**Як декларують майно держслужбовців у різних країнах світу. Чи є Україна особливою?**

Майнові декларації публічних службовців є потужним інструментом для запобігання корупції, виявлення незаконного збагачення та конфлікту інтересів. За даними Світового банку, більше 150 країн запровадили вимоги щодо декларування ними майна.

Багато з цих країн роблять такі декларації публічними. Громадський доступ до декларацій збільшує в рази їхню антикорупційну цінність, оскільки громадянське суспільство та журналісти часто відіграють ключову роль у виявленні невідповідностей, що призводить до початку офіційної перевірки декларацій антикорупційними органами.

Це буде важливим і для України, де наявні активні громадянське суспільство та ЗМІ.

Оприлюднення приватних активів публічних службовців та членів їхніх сімей не заперечує право на приватність та право на захист персональних даних. Обидва права не є абсолютними і можуть бути обмежені, коли для цього наявна передбачена законом підстава, а правомірний суспільний інтерес обґрунтовує таке обмеження.

Запобігання корупції та викриття необґрунтованого багатства службовців є серйозними та правомірними суспільними інтересами.

Обмеження приватності публічних службовців у вигляді обов’язку розкривати їхні доходи, майно та зобов’язання служить суспільному інтересу.

Академічні дослідження показали, що громадський доступ до інформації в деклараціях [пов’язується з нижчим рівнем сприйняття корупції](http://www.nber.org/papers/w14703).

2005 року у справі [Wypych v. Poland](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71236) Європейський суд з прав людини відхилив скаргу члена місцевої ради в Польщі, який відмовився подати свою майнову декларацію, стверджуючи, що визначений законодавством обов’язок розкривати деталі його фінансового та майнового стану порушував статтю 8 Європейської конвенції про права людини.

Суд постановив, що вимога подати декларацію та її публікація онлайн дійсно були втручанням у право на повагу до приватного життя, але **таке втручання було обґрунтованим**, а широкий обсяг інформації, яка мала подаватися згідно із законом, не був надмірно обтяжливим:

Європейський суд з прав людини також схвалив оприлюднення та інтернет-доступ до декларацій, вважаючи, що "широка громадськість має правомірний інтерес в тому, щоб пересвідчитися, що місцева політика є прозорою, а інтернет-доступ до декларацій робить доступ до такої інформації дієвим та простим".

"Без такого доступу цей обов’язок не матиме практичного значення або реального впливу на міру поінформованості громадськості", – йдеться в рішенні ЄСПЛ.

Суд також зазначив, що широкий обсяг декларування важливий, бо надає громадськості вичерпну картину стосовно фінансового стану службовця. А обов’язок подавати інформацію про майно подружжя має запобігти спробам приховати майно, оформлюючи його на ім’я подружжя.

Тому позитивним кроком стало те, що в 2014 році парламент України ухвалив новий закон про запобігання корупції, що передбачив широке розкриття інформації про майна та доходи публічних службовців і членів їхніх сімей.

Новий закон діє з квітня 2015 року, але в частині декларацій – лише починаючи з 1 вересня 2016 року, коли розпочала роботу нова електронна система онлайн-подання та оприлюднення майнових декларацій. Закон ґрунтується на попередньому антикорупційному законодавстві, яке також передбачало обов’язок декларування та оприлюднення широкого переліку персональних даних, але також запровадив обов’язок оприлюднювати нові види даних, у тому числі відомості про готівкові заощадження, цінне рухоме майно, бенефіціарних власників майна.

Закон 2014 року створив підвалини для побудови високоефективної системи декларування майна службовців. Він створює чітку юридичну основу для збирання та оприлюднення персональних даних в майнових деклараціях.

Закон прямо визначає, яка інформація є публічною.

Він також зазначає, які дані повинні залишатися конфіденційними, а закон про захист персональних даних дублює ці положення.

Графік нижче (з нещодавнього дослідження Світового банку) показує, що Україна не є унікальною в питанні оприлюднення декларацій.

70% країн Європи та Центральної Азії, а також 97% країн ОЕСР з високим доходом вимагають обов’язкове оприлюднення інформації з майнових декларацій.

Країни мають різний підхід до оприлюднення.

В деяких публікують усю декларацію (окрім деякої інформації, такої як ідентифікаційний номер чи дата народження). Інші зберігають конфіденційність деяких категорій. В частині країн декларації посадових осіб високого рівня оприлюднюються, а декларації службовців низького рівня залишаються конфіденційними.

Багато країн оприлюднюють інформацію з майнових декларацій в інтернеті, і **кількість країн, які це роблять, постійно зростає.**

|  |
| --- |
| https://www.eurointegration.com.ua/images/doc/1/f/1f21575-3.jpg |
| Джерело: Світовий банк, дані по 153 країнах |

Часом в Україні ставиться під сумнів обсяг інформації, що вимагається в декларації.

Широта вимог щодо розкриття майнової інформації в Україні відповідає цілям системи декларування – виявленню необґрунтованих змін у майновому стані особи та конфлікту інтересів.

Нещодавнє дослідження Світового банку свідчить, що багато країн вимагають точно такі категорії інформації, що й Україна.

До вашої уваги – дані по 158 країнах щодо категорій інформації, які відображаються у формах декларацій.

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **Світ** | **Азія** | **Європа та Центр. Азія** | **Латинська Америка та Кариби** | **Близький Схід та Північна Африка** | **Країни ОЕСР з високим доходом** | **Субса-харська Африка** |
| Нерухоме майно | **88%** | 100% | 90% | 100% | 82% | 78% | 80% |
| Джерела доходів | **77%** | 73% | 95% | 96% | 45% | 100% | 48% |
| Акції та цінні папери | **86%** | 100% | 95% | 100% | 64% | 87% | 70% |
| Рахунки в банках | **80%** | 86% | 86% | 100% | 64% | 72% | 70% |
| Готівка (не на рахунках) | **29%** | 45% | 38% | 37% | 36% | 16% | 20% |
| Розмір доходу | **67%** | 73% | 90% | 93% | 27% | 63% | 48% |
| Рухоме майно | **80%** | 86% | 90% | 100% | 82% | 56% | 75% |
| Зобов’язання | **72%** | 82% | 71% | 100% | 45% | 56% | 68% |
| Діяльність до початку роботи в держсекторі | **58%** | 45% | 71% | 85% | 27% | 75% | 33% |
| Керівні посади за сумісництвом | **41%** | 45% | 38% | 33% | 27% | 84% | 15% |
| Подарунки | **39%** | 59% | 57% | 33% | 9% | 53% | 18% |
| Інші посади за сумісництвом | **30%** | 32% | 19% | 19% | 36% | 69% | 10% |
| Неоплачувана діяльність | **29%** | 18% | 38% | 22% | 9% | 69% | 10% |
| Видатки | **18%** | 18% | 38% | 22% | 0% | 25% | 3% |
| Подорожі, оплачені третіми особами | **14%** | 14% | 5% | 4% | 0% | 41% | 8% |
| Діяльність після припинення роботи в держсекторі | **14%** | 0% | 29% | 7% | 0% | 34% | 8% |

Також поширеною є вимога включати в декларації та оприлюднювати відомості про активи членів сім’ї осіб, які перебувають на публічній службі (працюють в держсекторі). Члени сім’ї, як правило, включають подружжя та неповнолітніх дітей.

|  |
| --- |
| https://www.eurointegration.com.ua/images/doc/4/4/4436854-4.jpg |
| Джерело: Світовий банк (158 країн) |

Деякі країни також застосовують мінімальний рівень декларування певних активів.

