

Ілона Миколаївна ЯСІНЬ,

старший інспектор навчально-наукового інституту права, психології та економіки
Львівського державного університету внутрішніх справ, Львів, Україна

СУБСИДІАРНЕ ЗАСТОСУВАННЯ РЕГУЛЯТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

У кримінально-правовій літературі трапляються закиди, що сама норма про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, а також формулювання ознак відповідного складу злочину в чинній та попередніх редакціях, створюють підстави для порушення презумпції невинуватості особи. Дослідження презумпції невинуватості в контексті кримінальної відповідальності за незаконне збагачення не є предметом даного дослідження. Водночас, є підстави визнати, що чинне регулятивне законодавство, що в субсидіарному порядку застосовується з кримінально-правовою нормою про незаконне збагачення, має прогалини в частині положень, що могли б стати правовою підставою процесуального доказування наявності чи відсутності обставин суб'єктивної сторони складу злочину.

Ця проблема має дві сторони. З однієї сторони, прогалини у законодавстві, які полягають у відсутності правових підстав здійснення перевірки майнового стану близьких осіб функціонера, залишають простір для приховання активів функціонера, здобутих нею незаконним шляхом, у близьких осіб. З другої сторони, може виникнути потенційна небезпека безпідставного притягнення функціонера до кримінальної відповідальності за ознаками незаконного збагачення, за умови, відсутності доказів, які б свідчили про невинуватість такої особи у вчиненні відповідного злочину. Що стосується першого аспекту вказаної проблеми, то відповідно до чинного законодавства (ст. 32 Конституції України, ч. 1 ст. 21 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII, Рішення Конституційного Суду України № 5-зп від 30.10.1997) інформація про майновий стан близьких осіб функціонера, як і будь-яких інших громадян, які не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і не є членами їхніх сімей, належить до конфіденційної інформації про особу. У Законі України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 не передбачено застосування заходів фінансового контролю щодо близьких осіб, які не є членами сім'ї функціонера, а саме: подання декларації функціонером щодо інформації, яка містить відомості про майновий стан близької особи, перевірки такої декларації, а також здійснення моніторингу способу життя близької особи функціонера. Таким чином, функціонер має можливість передати незаконно набуті нею активи своїм близьким особам. Не одноразово доводилось чути пояснення високопосадовців, що розкішні будинки, в яких вони проживають, та автомобілі дорогих марок, на яких вони їздять, належать іншим особам [1].

Для того, щоб створити законодавчі перепони прихованню незаконно набутих активів функціонером серед майна її близьких осіб, пропонується створити правові підстави для перевірки законності походження майна близьких осіб функціонера. Уявляється два варіанти законодавчих змін, які уможливлять отримання інформації про майновий стан близької особи функціонера. Перший варіант полягає в тому, щоб в законодавчому порядку позбавити правового статусу конфіденційної інформації про особу, інформацію про майновий стан близьких осіб функціонера. Другий – у тому, щоб наявність згоди близької особи на надання доступу до інформації про її майновий стан стала однією із обов'язкових умов зайняття посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Кожен з цих гіпотетичних шляхів має свої недоліки, бо веде до обмеження прав та інтересів певних осіб. Проте, цілком очевидно, що без відкриття доступу до інформації про майновий стан близьких осіб функціонера корупцію в нашій державі подолати не можливо. Завдання в тому, щоб обрати найбільш оптимальний шлях.

Щодо першого із запропонованих варіантів, який міг би полягати у внесенні змін до Закону України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI, зокрема визначення, що не є конфіденційною інформацією про особу персональні дані, що стосуються близької особи функціонера. Однак, такі пропозиції щодо внесення відповідних змін у регулятивне законодавство однозначно створюватимуть правові обтяження та обмеження для близьких осіб функціонера, і таким чином порушуватимуть гарантовані Основним Законом України права і свободи. Так, у своєму рішенні від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012, Конституційний Суд України, навів позицію Парламентської Асамблеї Ради Європи, яка у своїй Резолюції від 25 грудня 2008 року № 1165 (1998) (далі – Резолюція № 1165) вказала, що публічні особи повинні усвідомлювати, що особливий статус, який вони мають у суспільстві, автоматично збільшує рівень тиску на приватність їхнього життя. Однак, важко погодитися, що такого тиску повинні зазнавати близькі особи функціонера, у зв'язку з публічною діяльністю останнього. Крім того Конституційний Суд України, аналізуючи можливість поширення інформації про сімейне життя особи, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або місцевого самоврядування, враховує, що така інформація зазвичай стосується не лише цієї особи, а й інших осіб, зокрема членів її сім'ї, яким Конституція України теж гарантує право на невтручання в їхнє особисте і

