 250 прожиткових мінімумів доходів громадян, то особа може бути притягнута лише до адміністративної відповідальності, передбаченої ч. 4 ст. 172-6 КпАП України;

- у разі, якщо відмінність між вартістю задекларованих об'єктів та їх реальною вартістю різниться на суму, меншу за 100 прожиткових мінімумів доходів громадян, то особа може бути притягнута лише до дисциплінарної відповідальності;

г) кримінальна відповідальність за неподання декларації настає лише у разі, якщо суб'єкт декларування умисно (тобто достовірно знаючи про цей обов'язок свідомо ухилився від його виконання) не подав декларацію.

1.4.5.3. Таким чином, твердження суб'єкта права на конституційне подання про невідповідність ст. 366-1 КК України низці аспектів принципу верховенства права є безпідставними (частково через довільне розуміння змісту цього принципу, а частково – у зв'язку з відсутністю конкретних правових аргументів).

Висновки:

1. У конституційному поданні стверджується про невідповідність ст. 366-1 КК України положенням ч. 2 ст. 3, частин 1, 2 ст. 8, ч. 2 ст. 61, ч. 1 ст. 62 Конституції України. Зокрема, на думку суб'єкта права на конституційне подання, положення ст. 366-1 КК України встановлюють відповідальність суб'єкта декларування за дії «третьох осіб», що не відповідає інституту юридичної відповідальності (ч. 2 ст. 61), суперечить принципу верховенства права (ст. 8) та презумпції невинуватості (ч. 1 ст. 62), а також таким складовим елементам верховенства права, як принципи справедливості, пропорційності, доцільності, законності та обґрунтованості кримінальної відповідальності.

2. Кримінальну відповідальність за декларування завідомо недостовірної інформації та умисне неподання декларації запроваджено в Україні з метою забезпечення дотримання суб'єктами декларування вимог Закону України «Про запобігання корупції» щодо подання ними декларації, а також відображення у ній повної, об'єктивної та достовірної інформації.

Кінцева мета системи заходів фінансового контролю, забезпечених ст. 366-1 КК України, полягає у необхідності досягнення високого рівня доброчесності публічної адміністрації як однієї з передумов успішного руху України до європейських стандартів урядування та впровадження в ній верховенства права.

3. Криміналізація декларування недостовірної інформації в Україні відповідає міжнародно-правовим стандартам, що впливають з міжнародних договорів у сфері запобігання корупції та створених у їх площині міжнародних документів, та враховує передовий зарубіжний досвід у цій сфері. Криміналізація декларування недостовірної інформації в іноземних правових системах є доволі поширеним явищем.

4. Ст. 366-1 КК України відповідає ст. 3 Конституції України, адже реалізація її норм не призводить до порушення чи необґрунтованого обмеження прав та свобод людини, посягання на неї, її життя чи здоров'я, честь або гідність,

недоторканність чи безпеку.

5. У ст. 366-1 КК України встановлено кримінальну відповідальність лише за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації, а отже суб'єкт декларування може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за цією статтею виключно в тому разі, якщо на момент внесення недостовірних відомостей до декларації він точно знав, що відповідна інформація не відповідає дійсності.

У разі введення в оману суб'єкта декларування третіми особами щодо відомостей, які були внесені ним до декларації, він не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 366-1 КК України через відсутність в його діянні складу відповідного кримінального правопорушення.

Тому твердження суб'єкта права на конституційне подання про те, що ст. 366-1 КК України є проявом відповідальності за чужі дії, що робить її неконституційною з огляду на приписи ст. 8 та ч. 2 ст. 61 Конституції України, є безпідставними.

6. Будь-яке діяння, визнане Верховною Радою України кримінальним правопорушенням, вважається суспільно небезпечним. Навіть якщо припустити, що декларування недостовірної інформації за своїм змістом не є суспільно небезпечним типом поведінки людини, то це аж ніяк не означає, що ст. 366-1 КК України суперечить ч. 1 ст. 62 Конституції України.

Тому твердження суб'єкта права на конституційне подання про невідповідність ст. 366-1 КК України принципу презумпції невинуватості є безпідставними.

7. З огляду на критерії пропорційності, вироблені ЄСПЛ, реалізація приписів ст. 366-1 КК України є пропорційним обмеженням права на повагу до особистого та сімейного життя (ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ч. 1 ст. 32 Конституції України), оскільки криміналізація декларування недостовірної інформації має легітимну мету (забезпечення доброчесності публічної адміністрації), ця мета вважається прийнятною у демократичному суспільстві (про що свідчить досвід низки зарубіжних країн), караність таких діянь співмірна з метою запровадження ст. 366-1 КК України, а кримінальна відповідальність за ці правопорушення настає виключно у разі, якщо суб'єкт декларування умисно не подав декларацію або вніс до поданої декларації завідомо недостовірні відомості

Тому твердження суб'єкта права на конституційне подання про невідповідність ст. 366-1 КК України низці аспектів принципу верховенства права є безпідставними.

III. Щодо відповідності Конституції України положень ст. 368-5 КК України (незаконне збагачення)

3.1. Зміст оспорюваних положень та аргументація суб'єкта права на конституційне подання

У конституційному поданні стверджується про невідповідність ст. 368-5 КК України ст. 1, ч. 2 ст. 3, ч.ч. 1, 2 ст. 8, ст. 58, ч. 2 ст. 61, ч.ч. 1-3 ст. 62 Конституції України.

Оспорюване законодавче положення криміналізує незаконне збагачення:

Стаття 368-5. Незаконне збагачення

1. Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. 1. Особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України "Про запобігання корупції".

2. Під набуттям активів слід розуміти набуття їх особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність, а також набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

3. Під активами слід розуміти грошові кошти (у тому числі готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, у тому числі криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

4. Під законними доходами особи слід розуміти доходи, правомірно отримані особою із законних джерел, зокрема визначених пунктами 7 і 8 частини першої статті 46 Закону України "Про запобігання корупції".

5. При визначенні різниці між вартістю набутих активів та законними доходами не враховуються активи, які є предметом провадження у справах про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, а також активи, стягнуті в дохід держави в рамках такого провадження.

У конституційному поданні неконституційність ст. 368-5 КК України обґрунтовується тим, що:

- окремі формулювання тексту ст. 368-5 КК України є невизначеними, що суперечить ст. 1, ч. 2 ст. 3, ч.ч. 1, 2 ст. 8 Конституції України;
- формулювання ст. 368-5 КК України допускають можливість відповідальності невинуватої особи, що суперечить ст. 1, ч.ч. 1, 2 ст. 8, ч. 2 ст. 61, ч. 1 ст. 62 Конституції України;
- ст. 368-5 КК України покладає тягар доказування на особу, що суперечить ст. 1, ч.ч. 1, 2 ст. 8, ч.ч. 1-3 ст. 62 Конституції України;
- ст. 368-5 КК України порушує принцип неприпустимості зворотної дії закону в часі, а отже – суперечить ст. 58 Конституції України.

3.2. Мета та основні завдання, покладені на кримінально-правову заборону незаконного збагачення

Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 368-5 на підставі пп. 3 п. 2 розділу I Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів” № 263-IX від 31.10.2019 року.

У пояснювальній записці до Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів”¹ необхідність криміналізації незаконного збагачення пояснюється забезпеченням належного функціонування системи декларування доходів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, оскільки для суб’єктів декларування відсутні правові перешкоди для декларування незаконно набутого майна; крім того, декларування може бути використано для легалізації активів, набутих незаконним шляхом. Таким чином, стаття 368-5 КК України, як і оспорювана в конституційному поданні стаття 366-1 КК України, має за мету забезпечити добросовісність публічної адміністрації, запобігти корупції та забезпечити незворотність покарання за корупційні діяння.

3.3. Міжнародні стандарти, зобов’язання відповідно до міжнародних договорів України, найкращі іноземні практики

Міжнародні стандарти щодо криміналізації незаконного збагачення.

У міжнародних стандартах і рекомендаціях визнається важливість кримінальної відповідальності за злочин незаконного збагачення як ефективного інструменту в запобіганні та боротьбі проти корупції. Низка міжнародних

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» / Верховна Рада України // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1031&skl=10

стандартів рекомендує та заохочує країни, принаймні, розглянути можливість такої криміналізації. Запроваджуючи злочин незаконного збагачення до свого Кримінального кодексу, Україна здійснила свої суверенні права щодо виконання зобов'язань, які випливають з різних міжнародних угод та інших зобов'язань. Україна скористалася своєю «широкою свободою розсуду» в питаннях політичної, економічної та соціальної спрямованості та забезпечила суспільний інтерес боротьби проти корупції, криміналізуючи незаконне збагачення.

У міжнародно-правовій площині вимога криміналізації незаконного збагачення вперше з'явилася в ст. IX Міжамериканської конвенції проти корупції від 1996 року:

«Стаття IX

Відповідно до своєї Конституції і основних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця, що ще не зробила цього, повинна вжити необхідних заходів для встановлення за своїм законодавством як злочину значного збільшення майна урядового чиновника, яке він не може раціонально обґрунтувати з огляду на його законні заробітки під час здійснення своїх функцій.

Серед тих Держав-учасниць, що встановили незаконне збагачення як злочин, такий злочин мусить розглядатися як акт корупції, маючи на увазі цілі цієї Конвенції.

Будь-яка Держава-учасниця, що не визнала незаконне збагачення як злочин, мусить, наскільки дає змогу її законодавство, надавати допомогу і співробітництво щодо цього злочину, як передбачено цією Конвенцією».

Надалі це положення лягло в основу ст. 20 Конвенції ООН проти корупції від 2003 року:

«Стаття 20

За умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати».

Оскільки Конвенція ООН проти корупції ратифікована Україною, стаття 20 КООНПК створює для України відповідне міжнародно-правове зобов'язання. При цьому зазначене зобов'язання має не абсолютний, а відносний характер, оскільки його реалізація обумовлена “конституцією та основоположними принципами” держави-учасниці. Причому Україна ще в 2013 році інформувала Конференцію держав-учасниць Конвенції ООН проти корупції про виконання нею ст. 20 Конвенції шляхом доповнення КК України статтею 368-2 (згодом ця стаття, щоправда в іншій, ніж в 2013 році редакції, була визнана такою, що не відповідає Основному Закону Конституційним Судом України)¹, тим самим перетворивши відносне зобов'язання за статтею 20 Конвенції на абсолютне.

¹ Резюме страновых докладов //UNCAC. – Режим доступа : <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/ImplementationReviewGroup/ExecutiveSummaries/V1257232r.pdf>

Як зазначається в Керівництві для законодавчих органів щодо здійснення КООНПК, визнання незаконного збагачення за злочин було визнано корисним у низці юрисдикцій. Цей захід покликаний усунути труднощі, на які натрапляє обвинувачення, якщо воно має доводити, що державна посадова особа вимагала чи брала хабарі у випадках, коли її збагачення настільки нерозмірне з її законним доходом, що доводить наявність достатньо серйозних доказів корупції. Визнання злочину незаконного збагачення також було визнане за корисне як чинник стримування корупції серед державних посадових осіб.¹

Цілий ряд міжнародних організацій, учасницею яких є Україна або з якими Україна співпрацює, вважають кримінальне переслідування за незаконне збагачення однією з взірцевих практик боротьби з корупцією.

Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) посилається на криміналізацію незаконного збагачення як на приклад взірцевої практики та «ілюстрацію того, як деякі Держави-учасниці використовують правові інструменти, щоб подолати пов'язані з корупцією проблеми». Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) зазначала 2016 року, що криміналізація незаконного збагачення може стати потужним інструментом кримінального переслідування корумпованих посадовців, оскільки не потребує доведення того, що корупційна угода дійсно сталася, замість цього дозволяючи суду робити висновки з того факту, що посадовець має статки незрозумілого походження, які не могли бути отримані з законних джерел. ОЕСР рекомендувала «розглянути можливість криміналізації незаконного збагачення через застосування спростовної презумпції незаконного походження будь-яких активів, набуття яких посадова особа нездатна пояснити, наводячи законні джерела»².

У вересні 2017 року Європейський парламент у своїй Резолюції про корупцію та права людини в третіх країнах зазначив, що наявний стан речей з корупцією та незаконним збагаченням на державних посадах призвів до захоплення та збереження влади клептократами. Він відповідно підкреслив, що зловживання у використанні публічних коштів, незаконне збагачення та хабарництво мають каратися спеціальними додатковими стягненнями згідно з кримінальним законодавством.

Крім того, Світовий банк зазначав, що «зростає тенденція до криміналізації володіння статками незрозумілого походження через запровадження покарань для будь-яких (у тому числі колишніх) державних службовців, рівень життя або матеріальні ресурси чи майно яких в минулому або тепер суттєво нерозмірні з їхнім теперішнім або минулим відомим легальним доходом, і які не здатні надати цьому задовільного пояснення. [...] криміналізація “незаконного збагачення” або “статків незрозумілого походження” стала визнаним інструментом у боротьбі з корупцією».

Понад те, низка міжнародних організацій та механізмів моніторингу прямо

¹ УНЗ ООН. Керівництво для законодавчих органів щодо здійснення Конвенції ООН проти корупції [Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption], друге переглянуте видання, 2012, § 296.

² Тут і далі цитується за: Висновок Amicus Curiae, червень 2018 року, Представництво ЄС в Україні, Консультативна місія ЄС в Україні, https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/AMICUS%20CURIAE%20BRIEF_very%20final%20Ukr.pdf

рекомендували Україні криміналізувати незаконне збагачення відповідно до КООНПК. Наприклад, в оглядовому звіті КООНПК про Україну вітається запровадження в національній правовій системі кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. Антикоруptionна мережа ОЕСР для країн Східної Європи та Центральної Азії у своєму звіті про Україну за підсумками Третього раунду оцінювання в межах моніторингу Стамбульського плану дій привітала той факт, що, у межах законодавчих змін 2014 і 2015 років Україна переглянула формулювання злочину незаконного збагачення таким чином, що «загалом відповідає закладеній в КООНПК концепції».

Зрештою, слід відмітити, що Україна брала перед міжнародними організаціями зобов'язання криміналізувати незаконне збагачення. Контракт для України з розбудови держави від 7 травня 2014 року, що діяв між ЄС та Україною в 2014-2015 роках вимагав, серед іншого, приведення положень Кримінального кодексу України щодо злочинів, пов'язаних з незаконним збагаченням, у відповідність до положень КООНПК.

Іноземний досвід криміналізації незаконного збагачення

Основна ідея криміналізації незаконного збагачення полягає в тому, щоб усунути вимогу щодо доведення зв'язку між діями державної посадової особи та вигодою, надалі отриманою за такі дії. Хабарництво та інші корупційні злочини, зазвичай, становлять таємні дії, учасники яких не бажають їх розкривати зі зрозумілих причин. Як тільки отримано корупційну вигоду, стає дуже важко довести, що статки незрозумілого походження у публічної посадової особи є результатом конкретної злочинної діяльності, навіть якщо такі статки можуть бути її найпомітнішою ознакою. Навіть якщо хабарництво доведено, так само важко встановити конкретні активи, отримані в результаті вчинення злочину, та конфіскувати їх.

На підставі цієї мотивації, злочин незаконного збагачення вперше був введений в Аргентині 1964 року. Того ж року аналогічний злочин був запроваджений в Індії. 1971 року в Гонконзі незаконне збагачення («володіння майном незрозумілого походження») було криміналізоване Указом про запобігання хабарництву, який з успіхом застосовується дотепер. З того часу багато країн ввели злочин незаконного збагачення до свого кримінального законодавства. Нині незаконне збагачення визнається кримінально караним діянням у понад 45 правових системах¹, які розглядають таку кримінально-правову норму як крайній засіб у протидії корупції, коли звичайні антикорупційні інструменти кримінального права (заборони зловживання владою або службовим становищем, активного та пасивного підкупу тощо) виявляються неефективними з огляду на слабкість антикорупційних інституцій або високий рівень корумпованості суспільства.

Як зауважив Конституційний Суд Литви в Постанові № КТ4-N3/2017 про відповідність частини 1 ст. 189-1 КК Литви Конституції Литви від 15 березня 2017 року:

... Законодавець[, запровадивши заборону незаконного збагачення,] прагне, *inter alia*, зробити економічно не вигідним вчинення злочинів, пов'язаних з корупцією, власністю, економікою, фінансами, як і інших корисливих злочинів, та запобігти цим злочинам та

¹ https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/AMICUS%20CURIAE%20BRIEF_very%20final%20Ukr.pdf

заподіяння шкоди державі та суспільству...

При цьому кримінально-правові заборони незаконного збагачення на національному рівні можуть бути більш або менш віддаленими від тексту ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

Прикладом першої ситуації є ч. 1 ст. 189-1 КК Литви та стаття 323 КК Киргизької Республіки:

КК Литви

Стаття 189-1. Незаконне збагачення

1. Особа, що володіє майном вартістю понад 500 прожиткових мінімумів на праві власності, знаючи, або можучи та будучи зобов'язаною знати, що це майно не набуто на законні доходи, карається штрафом, або арештом, або позбавленням волі на строк до чотирьох років.

КК Киргизької Республіки

Стаття 323. Незаконне збагачення

1. Придбання посадовою особою у власність (користування) майна, вартість якого перевищує його офіційні доходи, підтвержені законними джерелами за два повних роки, або передача нею такого майна близьким родичам, -

караються штрафом VI категорії або позбавленням волі II категорії з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років з штрафом II категорії.

