

# НАУКОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ»

## I. Зміст запиту

До кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка надійшло конституційне подання 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України (далі – ЗУ) «Про запобігання корупції» та статті 366–1 Кримінального кодексу України (у відповідь на лист Голови НАЗК Корчак Н. М. від 31.01.2017 р.) щодо тлумачення окремих положень Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про запобігання корупції», а саме відповідей на такі запитання:

Чи можна вважати, що визначені статтею 51 Закону від 14.10.2014 № 1700-VII повноваження Національного агентства щодо здійснення моніторингу способу життя суб'єкта декларування за змістом є тотожним слідчим (розшуковим) діям, визначеним в Кримінальному процесуальному кодексі України?

Чи можна вважати, що Національне агентство, здійснюючи вибіркового моніторингу способу життя суб'єкта декларування, на підставі інформації, зазначеної в частині другій ст. 51 ЗУ «Про запобігання корупції», порушує конституційні принципи правової визначеності, рівності і справедливості, враховуючи той факт, що виконання повноважень функцій держави або місцевого самоврядування передбачає застосування до такої особи певних законодавчих обмежень та заборон?

Що є надмірним втручанням у право на недоторканість особистого та сімейного життя особи та його межі?

Враховуючи положення частини третьої ст. 51 ЗУ «Про запобігання корупції» та зважаючи на те, що в Законі відсутнє визначення поняття «моніторинг», а також в чинному законодавстві не існує єдиного підходу до визначення вказаного поняття, чи буде правильним з наукової та методичної точки зору в проєкті нормативно-правового акта НАЗК, що буде унормовувати порядок здійснення моніторингу способу життя, дати визначення понять «моніторинг способу життя суб'єкта декларування», «вибірковий моніторинг способу життя суб'єкта декларування», «спосіб життя суб'єкта декларування», визначити межі надмірного втручання у право на недоторканість особистого і сімейного життя особи під час здійснення НАЗК моніторингу способу життя суб'єкта декларування та вимоги до інформації, на підставі якої буде здійснюватися моніторинг способу життя.

## II. Юридичні підстави для надання наукового висновку:

конституційне подання 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» та статті 366–1 Кримінального кодексу України (у відповідь на лист Голови НАЗК Корчак Н. М. від 31.01.2017 р.);

Статут Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

## III. Опис наукового дослідження

Надання наукового висновку полягає у здійсненні дослідження, аналізу та доктринального тлумачення положень правових актів чинного законодавства України для науково-правового обґрунтування окремих положень Кримінального процесуального кодексу України та ЗУ «Про запобігання корупції» й відповіді на поставлені питання:

**1. Чи можна вважати, що визначені статтею 51 Закону від 14.10.2014 р. № 1700-VII повноваження Національного агентства щодо здійснення моніторингу способу життя суб'єкта декларування за змістом є тотожним слідчим (розшуковим) діям, визначеним в Кримінальному процесуальному кодексі України?**

Статтею 51 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII передбачено поняття «моніторинг способу життя суб'єктів декларування». В той же час, ані даним Законом, зокрема, частиною третьою ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції», ані іншими законодавчими актами не надано визначення такого поняття, не вказано чітких підстав і процедури його здійснення. У той же час, правовою підставою для здійснення визначеного моніторингу Національним агентством є інформація, яка отримана від фізичних та юридичних осіб, а також із засобів масової інформації та інших відкритих джерел інформації, що містить відомості про невідповідність рівня життя суб'єктів декларування задекларованим ними майну і доходам, згідно з частиною другою ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції».

Метою здійснення вибіркового моніторингу способу життя суб'єктів декларування є встановлення відповідності їх рівня життя наявним у них та членів їх сім'ї майну і одержаним ними доходам згідно з декларацією особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, відповідно до частини першої ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції».

Моніторинг способу життя здійснюється із додержанням законодавства про захист персональних даних і не повинен передбачати надмірного втручання у право на недоторканність особистого та сімейного життя особи, згідно з частиною третьою ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції».