Наведена нижче таблиця порівнює норми українського закону з іншими країнами в регіоні щодо порогів декларування активів публічного службовця або члена його сім’ї, в доларах США.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Країна** | **Цінне рухоме майно (крім транспорту)** | **Готівка (не на банківських рахунках)** | **Подарунки** | **Видатки** |
| **Албанія** | 5000 | Поріг відсутній | 80 | 4000 |
| **Грузія** | 4320 | 1730 | 217 | 650 |
| **Латвія** | Відсутня вимога декларувати | 8270 | Поріг відсутній | 8270 |
| **Литва** | 1600 | Відсутня вимога декларувати | 160 | 3200 |
| **Молдова** | 2560, 3840, або 5100 (залежить від типу майна) | 3840 | Поріг відсутній | Відсутня вимога декларувати |
| **Румунія** | 3350 або 5580 (залежить від типу майна) – сукупно до всіх об’єктів | Відсутня вимога декларувати | 5580 (сукупно для всіх подарунків за звітний період) | Відсутня вимога декларувати |
| **Україна** | 4685 | 2340 | 234 | 2340 |

З наведеного вище аналізу та порівняння випливає, що українське законодавство щодо декларування майна відповідає вимогам, наявним в інших країнах – як стосовно обсягу декларування, так і щодо підходу до публічного доступу до відповідної інформації.

Хоча доступ до інформації декларацій може викликати обґрунтовану стурбованість, користь від нього переважає шкоду.

А будь-яке втручання у право на приватність є пропорційним стосовно суспільного інтересу.

Інтернет-оприлюднення декларацій було запроваджено в багатьох країнах і є надзвичайно важливим для забезпечення підзвітності публічних службовців.

***Автори: Дмитро Котляр та Лаура Поп,***

У статті використані матеріали з дослідження Світового банку: Ініціатива StAR – Stolen Asset Recovery Initiative, "Отримання повного уявлення про публічних службовців: Керівництво щодо ефективного фінансового декларування", Івана М. Россі (Ivana M. Rossi), Лаура Поп (Laura Pop) та Таммар Бергер (Tammar Berger).

Аналіз міжнародного та українського права щодо протидії корупції

18.01.2016

Аналіз міжнародного та українського права щодо протидії корупції, а також зв’язку між введенням електронних декларацій, для осіб, уповноважених на виконання державних функцій, з виконанням Україною вимог для отримання безвізового статусу з Європейським Союзом.

Міжнародне право щодо протидії корупції

Фактично всі міжнародні стандарти у сфері декларування майна посадових осіб зосереджені в декількох документах: Рекомендація № R (2000) 10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців, Конвенція ООН проти корупції (2003 р.) (ст. 8.5), Технічний коментар до конвенції 2003 (2009 р.) і Декларація активів для державних службовців: інструмент для попередження корупції ОЕСР (2011 р.).

Найважливіша норма в цьому напрямку міститься у ратифікованій Україною Конвенції ООН проти корупції (2003 р.). Вона передбачає:

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, зокрема, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або вигоди, у зв’язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб.

У свою чергу Рекомендація № R (2000) 10 Комітету Міністрів Ради Європи розкриває сенс такого декларування:

Посадова особа, яка займає положення, в якому його або її особисті або приватні інтереси можуть вплинути на його або її посадові обов’язки, повинна, як того вимагає закон, подавати декларації при призначенні, через регулярні проміжки часу після цього і кожного разу, коли відбуваються зміни у характері і ступені таких інтересів.

Як бачимо згідно з міжнародним правом існує правова норма диспозитивної сили про прийняття національно-правових норм, що зобов’язує публічних посадових осіб заповнювати декларації з метою виявлення колізії їх інтересів при виконанні владно-управлінських функцій. При цьому мета декларування ні в якій мірі не полягає у виявленні доходів, витрат і майна чиновників (контролі за його майном), а саме у виявленні конфлікту його інтересів як чиновника.

Більше того, ЄС не виставив наявність такої норми (про декларування майна чиновників), як обов’язкову складову отримання безвізового режиму, як ми це показали вище в аналізі Плану дій (2010 р).

В ЄС по суті відсутній спеціальний загальний збір стандартів з цієї проблеми (є конвенція, що стосується безпосередньо службовців ЄС – Конвенція про боротьбу з корупцією, яка зачіпає посадових осіб Європейських співтовариств або посадових осіб держав-учасниць (1997 р.), в іншому держави-члени вільні ухвалювати самостійні дії).

Крім того, сама Конвенція по боротьбі з корупцією, яка зачіпає посадових осіб Європейських співтовариств або посадових осіб держав-членів ЄС (1997 р.) механізм декларування з боку посадових осіб, як метод протидії корупції не згадує.

На іншу мету декларування звертає увагу також Конвенція ООН проти корупції (2003 р.):

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 знадобитися, з тим 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 від злочинів, визнаних такими відповідно до цієї Конвенції.

Тобто, ця мета полягає у сприянні співробітництву держав після повернення незаконно набутого майна завдяки корупційним діям.

У свою чергу Технічний коментар до Конвенції ООН містить додаткові рекомендації по декларуванню:

розкриття інформації охоплює всі істотні види доходів і майна посадових осіб (всіх або певного рівня призначення або сектора, та / або їхніх родичів);

форми розкриття інформації дозволяють порівняння фінансового становища посадових осіб за станом у різні роки;

процедури розкриття інформації виключають можливості приховування активів посадовців за допомогою інших засобів або, у міру можливості, активів, що перебувають у тих осіб, до яких держава-учасниця не може мати ніякого доступу (наприклад, за кордоном або у нерезидента);

існує надійна система контролю за доходами та активами всіх фізичних та юридичних осіб – наприклад, в рамках податкового адміністрування – для доступу в зв’язку з фізичними або юридичними особами, пов’язаними з публічними посадовими особами;

посадові особи зобов’язані приводити обґрунтування / доводити джерела своїх доходів;

наскільки можливо, посадові позбавляються можливості декларування неіснуючих активів, які в подальшому можуть бути використані в якості виправдання інакше нез’ясовного багатства;

наглядові органи мають достатній персонал, досвід, технічні можливості та юридичні повноваження для забезпечення дієвого контролю;

існування відповідних стримуючих санкцій за порушення цих вимог.

Таким чином, міжнародне право містить диспозитивнуоди норму щодо декларування публічних посадових осіб з метою виявлення колізії їх інтересів при виконанні владно-управлінських функцій.

При цьому мета декларування ні в якій мірі не полягає у виявленні доходів, витрат і майна чиновників (контролі за їх майном), а саме у виявленні конфлікту інтересів, який може призвести до корупції. При цьому мова йде тільки про декларування майна чиновника, але ніяк не інших осіб, в т.ч. членів його сім’ї.

Національні стандарти розвинених країн у сфері декларування доходів чиновників

Антикорупційне декларування на національному рівні зазвичай вводиться для вирішення двох основних завдань:

для виявлення «індикаторів корупції» – фактів, що свідчать про можливе скоєння посадовою особою корупційного правопорушення;

для виявлення конфлікту інтересів – ситуації, коли особисті інтереси посадової особи можуть призвести до необ’єктивного виконання нею службових обов’язків.

Проти декларування майна (предметів розкоші та заощаджень в готівці) висувають кілька ключових заперечень:

Публікація інформації про такі активи представляє безперечний інтерес для злочинців і тому може спричинити небезпеку для осіб, які подають декларації.

Представлені посадовою особою відомості про заощадження в готівці і про майно, що не підлягає держреєстрації, практично неможливо перевірити на повноту і достовірність.

Посадові особи при подачі першої декларації можуть не занижувати, а завищувати суму готівкових коштів і вартість дорогого майна, щоб забезпечити собі можливість пояснення майбутніх витрат.

Законодавство країн світу відрізняється один від одного, в тому, які категорії державних посадовців повинні подавати декларації, які категорії працівників державного сектора вважаються державними посадовими особами, і чи повинні бути охоплені інші, крім державних службовців приватні особи.

Напевно, найпоширеніший підхід полягає у визначенні кола вищих державних посадових осіб, який включає в себе членів парламенту і міністрів, а також деякі інші категорії посадових осіб, які здійснюють політичну владу або займають керівні позиції (Франція, Іспанія, Португалія, Естонія, Латвія) і зобов’язані подавати декларації .