2. Ті самі діяння:

1) вчинені службовою особою, яка займає відповідальне становище;

2) якщо вартість майна перевищує офіційні доходи посадовця, підтвержені законними джерелами за п'ять повних років, - караються позбавленням волі III категорії з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років зі штрафом III категорії.

Прикладом другої ситуації є стаття 268(2) КК Аргентини та стаття 330-2 КК Молдови.

КК Аргентини

Стаття 268(2) - Карається суворим позбавленням волі або позбавленням волі на строк від двох до шести років, штрафом у розмірі від п'ятдесяти до ста відсотків суми збагачення та довічним абсолютним ураженням у правах, той, хто на законну вимогу, не обґрунтував походження значного майнового збагачення себе або довіреної особи, яка мала це приховати, що відбулося після вступу на державну посаду чи службу та до спливу двох років після їх залишення. Визнається, що збагачення має місце не лише тоді, коли майно збільшується за рахунок грошей, речей або благ, а також тоді, коли прощаються борги чи погашаються зобов'язання.

Довірена особа, яка мала приховати збагачення, карається так само, як і суб'єкт злочину.

Стаття 330-2. Незаконне збагачення

(1) Володіння посадовим або публічною особою, особисто або через третіх осіб, майном, вартість якого істотно перевищує отримані ним кошти і щодо якої встановлено на підставі доказів, що воно не могло бути отримано законним шляхом,

карається штрафом в розмірі від 6000 до 8000 умовних одиниць або позбавленням волі на строк від 3 до 7 років з позбавленням в обох випадках права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років.

(2) Те саме діяння, вчинене особою, яка виконує відповідальну державну посаду,

карається штрафом в розмірі від 8000 до 10000 умовних одиниць або позбавленням волі на строк від 7 до 15 років з позбавленням в обох випадках права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років.

В окремих випадках кримінально-правові заборони незаконного збагачення навіть прямо обумовлюються в конституціях держав, наприклад у ст. 109 Конституції Мексики:

Стаття 109...

П... Законами визначаються випадки та обставини, за яких має встановлюватись кримінальна відповідальність з причини незаконного збагачення державних посадових осіб, що під час перебування на посаді або у зв'язку з нею, самі чи за допомогою довіреної особи суттєво збільшили своє майно, набули блага чи поводяться з ними як власники та не можуть обґрунтувати законність їх походження.

Зрештою, криміналізація незаконного збагачення пройшла успішну перевірку на конституційність з боку національних органів конституційної юрисдикції в аспекті різних конституційних гарантій, а саме:

- принципу презумпції невинуватості - див., наприклад, Рішення Конституційної палати Верховного Суду Киргизької Республіки від 25 червня 2014 р. № 35-р:

б. Розслідування будь-якого злочину, в тому числі й незаконного збагачення, регламентовано Кримінально-процесуальним кодексом Киргизької Республіки, згідно з яким доведення – це складова частина кримінального процесу. Будь-які дії органів розслідування мають зважати на принцип презумпції невинуватості, і вони мають здійснювати збирання доказів вини обвинуваченого (підозрюваного) відповідно до порядку, встановленого законом. У цьому сенсі тягар доведення, попри суб'єкт злочину, лежить на органах розслідування, а давання свідчень – це право, а не обов'язок обвинуваченого. У противному разі, інше розуміння диспозиції статті 308-1 Кримінального кодексу суперечитиме конституційним установленням про презумпцію невинуватості. Таким чином, положення оспорюваних норм Кримінального кодексу... не суперечать конституційним принципам презумпції невинуватості та рівності всіх перед законом і судом.

- привілею від самозвинувачення - див., наприклад, Постанову № КТ4-Н3/2017 про відповідність частини 1 ст. 189-1 КК Литви Конституції Литви від 15 березня 2017 року:

39.3. [Частина 1 статті 189-1 КК Литви] не перекладає тягар доведення на особу, підозрювану (звинувачену) в незаконному збагаченні, не змушує таку особу надавати докази проти себе та не порушує принципу презумпції невинуватості, як це встановлено пунктами 1 і 3 статті 31 Конституції.

- принципу законності - див., наприклад, Рішення Конституційного Суду Молдови про конституційний перегляд деяких положень Кримінального кодексу та Кримінально-процесуального кодексу (розширення меж конфіскації та незаконне збагачення), скарга № 60а/2014, 16 квітня 2015 року:

109. Що стосується способу застосування даної норми закону, Конституційний суд зазначає, що, виходячи з міркувань, викладених в §§ 78-82 цієї постанови, положення ст.330-2 Кримінального кодексу не мають зворотної сили і застосовуються до майна, здобутого до вступу їх в силу.

3.4. Позиція Національного агентства щодо питань, порушених у конституційному поданні

Як і у випадку зі статтею 366-1 КК України, конституційне подання в частині ст. 368-5 КК України ігнорує презумпцію конституційності законодавчих актів. Аргументи конституційного подання ґрунтуються на завідомо неконституційному тлумаченні положень ст. 368-5 КК України, хоча підстав вважати, що саме таке тлумачення утвердилося в судовій практиці немає. Принаймні в конституційному поданні відсутні доводи з цього приводу.

Є безпідставним твердження суб'єктів конституційного подання про те, що стаття 368-5 КК України суперечить ст. 1, ч. 2 ст. 3, ч.ч. 1, 2 ст. 8 Конституції України через невизначеність окремих її формулювань.

Зокрема, в цій частині конституційного подання стверджується про те, що невизначеним є поняття “перевищує її законні доходи”, “оскільки неможливо однозначно визначити, за який саме період необхідно буде рахувати доходи відповідної особи для встановлення у її діяннях складу злочину у вигляді незаконного збагачення”. Це твердження має маніпулятивний характер, оскільки не враховує правового контексту, в якому існує стаття 368-5 КК України. Згідно з диспозицією ч. 1 ст. 368-5 та п. 1 примітки до цієї статті кримінальній відповідальності за незаконне збагачення підлягають особи, зазначені у пункті 1 частини першої ст. 3 Закону України “Про запобігання корупції”. На всіх цих осіб поширюється порядок декларування доходів, передбачений статтями 45 та 46 цього ж Закону. Причому згаданий порядок стосується з-поміж іншого претендентів на посади, зазначені у пункті 1 частини першої ст. 3 Закону України “Про запобігання корупції”, а також на осіб, що звільняються з таких посад. Таким чином, антикорупційне законодавство дає змогу відстежувати динаміку заощаджень (наявних активів), доходів та видатків за весь період перебування особи на посаді, зазначеній у пункті 1 частини першої ст. 3 Закону України “Про запобігання корупції”. У контексті цього в органів досудового слідства та суду

існує об'єктивна можливість оцінити співмірність набутих такою особою активів її доходам у будь-який конкретний момент перебування особи на відповідній посаді. Отже, немає підстав вважати, що відсутність у ст. 368-5 КК України вказівки на період, упродовж якого було набуто активи, створює правову невизначеність. Така правова невизначеність існувала б, якби законодавство України не передбачало порядку декларування доходів суб'єктів декларування, однак оскільки такий порядок існує, саме він надає порівнянню співмірності набутих активів та законних доходів особи, що лежить в основі кваліфікації незаконного збагачення, об'єктивного характеру.

Суб'єкти конституційного подання також стверджують, що не відповідають вимозі правової визначеності вжиті в тексті ст. 368-5 КК України слова “законні доходи”. Цей закид щодо якості статті про незаконне збагачення виглядає дивним, оскільки п. 4 примітки до ст. 368-5 КК України спеціально прояснює зміст цього поняття, визначаючи “законні доходи” як доходи, правомірно отримані особою із законних джерел. Таке визначення видається максимально сприятливим для обвинуваченого, оскільки передбачає врахування при кваліфікації незаконного збагачення якнайширшого спектра одержаних ним доходів. При цьому є безпідставним висловлене в конституційному поданні твердження про те, що п. 4 примітки до ст. 368-5 КК України нібито зводить поняття законних доходів лише до доходів, визначених п.п. 7 і 8 ч. 1 ст. 46 Закону України “Про запобігання корупції”, хоча з тексту згаданого пункту примітки чітко випливає, що поняття “законні доходи” не вичерпується доходами та активами, зазначеними у п.п. 7 і 8 ч. 1 ст. 46 Закону України “Про запобігання корупції” (на що вказує прислівник “зокрема”). Ця особливість ст. 368-5 КК України так само може бути пояснена інтересами обвинуваченого. Зазначені положення Закону України “Про запобігання корупції” дозволяють обвинуваченому не декларувати доходи та активи у певному розмірі, зокрема: 1) подарунки, вартість яких **не** перевищує п'ять прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року; 2) грошові активи (у тому числі готівкові кошти, кошти, розміщені на банківських рахунках, внески до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, кошти, позичені третім особам) та активи у дорогоцінних (банківських) металах, сукупна вартість яких **не** перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року. Тож у певних ситуаціях при порівнянні вартості набутих особою активів та розміру її законних доходів мають враховуватися ще й доходи та активи, не відображені в його декларації. Хоча загалом такі ситуації виглядають малоімовірними з огляду на те, наскільки розмір доходів та активів, що не підлягають декларуванню (див. вище), є суттєво меншим за різницю між вартістю набутих активів та розміром законних доходів як умовою відповідальності за незаконне збагачення (на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи!).

Поняття “законні доходи” в тексті ст. 368-5 КК України не виглядає невизначеним й в аспекті того, як підійшов до оцінки аналогічного поняття в тексті ч. 1 ст. 189-1 КК Литви Конституційний Суд цієї держави. Зокрема, він вирішив, що законний дохід є доходом, який одержано від діяльності, яка не заборонена законодавчими актами, навіть, якщо такий дохід не був належним чином врахований відповідно до процедури, яка встановлена законодавчими

актами. Отже, особу можна притягнути до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, якщо її майно не могло бути придбано у законний спосіб, а саме після перевірки всіх можливих способів набуття майна у власність було доведено, що особа не могла отримати таку суму доходу від діяльності, яка не заборонена нормативно-правовими актами та була б достатньою для придбання такого майна. Після такого уточнення такого визначення щодо незаконного збагачення Суд дійшов висновку про відсутність підстав стверджувати, що правова норма порушує принцип законності¹.

Твердження про недостатню чіткість і визначеність окремих положень оспорюваної статті є загалом безпідставним також і з огляду на практику ЄСПЛ щодо вимоги якості закону як складової принципу законності в кримінальному праві, гарантованої статтею 7 ЄКПЛ. Зокрема, ця вимога передбачає не лише наявність правової основи (тобто юридичного положення, яке є чинним та дає можливість карати за певне діяння) для винесення покарання, але також вимагає, щоб правопорушення та покарання за відповідне правопорушення (у тому числі його обсяг) були чітко визначені законом. ЄСПЛ визнає, що кримінальне право не може передбачати усі можливі випадки, і що рівень точності, який вимагається національним законодавством, значною мірою залежить також від «змісту відповідного документа, сфери охоплення і кількості, а також статусу тих, кому воно адресується»². Отже, поріг передбачуваності значною мірою залежить від статусу обвинуваченого, тобто вимагає нижчого порогового рівня щодо осіб, які здійснюють професійну діяльність та мають бути максимально пильними під час здійснення професійної діяльності. Відповідно до ст. 7 ЄКПЛ та релевантної практики Європейського суду з прав людини принцип законності, зокрема, вимагає чіткого закріплення правопорушення в законі. Вимога щодо передбачуваності задовольняється, якщо обвинувачений, якщо треба за допомогою адвоката, може дізнатися з формулювання відповідного положення, за яке діяння він нестиме кримінальну відповідальність. Проте незалежно від того, наскільки чітко сформульовано правове положення, неминучий елемент судового тлумачення має існувати в усіх галузях права, у тому числі в кримінальному праві. Роль судового розгляду та винесення рішень в судах полягає саме в тому, щоб позбутися решти інтерпретаційних сумнівів. При цьому показово як підійшла до врахування вимоги правової визначеності закону, що криміналізує незаконне збагачення Конституційна палата Верховного Суду Киргизької Республіки, яка у своєму рішенні від 25 червня 2014 року № 35-р визнала узгодженість із Конституцією визначення щодо незаконного збагачення, згідно з яким значне зростання статків державного службовця, які перевищують його або її законні доходи, карається за умови неможливості обґрунтування їхнього походження. Аргументація Суду ґрунтувалася на особливому статусі державних службовців, які, відповідно до закону, зобов'язані подати декларацію про свої доходи та активи до відповідних державних установ, що є інструментом

1 ВИСНОВОК AMICUS CURIAE // EUACI. – Режим доступу : https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/AMICUS%20CURIAE%20BRIEF_very%20final%20Ukr.pdf.

² Європейський суд з прав людини, справа Джіліан та Кінтон проти Сполученого Королівства (Gillian and Quinton v. UK), заява № 4158/05, рішення від 12 січня 2010 року, п. 77. Цитується за: Висновок Amicus Curiae, червень 2018 року, Представництво ЄС в Україні, Консультативна місія ЄС в Україні, https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/AMICUS%20CURIAE%20BRIEF_very%20final%20Ukr.pdf

боротьби з корупційними правопорушеннями. Отже, всі державні службовці знають про механізм перевірки даних, які наведено в таких деклараціях, з метою встановлення їхньої законності¹.

Таким чином, немає підстав вважати статтю 368-5 КК України такою, що не відповідає вимозі правової визначеності в частині слів “законні доходи”.

У конституційному поданні безпідставно стверджується про те, що формулювання ст. 368-5 КК України допускають можливість відповідальності невинуватої особи, що суперечить ст. 1, ч.ч. 1, 2 ст. 8, ч. 2 ст. 61, ч. 1 ст. 62 Конституції України.

У цій частині аргументація суб'єктів конституційного подання ґрунтується на твердженні про те, що стаття 368-5 КК України допускає, що “до кримінальної відповідальності може притягатися особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка хоч і набула у власність активи, вартість яких більш ніж на шість з половиною тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи, однак набуття таких активів відбулося виключно за рахунок законних доходів членів її сім'ї”. Необґрунтованість цього твердження обумовлюється тим, що згаданий вище п. 4 примітки до ст. 368-5 КК України відсилає до також згаданих вище п.п. 7 і 8 ч. 1 ст. 46 Закону України “Про запобігання корупції”, в яких ідеться як про доходи та активи суб'єкта декларування, так і членів його сім'ї. Це виключає відповідальність особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за незаконне збагачення у випадках, коли набуття нею активів відбулося коштом доходів та активів членів її сім'ї.

Отже, немає підстав вважати, що стаття 368-5 КК України допускає можливість кримінальної відповідальності “невинуватої особи”.

Суб'єкти конституційного подання безпідставно стверджують про те, що стаття 368-5 КК України покладає тягар доказування на особу, що суперечить ст. 1, ч.ч. 1, 2 ст. 8, ч.ч. 1-3 ст. 62 Конституції України.

Ця частина конституційного подання заснована на твердженні про те, що “закладене у ст. 368-5 Кримінального кодексу України положення щодо доведення окремих фактів набуття активів {зокрема, фактів набуття активів за дорученням особи або можливості прямо чи опосередковано вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження активами) створює для особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, обов'язок доводити протилежне, а у разі недоведення цього - таку особу може бути притягнуто до кримінальної відповідальності”. Це твердження, однак, являє собою прояв довільного тлумачення суб'єктами конституційного подання ст. 368-5 КК України, оскільки ніщо в її тексті, як і в тексті будь-якого іншого законодавчого положення, не вказує на покладення на обвинуваченого у незаконному збагаченні обов'язку доводити хоч які-небудь факти. Навпаки, формулювання “набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи... або що особа... може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними” (п. 2 примітки до ст.

1 ВИСНОВОК AMICUS CURIAE // EUACI. – Режим доступу : https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/AMICUS%20CURIAE%20BRIEF_very%20final%20Ukr.pdf.

368-5 КК України) недвозначно вказує на те, що юридичні факти, які викликають занепокоєння в суб'єктів конституційного подання, повинні доводитися. Якби законодавець мав намір покласти на обвинуваченого обов'язок спростування відповідних фактів, у п. 2 примітки до ст. 368-5 КК України було б вказано, що такі факти презюмуються, доки не будуть спростовані.

Стаття 368-5 КК України жодним чином не припускає, що обвинувачений несе тягар доведення своєї невинуватості чи обов'язок спростування аргументів обвинувачення, у тому числі в частині набуття активів іншою особою. За правилами кримінального процесу, докази винуватості особи повинен збирати та представляти до суду орган державного обвинувачення. Стаття 368-5 КК України не втручається у регулювання порядку здійснення кримінального провадження. Її слід застосовувати виключно у зв'язку з відповідними положеннями кримінального процесуального закону, зокрема, статтею 7 КПК, за якою кримінальне провадження має відповідати, серед іншого, принципам верховенства права, законності, рівності сторін, презумпції невинуватості, свободі від самовикриття і забороні двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення. Стаття 8 КПК передбачає, що кримінальне провадження здійснюється з огляду на практику ЄСПЛ та тлумачення ним принципу верховенства права. Стаття 9 КПК встановлює, що під час кримінального провадження суд, прокурор і слідчий зобов'язані додержуватися вимог Конституції України та міжнародних договорів України. Зазначені та інші гарантії, закріплені в КПК, мають забезпечувати та реально забезпечують застосування ст. 368-5 КК України у спосіб, що відповідає конституційним положенням, а також чинним стандартам прав людини. Це ґрунтується також на презумпції конституційності положень закону, який повинен тлумачитися органами правозастосування у спосіб, що, зокрема, виключає можливість покладення тягара доведення невинуватості на обвинуваченого чи порушення інших конституційних гарантій.