Встановлення невідповідності рівня життя суб'єкта декларування задекларованим ним майну і доходам є підставою для здійснення повної перевірки його декларації. У разі встановлення невідповідності рівня життя Національним агентством надається можливість суб'єкту декларування протягом десяти робочих днів надати письмове пояснення за таким фактом. У разі виявлення за результатами моніторингу способу життя ознак корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, Національне агентство інформує про них спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції відповідно до частини четвертої ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції».

Спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції є органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції, відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції».

*Можна зробити висновок, що «здійснення моніторингу способу життя суб'єкта декларування», за змістом, є перевіркою інформації, яка надійшла до Національного агентства відповідності до частини другої ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції», у формі здійснення повної перевірки декларації суб'єкта декларування. На жаль, зміст порядку «здійснення моніторингу способу життя суб'єкта декларування» не визначений частиною третьою ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції».*

Слідчі (розшукові) дії – інститут кримінального процесуального права, нормативне регулювання якого здійс-

нуються кримінальним процесуальним законодавством відповідно до ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Відповідно до частини першої ст. 223 КПК України слідчими (розшуковими) діями є дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Частина друга вказаної статті підкреслює, що підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.

Слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені в рамках досудового розслідування кримінального провадження виключно після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 2 ст. 214 КПК України). Кодекс містить імперативну норму щодо заборони здійснення досудового розслідування (в тому числі – шляхом проведення слідчих (розшукових) дій) до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення, що тягне за собою відповідальність, встановлену законом (ч. 3 ст. 214 КПК України).

Крім того, слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених частиною третьою ст. 333 КПК України, зокрема, у разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом.

Глава 20 КПК України не містить повного вичерпного переліку слідчих (розшукових) дій, проте, виходячи з аналізу ст.ст. 224–245 КПК України, можна дійти висновку, що даним нормативним актом передбачено такі слідчі (розшукові) дії, як: огляд (ст. 237), включаючи огляд трупа (ст. 238), огляд трупа, пов'язаний з експертизою (ст. 239); допит, у тому числі одночасний допит двох чи більше вже допита-

них осіб, який раніше йменувався очною ставкою (ст.ст. 224–226); пред'явлення для впізнання (ст.ст. 228–231), обшук (ст.ст. 233–236), слідчий експеримент (ст. 240), освідування (ст. 241), отримання зразків для експертного дослідження (ст. 245), провадження експертизи (ст.ст. 241–244). Моніторинг способу життя або схожі поняття у жодній нормі КПК України, що в комплексі визначає перелік слідчих дій, не міститься.

Відповідно до вказаних вище статей, слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені слідчим органом досудового розслідування або прокурором, а, враховуючи ст. 41 КПК України, і оперативними підрозділами органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України, а також підрозділами детективів, оперативно-технічним підрозділом і підрозділом внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

У частини першій ст. 38 КПК України міститься чіткий перелік органів досудового розслідування, до яких відносяться:

1) слідчі підрозділи: а) органів Національної поліції; б) органів безпеки; в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; г) органів Державного бюро розслідувань; г) органів Державної кримінально-виконавчої служби України;

2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

Національне агентство з питань запобігання корупції не є органом досудового розслідування і позбавлено права проводити слідчі (розшукові) дії як суб'єкт кримінальної процесуальної діяльності.

Змістом слідчих (розшукових) дій виступають конкретні дії, що здійснюються

ся слідчим, прокурором, оперативним підрозділом у конкретному кримінальному провадженні відповідно до системи кримінальних процесуальних правил і умов з метою виявлення, вилучення, дослідження і фіксації доказів.

Зміст слідчої (розшукової) дії нерозривно пов'язаний з процесуальною формою її проведення, основні елементи якої полягають у належному суб'єкті, порядку та часі її проведення. Слідча (розшукова) дія може бути проведена виключно в рамках конкретного кримінального провадження слідчим чи прокурором (а в разі доручення – оперативним підрозділом) відповідно до ст.ст. 223–245 КПК України.

Таким чином, здійснення моніторингу способу життя суб'єкта декларування ані за змістом, ані за формою не є тотожним слідчим (розшуковим) діям, визначеним у Кримінальному процесуальному кодексі України.