Подають декларації члени уряду в: Австрії, Бельгії, Болгарії, Кіпрі, Данії, Естонії, Угорщини, Ірландії, Латвії, Литви, Польщі, Португалії, Румунії, Словенії, Іспанії, Швеції та Великобританії.

Члени парламенту подають декларації в: Бельгії, Кіпрі, Данії, Естонії, Фінляндії, Франції, Німеччини, Ірландії, Італії, Латвії, Литві, Нідерландах, Польщі, Португалії, Словенії, Іспанії, Швеції та Великобританії.

У самих органах ЄС існує обов’язок постійної он-лайн публікації декларацій майна, доходів та інтересів Комісарів і ведення публічного реєстру отриманих подарунків на суму більше, ніж 150 євро. Фінансові інтереси дружини або чоловіка декларуються частково. Депутати Європарламенту повинні показати свою професійну діяльність та іншу діяльність або функції за які вони отримали винагороду.

Декларування фінансових інтересів, нерухомості, активів, зобов’язань і фінансових інтересів подружжя не здійснюється. У той же час, жодна з колишніх соціалістичних країн, не визначають сферу охоплених декларуванням чиновників так вузько.

У ряді країн декларування доходів є загальним обов’язком і чиновники в цьому сенсі не відрізняються від інших громадян подаючи свої декларації нарівні з усіма (скандинавські країни).

Особливістю західноєвропейських країн є те, що судді, навіть на вищому рівні, звільняються від обов’язку декларування. У 11 державах-членах ЄС немає обов’язку декларування у суддів Верховного суду (Австрія, Бельгія, Данія, Франція, Німеччина, Ірландія, Люксембург, Португалія та Іспанія). Можливо, особлива повага до судової незалежності і апріорна довіра до суддів, є одними з факторів, що пояснюють, чому системи декларування не завжди охоплюють їх.

У деяких країнах система декларування охоплює не тільки державних чиновників, а й певних осіб, пов’язаних з ними. Зазвичай такі пов’язані особи не зобов’язані подавати заяви та декларації за себе; державні чиновники зобов’язані надати певну інформацію про них. Обсяг цієї інформації, як правило, коротший, ніж у пов’язаної посадової особи. Ними є:

дружини / партнери (Данія);

діти, інші члени сім’ї / родичі (Ірландія, Китай, США);

члени сім’ї – цей критерій може застосовуватися до осіб, які поділяють господарство з державним посадовцем і не обов’язково його / її родичі / дружини.

Перелік членів сім’ї, які зобов’язані подавати відомості про доходи, майно та інші інтереси, може бути різним. Найчастіше обов’язок подавати відповідні відомості покладається на подружжя та неповнолітніх дітей посадової особи. Однак ряд країн вважає такі заходи недостатніми і застосовує норми про антикорупційне декларуванні і до інших родичів.

Розширення переліку осіб, зобов’язаних подавати відомості про доходи, майно та інші інтереси, володіє очевидними перевагами і позитивно сприймається громадськістю. Однак необхідно враховувати, що подібна практика чревата деякими істотними негативними наслідками:

Широке публічне розкриття інформації про членів сім’ї, а також про джерела і розміри їх доходів, витрати і майнові зобов’язання може бути використане в протиправних цілях. При цьому, на відміну від посадових осіб, їхні родичі не володіють особливим статусом і в більшості випадків не дають формальної закріпленої згоди на застосування до них антикорупційних заходів, піддається ризику їх безпека та законні інтереси.

Розширення кола осіб, зобов’язаних подавати декларації, призводить до значного збільшення навантаження на держоргани, відповідальні за збір, публікацію, зберігання і перевірку представлених відомостей. Якщо у них відсутні достатні матеріальні та кадрові ресурси, збільшення обсягу відомостей не принесе значних позитивних результатів, а в деяких випадках може призвести до зниження ефективності системи декларування.

Можливі ситуації, коли посадова особа всупереч його бажанню буде нездатна подати відомості про доходи та майно окремих членів сім’ї. Причинами можуть бути його погані відносини з окремими родичами або категоричне небажання членів сім’ї розкривати інформацію про своє приватне життя. Чим ширше коло родичів, на яких поширюються вимоги про декларування, тим вища ймовірність виникнення таких ситуацій.

Хоч подача декларацій про доходи та майно державними чиновниками і визначена як один із заходів протидії корупції в рамках міжнародного права (ст. 8 Конвенції ООН проти корупції), існуюча на національному рівні система декларацій не базується на єдиному стандарті, і в кожній країні система має свої особливості. У той же час всі системи будуються навколо двох ключових цілей: запобігання незаконного збагачення або врегулювання конфлікту інтересів.

Дедалі більше країн дозволяють або навіть зобов’язують публічних посадових осіб подавати електронні форми, хоча паперові форми досі використовуються в багатьох системах. Одним з головних переваг електронного подання є те, що якщо система належним чином розроблена, інформація може бути введена безпосередньо в базі даних. Серед перешкод на шляху впровадження електронних подань є відсутність або юридичне невизнання, електронного підпису.

Як зазначено в спеціальному дослідженні ОЕСР питання про допустимість громадського розкриття декларацій є досить спірним. Однак, існує зростаюча тенденція до більшого публічного розкриття інформації про державні посадових особах.

Велике значення для ефективного впровадження антикорупційного декларування має публікація відомостей, представлених посадовими особами. Розміщення задекларованої інформації або хоча б її певної частини у відкритому доступі створює умови для суспільного контролю і не дозволяє перетворити процедуру декларування у внутрішню справа держорганів.

При цьому міжнародне право лише згадує участь громадянського суспільства у протидії корупції не перетворюючи це в імперативну норму і міжнародний стандарт надаючи державам можливість вжити відповідних заходів:

Кожна Держава-учасниця вживає належних заходів, у межах своїх можливостей і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, для сприяння активній участі окремих осіб і груп за межами державного сектора, таких як громадянське суспільство, неурядові організації та організації, що функціонують на базі громад, у запобіганні корупції й боротьбі з нею та для поглиблення розуміння суспільством факту існування, причин і небезпечного характеру корупції, а також загроз, створюваних нею. (ст. 13 Конвенції ООН проти корупції)

У більшості випадків проблема полягає в знаходженні правильного балансу між публічним розкриттям і захистом приватного життя. У Німеччині суперечки в кінцевому підсумку призвели до рішення Федерального конституційного суду.

Міжнародний стандарт не містить зобов’язання забезпечити публічне розкриття заявленої інформації, і, ймовірно, ніколи не буде універсального стандарту по точному балансу між розкриттям інформації та недоторканністю приватного життя. У багатьох випадках закони про захист персональних даних визначають межі публічного розкриття.

У Португалії громадськість має вільний доступ до декларацій активів, але доступ може стати обмеженим за відповідними мотивами (наприклад, права та інтереси третіх осіб) в очікуванні рішення Суду.

Ще один спосіб обмеження оприлюднення є визначення деяких категорій державних службовців, інформація про яких не повинна бути доступна для громадськості, як у випадку посадових осіб служб безпеки в Латвії та державних службовців в Македонії. Звільнені категорії посадових осіб також визначаються і в США.

Зараз використовуються різні способи розкриття декларацій посадових осіб. Зокрема, надання інформації за запитами громадян і ЗМІ, публікація в офіційних виданнях, розміщення відомостей на інтернет-сайтах держорганів.

Є такі практики:

– Дані збираються і розкриваються для всіх (в Нідерландах, Мексиці та Кореї). Це найчастіше характерно для декларацій / регістрів, які охоплюють відносно обмежений обсяг інформації, і менше коло вищих посадових осіб, найчастіше виборних (Данія, Чорногорія, Румунія). Повна інформація також повинна бути розкрита в таких країнах, як Великобританія та Боснія і Герцеговина для виборних посадових осіб.