Загалом складається враження, що стверджуючи про певний обов'язок доказування, який покладається на обвинуваченого статтею 368-5 КК України, суб'єкти конституційного подання намагаються уподібнити це положення кримінального закону в очах Конституційного Суду України до визнаної неконституційною ст. 368-2 КК України та ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, хоча насправді стаття 368-5 КК України якісно відрізняється від них. Стаття 20 Конвенції ООН проти корупції містить пряму згадку про вимогу раціонального обґрунтування походження активів, адресовану обвинуваченому. Визнана неконституційною стаття 368-2 КК України буквально такої вимоги не містила, однак з Рішення КСУ від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368-2 Кримінального кодексу України впливає, що КСУ угледів цю вимогу в ст. 368-2 КК України у словах “законність підстав набуття яких не підтверджено доказами”. Проте стаття 368-5 КК України не має нічого спільного з вимогою раціонального обґрунтування походження активів, оскільки побудована на порівнянні вартості набутих особою активів та її законних доходів, яке не передбачає обов'язкового надання обвинуваченим яких-небудь пояснень чи надання яких-небудь доказів. Причому об'єктивність такого порівняння гарантується чинною системою декларування

доходів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Отже, у світлі інтересів обвинуваченого стаття 368-5 КК України має розглядатися як значно більш прогресивне положення у порівнянні зі статтею 20 Конвенції ООН проти корупції, оскільки остання сформульована без урахування того, чи буде норма про незаконне збагачення співіснувати у конкретній правовій системі з порядком декларування доходів представників публічної адміністрації. Саме цим пояснюється присутність в тексті ст. 20 Конвенції ООН проти корупції застереження про раціональне обґрунтування походження активів обвинуваченим, адже за відсутності системи декларування доходів пояснення обвинуваченого є єдиним способом переконатися в тому, що набуті активи справді неспівмірні з доходами обвинуваченого. Однак у ст. 368-5 КК України вимога раціонального обґрунтування походження активів логічно відсутня, оскільки на відміну від ст. 20 Конвенції ООН проти корупції стаття 368-5 КК України існує не у правовому “вакуумі”, а в рамках правової системи з ефективною системою декларування доходів представників публічної адміністрації.

Слід також врахувати, що на підставі рішення Конституційного Суду від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 законодавець, запроваджуючи повторно кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, змінив формулювання відповідного складу злочину. Зокрема, з тексту статті було вилучено слова “законність підстав набуття яких не підтверджено доказами”, що враховує зауваження Конституційного Суду.

Таким чином, немає підстав вважати, що стаття 368-5 КК України покладає на обвинуваченого в незаконному збагаченні який-небудь обов'язок доказування в кримінальному провадженні.

Є необґрунтованим твердження суб'єктів конституційного подання про те, що стаття 368-5 КК України порушує принцип неприпустимості зворотної дії закону в часі, а отже - суперечить ст. 58 Конституції України.

Суб'єкти конституційного подання стверджують, що стаття 368-5 КК України суперечить ст. 58 Конституції України, оскільки “[о]соба, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набуваючи свої активи до запровадження кримінальної відповідальності за статтею 368-5 Кримінального кодексу України, не могла знати про необхідність у майбутньому обґрунтування різниці між ними та доходами цієї особи, не могла передбачити настання кримінальної відповідальності за існування такої різниці”. Частина 1 ст. 58 Конституції України передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Тлумачачи це конституційне положення, Конституційний Суд України зазначив: “Суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів полягає в тому, що їх приписи поширюються на правовідносини, які виникли до набрання ними чинності, за умови...” (Рішення КСУ від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень ст. 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотню дію кримінального закону в часі). Таким чином, застосування ст. 368-5 КК України до випадків набуття активів, які сталися до набрання чинності цим положенням, справді можна було б розглядати як зворотню дію цього

положення в часі (хоча питання неконституційності дії є неоднозначним). Однак при цьому не зрозуміло, чим керуються суб'єкти конституційного подання, стверджуючи попри пряму конституційну заборону зворотної дії законів в часі, передбачену ч. 1 ст. 58 Основного Закону, що зворотна дія ст. 368-5 КК України має місце. Зворотна дія в часі ст. 368-5 КК України прямо виключається через пряму вказівку ч. 1 ст. 58 Конституції України, а отже, у цьому аспекті стаття 368-5 КК України в принципі не може суперечити ч. 1 ст. 58 Конституції України. Про неконституційність ст. 368-5 КК України в аспекті ч. 1 ст. 58 Конституції України можна було б говорити, якби в ст. 368-5 КК України прямо зазначалося, що вона поширюється на випадки набуття активів, що мали місце до набрання цим положенням чинності, однак оскільки стаття 368-5 КК України жодних подібних вказівок не містить твердження суб'єктів конституційного подання про те, що це положення має зворотну дію в часі є лише намаганням видати бажане за дійсне.

Формулювання ст. 368-5 КК України чітко прив'язує настання кримінальної відповідальності до набуття активів. Отже, з огляду на сказане вище, у тексті ст. 368-5 КК України йдеться лише про набуття активів після набрання чинності ст. 368-5. Набуття активів до дня набрання чинності новою статтею 368-5 КК України, не створює підстав для кримінального переслідування та кримінальної відповідальності особи. При цьому, як також прямо впливає з тексту ст. 368-5 КК України, законні доходи, що можуть бути джерелом коштів для набуття відповідних активів, могли бути отримані й до набрання чинності новим складом злочину незаконного збагачення. Таке формулювання насправді є сприятливим для підозрюваного у вчиненні цього кримінального правопорушення, оскільки вимагає від органу державного обвинувачення дослідити всі можливі доходи, що пояснюють набуття активів, навіть якщо вони були отримані до набрання чинності ст. 368-5 КК України. Це, однак, у жодному випадку не можна вважати зворотною дією закону в часі, оскільки попри отримання відповідних законних доходів у будь-який момент часу до набуття активів, вони повинні бути достатніми для набуття відповідних активів, що має місце вже після набрання чинності новим положенням про незаконне збагачення. Таким чином, стаття 368-5 КК України встановлює відповідальність за набуття активів, що мало місця після набрання цією статтею чинності, якщо відсутні законні джерела доходів для такого набуття (та за інших умов, встановлених у статті).

Отже, немає підстав вважати, що стаття 368-5 КК України порушує принцип неприпустимості зворотної дії закону в часі.

Висновки:

1. Криміналізація незаконного збагачення в межах ст. 368-5 КК України відповідає міжнародним стандартам та є формою реалізації міжнародно-правових зобов'язань України.

2. До криміналізації цього типу людської поведінки вдалося чимало держав світу (в тому числі Європи), використовуючи подібне положення як «останній бастион» у протидії корупції та засіб забезпечення доброчесності публічної адміністрації.

3. Існування в Україні ефективної системи декларування доходів осіб,

уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, дає змогу сформулювати кримінально-правову заборону незаконного збагачення навіть більш об'єктивно та формалізовано (а отже з кращим врахуванням інтересів обвинуваченого), ніж це впливає зі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції. Зазначена можливість реалізована в тексті ст. 368-5 КК України.

4. Твердження суб'єктів конституційного подання про невідповідність ст. 368-5 КК України ст. 1, ч. 2 ст. 3, частинам 1, 2 ст. 8, ст. 58, ч. 2 ст. 61, частинам 1–3 ст. 62 Конституції України є безпідставними.

IV. Щодо відповідності Конституції України інституту визнання необґрунтованими активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та стягнення таких активів у дохід держави

4.1. Зміст оспорюваних положень та аргументація суб'єкта права на конституційне подання

На думку суб'єкта права на конституційне подання, такими, що не відповідають Конституції України є:

1) окремі положення *Цивільного процесуального кодексу України* (далі – ЦПК України):

- ч. 4 ст. 23 ЦПК України, згідно з якою справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави розглядаються Вищим антикорупційним судом;

- ч.3 ст. 24 ЦПК України, згідно з якою справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави в апеляційному порядку переглядаються Апеляційною палатою Вищого антикорупційного суду;

- ч. 3 ст. 26 ЦПК України, згідно з якою у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, у яких відповідачем є суддя чи працівник апарату Вищого антикорупційного суду, таке провадження у першій інстанції здійснює місцевий суд, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться Вищий антикорупційний суд, а ухвалені судові рішення оскаржуються в апеляційному порядку до суду апеляційної інстанції, у межах апеляційного округу якого (території, на яку поширюються повноваження відповідного апеляційного суду) знаходиться місцевий суд, який ухвалив судові рішення, що оскаржується;

- абз. 2 ч. 1 ст. 34 ЦПК України, згідно з яким справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави розглядаються колегіально Вищим антикорупційним судом у складі трьох суддів;

- абз. 2 ч. 2 ст. 81 ЦПК України, згідно з яким у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави позивач зобов'язаний навести у позові фактичні дані, які підтверджують зв'язок активів з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та їх необґрунтованість, тобто наявність визначеної ч. 2 ст. 290 ЦПК України різниці між вартістю таких активів та законними доходами такої особи¹;

- ч. 4 ст. 89 ЦПК України, згідно з якою у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави суд виносить рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно з сукупністю доказів іншої сторони;

- абз. 2 ч. 4 ст. 116 ЦПК України, згідно з яким забезпечення доказів у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави здійснюється Вищим антикорупційним судом за заявою прокурора

¹ У разі визнання судом достатньої доведеності зазначених фактів на підставі поданих позивачем доказів спростування необґрунтованості активів покладається на відповідача.

Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, а у випадках, передбачених законом, – також за заявою прокурора Генеральної прокуратури України;

- п. 1-1 ч. 1 ст. 150 ЦПК України, згідно з яким позов забезпечується накладенням арешту на активи, які є предметом спору, чи інші активи відповідача, які відповідають їх вартості, у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави;

- ч. 3 ст. 151 ЦПК України, згідно з якою у заяві про забезпечення позову шляхом накладення арешту на активи, які є предметом спору у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, мають бути наведені у достатньому обсязі дані, які дають змогу вважати активи необґрунтованими, а у заяві про забезпечення позову шляхом накладення арешту на інші активи відповідача, які відповідають вартості активів, які є предметом спору, – також обґрунтування неможливості накладення арешту саме на оспорювані активи¹;

- ч. 5 ст. 153 ЦПК України, згідно з якою заява про забезпечення позову шляхом накладення арешту на активи, які є предметом спору у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, чи на інші активи відповідача, які відповідають вартості оспорюваних активів, розглядається судом не пізніше трьох днів з дня її надходження у судовому засіданні з повідомленням сторін; суд може прийняти рішення про розгляд такої заяви без повідомлення відповідача, у разі якщо позивач у заяві наведе у достатньому обсязі дані про те, що внаслідок такого повідомлення ефективність заходу забезпечення позову може бути поставлена під загрозу; суд може прийняти рішення про накладення арешту на активи, які є предметом спору у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, чи на інші активи відповідача, які відповідають вартості оспорюваних активів, із заборонаю користування у виняткових випадках з метою забезпечення збереження таких активів та їх економічної вартості; активи, вартість яких дорівнює або перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року, які є предметом спору у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави і на які накладено арешт із заборонаю користування, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – судом Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА), для здійснення визначених законом заходів з управління ними; суд зобов'язаний розглянути зазначене питання у судовому засіданні з повідомленням відповідача;

- абз. 2 ч. 8 ст. 272 ЦПК України, згідно з яким копія судового рішення про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, яке набрало законної сили, також надсилається судом відповідному державному органу, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, державному чи виборному органу, уповноваженому на прийняття рішення щодо звільнення або припинення повноважень особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, якої стосується

¹ Якщо у заяві про забезпечення позову порушується питання про її розгляд без повідомлення відповідача, у ній також має бути наведено належне обґрунтування такої необхідності.

відповідне судове рішення про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави;

- п. 4 ч. 4 ст. 274 ЦПК України, згідно з яким в порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування відповідно до глави 12 розділу III ЦПК України;

- глави 12 розділу III ЦПК України, яка визначає підстави та порядок пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави; підстави для визнання необґрунтованими активів; правові наслідки визнання активів необґрунтованими;

- абз. 2 ч. 1 ст. 351 ЦПК України, згідно з яким судом апеляційної інстанції у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави є Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 26 ЦПК України;

2) окремі положення **Закону України «Про запобігання корупції»:**

- п. 10-1 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про запобігання корупції», згідно з яким Національне агентство з питань запобігання корупції з метою виконання покладених на нього повноважень має право порушувати перед Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою або у визначених законом випадках – перед Офісом Генерального прокурора питання щодо звернення до суду з позовом про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави у разі встановлення ним доказів того, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набула необґрунтовані активи або що такі активи набула інша особа за її дорученням чи в інших передбачених ст. 290 ЦПК України випадках;

- ч. 3 ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції», згідно з якою у разі виявлення за результатами повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, ознак необґрунтованості активів Національним агентством з питань запобігання корупції надається можливість суб'єкту декларування протягом десяти робочих днів надати письмове пояснення за таким фактом із відповідними доказами. У разі ненадання суб'єктом декларування у зазначені строки письмових пояснень і доказів чи надання не в повному обсязі Національне агентство з питань запобігання корупції інформує про це Національне антикорупційне бюро України та Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру;

- ч. 2 ст. 69 Закону України «Про запобігання корупції», згідно з якою активи, щодо яких судом на підставі поданих доказів не встановлено, що вони або грошові кошти, необхідні для їх придбання, були набуті за рахунок законних доходів, є необґрунтованими і підлягають стягненню в дохід держави за рішенням суду в установленому законом порядку;

3) окремі положення **Закону України «Про прокуратуру»:**

- положення п. 3 ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру», згідно з яким на Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру покладаються, зокрема, функції представництва у межах своєї компетенції інтересів держави у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави;

- абз. 4 ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», згідно з яким представництво інтересів держави у суді у справах про визнання

необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави здійснюється прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, а у визначених законом випадках – прокурорами Офісу Генерального прокурора в порядку та на підставах, визначених ЦПК України;

- окреме положення абз. 5 ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», згідно з яким прокурор з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави, зокрема, у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, має права, визначені пунктами 1, 2 ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»;

- ч. 8 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», згідно з якою з метою виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості в межах своєї компетенції прокурор має прямий доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування. Для визначення вартості активів з ознаками необґрунтованості в межах своєї компетенції прокурор може залучати на добровільній основі (у тому числі на договірних засадах) кваліфікованих спеціалістів та експертів (у тому числі іноземців) з будь-яких установ, організацій, контрольних і фінансових органів;

4) окремі положення **Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»:**

- п. 10 ч. 1 ст. 16 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», згідно з яким Національне антикорупційне бюро України вживає заходів щодо виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості, надсилає Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі матеріали для вирішення питання про пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави;

- окреме положення п. 2 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», згідно з яким Національному антикорупційному бюро України та його працівникам для виконання покладених на них обов'язків надане право за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України, погодженим з прокурором, витребувати від інших правоохоронних органів оперативно-розшукові справи та кримінальні провадження, що стосуються кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України, та інших кримінальних правопорушень, які не належать до його підслідності, але можуть бути використані з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, або виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості;

- окреме положення п. 4 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», згідно з яким Національному антикорупційному бюро України та його працівникам для виконання покладених на них обов'язків надане право знайомитися в державних органах, органах місцевого самоврядування із документами та іншими матеріальними носіями інформації, необхідними для виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості, у тому числі такими, що містять інформацію з обмеженим доступом;

- окреме положення п. 17 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне

антикорупційне бюро України», згідно з яким Національному антикорупційному бюро України та його працівникам для виконання покладених на них обов'язків надане право здійснювати правове співробітництво із компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями з питань виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості на підставі законів та міжнародних договорів України;

- окреме положення ч. 1 ст. 19 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», згідно з якою для отримання заяв і повідомлень, у тому числі анонімних, про кримінальні правопорушення або необґрунтовані активи в Національному антикорупційному бюро України створюється спеціальна телефонна лінія та забезпечується можливість подання таких повідомлень через офіційний веб-сайт Національного антикорупційного бюро України в мережі Інтернет та засобами електронного зв'язку;

- окреме положення ч. 2 ст. 19 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», згідно з якою анонімні заяви і повідомлення про кримінальні правопорушення або необґрунтовані активи розглядаються Національним антикорупційним бюро України за умови, що відповідна інформація стосується конкретної особи, містить фактичні дані та може бути перевірена;

- окреме положення ч. 3 ст. 19 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», згідно з якою порядок реєстрації, обліку та розгляду заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, віднесені законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України, або про необґрунтовані активи визначається Директором Національного антикорупційного бюро України;