сімейне життя, крім випадків, визначених законом. Тому, відповідно, поширення даних про таких фізичних осіб – членів сім'ї, що можуть стати відомими в результаті поширення інформації про саму посадову особу, крім випадків визначених законом, може призвести до порушення їхніх конституційних прав, зашкодити гідності, честі, діловій репутації. Такий висновок цілком екстраполюється й щодо близьких осіб функціонера. Перевіряючи на конституційність положення пункту 2, 3 частини другої статті 9 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» № 1506 від 11.06.2009 (Закон втратив чинність на підставі Закону № 2808-VI від 21.12.2010), Конституційний Суд України у своєму рішенні від 06.10.2010 № 21-рп/2010 зазначив, що перелік близьких осіб незалежно від місця їхнього проживання і ведення спільного господарства, а також інших осіб за умови їхнього постійного проживання з особою, яка претендує на зайняття відповідної посади, та ведення з нею спільного господарства, дає можливість державним органам втручатися в їхнє особисте і сімейне життя, безпідставно отримувати відомості особистого характеру, що суперечать ст. 32 Основного Закону України. При вирішенні цього питання Конституційний Суд України виходить з частини першої статті 64 Основного Закону України, за якою конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, встановлених Конституцією України. Таким чином, внесення аналізованих змін до Закону України «Про інформацію» не можливе без внесення змін у Конституцію України.

Не доцільним вважаю й внесення відповідних змін у Конституцію України. Адже, відповідне правове обмеження щодо близьких осіб функціонера, здійснюване задля превентивних цілей, суперечило б правилу пропорційності, яке є складовою принципу верховенства права, який є гарантією дотримання і захисту прав і свобод людини в тому обсязі, в якому це необхідно для гідного існування. Стан, коли обіймання певною особою посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, автоматично тягне відкриття інформації про майновий стан її близьких осіб, порушує й принцип рівності громадян. Адже кар'єра однієї особи звершується за рахунок порушення спокою, тобто недоторканості приватного життя іншої.

Застосування таких обмежень до будь-якої особи, в тому числі і близької особи функціонера, відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інфо-

рмацію» може здійснюватися лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. В іншому випадку втручання у сферу приватного життя, тягне за собою кримінальну відповідальність.

Таким чином, можна зробити проміжний висновок, що порушення гарантованих Конституцією України прав і свобод людини і громадянина, чи обмеження існуючих конституційних прав і свобод не повинно стати засобом досягнення мети, в тому числі, боротьби із незаконним збагаченням.

Другий можливий варіант розвитку законодавства в частині відкриття доступу до інформації про майновий стан близьких осіб функціонера – передбачити в законодавстві згоду близької особи на надання доступу до інформації про її майновий стан однією із обов'язкових умов зайняття посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Це доповнення переліку обов'язкових документів, необхідних для: участі у конкурсі (доборі) на заміщення вакантних посад в органах державної влади або місцевого самоврядування, а також, обов'язкових документів, необхідних для проведення спеціальної перевірки щодо осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, а також посад з підвищеним корупційним ризиком. Зокрема, це письмова згода на збирання, зберігання, обробку та використання інформації про майновий стан близьких осіб до особи, яка претендує на зайняття посади в органах державної влади або місцевого самоврядування. Крім того, якщо особа, за результатами конкурсу кандидата на посаду в органах державної влади або місцевого самоврядування перемогла, успішно пройшла спеціальну перевірку, то письмова згода на збирання, зберігання та використання інформації про майновий стан близьких осіб до особи, яка призначена на посаду в органах державної влади або місцевого самоврядування разом з усіма іншими раніше поданими документами, для участі у конкурсі та проведення спеціальної перевірки, повинна зберігатися в особовій справі функціонера. Однак, недоліком цього варіанту розвитку законодавства про запобігання корупції є те, що кар'єра однієї особи потрапляє в залежність від волевиявлення її близьких осіб. Але в ієрархії суспільних цінностей кар'єрні інтереси одних осіб стоять нижче, ніж недоторканість приватного життя інших. Тому він є оптимальним.

Список бібліографічних посилань

1. Королівські палаци під Києвом та затишні гніздечка у Європі. Які маєтки зводять українські можновладці // ТСН: сайт. 04.08.2016. URL: <http://tsn.ua/politika/korolivski-palaci-pid-kiyevom-ta-zatishni-gnizdechka-u-yevropi-yaki-mayetki-zvodyat-ukrayinski-mozhnovladci-709562.html> (дата звернення: 12.02.2017).

Одержано 13.02.2017