– Дані збираються і розкриваються за індивідуальними запитами (зазвичай журналістів) (Чилі, Чехії та Єгипті).

– Дані збираються і не розкриваються взагалі, використовуються тільки контролюючими органами (Ісландія, Данія). У США чиновники здають декларації по всіх категоріях даних, але нічого з них публічним не є. Хоча конгресмени розкривають чимало інформації http://clerk.house.gov/public\_disc/ , а також є жорсткіші вимоги по розкриттю декларацій персон, що обираються і розкриття цієї інформації у вигляді баз даних http://www.pdc.wa.gov/ . Схожим чином організовано в Угорщині та Естонії.

– вимог щодо розкриття даних немає взагалі.

З усіх існуючих методів, доступу до декларацій згідно з міжнародними стандартами найбільш ефективним є доступ за запитами. Саме такий доступ до інформації державних органів рекомендує Комітет з прав людини ООН.

У своєму Зауваженні загального порядку № 32, що стосується статті 14, Комітет виклав різні аспекти права на отримання інформації. З метою ефективного здійснення права на доступ до інформації держави зобов’язані забезпечити широкий доступ до урядової інформації, що має суспільний інтерес.

Забезпечення легкого, швидкого, ефективного та практичного доступу до такої інформації є обов’язком держави, що вимагає від неї прийняття необхідних процедур, наприклад за допомогою національного законодавства про свободу інформації. Ці процедури повинні забезпечувати своєчасну обробку запитів на отримання інформації відповідно до чітких правил.

При цьому плата за обробку запитів на отримання інформації не повинна бути надмірною, щоб не створювати невиправдану перешкоду для доступу до інформації. Будь-яка відмова в наданні доступу до інформації повинна бути обгрунтованою.

У Європі Радою Європи також було вжито заходів для посилення гарантій свободи доступу до інформації. Комітет міністрів вперше в 1981 році прийняв Рекомендацію (81) 19 державам-членам Ради Європи про доступ до інформації, що знаходиться у органів публічної влади, яка була актуалізована в 2002 році в Рекомендації (2002) 2 про доступ до офіційних документів.

Рекомендації визначають основний принцип доступу до офіційних документів – гарантувати право кожного на доступ до запитуваних офіційних документів, які є у публічних властей. Даний принцип слід застосовувати без дискримінації за будь-якою ознакою, в тому числі за ознакою національної приналежності.

У той же час, держави можуть обмежити право доступу до офіційних документів, але обмеження мають бути чітко визначені в законодавстві, бути необхідними в демократичному суспільстві і пропорційними цілям захисту: 1) національної безпеки, оборони та міжнародних відносин; 2) громадської безпеки; 3) профілактики і розслідування кримінальних злочинів, судового переслідування, кримінальної діяльності; 4) приватного життя та інших законних приватних інтересів; 5) комерційних та інших економічних інтересів, приватних або громадських; 6) рівності сторін у ході судового розгляду; 7) природи; 8) інспекційних, контрольних та наглядових функцій публічних властей; 9) державної економічної, фінансової та кредитної політики; 10) конфіденційності взаємодії в ході підготовки якогось питання всередині органу публічної влади або між такими органами.

У доступі до документу може бути відмовлено у разі, якщо оприлюднення інформації, вміщеної в офіційному документі, завдасть збитків одному з інтересів, згаданих раніше, якщо тільки відсутній переважаючий суспільний інтерес у розголошенні. Держави покликані встановити часові терміни, після закінчення яких вищезгадані обмеження не діють.

При цьому гарантіями права на доступ до інформації згідно з цим документом є: 1) відсутність вимог вказівки причин, за якими запитується доступ до документа; 2) формалізована і проста процедура запиту; 3) безплатне або за помірну плату отримання доступу до документів; 4) наявність процедури перегляду рішення судом або іншим незалежним і безстороннім органом.

Пізніше закладені в Рекомендації КМ СЕ (2002) 2 принципи стали нормами міжнародного права в рамках Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів (2009 р.), причому було додано істотне право осіб, що звернулися із запитами залишатися анонімними за винятком випадків, коли розкриття імені важливе для обробки запиту (ст. 4).

Як бачимо саме режим доступу до декларацій за запитом може гарантувати достатню захищеність приватного життя держ. чиновників, але в той же час не перешкоджатиме достатньому контролю за їх діяльністю з боку суспільства, у разі існування підозр щодо корупційних діянь з їхнього боку.

Вимоги до інформації, що міститься та розкривається в декларації зазвичай наступні:

– Income Amount. Обсяг доходів.

Найсуворіший підхід вимагає точних сум всіх доходів (заробітної плати, гонорару, відсотків, дивідендів, доходів від продажу або здачі в оренду майна, страхових відшкодувань, виграшів в лотерею, спадщину, подарунки грошові, і т.д.) і визначення конкретних джерел. Це типовий стандарт в багатьох колишніх соціалістичних країн.

Така вимога може бути пом’якшений завдяки встановленню порога, дохід вище якого має бути оголошений (наприклад, для членів Бундестагу Німеччини); або вказівка ​​джерела доходу, але не його кількість (Ірландія). У Великобританії, члени Палати громад не повинні надавати точну суму кожного окремого платежу незалежно від його розміру, крім випадків, коли надаються послуги в якості члена парламенту (тоді річна винагорода має бути забезпечена в розмірі до GBP 5000, або дохід походить від землі та майна (повинен бути оприлюднений, якщо більша, ніж 10% від нинішньої парламентської зарплати).

– Assets. Майно.

У дуже багатьох країнах державні чиновники повинні декларувати не тільки доходи, а й майно. Широкий вибір майна може бути предметом декларації – нерухомість, різні види рухомого майна [транспортних засобів, суден, цінних предметів антикваріату і творів мистецтва, тварин (наприклад, у Хорватії), навіть будівельні матеріали (наприклад, у Білорусі), і т.д.], акції та інші цінні папери, заощадження в банківських депозитах і готівкою.

Небагато країн ЄС вимагають від державних службовців декларувати майно. Але у Франції, Німеччині, Італії, Португалії, Іспанії та Великобританії, держслужбовці не повинні декларувати майно, хоча в “нових” членах ЄС, таких як Угорщина, Латвія, і Польща вони зобов’язані це робити.

Інший варіант – декларування власного майна та майна, що перебуває у постійному користуванні. Латвія є прикладом країни, де посадові особи зобов’язані повідомити про власність якою вони володіють і використовують на постійній основі. Члени німецького Бундестагу повинні оголосити тільки участь у підприємствах, і тільки тоді, коли така участь призводить до значних прибутків. Члени Палати громад Великобританії повинні зареєструватися набагато більше типів майна, таких як:

Будь земля або майно, яке має значну цінність;

Участь у вигляді акцій, що належать особисто або від імені чоловіка або партнера або залежних дітей – у будь-яку громадську або приватну компанію або інший орган, які більше, ніж 15% від випущеного акціонерного капіталу.

– Gifts. Подарунки.

Вимоги, що стосуються декларування подарунків різняться серед європейських країн. Крім того, правила отримання подарунків зазвичай (хоча й не завжди) застосовуються до подарунків, які дані і прийняті в прямому або непрямому зв’язку з виконанням державних посад.

Декларування подарунків в Латвії є обов’язковим для всіх державних посадових осіб (у тому числі виборних посадовців і членів парламенту). У Польщі це відноситься тільки до місцевих виборних посадових осіб та політичних призначенців, в Угорщині тільки для членів парламенту.

У Німеччині, Іспанії та Великобританії, воно є обов’язковим для політичних призначенців і уряду. Члени парламенту у Великобританії повинні оголосити будь-який подарунок на суму більше 1% від їхньої заробітної плати.