- абз. 14 п. 1 ч. 3 ст. 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», згідно з яким письмовий звіт про діяльність Національного антикорупційного бюро України повинен містити статистичні дані про результати діяльності з обов'язковим зазначенням вартості виявлених активів з ознаками необґрунтованості, кількості направлених до прокуратури матеріалів для вирішення питання про пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, результати їх розгляду органами прокуратури та судом, у тому числі вартість необґрунтованих активів, стягнених у дохід держави;

5) окремі положення **Закону України «Про Державне бюро розслідувань»:**

- п. 8-1 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», згідно з яким Державне бюро розслідувань відповідно до покладених на нього завдань та у межах своєї компетенції вживає заходів щодо виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості у порядку та в межах компетенції, визначених законодавством;

- п. 2-1 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», згідно з яким Державне бюро розслідувань та його уповноважені посадові особи з метою виконання покладених на них завдань безоплатно одержують за письмовими запитами Директора Державного бюро розслідувань, його уповноваженого заступника, директорів територіальних органів Державного бюро розслідувань або їх уповноважених заступників інформацію, необхідну у справах щодо виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх

необґрунтованості в межах компетенції Державного бюро розслідувань, у тому числі з автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, держателем (адміністратором) яких є органи державної влади або органи місцевого самоврядування, зокрема інформацію з обмеженим доступом¹. Суб'єкти, яким адресовано відповідний запит, зобов'язані протягом трьох днів, а в разі неможливості – не пізніше 10-денного строку, надати відповідну інформацію або повідомити про причини, що перешкоджають її наданню;

- п. 2-2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», згідно з яким Державне бюро розслідувань та його уповноважені посадові особи з метою виконання покладених на них завдань безоплатно одержують на підставі рішення Директора Державного бюро розслідувань або його уповноваженого заступника, погодженого з Генеральним прокурором або його уповноваженим заступником, від банків, депозитарних, фінансових та інших установ, підприємств та організацій незалежно від форми власності інформацію про операції із зазначенням даних про контрагентів, рахунки, вклади, правочини фізичних осіб, фізичних осіб – підприємців та юридичних осіб, яка необхідна для виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості в межах компетенції Державного бюро розслідувань;

- окреме положення п. 10 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», згідно з яким Державне бюро розслідувань та його уповноважені посадові особи з метою виконання покладених на них завдань вживають заходів, зокрема, щодо розшуку та арешту коштів та іншого майна, які мають ознаки необґрунтованості та можуть бути стягнуті в дохід держави (в межах компетенції Державного бюро розслідувань);

- п. 11 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», згідно з яким Державне бюро розслідувань та його уповноважені посадові особи з метою виконання покладених на них завдань залучають у межах компетенції на добровільній основі, у тому числі на договірних засадах, кваліфікованих спеціалістів та експертів (у тому числі іноземців) з будь-яких установ, організацій, контрольних і фінансових органів з метою визначення вартості активів з ознаками необґрунтованості;

- частини назви ст. 8 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», у якій встановлені особливості одержання заяв і повідомлень, зокрема, про необґрунтовані доходи;

- окреме положення абз. 1 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», згідно з яким для одержання заяв і повідомлень, зокрема, про необґрунтовані активи, виявлення яких належить до компетенції Державного бюро розслідувань, створюється спеціальна телефонна лінія, а також забезпечується можливість подання таких заяв і повідомлень, у тому числі без зазначення прізвища, імені, по батькові (найменування) потерпілого або заявника, через офіційний веб-сайт Державного бюро розслідувань та засобами електронного зв'язку;

- окреме положення ч. 2 ст. 8 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», згідно з яким заяви чи повідомлення, зокрема, про необґрунтовані

¹ Використання такої інформації здійснюється Державним бюро розслідувань з дотриманням законодавства про захист персональних даних.

активи, в яких не зазначені прізвище, ім'я, по батькові (найменування) заявника, розглядаються за умови, що відповідна інформація стосується конкретної особи або містить фактичні дані про вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, які можуть бути перевірені;

б) окремі положення *Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів»:*

- окреме положення п. 1 ч. 1 ст. 1, згідно з яким активами у розумінні вказаного Закону є, зокрема, кошти, майно, майнові та інші права, на які може бути накладено або накладено арешт у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави або які стягнені за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими;

- окреме положення п. 2 ч. 1 ст. 1, згідно з яким виявленням активів у розумінні вказаного Закону є, зокрема, діяльність із встановлення факту існування активів, на які може бути накладено арешт у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави;

- окреме положення п. 3 ч. 1 ст. 1, згідно з яким розшуком активів у розумінні вказаного Закону є, зокрема, діяльність із визначення місцезнаходження активів, на які може бути накладено арешт у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави;

- окремі положення п. 4 ч. 1 ст. 1, згідно з яким управлінням активів у розумінні вказаного Закону є, зокрема, діяльність із володіння, користування та/або розпорядження активами, тобто забезпечення збереження активів, на які накладено арешт у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, та їх економічної вартості або реалізація таких активів чи передача їх в управління відповідно до цього Закону, а також реалізація активів, стягнених за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими;

- окремі положення ч. 1 ст. 2, згідно з якою АРМА є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, та/або з управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави або які конфісковано у кримінальному провадженні чи стягнено за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими;

- окреме положення п. 2 ч. 1 ст. 15, згідно з яким АРМА взаємодіє з органами досудового розслідування, прокуратури та суду, зокрема, шляхом сприяння у розшуку належних приміщень, майданчиків для зберігання активів, на які накладено арешт у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави і щодо яких управління не здійснюється АРМА;

- окреме положення п. 1 ч. 1 ст. 16, згідно з яким з метою виявлення та розшуку активів АРМА відповідно до звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та судів вживає заходів щодо виявлення та розшуку активів, взаємодіє з цими органами з метою накладення арешту на такі активи та їх стягнення в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими;

- окреме положення абз. 1 ч. 1 ст. 19, згідно з яким АРМА здійснює управління активами, на які накладено арешт у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави із встановленням заборони користуватися такими активами, сума або вартість яких дорівнює або перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року;

- окреме положення абз. 1 ч. 1 ст. 20, згідно з яким АРМА здійснює управління грошовими коштами у готівковій та безготівковій формах у будь-якій валюті, а також банківськими металами, на які накладено арешт у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, шляхами, визначеними у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 20 цього Закону;

- ч. 4 ст. 23, згідно з якою встановлені цим Законом правила управління активами, у тому числі щодо самостійного виконання АРМА судових рішень, поширюються на активи, які стягнуто в дохід держави в позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, особливості якого визначені главою 12 розділу III ЦПК України;

- окремі положення пунктів 1–4 ч. 1 ст. 25, згідно з яким АРМА формує та веде Єдиний державний реєстр активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні¹.

Суб'єкт права на конституційне подання стверджує, що вказані положення не відповідають Конституції України.

У конституційному поданні зазначається, що інститут визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави *«за своєю юридичною природою повністю дублює конфіскацію і спеціальну конфіскацію як міра покарання та відповідальності за протиправні діяння»*, що *«порушує принцип пропорційності, який вимагає співмірного обмеження прав та свобод людини для досягнення публічних цілей»*, адже встановлені обмеження мають бути співмірними тій меті, яка досягається.

На думку суб'єкта права на конституційне подання, існуюче правове регулювання у цій сфері суперечить приписам статей 1, 3, частин 1, 2 ст. 8 Конституції України і не враховує правових позицій, які:

- сформовані у рішеннях Конституційного Суду України 3-рп/2012, 2-рп/2016, 15-рп/2004;

- викладені у рішенні Європейського суду з прав людини «Хендісайд проти Сполученого Королівства»;

- закріплені у ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 року та ст. 52 Хартії основоположних прав Європейського Союзу 2000 року.

¹ Цей реєстр містить дані, зокрема, про: а) активи, на які накладено арешт у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави; б) суму коштів, опис, характеристики та оціночну вартість майна, майнових та інших активів; в) орган, яким пред'явлено позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави; г) суд (назва суду, прізвища та ініціали суддів), який або слідчий суддя якого постановив ухвалу про арешт та/або скасування арешту відповідного майна або прав; д) прокуратуру, прокурор якої скасував арешт майна, прізвище та ініціали прокурора; е) суд, в якому здійснюється (здійснювався) розгляд у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави; є) заходи, вжиті у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, пов'язані з арештом та управлінням активами, у тому числі кошти, одержані від реалізації активів, а також від управління ними (дивіденди, проценти тощо); ж) судові рішення у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, стан його виконання та управління конфіскованими активами, у тому числі про кошти, одержані від реалізації активів.

Суб'єкт права на конституційне подання також стверджує, що інститут визнання активів необґрунтованими та стягнення їх в дохід держави *«дає змогу застосовувати до невинних третіх осіб негативні наслідки, що виступають складовою кримінальної відповідальності і по своїй юридичній суті є покаранням»*. На думку суб'єкта права на конституційне подання, це суперечить ст. 61 Конституції України, адже юридична відповідальність особи повинна мати індивідуальний характер.

У конституційному поданні також стверджується, що оспорювані положення не відповідають принципу правової визначеності, який є складовою принципу верховенства права, який визнається та діє в Україні відповідно до ст. 8 Конституції України. Такими положенням, на думку суб'єкта права на конституційне подання, є *«тотожні за змістом здійсненню права розпорядження»*; *«різниця між їх (активів) вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»*; *«законні доходи»*. На думку суб'єкта права на конституційне подання, оспорювані положення суперечать статтям 1, 3, 8 Конституції України, а також правовим позиціям, сформованим у рішеннях Конституційного Суду України № 1-17/2005 та № 1-34/2010; доповіді Венеціанської комісії *«Верховенство права»*, а також рішеннях ЄСПЛ у справах *«Солдатенко проти України»* та *«Барановський проти Польщі»*.

На думку суб'єкта права на конституційне подання, оспорювані положення також суперечать ст. 41 Конституції України у її зв'язку з положеннями статей 21, 24, 64 Конституції України.

У конституційному поданні стверджується, що Конституція України *«не передбачає такої правової категорії для позбавлення права приватної власності, як «визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави», а також вказано, що таке правове регулювання оспорюваних положень «істотно звужує основоположні права і свободи людини і громадянина, нівелюючи при цьому конституційні положення щодо непорушності права приватної власності»*. В обґрунтування цієї позиції суб'єкт права на конституційне подання наводить правову позицію Конституційного Суду України, висловлену у рішеннях № 2/рп-2012 та № 14/рп-2012.

4.2. Мета та основні завдання, покладені на інститут визнання необґрунтованими активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та стягнення таких активів у дохід держави

Інститут визнання активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, необґрунтованими та їх стягнення у дохід держави був запроваджений в Україні у 2019 році із набранням чинності Законом України *«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів»* (далі – Закон 263-ІХ).

У пояснювальній записці до відповідного законопроекту зазначалось, що запровадження такого інституту «буде відповідати кращим світовим практикам боротьби із корупцією», наводились приклади запровадження такого інституту в інших країнах світу та відзначалось, що такий підхід узгоджується із Директивою 2014/42/EU¹ (див. про це нижче).

До набрання чинності Законом 263-ІХ, в Україні існував інститут цивільної конфіскації необґрунтованих активів та їх витребування, який було запроваджено у 2015 році². Утім, на практиці його дієвість виявилася низькою, оскільки запроваджена модель передбачала визнання активів необґрунтованими лише тих осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно яких набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Це призвело до того, що на практиці цей інститут фактично не застосовувався.

У попередні роки, особливо протягом 2016–2017 років були неодноразові спроби переглянути інститут цивільної конфіскації необґрунтованих активів, однак, значна кількість відповідних законопроектів наражалась на критику громадськості та експертної спільноти як такі, що не відповідають європейським стандартам і не дозволяють забезпечити дотримання прав людини³.

Лише у 2019 році одночасно з криміналізацією незаконного збагачення законодавцем в Україні було запроваджено інституту визнання необґрунтованими активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та стягнення таких активів у дохід держави. При цьому варто звернути увагу на те, що положення ст. 368-5 КК України, яка наразі передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, та правовий інститут визнання необґрунтованими активів та стягнення їх у дохід держави є взаємопов'язаними та такими, що утворюють злагоджену систему протидії незаконному збагаченню осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та набуттю ними необґрунтованих активів⁴.

Із набранням чинності Законом 263-ІХ в Україні було запроваджено можливість у порядку цивільного судочинства звертатися до суду з позовом щодо визнання необґрунтованими активів та стягнення в дохід держави:

1) активів, набутих після дня набрання чинності Законом 263-ІХ, якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 29 серпня 2019 року № 1031 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <https://bit.ly/3nc8yUc>.

² П. 4 Розділу І Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції».

³ Див., наприклад:

- Коментар до проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливостей звернення в дохід держави грошових коштів, валютних цінностей, державних облігацій України, казначейських зобов'язань України, дорогоцінних металів та/або каміння, інших цінностей та доходів від них до ухвалення вироку суду» // Рада Європи. – 2016. – Режим доступу : <https://bit.ly/34jfeYb>;

- Ухвалювати не можна: законопроект про конфіскацію активів Януковича №4057 суперечить європейським стандартам і порушує право власності // Реанімаційний пакет реформ. – 2016. – Режим доступу : <https://bit.ly/2SjN1e4>.

⁴ Див., зокрема, приписи частин 2, 6 ст. 290 ЦПК України та ст. 368-5 КК України.

виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності цим Законом, але не перевищує межу, встановлену ст. 368-5 КК України;

2) активів, набутих після дня набрання чинності Законом 263-ІХ, якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, а кримінальне провадження за ст. 368-5 КК України, предметом злочину в якому були ці активи, закрито на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України і відповідне рішення набуло статусу остаточного;

3) доходів, отриманих від зазначених вище активів.

Правом звернення до суду з таким позовом наразі наділений прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, а у встановлених законом випадках – прокурор Офісу Генерального прокурора.

Повноваження щодо виявлення та збору доказів набуття особою необґрунтованих активів покладено на Національне антикорупційне бюро України або Державне бюро розслідувань.

Судовий розгляд таких позовів уповноважений здійснювати Вищий антикорупційний суд (у порядку цивільного судочинства), а апеляційний перегляд рішень суду у таких справах – Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду. Як справедливо зазначалося у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» (№ 1031 від 29.08.2019) закріплення саме такого підходу до визначення підсудності цієї категорії цивільних справ є обґрунтованим як з точки зору спеціалізації суддів Вищого антикорупційного суду, так і з точки зору необхідності забезпечення гарантій неупередженого розгляду таких справ.

Активи можуть бути визнані необґрунтованими, якщо на підставі поданих доказів судом не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті за рахунок законних доходів. При цьому, суд виносить рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно з сукупністю доказів іншої сторони.

У разі визнання активів необґрунтованими вони стягуються в дохід держави. У разі визнання необґрунтованими лише частини таких активів, в дохід держави стягується відповідна частина, а якщо її неможливо виділити, стягується вартість такої частини. У разі неможливості звернення стягнення на відповідні активи, покладається обов'язок сплатити їх вартість або стягнення звертається на інші активи, які відповідають вартості необґрунтованих активів.

Ще одним правовим наслідком набрання законної сили рішенням суду про визнання активів необґрунтованими для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є звільнення або припинення повноважень такої особи, що передбачено спеціальними законами.

Таким чином, з набранням чинності Законом 263-ІХ (28 листопада 2019 року) в Україні вперше було запроваджено модель конфіскації активів, яка не ґрунтується на обвинувальному вирокі суду, та здійснюється поза кримінальним провадженням.

При цьому варто звернути увагу на те, що цей інститут спрямований не на покарання особи (оскільки йдеться не про конфіскацію законно набутого нею майна), а на фактичне позбавлення такої особи можливістю володіти та користуватися активами, набуття яких не підтверджене легальними доходами.

Запровадження в Україні інституту визнання необґрунтованими активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та стягнення таких активів у дохід держави покликане забезпечити досягнення **двох основних завдань у цій сфері:**

1) забезпечити ефективне запобігання отриманню особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, будь-якої неправомірної вигоди (в тому числі випадкам отримання такими особами неправомірної вигоди, факт отримання якої не пов'язаний з використанням нею своїх службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей);

2) забезпечити у кожному конкретному випадку відновлення того правового стану, який існував до набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, які не підтверджуються її законними доходами.

Кінцева мета запровадження цього інституту – унеможливити збагачення публічних службовців за рахунок будь-якої протиправної поведінки (в тому числі шляхом використання службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей) та не допустити можливості використання такими особами активів, набутих неправомірно.

Наявність такого інституту та його успішна реалізація на практиці дозволить забезпечити відмову абсолютної більшості осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, від вчинення корупційних, пов'язаних з корупцією та інших правопорушень.

На думку Національного агентства з питань запобігання корупції, такий підхід є більш вдалим у порівнянні з концепцією «розширеної конфіскації», яка була запроваджена у 2015–2019 роках.

Інститут визнання активів необґрунтованими заснований на презумпції, що набуття активів, вартість яких значно перевищує законні доходи особи, відбулося у протиправний спосіб. Застосування такої презумпції видається виправданим, зокрема через те, що Закон України «Про запобігання корупції» встановлює для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, суттєві обмеження на отримання доходів з інших джерел (такі особи, за деякими винятками, не можуть займатись іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю; на них поширюються обмеження щодо отримання подарунків).