**2. Чи можна вважати, що Національне агентство, здійснюючи вибірко-вий моніторинг способу життя суб'єкта декларування, на підставі інформації, зазначеної в частині другій ст. 51 ЗУ «Про запобігання корупції», порушує конституційні принципи правової визначеності, рівності і справедливості, враховуючи той факт, що виконання повноважень функцій держави або місцевого самоврядування передбачає застосування до такої особи певних законодавчих обмежень та заборон?**

Конституційний Суд України в Рішенні від 29 червня 2010 року у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» зазначив, що «одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачу-

ваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями.»

У справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) вказує, що вимога пункту 2 ст. 10 Конвенції про те, що обмеження здійснення свободи вираження поглядів, яке має бути встановлене законом, є рівнозначною вимозі, передбаченій у пункті 1 ст. 5 про те, що будь-яке позбавлення свободи має бути законним. Європейський суд з прав людини наголошує: Конвенція вимагає, щоб усе право, чи то писане, чи неписане, було достатньо чітким, щоб дозволити громадянину, якщо виникне потреба з належною порадою, передбачати певною мірою за певних обставин наслідки, які може спричинити певна дія. Вислови «законний» та «згідно з процедурою, встановленою законом», у пункті 1 ст. 5 зумовлюють не лише повне дотримання основних процесуальних норм внутрішньодержавного права, а й те, що будь-яке позбавлення свободи відповідає меті ст. 5 і не є свавільним (п. 54).

Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія) у Доповіді щодо верховенства права зазначила, що однією з складових верховенства права є правова визначеність; вона вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій правовідносин, що виникають (пункти 41, 46 Доповіді).

Крім того, відповідно до частини третьої ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях і всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Сам факт виконання повноважень функцій держави або місцевого самоврядування і застосування до такої особи певних законодавчих обмежень і заборон не передбачає порушення принципів правової визначеності, рівності та справедливості. Проте нечітке встановлення підстав проведення такої перевірки, неконкретизований перелік

осіб, вказаних у частини другій ст. 51 ЗУ «Про запобігання корупції» (який дозволяє віднести до юридичних осіб в тому числі й органи державної влади, зокрема, прокуратуру, інші державні органи тощо) не дає можливості говорити про дотримання зобов'язання державних владних органів забезпечити легкість з'ясування права тими, до кого воно застосовується, і набуття останніми можливості у разі необхідності скористатися правом, так само як і способом, за допомогою якого воно буде підлягати застосуванню і тлумаченню.

### **3. Що є надмірним втручанням у право на недоторканість особистого та сімейного життя особи та його межі?**

Право на повагу до особистого та сімейного життя закріплене практично ідентично у ст. 12 Загальної декларації прав людини, частині першій ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, частині першій ст. 8 Конвенції 1950 року та частині першій ст. 9 Конвенції СНД. Як зазначає професор О.П. Кучинська, відмінність полягає лише у тому, що Загальна декларація захищає названі цінності від безпідставного втручання, а Міжнародний пакт – від свавільного та незаконного (Кучинська О.П. *Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія / О.П. Кучинська, Т.І. Фулей, Р.В. Бараннік. – Ніжин: ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. – С. 38).* У своїх Зауваженнях загального порядку до ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права Комітет з прав людини надав тлумачення терміна «свавільне втручання», відповідно до якого даний вислів може поширюватися також на ситуації, що виникають, у тому числі, у рамках законної процедури. Введення поняття «свавільного втручання» має забезпечити порядок, за якого навіть втручання, що допускається законом, відповідало положенням, цілям і задачам Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, та у будь-якому випадку застосування якого було б обґрунтованим за конкрет-

них обставин. Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод 1950 року вказує: «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції». Вже в своєму першому рішенні у справі за ст. 8 Конвенції – «Бельгійській мовній справі» (Belgian Linguistics case) від 23 липня 1968 року – ЄСПЛ зазначив, що ця стаття «має в основному на меті захист індивіда від свавільного втручання органів державної влади в його приватне і сімейне життя», що дало підстави для трактування «права на повагу», передбаченого пунктом 1 статті 8, перш за все як обов'язок невтручання держави у приватну сферу громадян. У той же час, Загальна декларація та Міжнародний пакт до об'єктів захисту даного стандарту відносять також честь і репутацію будь-якої людини, а також проголошують захист закону від подібних втручань або посягань: «1) ... чи незаконних посягань на честь і репутацію; 2) Кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань» (ч.ч. 1, 2 ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права).