Німецькі парламентарії повинні розкривати цю інформацію, коли подарунок коштує більше, ніж 5000 євро. У Франції парламентарі повинні заявити про будь-який подарунок, незалежно від вартості.

– Expenses. Витрати.

Витрати державного посадової особи зазвичай не предмет декларування. Латвійські і литовські системи декларування представляють менш поширені приклади, коли деякі витрати повинні бути оголошені в рамках вимог до державних угод, здійсненими посадовою особою. Принаймні, в Латвії ця інформація використовується в основному для контролю конфлікту інтересів.

– Liabilities. Зобов’язання.

– Income Sourc. Джерела доходів.

– Outside Position: Paid. Інша оплачувана робота.

– Outside Position: Non-Paid. Інша безоплатна робота.

– Previous Employment. Попереднє місце роботи.

Що декларують чиновники в Канаді

У конфіденційному звіті, який представляється вищими посадовими особами при призначенні на посаду, декларується, зокрема:

нерухоме майно;

інше особисте майно, включаючи твори мистецтва, антикваріат, приватні колекції, транспортні засоби, готівкові кошти та банківські вклади;

будь-які інвестиції з докладним перерахуванням їх видів;

інша власність, що приносить дохід, включаючи авторські права та патенти;

договори страхування життя;

пенсійні плани, за винятком державної пенсії;

будь-які доходи, отримані за 12 місяців до призначення на держпосаду;

борги, які мають перед держслужбовцем його колишній роботодавець, інші особи та організації;

виконання оплачуваної роботи, володіння бізнесом, участь у професійних спілках та організаціях, некомерційних і благодійних організаціях протягом 2 років, що передували призначенню на держпосаду;

діяльність в якості довірчого та арбітражного керуючого, повіреного протягом 2 років, що передували призначенню;

доходи, які планується отримати протягом 12 місяців після призначення на держпосаду (сума та джерело);

будь-які пільги, субсидії, привілеї, які держслужбовець, його родина чи інші особи будуть отримувати протягом 12 місяців після призначення;

участь родичів посадової особи, його ділових партнерів, осіб, які мають з ним майно у спільній власності, а також організацій, з якими пов’язаний держслужбовець, в лобістської діяльності або діяльності, що передбачає отримання грантів, субсидій та іншої фінансової вигоди від держави;

участь у бізнесі, контракти організацій, з якими пов’язаний держслужбовець, з федеральним урядом; гранти, одержувані ними від уряду;

зобов’язання;

отримані подарунки.

Перевірка повноти і достовірності наданих відомостей – ключовий елемент процедури антикорупційного декларування. Якщо відсутні ефективні інструменти проведення такої перевірки або перевірка охоплює надто малу частину декларацій, ймовірність масового приховання або заниження вартості майна значно зростає. Однак така перевірка – вельми складний і трудомісткий процес.

Реалізація відповідних заходів вимагає великого числа кваліфікованих фахівців, що володіють навичками проведення фінансових розслідувань. Саме витратність цих процедур – основна причина того, що суцільна перевірка декларацій не застосовується зараз в жодній країні світу.

Існує кілька способів звузити коло декларацій:

проводити суцільну перевірку тільки стосовно посадових осіб, що заміщають посади певного рівня (Албанія, Боснія і Герцеговина, Хорватія, Естонія, Косово, Литва, Чорногорія і Словенія);

проводити вибіркову перевірку – щорічно випадковим чином відбирати певну частину декларацій (Албанія, Білорусь, Естонія, Латвія);

проводити перевірку за запитами уповноважених посадових осіб, організацій, представників громадськості і т.д. (Боснія і Герцеговина, Хорватія, Естонія, Казахстан, Косово, Латвія, Литва, Македонія, Чорногорія, Румунія, Словенія, Таджикистан і Україна).

На етапі початкового впровадження нового законодавства акцент рекомендується зробити на освітніх технологіях, що дозволяють в короткі терміни охопити максимально можливе число посадових осіб. Перспективним рішенням може стати дистанційне навчання – розміщення на спеціальній сторінці в Інтернеті відеолекцій або навчальних програм щодо заповнення декларації.

Основним інструментом методичного забезпечення повинні стати посібники по заповненню, збору та перевірці декларацій. Публікувати їх слід і в паперовій, і в електронній формі. Це дозволить спростити доступ користувачів до методичних матеріалів і дасть можливість оперативно вносити в посібники зміни. Посібника повинні оновлюватися: 1) при внесенні змін до законодавства, 2) щорічно – на основі аналізу правозастосовної практики.

Санкції за неподання декларації

Різні правові системи можуть забезпечити різні види юридичної відповідальності: кримінальної, адміністративної, дисциплінарної та цивільно-правового.

Кримінальні санкції : США, Грузія, Італія, частково Польща і Великобританія.

Адміністративні санкції – є найбільш поширеними. Найбільш поширеною адміністративної санкцією є штраф.

Дисциплінарні санкції можуть включати догану, зниження заробітної плати, звільнення і т.д. (Франція, Росія).

Громадянська відповідальність не є загальною і не пов’язана з відмовою від подання декларації або надання невірних даних. Вона настає в більш легких випадках, коли не ясно, яких збитків було завдано суспільним інтересам, щоб гарантувати компенсацію. У Латвії, наприклад, може бути ініційована, якщо державний чиновник отримує дохід таким чином, який несумісний з його службовим становищем. Парламентарії Швеції та Німеччини повинні принести вибачення на засіданні в разі не своєчасного надання декларації.

Таким чином, потрібно відзначити, що декларування доходів і майна держ. чиновників у тій чи іншій мірі зустрічається в законодавстві більшій частині країн світу.

У той же час, у розвинених країнах найчастіше йдеться про декларування доходів чиновників вищого рангу. Доходи та майно членів їх сімей в основному не декларуються. У той же час коло чиновників зобов’язаних до декларування і обсяг декларованого ними майна і доходів в колишніх соціалістичних країнах є непропорційно великим, ніж у «старих» країнах-членах ЄС.

Форма декларування так само різноманітна – електронна та паперова. Публічне розкриття декларацій так само не є міжнародним стандартом, а скоріше винятком. В цілому ряді розвинених країн декларації не розкриваються взагалі або розкриваються тільки за запитом.

Міжнародно-правові стандарти захисту права на особисте життя і права на інформацію

У статті 5 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966) ( МПГПП ) сформульований основний принцип реалізації прав людини, який вимагає врівноваження конкуруючих інтересів – «балансування» прав і попереджуюче використання прав одними особами на шкоду правам інших :

Стаття 5

Ніщо в цьому Пакті не може тлумачитися як таке, що означає, що якась держава, якась група чи якась особа має право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-які дії, спрямовані на знищення будь-яких прав чи свобод, визнаних у цьому Пакті, або на обмеження їх у більшій мірі, ніж передбачається в цьому Пакті.

Ніяке обмеження чи применшення яких би то не було основних прав людини, визнаних або існуючих в якій-небудь державі цього Пакту у силу закону , конвенцій, правил або звичаїв, не допускається під тим приводом, що в цьому Пакті не визнаються такі права чи що в ньому вони визнаються в меншому обсязі.

У статті 5 Віденської декларації (1993 р.) йдеться про глобальний підхід до прав людини і необхідності їх повсюдного дотримання на єдиних принципах незалежно від національних, релігійних особливостей і культурних традицій:

5. Всі права людини універсальні, неподільні, взаємозалежні і взаємопов’язані. Міжнародне співтовариство повинне ставитися до прав людини глобально, на справедливій і рівній основі, з однаковим підходом і увагою. Хоча значення національної і регіональної специфіки і різних історичних, культурних і релігійних особливостей необхідно мати на увазі, держави, незалежно від їх політичних, економічних і культурних систем, несуть обов’язок заохочувати і захищати усі права людини та основні свободи.