Обрана модель дає змогу встановити нижчий стандарт доказування у порівнянні зі стандартами кримінального провадження, оскільки для цивільного

судочинства стандартом доказування, як правило, є баланс ймовірностей або більша переконливість доказів¹.

При цьому, дотримуються процесуальні гарантії особи, активи якої можуть бути визнані необґрунтованими. Йдеться про те, що така особа може надати докази, які підтверджують правомірність набуття таких активів.

4.3. Міжнародні стандарти, зобов'язання відповідно до міжнародних договорів України, найкращі іноземні практики

Запровадження так званої «цивільної конфіскації» необґрунтованих активів ґрунтується на міжнародних стандартах протидії корупції та відмиванню коштів, отриманих злочинним шляхом, та відповідає прогресивній практиці інших країн.

Заходи щодо конфіскації предметів вчинення злочинів та злочинних доходів передбачені, зокрема, Конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності (ст. 12); Конвенцією ООН проти корупції (ст. 31); Кримінальною конвенцією Ради Європи про боротьбу з корупцією (ст. 19); Конвенцією Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (статті 3, 5).

Так, у ст. 31 **Конвенції ООН проти корупції** встановлено, що *«кожна Держава-учасниця вживає, максимальною мірою, можливою в межах її внутрішньої правової системи, таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливої конфіскації: а) доходів від злочинів, що визначені цією Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів; б) майна, обладнання та інших засобів, які використовувались або призначались для використання під час вчинення злочинів, що визначені цією Конвенцією»*².

У цій же статті зазначається, що її положення не можуть тлумачитись у такий спосіб, що вони завдаватимуть шкоди правам добросовісних третіх осіб, а вказана стаття не зачіпає принципу, відповідно до якого передбачені нею заходи мають визначатись і вживатись відповідно до положень внутрішнього права Держав-учасниць та за умови їх дотримання.

Це, загалом, створює достатньо широкі межі для Держав-учасниць при визначенні того, як вони втілюватимуть відповідне положення Конвенції у національному законодавстві.

У **Технічних настановах щодо імплементації цієї Конвенції** у коментарі до ст. 31 цієї Конвенції зазначається, що у деяких юрисдикціях прийняті процедури конфіскації у межах цивільного судочинства, які діють *in rem* (проти майна) та керовані стандартом переваги доказів³.

У **Керівництві для законодавчих органів з реалізації Конвенції ООН проти корупції** зазначається, що законодавці можуть розглянути можливість

¹ Preliminary Study on the Possible Added Value and Feasibility of Preparing a New Binding Instrument of the Council of Europe on International Co-operation as Regards the Management, Recovery and Sharing of Assets Proceeding from Crime (p. 24) / Martin Polaine // European Committee on Crime Problems; Council of Europe. – 2019 – Режим доступу : <https://rm.coe.int/pc-oc-2019-04-final-report/16809452c8>.

² Ратифікована Україною відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» 18 жовтня 2006 року № 251-V.

³ Technical Guide to the United Nations Convention Against Corruption // UNODC. – 2009. – р. 25-27. – Режим доступу : <https://bit.ly/3gju3Oc>.

запровадження практики, що існує в деяких правових системах, за якою засудження за злочин не вимагається як передумова для отримання рішення про конфіскацію, натомість вводячи конфіскацію на основі меншого тягаря доведення¹.

Ще одна згадка конфіскації активів, яка не ґрунтується на обвинувальному вирокі суду, міститься у ст. 54 цієї Конвенції ООН проти корупції, яка передбачає, що кожна Держава-учасниця з метою надання взаємної правової допомоги відповідно до ст. 55 цієї Конвенції щодо майна, набутого в результаті вчинення будь-якого зі злочинів, визначених цією Конвенцією, або використаного під час вчинення злочинів, відповідно до свого внутрішнього права, повинна розглянути питання про вжиття таких заходів, які можуть бути необхідними, щоб створити можливість для конфіскації такого майна без винесення вироку в рамках кримінального провадження у справах, якщо порушник не може бути підданий переслідуванню з причини смерті, переховування або відсутності *чи в інших доречних випадках*. У Керівництві для законодавчих органів з реалізації Конвенції пояснюється, що термін «порушник» може розумітися в належних випадках як особа, що є номінальним власником майна з метою приховування особи справжнього власника відповідного майна².

У дослідженні 2017 року Управління ООН з наркотиків і злочинності стосовно реалізації Конвенції ООН проти корупції позитивно оцінювалися нові підходи до заміни злочину незаконного збагачення положеннями щодо розширеної конфіскації або конфіскації необґрунтованого майна. Зокрема, у звіті зазначалося, що *«конфіскація, яка не ґрунтується на засудженні, походить з країн загального права, але в останні роки також була прийнята в низці країн цивільного права. Якщо у випадку розширеної конфіскації повинно мати місце засудження хоча б за один злочин, при конфіскації без засудження відсутній обвинувачений у вчиненні злочину. Якщо існують розумні підстави підозрювати, що загальні статки особи перевищують вартість активів, які були набути законним шляхом, цивільний суд або інший орган можуть зобов'язати особу довести, що її статки не походять від злочинів. Відповідне цивільне провадження передбачає нижчий стандарт доведення, ніж стандарт «поза розумним сумнівом». Якщо органи влади встановлять – на підставі переваги доказів та балансу можливостей – що активи походять від злочинної діяльності і особа, якої це стосується, не зможе показати їх законне походження, суд може ухвалити рішення про їх конфіскацію або наказати сплатити їх еквівалентну вартість»*³.

Можливість конфіскації майна, що становить *«необґрунтоване збагачення, якщо існують складові, які дозволяють розумно вважати таке майно таким,*

¹ Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption // UNODC. – 2012. – § 428. – Режим доступу : www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_E.pdf.

² Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption // UNODC. – 2012. – § 752. – Режим доступу : www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_E.pdf.

³ State of implementation of the United Nations Convention against Corruption, Criminalization, law enforcement and international cooperation // UNODC. – 2017. – P. 50–51. – Режим доступу : www.unodc.org/res/cld/bibliography/state-of-implementation-of-the-united-nations-convention-against-corruption_html/15-03457_ebook.pdf.

що походить від незаконної діяльності» без попереднього засудження відповідної особи передбачена й у Модельному законі щодо конфіскації in rem, який було підготовлено під егідою Управління ООН з наркотиків та злочинності у 2011 році¹.

Варто звернути увагу на те, що застосування конфіскації, яка не ґрунтується на обвинувальному вирокі суду, відповідає рекомендаціям **Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей** (далі – FATF).

Так, згідно з рекомендацією № 4, країнам слід розглянути можливість запровадження заходів, які дозволяють конфіскацію таких доходів та засобів вчинення злочину без обвинувального вироку, або які вимагають від правопорушника продемонструвати законне походження майна, яке може підлягати конфіскації, такою мірою, наскільки такі вимоги відповідають принципам національного права.

Відповідно до рекомендації FATF № 38, країни повинні забезпечити наявність повноважень щодо вжиття швидких заходів для надання відповіді на запит допомоги стосовно арешту та конфіскації майна, зокрема, запит на підставі провадження конфіскації без засудження та дотичних запобіжних заходів, якщо тільки це не суперечить основоположним принципам національного права².

У посібнику найкращих практик реалізації рекомендацій № 4 та № 38 FATF відзначила, що конфіскацію без засудження може бути реалізовано як в контексті кримінальних законів та відповідних кримінальних проваджень, так і через окрему систему та закони поза кримінальним провадженням.

У цьому посібнику стверджується, що конфіскація без вироку є корисним інструментом за багатьох обставин. Такі обставини можуть включати, але не вичерпуються, ситуації, коли майно встановлено, але:

а) отримати засудження неможливо через процедурні або технічні причини (наприклад, сплив строк давності);

б) наявні суттєві докази, що вказують на те, що доходи були отримані від злочинної діяльності, але недостатньо доказів для доведення цього за стандартом кримінального доведення;

в) кримінальне розслідування чи переслідування є нереалістичними чи неможливими;

г) порушник був виправданий за вчинення предикатного злочину через недостатній обсяг допустимих доказів або через недоведення вини за стандартом доведення;

г) майно було отримано від іншої чи пов'язаної злочинної діяльності засудженого (розширена конфіскація);

д) особа має імунітет від кримінального переслідування³.

У ст. 3 Конвенції Ради Європи 2005 року про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (ратифіковано Законом України від 17 листопада 2010

¹ Model Law on In Rem Forfeiture // Legal Assistance Programme for Latin America and the Caribbean LAPLAC. – 2011. – Режим доступу : www.unodc.org/documents/colombia/2013/septiembre/MODEL_LAW_ON_IN_REM_FORFEITURE_--UNODC--.pdf.

² The FATF Recommendations, as of 2019 // FATF. – 2019. – Режим доступу : <https://bit.ly/2YjTBVj>.

³ Режим доступу : www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Best%20Practices%20on%20Confiscation%20and%20a%20Framework%20for%20Ongoing%20Work%20on%20Asset%20Recovery.pdf.

року № 2698-VI) передбачено, що кожна Сторона вживає таких законодавчих або інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб вимагати від правопорушника, стосовно серйозних злочинів або злочинів, визначених національним законодавством, докази походження підозрілих доходів або іншого майна, яке підлягає конфіскації, настільки, наскільки така вимога відповідає принципам її національного законодавства. При цьому у Пояснювальному звіті до Конвенції зазначено, що відповідне положення ст. 3 вимагає від сторін передбачити можливість повернення тягаря доведення стосовно законності джерел доходів або іншого майна, що підлягає конфіскації у випадку серйозних правопорушень¹.

У Резолюції **Парламентської Асамблеї Ради Європи 2218 (2018)** «Боротьба з організованою злочинністю через сприяння конфіскації незаконних активів» зазначається, що «такі заходи (також відомі як конфіскація, яка не ґрунтується на вирокі суду; цивільна конфіскація; конфіскація *in rem*; ордери про необґрунтовані активи) успішно витримали розгляд вищими судами відповідних країн [де такі заходи були запроваджені – авт.] та Європейським судом з прав людини. Вони були визнані як такі, що сумісні зі стандартами прав людини, в тому числі презумпцією невинуватості та правом на мирне володіння майном». З урахуванням цього, Асамблея рекомендувала державам-членам Ради Європи запровадити конфіскацію без обвинувального вироку суду у національному законодавстві, а також можливість еквівалентної конфіскації та оподаткування незаконних доходів, встановивши належні гарантії, і прийняти успішно опробовані практики².

Європейський суд з прав людини неодноразово розглядав справи, обставини яких були пов'язані з конфіскацією поза межами кримінального провадження.

Як правило, заявники у таких справах стверджували про порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ)³, згідно з якою кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном і ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Тут одразу ж слід зазначити про те, що вже існують рішення ЄСПЛ, які стосуються цивільної конфіскації, яка не ґрунтується на обвинувальному вирокі суду, зокрема, конфіскації *in rem*. Втім, як правило, конфіскація у таких випадках все ж була пов'язана з висуненням обвинувачення щодо особи або ж існування підозри щодо злочинного походження активів.

Разом з тим, із практики ЄСПЛ випливають деякі важливі позиції, які мають визначальне значення як для загальної оцінки дотримання гарантій,

¹ Explanatory report // Council of Europe. – § 71. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d3813>.

² Resolution 2218 (2018). Fighting organised crime by facilitating the confiscation of illegal assets // PACE. – 2018. – Режим доступу : <https://bit.ly/33aUAKw>.

³ Ратифікований Україною відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції» (Відомості Верховної Ради України, 1997 р., №40, ст. 263 із наступними змінами).

передбачених ст. 1 Протоколу № 1 до цієї Конвенції, так і для предмета саме цього конституційного подання¹

Насамперед, варто звернути увагу на те, що ЄСПЛ у своїх рішеннях відзначає широку дискрецію держав у питаннях конфіскації активів, які презюмуються незаконними. Так, у рішенні у справі «Йілдірим проти Італії» Суд наголосив на існуванні **широких меж розсуду держав щодо того, як визначати «використання майна у відповідності з суспільним інтересом», зокрема у зв'язку з політикою запобігання злочинам**, та визначив, що втручання у здійснення права власності заявником не було непропорційним меті, яка переслідувалась, коли у заявника був конфіскований транспортний засіб, на якому дві інші особи перевозили нелегальних мігрантів та були засуджені за це².

У рішенні у справі «Гогітідзе та інші проти Грузії» (§ 108) ЄСПЛ відзначив, що **цивільні провадження щодо конфіскації чітко формували частину політики, спрямованої на запобігання та викорінення корупції на публічній службі, і повторив, що при реалізації такої політики Державам-відповідачам мають бути надані широкі межі розсуду у тому, що становить належні засоби застосування заходів для контролю використання майна, таких як конфіскація усіх типів доходів від злочинів**³.

У рішенні у справі «Бейелер проти Італії» ЄСПЛ відзначав, що, аби втручання у реалізацію права, гарантованого ст. 1 Протоколу № 1 до цієї Конвенції, вважалось сумісним з цією статтею, насамперед, воно має відбуватись на підставі та у порядку, встановлених законом (причому, він має бути у достатній мірі доступним, точним та передбачуваним), яких має бути дотримано (§ 108–110). Другою умовою є те, що таке втручання має переслідувати легітимну мету (§ 111). Третьою умовою є досягнення «справедливого балансу» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту фундаментальних прав людини, що зумовлює потребу розумного зв'язку у пропорційності застосованих засобів меті, яка переслідується (§ 114)⁴.

У рішенні у справі «Салабіяку проти Франції» (§ 28) ЄСПЛ у контексті застосування ст. 6 Конвенції у її кримінальному аспекті відзначив, що презумпція факту чи презумпція права існують у кожній правовій системі й Конвенція не забороняє їх як такі, однак, держави мають розумно їх обмежувати, беручи до уваги важливість того, що поставлено на карту, та підтримуючи право на захист⁵.

Допустимість презумпцій у процедурах, пов'язаних з конфіскацією активів, у контексті ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції також впливає із позицій, вказаних у рішенні у справі «Йілдірим проти Італії», однак, такі презумпції мають бути раціональними та поважати право на захист.

Стосовно стандарту доказування у таких справах ЄСПЛ висловив свою позицію в рішенні у справі «Балсамо проти Сан-Маріно» (§ 91), де зазначається: *«Суд вважає легітимним для уповноважених органів влади*

¹ На основі: Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Protection of property // ECtHR. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/3n1Nwb2>.

² Case of Yildirim v. Italy. Application 38602/02 // ECtHR. – 2003. – Режим доступу : <https://bit.ly/3in8CNy>.

³ Case of Gogitidze and Others v. Georgia. Application 36862/05 // ECtHR. – 2015. – Режим доступу : <https://bit.ly/2Gp7nzN>.

⁴ Case of Beyeler v. Italy // ECtHR. – 2000. – Режим доступу : <https://bit.ly/33crWbN>

⁵ Case of Salabiaku v. France. Application 10519/83 // ECtHR. – 1988. – Режим доступу : <https://bit.ly/3kYwloF>.

видавати ордери на конфіскацію на основі переваги доказів, які свідчать про недостатність законних доходів відповідача для набуття такого майна. Дійсно, коли ордер на конфіскацію був результатом цивільного провадження *in rem*, яке стосується доходів від вчинення серйозних злочинів, Суд не вимагає доказування «поза розумним сумнівом» у таких провадженнях незаконного походження майна. Замість цього, доказування за балансом ймовірностей або високої ймовірності незаконного походження, поєднаний з неспроможністю власника довести протилежне, вважалось достатніми для цілей перевірки на пропорційність відповідно до ст. 1 Протоколу № 1»¹.

У контексті предмета розглядуваного конституційного подання найбільш важливим є рішення ЄСПЛ у справі «Гогітідзе та інші проти Грузії».

Однак, для початку варто звернути увагу на деякі важливі обставини справи. У цій справі один із заявників був підозрюваним у низці кримінальних правопорушень, зокрема, зловживанні владою та вимаганні. При цьому, у підозрюваного та його близьких осіб були у власності активи, вартість яких значно перевищувала отримані легальні доходи. У таких випадках грузинське законодавство дозволяло пред'явлення позову у порядку адміністративного судочинства щодо конфіскації відповідних активів. У заявника та трьох його близьких осіб були конфісковані активи, щодо яких не було надано пояснень та доказів законності доходів для їх набуття.

У рішенні у цій справі (§105) ЄСПЛ зазначив таке:

«Беручи до уваги такі міжнародні правові механізми як Конвенція ООН проти корупції 2005 р., Рекомендації FATF, дві відповідні Конвенції Ради Європи 1990 та 2005 р., які стосуються конфіскації доходів від злочинів (ETS 141, ETS 198), Суд вважає, що можна стверджувати, що існують загальні європейські та навіть універсальні правові стандарти, які заохочують, по-перше, конфіскацію майна, пов'язаного з серйозними кримінальними злочинами, як корупція, відмивання коштів, злочини, пов'язані з обігом наркотиків тощо, без попереднього існування обвинувального вироку.

*По-друге, тягар доказування законного походження майна, щодо якого існують сумніви у законності походження, може бути легітимно перекладений на відповідачів у таких провадженнях щодо конфіскації, включно з цивільними провадженнями *in rem*.*

По-третє, заходи із конфіскації можуть бути застосовані не лише тільки до прямих доходів злочину, а й до майна, включно з будь-якими доходами та іншими непрямыми вигодами, отриманими від перетворення або трансформації прямих доходів від злочину або від «змішування» їх з іншими, можливо, законними активами.