Слід також зазначити, що обидва досліджувані регіональні документи – Конвенція 1950 року та Конвенція СНД передбачають цілий ряд випадків, за умови настання яких досліджуваний стандарт прав особи може бути обмежений. Переліки випадків обмеження права на повагу до особистого та сімейного життя у названих документах не є ідентичними, але результати їх узагальнення виглядають наступним чином: органи державної влади можуть втручатись у здійснення права особи на повагу до особистого та сімейного життя у випадках, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві 1) в інтересах державної (національної) безпеки країни; 2) в інтересах громадської безпеки та громадського порядку; 3) в інтересах економічного добробуту країни; 4) з метою запобігання заворушенням чи злочинам; 5) для захисту здоров'я чи моралі

інших осіб (населення); 6) для захисту прав і свобод інших осіб.

Щодо меж особистого та сімейного життя, то дане поняття не є статичним, а кристалізується в результаті аналізу практики судових органів, зокрема, Європейського суду з прав людини, і залежить від аспекту, в якому розглядається порушення таких меж. Наприклад, згідно з усталеною практикою ЄСПЛ, фізична цілісність особи безперечно впливає з поняття «особистого життя» в сенсі п. 1 ст. 8 (рішення у справі «Костелло-Робертс проти Об'єднаного Королівства» від 25 березня 1993 року).

**4. Враховуючи положення частини третьої ст. 51 ЗУ «Про запобігання корупції» та зважаючи на те, що в Законі відсутнє визначення поняття «моніторинг», а також у чинному законодавстві не існує єдиного підходу до визначення вказаного поняття, чи буде правильним з наукової та методичної точки зору в проекті нормативно-правового акта НАЗК, що буде унормовувати порядок здійснення моніторингу способу життя, дати визначення понять «моніторинг способу життя суб'єкта декларування», «вибірковий моніторинг способу життя суб'єкта декларування», «спосіб життя суб'єкта декларування», визначити межі надмірного втручання у право на недоторканість особистого і сімейного життя особи під час здійснення НАЗК моніторингу способу життя суб'єкта декларування та вимоги до інформації, на підставі якої буде здійснюватися моніторинг способу життя.**

Недостатнє регулювання питань моніторингу способу життя суб'єктів декларування дійсно зумовлює необхідність змін норм права у даній галузі. Принцип правової визначеності, що згадувався вище, також наполягає на тому, щоб органи державної влади, ставлячи вимогу щодо певної поведінки конкретних суб'єктів, визначали межі такої поведінки, давали можливість суб'єктам чітко і прозоро передбачати можливі варіанти своїх законних дій та наслідки дій незаконних.

Погоджуючись з необхідністю нормативного визначення понять «моніторинг способу життя суб'єкта декларування», «вибірковий моніторинг способу життя суб'єкта декларування», «спосіб життя суб'єкта декларування», вважаємо, що тільки законодавче їх закріплення Верховною Радою України зможе повною мірою розв'язати наявну проблему. Моніторинг способу життя суб'єкта декларування впливає на основні права і свободи громадян, а його результатом може стати обмеження таких прав або свобод. Відповідно до п. 1 частини першої ст. 92 Конституції України права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина визначаються виключно законами України. Закріплення на рівні нормативно-правового акта НАЗК не надає таким нормам статусу загальнообов'язкових в силу відсутності у НАЗК повноважень створювати нові норми права, та підзаконного характеру актів, що видаються ними.

Закріплення вказаних вище понять можливе як у вигляді внесення змін до ЗУ «Про запобігання корупції», так і у вигляді окремого проекту Закону.

Висновок підготовлений к.ю.н., доц. кафедри правосуддя О.В. Плахотніком та к.ю.н., асистентом кафедри правосуддя О.В. Задоенком, обговорений та затверджений на засіданні кафедри правосуддя.

**О. В. Плахотнік,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правосуддя  
юридичного факультету  
Київського національного  
університету  
імені Тараса Шевченка

**О. В. Задоенко,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри правосуддя  
юридичного факультету  
Київського національного  
університету  
імені Тараса Шевченка