При цьому, хоча загальні підходи до врівноваження прав і встановлюються в міжнародно-правовій правозастосовчій практиці, в кожному конкретному випадку є свої обставини і нюанси, оцінку яким повинен давати незалежний і неупереджений суд . Таке ad hoc балансування неможливо здійснити лише на основі теоретичних постулатів без належної уваги до конкретних обставин тієї чи іншої справи для визнання пріоритетності норм про свободу вираження або превалювання інших прав і свобод людини.

При оцінці інтересів мова не може йти про встановлення наперед зумовленою ієрархії, підкоренні одних прав і свобод іншими. Метою балансування є встановлення такого співвідношення, при якому свобода вираження піддається мінімально необхідному обмеженню в інтересах захисту індивідів від дискримінації. При цьому таке переважання інших інтересів жодним чином не применшує свободу вираження і цінності, які вона покликана захищати.

У цьому сенсі важливим є співвідношення передбаченого ст. 19.2 МПГПП права кожного на «свободу шукати, одержувати і поширювати всякого роду інформацію» (п. 2), яку явно екстраполюють на обов’язок опубліковувати електронні декларації держ. чиновників у відкритому доступі в інтернеті для протидії корупції та передбаченим ст. 17 цього ж документа правом не бути підданим втручанню в особисте життя.

При цьому важливо відзначити, що право на особисте життя згідно з текстом Пакту нічим не обмежена і навіть має захищатися законом. У той час, як право на інформацію має явні обмеження і саме виходячи з інтересів захисту особистого життя (ст. 19.3):

3. Користування передбаченими в пункті 2 цієї статті правами накладає особливі обов’язки і особливу відповідальність. Воно може бути, отже, пов’язане з деякими обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними: a) для поваги прав і репутації інших осіб.

Підтвердження цьому знаходимо в ряді висновків Комітету з прав людини. У справі Ross V Canada, Комітет зазначив, що «обмеження виразів, які можуть підпадати під сферу статті 20, повинні бути дозволеними у відповідності з параграфом 3 статті 19, яка встановлює вимоги для визначення дозволеності обмежень свободи вираження».

У свою чергу ЄСПЛ в рамках реалізації співвідношення права на особисте життя (ст. 8 Європейської конвенції з прав людини) і правом на інформацію (ст. 10 ЄСПЛ) йде дещо іншим шляхом. ЄСПЛ у відмінності від МПГПП дає ряд винятків для обмеження права на особисте життя (ст. 8.2):

Не допускається втручання з боку публічних властей у здійснення цього права, за винятком випадків, коли таке втручання передбачено законом і необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки та громадського порядку, економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров’я чи моралі або захисту прав і свобод інших осіб.

Загальним критерієм для встановлення балансу між двома фундаментальними правами є дотримання принципу пропорційності при введенні обмежень. Цей принцип був сформульований Європейським Судом з прав людини при розгляді справи Сільвер та інші проти Сполученого Королівства (1983 р):

… фраза «бути необхідним у демократичному суспільстві» означає, щоб бути сумісним з Конвенцією, втручання повинно, inter alia, відповідати «нагальній суспільній потребі» і бути «пропорційним законній меті.

Як зазначив у цьому сенсі ЄСПЛ «Відповідно до змісту пункту 2 статті 10 Конвенції, свобода вираження думок накладає «обов’язки та відповідальність», які поширюються також і на ЗМІ, навіть у відношенні питань, що становлять великий суспільний інтерес» (справа Педерсен і Босгор проти Данії, заява № 49017/99, рішення від 17 грудня 2004 р.)

Для європейського розуміння характерний рівноцінний підхід до цих двох фундаментальних прав, згідно з яким сам факт регулювання питань використання персоніфікованої інформації не вважається, a priori , обмеженням свободи слова. На підтвердження цього, можна навести приклади з практики Суду ЄС.

В одній із справ, Суд ЄС встановив порушення принципу пропорційності в балансуванні різних інтересів, з одного боку, захисту приватності одержувачів фінансової допомоги, без згоди яких відомості про них і про отримані грошових сумах розміщувалися на вебсайті Німецького Федерального установи по сільському господарству і продовольству, і з іншого боку, прозорості використання фінансових ресурсів Євросоюзу (справа Фол’кер і Маркус Шеке ГбР і Хартмут Айферт проти Землі Гессен (Volker unci Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v. Land Hessen), справи C-92/09, C-93/09, рішення від 9 листопада 2010 р.)

Для відповіді на допустимість скарги на порушення права на особисте життя (ст. 8 ЄКПЛ) Суд повинен ствердно відповісти на три питання:

1. Чи входять обставини, описані в скарзі, в область гарантій, передбачених у ст. 8 ЄКПЛ. Отже, тут буде вестися мова про питання – займаємося ми фактичними обставинами справи, які є цінністю, яка захищається, тобто з особистим життям, сімейним життям, будинком або кореспонденцією.

2. Чи має місце втручання державної влади в дану цінність, яка захищається.

3. У разі, якщо буде встановлено, що втручання було, Суд повинен визначити, чи не було воно необгрунтованим, тобто, не вийшло чи за допустиму межу втручання, позначений обмежує клаузулой, яка міститься в п. 2 ст. 8 ЄКПЛ.

Суд дуже широко висловився з питання понятійного обсягу терміна «особисте життя» підкреслюючи, що дане поняття охоплює фізичну і психічну (психологічну) інтегральність людини, і може також відноситися до фізичної та суспільної ідентичності людини.

У ширшому значенні, особисте життя включає в себе також право на розвиток своєї особистості, а також право на побудову відносин з іншими людьми і ще ширше із зовнішнім світом (справа Еванс (Evans) проти Великобританії від 07.03. 2006 р, скарга 6339/05, п. 57. Рішення про неприпустимість скарги у справі Босо (Boso) проти Італії від 05.09.2002 р., скарга 50490/99 і наведені там звіти Європейської Комісії Прав Людини. Прітті …, п. 62). З особистої автономії людини слідує також, що особисте життя повинно охоплювати право людини приймати рішення, що стосуються обраного ним способу життя, навіть якщо б вони були шкідливими фізично або / і морально (справа Даджон щодо садомазохізму, п. 52).

В понятійний обсяг права на повагу до приватного життя входить також вся проблематика справ, що стосується збору, зберігання, використання та надання доступу до інформації про особисте життя людей.

Причому навіть тоді, коли дані стосуються професійного життя людини, тому що, на думку Суду, немає причини, через яку сфера професійних відносин мала б бути виключена зі сфери особистого життя (справа Ротару … , п. 43; справа Турек …, п. 100-117; професійна сфера входить в область особистому житті також, наприклад, в контексті законодавчого обмеження можливості влаштування на роботу в приватному секторі для певної категорії осіб, справа Сидабрас і Джаутас (Sidabras and Dziautas) проти Литви від 27.07.2004 р, скарги 55480/00 і 59330/00, п. 33-63, справа Райніс і Гаспаравічус (Rainys i Gasparavicius) проти Литви від 07.04.2005 р скарги 70665/01 і 74345/01, п. 31-38, де йшлося про дискримінує зверненні (ст. 14 у зв’язку зі ст. 8 ЄКПЛ) по відношенню до колишніх співробітників КДБ).

Додатково також інформація, що має публічний характер, може входити в сферу особистого життя, якщо систематично збирається та зберігається владою, особливо, коли стосується подій з далекого минулого (справа Ротару., П. 43; справа Сегерстед- Віберг …, п. 77). Входить сюди також право на захист доброго імені та репутації, що порушуються внаслідок збору та оприлюднення владою персональних даних, наприклад в контексті процедури люстрації (справа Турек …, п. 110).

У своїх рішеннях Суд багаторазово встановлював, що предметом ст. 8 ЄКПЛ є захист людини перед довільним втручанням публічних властей. Отже, ця стаття формулює, насамперед, негативний обов’язок публічних властей невтручання в сфери життя людини, які захищаються. Однак Суд обмовив, що публічна влада може мати також певні позитивні обов’язки необхідні для захисту прав, гарантованих у ст. 8 ЄКПЛ.