Насамкінець, заходи із конфіскації можуть бути застосовані не лише щодо осіб, які прямо підозрюються у кримінальних правопорушеннях, але також і до третіх сторін, які мають право власності без необхідної добросовісності з метою приховування їхньої злочинної ролі у накопиченні цінностей, які є предметом розгляду у справі».

¹ Case of Balsamo v. San Marino. Applications 20319/17, 21414/17 // ECtHR. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/2Sc8rKg>.

У рішенні у справі «Гогітідзе та інші проти Грузії» Суд також визнав, що провадження з конфіскації, подібні до цивільного провадження *in rem*, не впливали із засудження за вчинення злочину чи провадження з призначення покарання, а тому не могли вважатися покаранням. Натомість такі заходи конфіскації були заходом контролю власності у розумінні ст. 1 Протоколу № 1.

За твердженням ЄСПЛ, конфіскація майна внаслідок цивільного провадження *in rem*, що не передбачала розгляду кримінального обвинувачення, має не каральний, а превентивний та/або компенсаторний характер, а тому не передбачає застосування ст. 6 Конвенції в частині презумпції невинуватості.

Обґрунтування, що лежить в основі конфіскації незаконно набутого майна та необґрунтованого багатства, що належить особам, які обвинувачуються у серйозних злочинах, вчинених під час перебування на публічній службі, і їхнім членам сім'ї, мало дві складові – компенсаторну та превентивну цілі. Метою цивільного провадження *in rem* було запобігти несправедливому збагаченню через корупцію, посилаючи чіткий сигнал публічним службовцям, які вже втягнуті в корупцію або думають про це, що їхні незаконні дії, навіть якщо їх оміне увагою система кримінальної юстиції, не принесуть матеріальної вигоди ні їм, ні членам їхніх родин. Заходи цивільної конфіскації, пов'язані з корупцією, були запроваджені з огляду на суспільний інтерес у забезпеченні того, щоб використання відповідного майна не надавало переваг заявникам на шкоду громаді.

Суд визнав, що існують спільні європейські та навіть універсальні правові стандарти, які заохочують конфіскацію майна, що пов'язане із серйозними злочинами, такими як корупція, відмивання коштів, пов'язані з наркотиками правопорушення тощо, без існування попереднього кримінального засудження.

Тягар доведення законності походження майна, в разі висунення презумпції його незаконного походження, може правомірно бути перекладений на відповідачів у таких некримінальних провадженнях щодо конфіскації, у тому числі у цивільному провадженні *in rem*. Не може бути нічого свавільного, у цілях цивільної складової ч. 1 ст. 6 Конвенції, в тому, щоб перевести тягар доведення на відповідачів у провадженні щодо конфіскації *in rem* після того, як прокурор пред'явив обґрунтований позов.

На думку Суду, було розумним очікувати від усіх трьох заявників (один з яких був прямо обвинувачений у корупції в рамках окремого кримінального провадження, а два інших члени родини обвинуваченого презюмувалися такими, що отримали незаконну вигоду від його злочину) виконати свій тягар доведення шляхом спростування обґрунтованих підозр прокурора стосовно незаконного походження їхнього майна. До того ж, відповідне цивільне провадження щодо конфіскації явно становило частину політики, спрямованої на запобігання та викорінення корупції в публічній службі. При цьому Суд наголосив, що при впровадженні таких політик держави-відповідачі повинні мати широкі межі розсуду стосовно належних засобів для контролю за використанням майна, таких як конфіскація злочинних доходів.

Суд також взяв до уваги, що національні суди застосували конфіскаційні заходи на підставі високої вірогідності того, що відповідні активи мали незаконне походження у поєднанні з нездатністю відповідачів довести протилежне.

Також для дотримання гарантій, встановлених ст. 1 Протоколу № 1 важливим є **дотримання процесуальних гарантій**, серед яких – змагальний характер, завчасне розкриття матеріалів справи, можливість надавати документальні докази та свідчення, можливість для сторони захисту спростувати кримінальний характер набутих активів тощо¹.

У рішенні у справі «Телбіс і Візітеу проти Румунії» ЄСПЛ розглянув розширену конфіскацію, що була застосована до активів, які належали членам сім'ї публічного службовця, що був засуджений за хабарництво, і визнав таку конфіскацію такою, що відповідає Конвенції, оскільки заявники мали достатньо заходів для оскарження та захисту своєї позиції².

У Преамбулі до Директиви 2014/42/EU щодо арешту та конфіскації засобів вчинення злочинів та злочинних доходів у Європейському Союзі вказано, що розширена конфіскація повинна бути можлива у тих випадках, коли суд визнав, що майно походить від злочинної діяльності. Це не означає, що має бути встановлено, що таке майно походить від злочинної діяльності. Держави можуть визначити, що може бути достатнім для суду розглянути на основі балансу ймовірностей або розумно презюмувати, що є значно більш ймовірним те, що майно було отримано у результаті злочинної діяльності у порівнянні з тим, що воно було отримано від іншої діяльності. У цьому контексті суд має розглянути особливі обставини справ, включаючи факти та наявні докази, на основі яких може бути ухвалене рішення про розширену конфіскацію. Той факт, що майно особи є непропорційним її законному доходу може бути серед фактів, які створюють підстави для висновку суду, що майно отримане від злочинної діяльності.

Саме тому у Преамбулі до цієї Директиви звертається увага й на те, що країнам необхідно вживати заходів, які б уможливили конфіскацію злочинних доходів або іншого майна, вартість якого відповідає злочинним доходам, які прямо або опосередковано були передані підозрюваною або обвинуваченою особою третім сторонам, або які були набуті третьою стороною від підозрюваної або обвинуваченої особи, принаймні якщо такі треті сторони знали або мали би знати, що метою передачі або набуття було уникнення конфіскації, на основі конкретних фактів та обставин, включно з тим, що передача майна або його набуття здійснені безкоштовно або в обмін на значно нижчу вартість, ніж ринкова ціна. При цьому, це не має нести шкоди правам добросовісних третіх сторін.

До предмета цього конституційного подання вказана Директива не має безпосереднього відношення, оскільки, насамперед, стосується заходів конфіскації у межах кримінального провадження. Разом із тим, окремі її положення, можуть бути реалізовані через інститут конфіскації активів, яка не ґрунтується на обвинувальному вирокі (ч. 2 ст. 4 цієї Директиви), та втілюватись поза межами кримінального провадження, в тому числі у порядку цивільного судочинства (розширена конфіскація, передбачена ст. 5 цієї Директиви). Крім того, у Преамбулі до Директиви вказані важливі принципи та міркування, які

¹ Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Protection of property; §362-363 // ECtHR. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/3n1Nwb2>.

² Заява № 47911/15, рішення від 26 червня 2018 року // Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184058>.

можуть також братись до уваги і при запровадженні конфіскації, яка не ґрунтується на обвинувальному вирокі суду (зокрема, щодо допустимих стандартів доказування або застосування конфіскації до активів третіх осіб).

І хоча Директива ЄС прямо не вимагає запровадити конфіскацію, що не ґрунтується на засудженні (поза кримінальним провадженням), вона не забороняє такий вид конфіскації.

У цьому контексті важливо звернути увагу на те, що Європейський суд справедливості, розглянувши у 2020 році заходи цивільної конфіскації, які було запроваджено в Болгарії, у своєму рішенні дійшов висновку, що право ЄС не забороняє передбачати в національному законодавстві процедуру цивільної конфіскації, яка не вимагає встановлення кримінального правопорушення або попереднього засудження¹.

У звіті Європейської Комісії 2020 року щодо реалізації вказаної Директиви відзначалось, що практики запровадження конфіскації *in rem* або конфіскації необґрунтованих активів довели свою ефективність, а практики конфіскації поза обвинувальним вирокі суду в Італії та Німеччині відзначені як багатообіцяючі.

Крім того, Комісія відзначила, що запровадження подальших заходів у сфері конфіскації, що не ґрунтується на засудженні, є допустимим і має потенціал підвищення рівня арешту та конфіскації злочинних доходів².

Також у одному зі звітів Європейської Комісії щодо досвіду запровадження конфіскації активів без обвинувального вирокі суду відзначалось, що однією з моделей такої конфіскації є модель необґрунтованого багатства, відповідно до якої порівнюється вартість набутих активів особи та його законні доходи (при цьому, визначення прямого або непрямого зв'язку з предикатним злочином не є необхідним). Відзначається, що серед країн-членів ЄС, конфіскація необґрунтованих активів у тому чи іншому вигляді запроваджено у Болгарії, Греції, Ірландії, Великій Британії, Італії, Латвії, Нідерландах, Румунії³.

У нещодавньому звіті **Антикорупційної мережі ОЕСР для країн Східної Європи та Центральної Азії** Україні надавалась рекомендація 9.1 *«Розглянути доцільність запровадження інституту автономної (поза кримінальним провадженням) конфіскації у цивільному або адміністративному порядку необґрунтованих активів особи, з перекладенням на неї обов'язку доказування та застосування полегшених стандартів доказування (перевага доказів, баланс ймовірностей або їх аналоги) у чітко встановлених законом випадках та з належним забезпеченням процедурних гарантій справедливого суду»*⁴.

На думку Національного агентства з питань запобігання корупції, інститут визнання необґрунтованими активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та стягнення таких активів у дохід

¹ Judgment of the Court (Third Chamber) of 19 March 2020, // Komisia za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo v BP and Others, Request for a preliminary ruling from the Sofiyski gradski sad, Case C-234/18. – Режим доступу : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-234/18>.

² Asset recovery and confiscation: Ensuring that crime does not pay // European Commission. – 2020. – Режим доступу : <https://bit.ly/2YbJx0t>.

³ Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union // European Commission. – 2019. – Режим доступу : <https://bit.ly/30mSsgX>.

⁴ Confiscation of instrumentalities and proceeds of corruption crimes in Eastern Europe and Central Asia // OECD ACN. – 2018. – Режим доступу : <https://bit.ly/3cLxwVU>.

держави, що був запроваджений в Україні Законом 263-ІХ, цілком відповідає цій рекомендації.

Огляд **національних практик конфіскації без засудження** вказує на наявність кількох моделей такої конфіскації:

1) «класична» конфіскація без засудження у межах кримінального провадження, яке було розпочато, але не могло бути завершено з певних причин (наприклад, у зв'язку із смертю, станом здоров'я, переховуванням особи, амністією тощо);

2) конфіскація, що спрямована на майно (*in rem*), а не на особу (*in personam*), яка здійснюється переважно у межах цивільного провадження, але в багатьох системах вимагає від держави довести певний зв'язок цього майна зі злочинною діяльністю (наприклад, зв'язок з організованою злочинністю або з особою, яка входить до складу організованої злочинної групи);

3) розширена конфіскація, яку інколи розглядають як тип конфіскації без засудження тому що вона стосується майна, яке не є прямо пов'язаним із злочином, але при цьому така конфіскація вимагає попереднього засудження за предикатний злочин;

4) конфіскація майна на підставі встановлення різниці між активами особи та її законними доходами (модель необґрунтованих активів).

Аналіз країн ЄС показує, що більшість країн покладаються на «класичну» конфіскацію без засудження та розширену конфіскацію (25 та 26 країн відповідно). 12 країн мають додатково ту чи іншу форму провадження проти майна (*in rem*) або на підставі необґрунтованих активів. Три держави (Болгарія, Ірландія, Великобританія) покладаються, насамперед, на конфіскацію проти майна та конфіскацію необґрунтованих активів¹.

До числа країн, які запровадили конфіскацію без попереднього засудження та з покладенням на відповідача певного тягаря доведення, передусім слід віднести Болгарію, Великобританію, Вірменію, Молдову, Румунію, Словенію та Швейцарію.

Так, у 2018 році **Болгарія** ввела в дію Закон про протидію корупції та конфіскацію незаконно набутого майна, що включає положення про порядок цивільної конфіскації необґрунтованих статків як у зв'язку з кримінальним обвинуваченням до засудження, так і без жодного зв'язку із кримінальним провадженням.

Цей закон замінив попередні схожі норми, які діяли з 2012 року. За законодавством Болгарії Комісія з протидії корупції та конфіскації незаконно набутого майна («Комісія») розпочинає провадження щодо конфіскації незаконно набутого майна, якщо можна зробити розумне припущення, що конкретні активи були набуті незаконно.

Таке розумне припущення може мати місце, якщо процедура дослідження встановила значну невідповідність в активах особи, тобто невідповідність між активами та чистим доходом в розмірі, що перевищує еквівалент приблизно 85 тис. доларів США за весь період, охоплений дослідженням.

¹European Commission (2019), Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union, April 2019 SWD(2019) 1050 final // Режим доступу : <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2019/EN/SWD-2019-1050-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>

«Дослідження» може бути розпочато без жодного зв'язку з кримінальним провадженням у таких випадках:

1) перевірка декларації активів та інтересів виявила розбіжність на суму понад 11 500 доларів США (в еквіваленті);

2) таку ж розбіжність було виявлено спеціалізованим директором Комісії під час заходів «оперативного виявлення»;

3) якщо остаточним рішенням було встановлено наявність конфлікту інтересів;

4) якщо службовець не подав декларацію активів та інтересів у встановлені строки;

5) наявність остаточного рішення про застосування адміністративних санкцій за порушення, в результаті якого службовець отримав матеріальну вигоду понад певну суму, якщо така вигода не була конфіскована в інший спосіб.

Об'єктом такого дослідження є період, що складає 10 років до дня початку дослідження. Саме ж дослідження може тривати до одного року з можливістю продовження на 6 місяців. У Законі Болгарії про протидію корупції та конфіскацію незаконно набутого майна визначено положення щодо застосування запобіжних заходів та збору доказів. За результатами дослідження Комісія подає до місцевого суду цивільний позов з метою конфіскації незаконно набутих активів проти особи, яка досліджувалася, її родичів або третіх осіб, якщо активи було передано їм з метою уникнення конфіскації або приховування походження активів. Цей закон Болгарії був підтриманий та схвалений Європейською Комісією та державами-членами ЄС¹, а також судом ЄС (див. вище).

У Словенії цивільна конфіскація, що не ґрунтується на засудженні, регулюється окремим Законом про конфіскацію майна незаконного походження, схваленим в 2011 році (змінений в 2014 році для посилення окремих положень).

Цивільна конфіскація у Словенії не залежить від попереднього засудження та застосовується у разі вчинення визначених у законі злочинів, в тому числі корупційних, якщо вартість незаконних активів перевищує 50 тис. євро.

Варто звернути увагу, що таке провадження спрямоване проти активів, а не особи, якій вони належать. Вважається, що активи набуті незаконно, якщо не буде продемонстровано, що вони були отримані із законних джерел. Презюмується, що активи були набуті із незаконних джерел, якщо встановлено явну невідповідність між загальною вартістю активів та доходами після вирахування податків та інших видатків особи, стосовно якої розпочато провадження.

Обов'язковою умовою застосування цієї процедури є наявність зв'язку з кримінальним провадженням – відповідна особа повинна підозрюватися у вчиненні одного з передбачених в законі злочинів. Процедура цивільної конфіскації включає фінансове розслідування, арешт майна, провадження в цивільному суді та саму конфіскацію.

¹ Report from the Commission to the European Parliament and the Council, On Progress in Bulgaria under the Cooperation and Verification Mechanism, July 2012, COM(2012) 411 final, p. 13 // Режим доступу : <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2012/EN/1-2012-411-EN-F1-1.Pdf>.

Фінансове розслідування проводить прокурор, який уповноважений розпочинати кримінальне переслідування за відповідним злочином, у співпраці з прокурором Спеціалізованої державної прокуратури Словенії. Остання виступає позивачем у цивільному провадженні, яке проводиться в Регіональному суді Любляни.

Прокурор розпочинає фінансове розслідування, за наявності таких обставин:

1) під час досудового або судового кримінального провадження існували розумні підстави підозрювати, що особа вчинила один із визначених в законі злочинів;

2) особа має у власності, володіє чи користується активами, щодо яких існує підозра незаконного походження або що вони були передані іншим особам;

3) такі активи не розглядаються як доходи від злочину.

У **Молдові**, відповідно до Закону про Національний орган доброчесності (далі – НОД), НОД проводить процедуру контролю активів і інтересів на підставі декларацій, що подаються публічними службовцями.

Якщо НОД встановить значне розходження між активами, набутими в період, коли особа займала публічну посаду, та доходом, отриманим за той же період (тобто коли наявні необґрунтовані активи) інспектор НОД складає акт та направляє його до суду для конфіскації такого майна.

Значним вважається розходження в розмірі 20 і більше середніх зарплат між активами і доходами, отриманими декларантом та членами його сім'ї. Процедура конфіскації проводиться в цивільному суді згідно з Цивільним процесуальним кодексом Молдови.

У **Румунії** Національне агентство доброчесності проводить перевірку декларацій майна та інтересів публічних службовців та розпочинає оцінку необґрунтованих активів, якщо наявна значна розбіжність (понад 10 тис. євро) між доходами та активами декларанта.

Процедура базується на Законі № 144/2007 щодо Національного агентства доброчесності. Звіт цього Агентства щодо розслідування подається до комісії з питань активів, яка перевіряє звіт на предмет законності та направляє справу для вирішення до апеляційного суду.