Точне розмежування негативних і позитивних обов’язків публічних властей є дуже складним. Проте в обох випадках має дотримуватися рівновага між інтересами людини і всього суспільства, які суперечать один одному, також як і необхідно взяти до уваги користування державою межами оціночної свободи (справа Кіган (Keegan) проти Ірландії від 26.05.1994 р., скарга 16969/90, п.49; справа Кроон та інші (Kroon and others) проти Голландії від 27.10.1994 р., скарга 18535/91, п.31; справа Гюль (Gul) проти Швейцарії від 19.02.1996 р., скарга 23218/94, п .38).

Незважаючи на значний розвиток судової практики, що стосується позитивних обов’язків, Суд не розробив загальної теорії з цього питання, концентруючись, насамперед, на індивідуальних обставинах кожної справи, що не сприяє його передбачуваності.

Аналізуючи першу умову обмеження на особисте життя згідно зі ст. 8.2 ЄСПЛ (законність) у справі Турек Суд постановив, що держава-сторона, яка запроваджує інструменти люстрації – які, на думку Суду, можуть бути втручанням в право на повагу до приватного життя – має забезпечити, щоб особи, піддані такій процедурі, користувалися всіма конвенційними процесуальними гарантіями, що стосуються кожного виробництва у зв’язку із застосуванням засобів люстрації (справа Турек (Turek) проти Словаччини від 14.02.2006 р., скарга 57986/00, п. 111 і 115).

У даній справі Суд постановив, що мало місце порушення ст. 8 ЄКПЛ через відсутність процедури, яка дозволила б заявнику звернутися за ефективним захистом його права на повагу до приватного життя (справа Турек п. 116).

У свою чергу аналізуючи другу умова для обмеження (необхідність у демократичному суспільстві) Суд неодноразово наголошував, що він інструмент, який служить для «підтримки та просування ідей і цінностей демократичного суспільства» (справа Кйелдсен, Баск, Мадсен і Петерсен (Kjeldsen, Busk, Madsen and Petersen) проти Данії від 02.12.1976 р., скарги 5095/71, 5920/72, 5926/72, п. 53) і що при цьому держави-сторони зобов’язані приймати певний плюралізм і різнорідність з урахуванням толерантності і розуміння, або теж пригадуючи, що демократія не означає, що думка більшості завжди є переважаючою (справа Даджон …, п. 53 і Янг, Джеймс і Вебстер (Young, James and Webster) проти Великобританії від 13.08.1981 р., скарги 7601/76, 7806/77, п. 63 48).

Суд, починаючи вже з справ Хендісайд і Санді Таймс (№1), при оцінці ступеня необхідності втручання посилається на існування «гострої суспільної необхідності». Однак у практиці, оцінка, яку робить Суд, є досить ліберальною у визнанні підходу в цьому відношенні держав-сторін. Але вирішальним буде принцип пропорційності між реалізованої метою і застосованими заходами з урахуванням конкуруючого інтересу людини. Це оцінюється Судом в особливих обставинах кожної справи.

Повага особистої життя людини вимагає, щоб влада забезпечила те, що до персональних даних не матимуть доступ треті особи, якщо немає обгрунтованої необхідності (справа Z . проти Фінляндії від 25.02.1997 р, скарга 22009/93, п. 95).

Отже, ситуація, в якій розкриваються конфіденційні дані, є втручанням в право на особисте життя людини, яке, щоб бути допустимим, має виконувати умови обмеження клаузули, де особливе значення знову матиме приведення в рівновагу пропорції між суспільним інтересом і правом на повагу до приватного життя людини.

Так, наприклад, у справі М.С. Суд вирішив, що передача медичних даних однією публічною установою іншому в рамках провадження про визнання їй відповідного соціального забезпечення, не є порушенням ст. 8 ЄКПЛ, оскільки за обставин цієї справи – при дотриманні принципів конфіденційності даних, а також при існуючих гарантіях від можливих зловживань – було пропорційним по відношенню до реалізованої мети, яку в даній справі становило економічний добробут країни у зв’язку з розподілом громадських фондів (справа MS проти Швеції від 1 998, п. 36-44).

Однак, як, наприклад, ухвалив Суд у справі З., розкриття персональних даних заявниці разом з інформацією про те, що вона є зараженою вірусом ВІЛ, в мотивувальній частині вироку суду, який стосувався її чоловіка, не було обгрунтовано ніякими переконливими доводами, а тим самим, порушило гарантії ст. 8 ЄКПЛ (справа Z. проти Фінляндії від 25.02.1997 р, скарга 22009/93, п. 113).

Іншу категорію становитимуть скарги, в яких заявники стверджували, що їхнє право на приватність, що гарантується в ст. 8 ЄКПЛ, було порушено тим, що дані держави-сторони не вжили достатніх дій для забезпечення ефективного захисту перед розповсюдженням без згоди заявників інформації про їхнє особисте життя або також їх зображення.

Тобто, полягають у відповідному збалансуванні права на повагу до особистого життя і свободи вираження. Європейський Суд постановив, що громадську думку має право на інформацію, що в деяких особливих обставинах, що особливо стосуються політиків, може дійти до обмеження навіть права на приватність публічних осіб, як це було у справі Едітіонс Плон; проте такі обмеження не є обґрунтованими, якщо інформація жодним чином не стосується політичної чи громадської дискусії, а служить виключно для задоволення цікавості (справа Едісьон Плон (Editions Plon) проти Франції від 18.05.2004 р, скарга 58148 / 00, п. 53).

У справі вон Ханновер Суд зайнявся також контекстом фотографій, зроблених таємно, без інформації та згоди відповідної особи, а також більш широкої проблеми цього типу переслідування, якому піддається багато публічних осіб. У зв’язку з цим, Суд вирішив, що захист особистого життя охоплює також суспільний вимір, і що кожен, навіть якщо він відомий громадській думці, може з повною підставою чекати захисту і поваги його особистого життя. Посилений захист тим більше необхідний, якщо взяти до уваги розвиток нових технологій комунікації, які дозволяють збирати і поширювати персональні дані, що також знаходить своє застосування в систематичному виробництві та розповсюдженні фотографій цього роду (справа вон Ханновер., П. 68-70).

У світлі завдань ЗУ – протидія корупції, яка суперечить європейським принципам збору персональних даних є сам зміст електронної декларації. Декларація містить в собі дані про майно декларованого і членів його сім’ї, що безпосередньо не пов’язано з цілю її подачі – боротьбі з корупцією.

Як зазначено в Рекомендації № R (87) 15 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам по регулюванню використання персональних даних в роботі поліції (1987 р.) необхідним є впровадження системи класифікації даних під час їх зберігання і використання зібраних даних лише в цілях їх збирання, але не з якоюсь іншою метою.

Це не означає, що дані з поліцейських файлів не можуть передаватися іншим органам, оскільки зазначену функцію певним чином виконують також інші державні органи та установи. Однією з вимог для легітимної передачі даних поліцейської організації іншим органам та установам є наявність процедури санкціонування, під час якої уповноваженим органом перевіряється її доцільність і законність. У той же час в Україні така система на даний момент однозначно відсутня, а відкритий доступ до даних робить її взагалі безглуздою.

Аналіз ряду норм Закону України «Про запобігання корупції» (2014) в світлі міжнародного права

Прийнятий в Україні Закон « Про запобігання корупції » (2014) позиціонується як прийнятий з метою ліквідації корупції в країні і як такий, прийняття якого вимагав ЄС для отримання безвізового режиму.

Потрібно відзначити, що в цілому друге завдання було виконанні і закон був прийнятий, в той час як окремого вимоги по декларуванню або електронного декларування майна держ. службовців ЄС Україні не висував, тим більше, що таке письмове декларування обов’язково в Україні з 1993 р.