Комісії з питань активів створені при кожному апеляційному суді та складаються з двох суддів та прокурора. Комісія може отримувати інформацію та докази, а також викликати свідків.

У **Великобританії** у 2017 році було запроваджено інструмент наказів про необґрунтовані активи в Акті про злочинні доходи.

Він вимагає від особи, яка розумно підозрюється в участі або зв'язку з особою, яка бере участь в серйозному злочині, пояснити природу та обсяг свого інтересу в певному майні та пояснити, яким чином майно було набуто, якщо існують розумні підстави вважати, що відомі законні доходи відповідача недостатні для набуття цього майна.

У випадку таких наказів, які застосовуються до політиків або службовців з-поза меж Європейської економічної зони або осіб, які з ними пов'язані (так звані «публічні діячі» – Politically Exposed Persons), не вимагається наявність підозри у вчиненні серйозного злочину. Інструмент наказів про необґрунтовані активи є

засобом розслідування з метою отримання доказів стосовно конкретного майна та видається Верховним Судом в цивільному провадженні.

Орган правопорядку, що звертається з клопотанням про видання такого наказу, може також одночасно просити застосувати тимчасовий захід арешту майна. Наказ може бути застосовано щодо конкретного майна вартістю понад 50 тис. фунтів стерлінгів. Якщо у відповідь на наказ запитувану інформацію не надано, то майно може бути конфісковано за процедурою цивільної конфіскації без попереднього засудження.

Наказ про необґрунтовані активи може мати зворотну дію в часі, оскільки може стосуватися активів, набутих до січня 2018 року. Якщо у відповідь на наказ, особа надає завідомо недостовірну інформацію, то така особа вважається винною у вчиненні злочину, що карається до 2 років ув'язнення.

Інформація, отримана за допомогою наказу, не може бути в подальшому використана в кримінальному провадженні проти цієї особи. Ця гарантія не поширюється на документи, що були надані відповідачем в рамках процедури відповіді на наказ¹.

У **Швейцарії** в липні 2016 року набув чинності Акт про іноземні незаконні активи, що регулює порядок арешту, конфіскації та реституції незаконно набутих активів іноземних публічних діячів та їхніх близьких осіб.

Згідно з цим Актом під час зміни влади у державі з високим рівнем корупції, з метою захисту інтересів Швейцарії, уряд може видати наказ про превентивний арешт активів з метою підтримки взаємної правової допомоги з відповідною державою. Якщо процес правової допомоги буде неуспішним, то уряд може пізніше ухвалити рішення про арешт активів з метою їх конфіскації. Федеральна Рада може видати наказ Федеральному департаменту фінансів подати позов до Федерального адміністративного суду з метою конфіскації арештованих активів.

Федеральний адміністративний суд присуджує конфіскацію активів, якими може розпоряджатися іноземний публічний діяч або його близькі особи, які мають незаконне походження та були арештовані за наказом Федеральної Ради в очікуванні наступної конфіскації. Вимога попереднього засудження або початку кримінального провадження проти особи відсутня.

Встановлюється презумпція, що активи мають незаконне походження, якщо наявні такі умови:

1) статки особи, яка має право розпорядження такими активами або яка є бенефіціарним власником таких активів, незвично зросли завдяки здійсненню публічних функцій іноземним публічним діячем;

2) рівень корупції в країні походження або де знаходиться іноземний публічний діяч був дуже високий під час його перебування на посаді.

Зростання активів вважається незвичним, якщо існує значна розбіжність, яка не відповідає звичній практиці та переважаючим обставинам в країні, між законно отриманим доходом особи та зростанням її статків. Презумпція спростовується, якщо буде доведено з переважною переконливістю, що відповідні активи були набуті правомірно².

¹ The StAR Quarterly, January 2019 // Режим доступу : <https://star.worldbank.org/content/star-newsletter-january-2019>.

² Режим доступу : www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20131214/index.html.

У травні 2020 року у **Вірменії** набрав чинності Закон про конфіскацію майна незаконного походження, який передбачає змішану модель конфіскації активів, а саме:

1) розширену конфіскацію на підставі попереднього остаточного засудження за один із визначених у законі злочинів (перелік включає всі корупційні злочини), що застосовується як до публічних службовців, так і до інших осіб;

2) конфіскацію, що може бути ініційована:

- після пред'явлення обвинувачення за одним із визначених у законі злочинів;

- якщо кримінальне переслідування за один із визначених у законі злочинів було припинено або відхилено через амністію, строк давності, смерть правопорушника, неосудний вік;

- якщо кримінальне провадження було зупинено, оскільки порушник невідомий, переховується, має імунітет від переслідування, хворий або проживає за кордоном, існують форс-мажорні обставини, які унеможливають кримінальне переслідування;

3) конфіскацію майна незаконного походження публічного службовця або пов'язаних із ним осіб, якщо заходи «оперативної розвідки» виявили підозру такого майна.

Конфіскаційні заходи за пунктами 1–2 вимагають зв'язку із кримінальним провадженням, яке стосується визначеного в законі злочину, і можуть стосуватися осіб, які не є службовцями. Заходи, зазначені у п. 3, не потребують будь-якого зв'язку з кримінальним провадженням, але можуть стосуватися лише публічного службовця або пов'язаних із ним осіб.

Усі три типи конфіскації у Вірменії можуть застосовуватися автономно. Усі заходи спрямовані на майно незаконного походження, тобто активи, які не можна пояснити законними доходами, якщо вартість активів перевищує суму, еквівалентну 100 тис. доларів США.

Спеціальний підрозділ Генеральної прокуратури визначено як компетентний орган для ухвалення рішення про початок та проведення розслідування щодо майна незаконного походження, збору відповідних доказів та подання до суду цивільного позову про конфіскацію. Змінами до Закону про прокуратуру Вірменії було передбачено особливий конкурсний порядок відбору заступника Генерального прокурора – керівника цього підрозділу та інших прокурорів підрозділу. Законом про конфіскацію передбачено гарантії захисту прав третіх осіб – добросовісних набувачів майна.

Конституційні суди окремих з наведених країн розглянули запроваджені заходи конфіскації без попереднього вироку та визнали їх сумісними з національними конституціями (з деякими винятками).

Так, у 2014 році Конституційний Суд **Румунії** постановив, що положення Кримінального кодексу стосовно розширеної конфіскації цілком відповідали Конституції Румунії, зокрема конституційному принципу презумпції законності походження майна. Проте, Конституційний Суд вирішив, що з метою додержання принципу незворотності застосування кримінального закону,

конфіскація могла стосуватися лише активів, набутих після дати набрання чинності новими положеннями щодо конфіскації¹.

Конституційний Суд **Молдови** ухвалив подібне рішення щодо забороненої ретроактивності розширеної конфіскації².

У 2015 році Конституційний Суд **Грузії** визнав норми щодо цивільної конфіскації сумісними з Конституцією Грузії. При цьому Конституційний Суд Грузії зазначив, що положення Конституції щодо захисту права власності не виключали можливість позбавлення власності, якщо такий захід був законний, переслідував суспільний інтерес та відповідав тесту на пропорційність. Суд наголосив, що повний конституційний захист могли мати лише активи, що були набуті в законний спосіб. У випадку заявника існувала правомірна підозра щодо незаконного походження майна і заявник та члени його сім'ї не змогли спростувати цю підозру в ході судового провадження. Конституційний Суд далі вказав, що з огляду на «цивільно-правову» природу провадження з конфіскації, було допустимо перенести тягар доведення на відповідача. Стосовно зворотної дії закону, Конституційний Суд зазначив, що зміни від 2004 року, якими було запроваджено норми щодо конфіскації, не запровадили жодної нової концепції, а скоріше заново врегулювали у більш ефективний спосіб існуючі заходи, спрямовані на запобігання та викорінення корупції в публічному секторі. Суд, зокрема, послався на Закон 1997 року про конфлікт інтересів та корупцію в публічній службі, який вимагав від всіх публічних службовців не лише декларувати власне майно і майно членів сім'ї, а й показувати, що задеклароване майно було набуто в законний спосіб³.

4.4. Позиція Національного агентства з питань, порушених у конституційному поданні

На думку суб'єкта права на конституційне подання, основним аргументом, який нібито підтверджує неконституційність інституту визнання необґрунтованими активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та стягнення таких активів у дохід держави, є те, що цей інститут «повністю» дублює собою **конфіскацію та спеціальну конфіскація, які наразі передбачені КК України.**

Для того, щоб оцінити ступінь обґрунтованості такої позиції, передусім слід встановити правову природу кожної із зазначених вище категорій (зміст, підстави та умови застосування/реалізації, цілі, які переслідуються під час застосування кожного з цих заходів, тощо).

Зі змісту статей 51, 52, 59 КК України випливає, що **конфіскація майна** є одним з видів додаткового покарання, яке полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого.

¹ Див. рішення ЄСПЛ у справі *Telbis and Viziteu v. Romania*, заява № 47911/15, рішення від 26 червня 2018 року, § 37.

² Рішення від 16 квітня 2015 року // Режим доступу : www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ru-h616042015rus6e792.pdf.

³ Цитовано за, *Gogitidze and others v. Georgia*, заява № 36862/05, рішення від 12 травня 2015 року, §§ 37-43.

При цьому у ч. 2 ст. 59 КК України визначено, що конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК України.

Покарання ж є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого (ч. 1 ст. 50 КК України).

Таким чином, закон про кримінальну відповідальність встановлює, що:

- 1) конфіскація майна є покаранням, яке застосовується судом до особи, визнаної винною у вчиненні певної категорії кримінальних правопорушень;
- 2) конфіскація майна може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК України;
- 3) за змістом це покарання полягає у вилученні у власність держави всього або частини майна засудженого;
- 4) конфіскації підлягає лише те майно, яке є законною власністю засудженого.

Основною метою конфіскації майна є кара як відплата засудженому за вчинений злочин, а також його виправлення, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як самим засудженими, так і іншими особами.

У цілому ж така конфіскація майна вважається рудиментом радянського минулого, де конфіскація застосовувалась як додаткове покарання і була спрямована на позбавлення права власності на певний актив незалежно від того, чи такий актив будь-яким чином пов'язаний із вчиненням злочину¹.

Інститут **спеціальної конфіскації** був запроваджений в Україні у 2013 році², а приведений у відповідність до міжнародних стандартів (зокрема, Директиви 2014/42/EU) лише у 2015–2016 роках.

Запровадження цього інституту було пов'язане, з необхідністю виконання рекомендацій, наданих *ГРЕКО*³ та *Антикорупційною мережею ОЕСР для країн Східної Європи та Центральної Азії*⁴, а також виконанням плану дій щодо лібералізації візового режиму між Україною та ЄС⁵.

На відміну від конфіскації майна, основною метою запровадження інституту спеціальної конфіскації є забезпечення вилучення засобів, зняряд вчинення злочину (зокрема, корупційних та пов'язаних з корупцією), а також злочинних доходів, включно з конвертованими активами та належними третім особам. У значній частині випадків йдеться про майно, яке не належить і ніколи не належало винному (детальніше про це див. статті 96-1–96-2 КК України).

¹ Joint First and Second Evaluation Rounds. Evaluation Report on Ukraine; п. 126 // GRECO. – 2007. – Режим доступу : <https://bit.ly/3hL5WZY>.

² Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України».

³ Joint First and Second Evaluation Rounds. Evaluation Report on Ukraine; п. 129 // GRECO. – 2007. – Режим доступу : <https://bit.ly/3hL5WZY>.

⁴ Наприклад: Second Round of Monitoring. Ukraine. Monitoring Report; p. 33-36 // OECD. – 2010. – Режим доступу : <https://bit.ly/3kVbtyW>.

⁵ Безвізовий діалог між Україною та ЄС. План дій з лібералізації візового режиму // Веб-портал «Законодавство України». – Режим доступу : <https://bit.ly/3hYAN53>.

Інститут спеціальної конфіскації має передусім превентивне та відновлювальне спрямування. При цьому варто звернути увагу на те, що спеціальна конфіскація (як і конфіскація майна) може бути застосована лише у разі доказування у кримінальному провадженні за відповідними стандартами існування обставин, які підтверджують злочинне походження активів та/або їх використання для вчинення злочину (наприклад, як знарядь чи засобів, які використовувалися для схилення особи до вчинення злочину).

На відміну від конфіскації та спеціальної конфіскації, які мають кримінально-правову природу, інститут визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави має принципово інше призначення і є цивільно-правовим за своєю природою. Тому він не може вважатись «покаранням» у тому значенні, в якому про нього зазначає суб'єкт права на конституційне подання ані формально, ані змістовно.

Правовими наслідками визнання активів необґрунтованими є стягнення їх в дохід держави (причому, що важливо, у тому обсязі, який не підтверджується законними доходами особи або в еквівалентній вартості) та звільнення з посади (припинення повноважень) особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Таким чином, є всі підстави стверджувати, що процедура визнання необґрунтованими активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також стягнення таких активів у дохід держави, **не є ні покаранням, ні заходом кримінально-правового характеру, що свідчить про безпідставність тверджень суб'єкта права на конституційне подання принаймні у формальному вимірі.**

Крім того, про покарання не може йтись і тому, що цей інститут **не є кримінальним за своїм змістом.**

Висновку про те, що запропонована модель цивільної конфіскації необґрунтованих активів має не кримінальну, а цивільну природу, зокрема, відповідно до критеріїв, які застосовуються ЄСПЛ, дійшли експерти Світового Банку, які у 2019 році проводили аналіз законопроекту № 1031¹.

Першою ознакою цивільної природи цього інституту є те, що у національному законодавстві відповідні заходи здійснюються у порядку цивільного, а не кримінального судочинства.

Другою ознакою його цивільної природи є те, що пред'явлення позову про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави не залежить від встановлення винуватості особи у вчиненні предикатного кримінального правопорушення. Більш того, не є необхідною навіть наявність обґрунтованої підозри у тому, що відповідна особа вчинила кримінальне правопорушення. Як зазначалось вище, з огляду на те, що необґрунтованими можуть бути визнані лише активи особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або ж активи третьої особи, щодо яких існує певний зв'язок із зазначеним суб'єктом, в основі цього інституту лежить презумпція, що набуття активів, вартість яких значно перевищує законні доходи такої особи, відбулося у неправомірний спосіб. Існування певних фактичних чи правових презумпцій є

¹ The Forfeiture of Unexplained Assets in Proposed Ukrainian Civil Law Amendments: Compatibility with Human Rights Law; p. 2 // Cecily Rose; World Bank. – 2019. – Режим доступу : <https://bit.ly/2YF0K2N>.

допустимим, зокрема, з урахуванням практики ЄСПЛ (наведено вище), якщо такі презумпції розумно обмежені та є можливість для іншої сторони їх спростувати.

Нарешті, характер правових наслідків також не є кримінальним за своєю природою. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Гогітідзе та інші проти Грузії» (§ 121) відзначалось, що відповідно до попередньої усталеної практики щодо таких проваджень із конфіскації як цивільні провадження *in rem* у відповідній справі, що не походять від обвинувального вироку або судового розгляду, вони не вважаються покаранням, а радше є засобом контролю за використанням майна у контексті ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції і не можуть дорівнювати «визначенню кримінального обвинувачення» у контексті п. 1 ст. 6 Конвенції і мають розглядатися в межах «цивільного» аспекту вказаного положення¹.

Гіпотетично, питання співмірності та пропорційності оспорюваних положень могли би постати у їх співвідношенні з нормами права, які регулюють конфіскацію як покарання та спеціальну конфіскацію, якщо б існувала можливість застосувати декілька таких заходів одночасно у відповідь на одне й те саме кримінальне правопорушення. Однак, що важливо, **вказані заходи (конфіскація як додаткове покарання, спеціальна конфіскація, а також визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави) не можуть бути застосовані одночасно щодо певного активу як у межах кримінального провадження, так і у справі про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави.**

Якщо достеменно відомо, внаслідок якого кримінального правопорушення особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, здобула ті активи, які не можуть бути підтверджені її законними доходами, то це підлягає доказуванню у кримінальному провадженні й у такому випадку виникають підстави для застосування спеціальної конфіскації щодо відповідних активів.

Якщо ж достеменно не відомо, яка протиправна діяльність зумовила неможливість обґрунтування активів законними доходами такої особи, але відповідна різниця існує й перевищує встановлений законом поріг, то існують підстави для пред'явлення позову про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, а надалі у порядку цивільного судочинства існує можливість встановити, чи було набуто права на певний актив за рахунок законних доходів особи.

Окремо варто відзначити, що правове регулювання, передбачене ЦПК України та КК України містить достатні запобіжники від того, щоб одні й ті самі активи могли підлягати як спеціальній конфіскації у кримінальному провадженні, так і так званій цивільній конфіскації. Так, у ч. 6 ст. 290 ЦПК України встановлено, що при визначенні різниці між вартістю активів, набутих особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та її законними доходами для цілей пред'явлення позову про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави не враховуються активи, які:

¹ Case of Gogitidze and Others. V. Georgia. Application 36862/05 // ECtHR. – 2015. – Режим доступу : <https://bit.ly/2EcQFTF>.

1) враховані під час кваліфікації діяння у триваючому кримінальному провадженні за ст. 368-5 КК України:

2) враховані у рішенні про закриття кримінального провадження (крім випадків його закриття на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 ч. 1 ст. 284 КПК України), яке набрало законної сили;

3) враховані у вирокі суду за ст. 368-5 КК України, який набрав законної сили.

Так само, у п. 5 примітки до ст. 368-5 КК України встановлено, що для цілей визначення різниці між вартістю набутих активів та законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не враховуються активи, які є предметом провадження у справах про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, а також активи, стягнуті в дохід держави в рамках такого провадження.

Таким чином, твердження суб'єкта права на конституційне подання про повне дублювання інститутом визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави «як міри покарання та відповідальності за протиправні діяння» інститутів конфіскації та спеціальної конфіскації не відповідає дійсності, а отже, усі наступні аргументи, які на ньому ґрунтуються, відповідно є безпідставними.

Разом із тим, оскільки у конституційному поданні ставиться під сумнів відповідність оспорюваних положень, якими запроваджено інститут визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, принципу пропорційності, «який вимагає співмірного обмеження прав та свобод людини для досягнення публічних цілей», наведемо аргументи, які спростовують це твердження.

Як вже неодноразово зазначалось вище, наслідком реалізації розглядуваного інституту є:

- вилучення у особи активів, визнаних необґрунтованими;
- припинення повноважень особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, щодо якої було ухвалене відповідне рішення.

Обґрунтування того, що інститути запобігання та протидії корупції переслідують легітимні цілі, необхідні у демократичному суспільстві, вже наводилось вище¹. Таку ж мету переслідував законодавець і під час запровадження інституту визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави².

Так само відзначалось, що інститут визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави має запобігати вчиненню корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень, іншій протиправній діяльності з боку осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

¹ Див. про це Розділ I.

² Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» (р. №1031 від 29.08.2019). Пояснювальна записка (Офіційний веб-сайт Верховної Ради України, 2019): <https://bit.ly/3nc8yUc>.

Такий превентивний ефект може бути забезпечено через іншу мету – відновлення того стану, який існував до набуття такою особою активів, які не могли бути набуті за рахунок законних доходів такої особи. Таким чином, стимули вдаватись до протиправної діяльності для такої особи ставатимуть значно меншими, оскільки прибуток від цього не зможе бути використано й тому саме по собі його отримання втрачає сенс.

Що стосується пропорційності іншого правового наслідку – звільнення особи (припинення повноважень), то це узгоджується з правовою позицією, вказаною раніше у Рішенні Конституційного Суду України № 1-р/2019: «Відсутність «раціонального пояснення» чи «раціонального обґрунтування» невідповідності між вартістю активів, набутих у власність особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та задекларованими нею законними доходами може бути передбачена законом як підстава для припинення подальшого здійснення посадовою особою функцій держави або місцевого самоврядування». Такі правові наслідки також є пропорційним і є дієвим стримуючим елементом для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, аби останні утримувались від залучення у будь-яку неправомірну діяльність, зокрема, і пов'язану з корупцією.

Таким чином, **інститут визнання активів необґрунтованими має низку принципів відмінностей, які в сукупності свідчать про хибність твердження про дублювання інститутом визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави конфіскації, яка є додатковим покаранням, та спеціальної конфіскації, яка є заходом кримінально-правового характеру.**

З огляду на вказане, відсутні підстави і для твердження, що запроваджений інститут створює підґрунтя для невідповідності «покарання вчиненому злочину», адже інститут визнання активів необґрунтованими не має ознак «покарання». Крім того, запровадження інституту визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, а також передбачені ним правові наслідки, переслідують легітимну мету та є пропорційними їй, не встановлюючи надмірних, необґрунтованих обмежень прав осіб.

Наступним аргументом суб'єкта права на конституційне подання про невідповідність інституту визнання активів необґрунтованими є те, що існує можливість визнавати необґрунтованими активи, які належать на праві власності не лише самій особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а й третім особам. У конституційному поданні стверджується, що це порушує ч. 2 ст. 61 Конституції України, згідно з якою юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. Також зазначається про порушення принципу презумпції невинуватості, який закріплений у ст. 62 Конституції України.

Національне агентство з питань запобігання корупції вважає ці твердження необґрунтованими.

Насамперед, стосовно застосування ст. 62 Конституції України у контексті інституту визнання активів необґрунтованими, варто відзначити, що відповідні гарантії встановлені саме у контексті притягнення особи до кримінальної

відповідальності, тоді як інститут визнання активів необґрунтованими має цивільну природу і характер, не є складовою кримінального провадження і не тягне за собою покарання у розумінні закону про кримінальну відповідальність.

Під час судового розгляду позовів про визнання активів необґрунтованими та стягнення їх у дохід держави постає питання не про винуватість чи невинуватість особи, а про те, чи були набуті активи за рахунок законних доходів. Про це свідчить зміст ст. 291 ЦПК України. При цьому, при розгляді таких справ у порядку цивільного судочинства застосовується концептуально інший від кримінального судочинства стандарт доказування у сукупності з процесуальними гарантіями для відповідача, а тому вказані положення не порушують права такої особи.

Говорячи про можливість визнання необґрунтованими активів третіх осіб, слід передусім звернути увагу на зміст ч. 4 ст. 290 ЦПК України, у якій чітко визначено, що такий позов може бути пред'явлений до *«іншої фізичної чи юридичної особи, яка набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними»*. Тобто, має існувати певний правовий зв'язок між активом, щодо якого пред'являється позов, та особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

У ч. 1 ст. 316 ЦК України визначено, що правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону **за своєю волею, незалежно від волі інших осіб**. Натомість, оспорювані положення мають на меті дозволити визнання необґрунтованими та стягнення в дохід держави таких активів, які де-юре на праві власності належать третім особам, але, де-факто, такі особи не можуть здійснювати право власності на такий актив за своєю волею і фактично здійснюють його у залежності від волі іншої особи – особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Такий підхід загалом узгоджується з принципами, викладеними у Преамбулі до Директиви 2014/42/EU. Крім того, як зазначалось вище, ЄСПЛ послідовно дотримується позиції про те, що конфіскація активів третіх осіб сама по собі не є порушенням ст. 1 Протоколу № 1¹.

При цьому, вказані положення не порушують права третіх сторін, які є добросовісними набувачами прав на активи, щодо яких пред'явлений позов про визнання їх необґрунтованими та стягнення їх у дохід держави, адже така третя особа як відповідач за вказаним позовом матиме можливість надати докази того, що вона є добросовісним набувачем відповідних активів, а право власності набуто на них правомірно,

Враховуючи викладене Національне агентство з питань запобігання корупції вважає, що **інститут визнання необґрунтованими активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та стягнення таких активів у дохід держави цілком відповідає статтям 61, 62 Конституції України.**

¹ Такого висновку ЄСПЛ дійшов, зокрема, під час розгляду справи «Гогітідзе та інші проти Грузії».

Щодо окремих положень суб'єкт права на конституційне подання зазначає про їхню невідповідність принципу правової визначеності, який є складовою принципу верховенства права, який визнається та діє в Україні відповідно до ст. 8 Конституції України.

У контексті предмета цього конституційного подання, важливо також відзначити практику ЄСПЛ, відповідно до якої позбавлення права власності може відбуватись лише на підставі закону, причому такий закон має відповідати критеріям доступності, точності та передбачуваності.

Конституційний Суд України неодноразово висловлював свою правову позицію щодо змісту принципу правової визначеності.

Так, у Рішенні Конституційного Суду України № 17-рп/2010 зазначається, що принцип правової визначеності як один із елементів верховенства права полягає в тому, що *«обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки»*.

У Рішенні Конституційного Суду України № 2-р/2017 зазначається, що *«принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності»*.

Зміст принципу правової визначеності також розкривається і у доповідях Венеціанської комісії «Верховенство права»¹ та «Мірило правовладдя»: *«[припис акту права] має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, аби суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними»*².

При цьому, як зазначалось вище із посиланням на рішення ЄСПЛ у справі «Sunday Times проти Сполученого Королівства», абсолютна визначеність правової норми є недосяжною і такий підхід позбавляв би право можливості відповідати потребам часу³. Крім того, суттєве значення для встановлення відповідності норми права принципу правової визначеності є також і те, у який спосіб це положення застосовується на практиці.

З урахуванням зазначеного, Національне агентство з питань запобігання корупції вважає безпідставними твердження суб'єкта права на конституційне подання про невідповідність окремих положень принципу правової визначеності.

Стосовно змісту поняття «тотожні за змістом здійсненню права розпорядження» позиція Національного агентства з питань запобігання корупції та відповідне обґрунтування вже зазначались вище і відсутні підстави вважати,

¹Доповідь «Верховенство права», переклад С. Головатого; п. 44-51 // Venice Commission. – 2011. – Режим доступу : <https://bit.ly/3kyQt0D>.

²Дослідження CDL-AD(2016)007 «Мірило правовладдя». Неофіційний переклад; п. 58-59 // Венеціанська комісія. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/2R5GFyA>.

³Дослідження CDL-AD(2016)007 «Мірило правовладдя». Неофіційний переклад; п. 58-59 // Венеціанська комісія. – 2017. – Режим доступу : <https://bit.ly/2R5GFyA>.

що вона є відмінною за цих обставин (див. аналіз аналогічних зауважень, викладений у розділі I).

Позиція Національного агентства щодо змісту терміну «законні доходи», що вживається як у п. 5 ч. 8 ст. 290 ЦПК України, так і ст. 368-5 КК України викладена у Розділі III.

Окремо у суб'єкта права на конституційне подання постає питання про те, за який період має розраховуватись різниця між вартістю набутих активів та законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. На думку Національного агентства з питань запобігання корупції у цьому випадку слід керуватись правилом «*casus omissus pro omisso habendus est*», яке говорить проте, що під час визначення наявності або відсутності такої різниці слід було би виходити із загального розміру законних доходів такої особи, отриманих за весь час. Це ж впливає і з ходу обговорення проекту закону під час його підготовки до розгляду у другому читанні¹. Знову ж таки, за вказаного формулювання і виходячи із загальних правил тлумачення норм права, особа (самостійно чи з допомогою кваліфікованого юриста) може передбачити правові наслідки ситуації, за якої різниця між вартістю набутих активів та її законними доходами перевищуватиме певний встановлений законом розмір.

Як уже зазначалось, для дотримання принципу правової визначеності важливим є і те, як відповідні норми застосовуються на практиці. На жаль, наразі практика ще не напрацьована, оскільки станом на 8 жовтня 2020 року жодного позову за ст. 290 ЦПК України до Вищого антикорупційного суду не надходило.

З огляду на це слід також врахувати принцип презумпції конституційності закону, який суди та інші органи правозастосування повинні застосовувати у спосіб, що відповідає Конституції України².

Саме тому Національне агентство з питань запобігання корупції **не погоджується з суб'єктом права на конституційне подання у тому, що окремі з оспорюваних положень не відповідають принципу правової визначеності, а отже, і не відповідають принципу верховенства права, який визнається та діє в Україні відповідно до ст. 8 Конституції України.**

Ще одним аргументом щодо неконституційності оспорюваних положень суб'єкт права на конституційне подання зазначає **відсутність у Конституції України такої підстави для позбавлення права власності як «визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави».**

З цього приводу Національне агентство з питань запобігання корупції вважає за необхідне зазначити таке.

Згідно зі ст. 41 Конституції України, право приватної власності є непорушним і ніхто не може бути **протиправно** позбавлений права власності. При цьому, зміст такої «непорушності» права власності розкривається у частинах 1, 2 ст. 321 ЦК України, в яких визначено, що право власності є непорушним, ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні, **особа може бути позбавлена права власності або**

¹ Стенограма засідання Комітету з питань антикорупційної політики 01 жовтня 2019 року; ст. 30-33 // офіційний веб-сайт Комітету Верховної Ради України з питань антикорупційної політики. – 2019. – Режим доступу : <https://bit.ly/2NIPzR1>.

² Аргументація щодо цього наведена у розділах II та III.

обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Згідно зі ст. 92 Конституції України, виключно **законами України** визначається правовий режим власності, а до повноважень Верховної Ради України статтею 85 віднесено визначення правових засад вилучення об'єктів права приватної власності.

У частинах 5, 6 ст. 41 Конституції України розкриваються лише два способи примусового позбавлення права власності: примусове відчуження об'єктів права приватної власності та конфіскація майна.

При цьому в цій статті Конституції України зазначено, що конфіскація майна допускається лише **на підставі рішення суду**, а випадки, обсяг та порядок її застосування мають бути **встановлені законом**.

Це означає, що вирішення питання про те, з яких підстав та у який спосіб здійснюються заходи конфіскації, залишено на розсуд законодавця. Тут важливо, щоб відповідне правове регулювання відповідало тим обов'язковим умовам, які випливають з ч. 6 ст. 41 Конституції України.

При цьому немає жодних підстав стверджувати, що потенційні прояви (види) конфіскації майна (активів) обмежуються лише покаранням у виді конфіскації майна (ст. 59 КК України), і не можуть бути втілені в іншій правовій формі, що передбачає примусове вилучення (стягнення) в дохід держави об'єктів власності інших осіб.

При цьому, слід відзначити, що у ст. 64 Конституції України встановлено, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. З огляду на вказане положення та згідно зі сталою практикою Конституційного Суду України, винятки з вказаних прав мають встановлюватись виключно Конституцією України. Права, передбачені ст. 41 Конституції України, не належать до таких, що не можуть бути обмежені.

Згідно зі ст. 346 ЦК України, конфіскація та визнання активів необґрунтованими і їх стягнення в дохід держави визначені як відмінні підстави для припинення права власності. При цьому, у ст. 354 ЦК України розкривається зміст такої підстави, як конфіскація – це позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення.

З цього випливає основна різниця конфіскації та визнання активів необґрунтованими: якщо перша є санкцією за вчинення правопорушення, то активи визнаються необґрунтованими, якщо не встановлено, що вони набуті правомірно і зв'язок таких обставин із вчиненням конкретного правопорушення не є необхідним. Разом з тим, оскільки йдеться про примусове вилучення активів без будь-якого відшкодування, то для інституту визнання активів необґрунтованими є характерними ознаки конфіскації.

При цьому, визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави здійснюється виключно на підставі рішення суду, а підстави, обсяг та порядок цього встановлені законом.

З урахуванням вказаного, Національне агентство з питань запобігання корупції не вбачає підстав стверджувати про невідповідність оспорюваних положень ст. 41 Конституції України.

Висновки:

1. На думку суб'єкта права на конституційне подання, інститут визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави:

а) «за своєю юридичною природою повністю дублює конфіскацію і спеціальну конфіскацію як міра покарання та відповідальності за протиправні діяння», що «порушує принцип пропорційності, який вимагає співмірного обмеження прав та свобод людини для досягнення публічних цілей», адже встановлені обмеження мають бути співмірними тій меті, яка досягається.

б) суперечить приписам статей 1, 3, частин 1, 2 ст. 8 Конституції України і не враховує правових позицій Конституційного Суду України, ЄСПЛ, вимог ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 року та ст. 52 Хартії основоположних прав Європейського Союзу 2000 року;

в) «дозволяє застосовувати до невинних третіх осіб негативні наслідки, що виступають складовою кримінальної відповідальності і по своїй юридичній суті є покаранням», а отже суперечить ст. 61 Конституції України.

г) не відповідає принципу правової визначеності, який є складовою принципу верховенства права, який визнається та діє в Україні відповідно до ст. 8 Конституції України.

д) суперечать ст. 41 Конституції України у її зв'язку з положеннями статей 21, 24, 64 Конституції України;

Крім того, у конституційному поданні стверджується, що Конституція України «не передбачає такої правової категорії для позбавлення права приватної власності, як «визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави», а також вказано, що таке правове регулювання оспорюваних положень «істотно звужує основоположні права і свободи людини і громадянина, нівелюючи при цьому конституційні положення щодо непорушності права приватної власності».

2. Запровадження в Україні інституту визнання необґрунтованими активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та стягнення таких активів у дохід держави покликане забезпечити досягнення *двох основних завдань у цій сфері:*

а) забезпечити ефективне запобігання отриманню особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, будь-якої неправомірної вигоди (в тому числі випадкам отримання такими особами неправомірної вигоди, факт отримання якої не пов'язаний з використанням нею своїх службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей);

б) забезпечити у кожному конкретному випадку відновлення того правового стану, який існував до набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, які не підтверджуються її законними доходами.

Кінцева мета запровадження цього інституту – унеможливити збагачення публічних службовців за рахунок будь-якої протиправної поведінки (в тому числі шляхом використання службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей) та не допустити можливості використання такими особами активів, набутих неправомірно.

3. Інститут визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави не є «дублюванням» конфіскації чи спеціальної конфіскації, які застосовуються у порядку кримінального судочинства.

4. Визнання активів необґрунтованими та їх стягнення у дохід держави переслідує легітимну мету та є пропорційним їй.

5. Можливість застосування цього інституту до активів, право власності на які належить третім особам, не порушує принцип індивідуального характеру юридичної відповідальності.

6. Положення чинного законодавства, за допомогою яких виписано цей правовий інститут, відповідають принципу правової визначеності.

7. Запровадження в Україні інституту визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, підстави та порядок його застосування, а також передбачені ним правові наслідки не суперечать ст. 41 Конституції України.