У той же час у законі міститься спірна норма про обов’язкове електронне декларування даних з їх розміщенням «відкритим цілодобовим доступом» в «Єдиному державному реєстрі декларацій осіб … на офіційному сайті Національного агентства» з «можливістю перегляду, копіювання та роздрукуванні інформації, а також у вигляді набору даних (електронного документа), організованого у форматі, що дозволяє його автоматизовану обробку електронними засобами (машинозчитування) з метою повторного використання» (ст. 47.1).

Така норма є по суті дискримінаційної по відношенню до держ. службовцям позбавляючи їх цілого спектру цивільних прав, і в першу чергу права на захист особистого життя (право на приватність) і захист персональних даних, а також опосередковано впливаючи на рівність прав усіх громадян України закріплене в ст. 21 Конституції України та ст. 1 і 7 Загальної декларації прав людини (1948 р).

Перебування особи в якому або офіційному статусі, в тому числі і статус держ. службовця не позбавляє і не обмежує його прав людини і захисту з боку міжнародних органів та міжнародно-правових актів. Як про це вказав Європейський суд з прав людини у справі Косіек проти Німеччини 1986 (п. 35-36).

Можна виділити два міжнародно закріплених права людини, які явно порушуються з прийняттям цього закону: право на особисте життя і право на захист персональних і конфіденційних даних.

Перше з цих прав – право на особисте життя (право на приватність) було вперше закріплено на міжнародному рівні в рамках Загальної декларації прав людини (1948 р) (ст. 12) :

Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань.

А пізніше – в Пакті про громадянські і політичні права (1966 р) (МПГПП) (ст. 17):

1. Ніхто не може зазнавати безпідставного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію. 2. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань.

В рамках документів ЄС воно згадано в Хартії ЄС про основні права (2000 г.) (ст. 7) :

Кожен має право на повагу до її особистого і сімейного життя, свого житла і своїх повідомлень.

Безпосередньо щодо державних службовців її реалізація відображена в Модельному кодексі поведінки державних службовців, підготовленому в Комітеті Міністрів Ради Європи 2000 (10) де показано співвідношення права держ . службовця на особисте життя і декларуванням ним інформації про себе та свої доходи (ст. 17):

Повинні бути вжиті всі необхідні заходи для належного забезпечення поваги до приватного життя державного службовця; відповідно, заяви, передбачені в цьому Кодексі, повинні залишатися конфіденційними.

В рамках автентичного тлумачення цієї статті зазначено, що принцип поваги права на особисте життя держ. службовця не є абсолютним. Але його обмеження , у тому числі щодо конфіденційності заяв, можливо лише в рамках кримінального розслідування або дисциплінарних заходів (п. 82). Але при цьому не йдеться про його обмеження в рамках превентивного заходу без вчинення злочину – розголошення декларації держ. службовця через сайт з відкритим доступом.

Потрібно відзначити, що такий найважливіший європейський міжнародний акт у сфері протидії корупції, як резолюція Комітету Міністрів Ради Європи 97 (24) «Про двадцять принципів боротьби з корупцією» (1997 р). зобов’язує держави створити дієву процедуру аудиту у протидії проявам корупції (принц. 12) і забезпечити свободу отримання і поширення ЗМІ інформації пов’язаної з корупційними справами (принц. 16).

Але при цьому така свобода повинна бути обмежена лише «потребами демократичного суспільства» , тобто мова йде про збереженні права на особисте життя публічних осіб навіть у світлі боротьби з корупцією . У свою чергу документ ЄС «Десять принципів для поліпшення боротьби з корупцією в приєднуються державах, державах-кандидатах та інших третіх державах» (2003 р). зобов’язує державних службовців розкривати свої доходи (принц. 4), але знову таки не передбачає опублікування цих даних у відкритому доступі , порівняємо з правом на недоторканність особистого життя.

Щодо другого права ( права на захист персональних даних ), воно захищене в Європі в рамках цілого ряду конвенцій ( « Про захист осіб у зв’язку з автоматизоване Обробка персональних даних »(1981 р.)), документів (« Керівні принципи, що регулюють захист приватності і транскордонні потоки персональних даних »ОЕСР (1980 г.),« Керівних принципах щодо комп’ютеризованих баз персональних даних », прийнятих ГА ООН ( 1990)) та актів ЄС.

В рамках документів ЄС воно закріплене в Договорі про функціонування ЄС (1957 р) (ст. 16), Договорі про ЄС (1992 р) (ст. 39) та розкрито в Хартії ЄС про основні права (2000 р ) (ст. 8) :

1. Кожен має право на захист належних до нього персональних даних . 2. Ці дані повинні оброблятися добропорядно, у встановлених цілях і за наявності згоди зацікавленої особи або інших правомірних підстав, передбачених законом. Кожен вправі отримувати доступ до зібраних відносно нього даними і добиватися усунення в них помилок . 3. Дотримання цих правил знаходиться під контролем незалежних органів.

Другий пункт даної статті цікавий передбаченим правом на виправлення помилки в персональних даних, що суперечить передбаченому в Україні кримінальному покаранню за подачу неправильних даних у декларації.

Крім того, у Декларації громадянського суспільства на Всесвітньому Саміті з Інформаційному Суспільству в Женеві (2003 г.) було відзначено, що «Влада приватного сектора і урядів над персональними даними підвищує ризик порушень, включаючи моніторинг та спостереження. Така діяльність повинна зводитися до певного законодавством мінімуму в демократичному суспільстві і повинна залишатися підконтрольної ».

Українське законодавство трактує поняття « персональні дані» дуже широко і без явної конкретики: «відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована »(ст. 2 ЗУ« Про захист персональних даних »(2010 р.)) і всі вони є особистим нематеріальним правом будь-якої особи (ст. 8.1 Закону України «Про захист персональних даних» (2010 р.)).

Крім того, згідно Конституції України «проголошено право людини на невтручання в його особисте життя. Крім того, не допускається збирання, зберігання, використання поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди »(ст. 32 КУ).

По суті, сам по собі реєстр декларацій осіб створюваний при Національному агентстві і публікується їм у відкритому доступі (ст. 47.1 Закону про протидію корупції) за загальним правилом може розглядатися як база персональних даних з поширенням на знаходяться в ній дані принципів закону «Про захист персональних даних».

Але, в той же час, зміни в закон «Про захист персональних даних» вивели «Персональні дані, зазначені в декларації про майно, доходи, витрати і зобов’язання фінансового характеру, оформленої за формою і в порядку, встановленим Законом України “Про засади запобігання та протидії корупції”» (ст. 5.3 ЗУ« Про захист персональних даних »(2010 р.)) з категорії« інформації з обмеженим доступом » і відповідно об’єкта захисту цього закону.

Хоча при цьому, в цьому ж законі визначено, що «Не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються вчиненням особою, яка займає посаду, пов’язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень» (ст. 5.2).

Тобто, лише інформація стосується безпосередньо здійснення управлінських і владних функцій на посту , але ні як, чи не найбільше іншого обсягу інформації, яка фактично звужена Законом України «Про запобігання корупції» ( 2014) до «відомості про реєстраційний номер облікової картки платника податків або серії та номера паспорта громадянина України, місця проживання, дати народження фізичних осіб, щодо яких вказується інформація в декларації, місцезнаходження об’єктів, які наводяться в декларації (крім області, району, населеного пункту, де знаходиться об’єкт) »(ст. 47.1), які визначаються« інформацією з обмеженим доступом і не підлягають відображенню у відкритому доступі ».

Згадана вище Конвенції № 108 Ради Європи « Про захист осіб у зв’язку з автоматизованою обробкою персональних даних (1981 р.) визначила метою свого ув’язнення« забезпечення на території кожної Сторони для кожної особи, незалежно від громадянства або місця проживання, дотримання прав і основних свобод, зокрема права на недоторканність приватного життя , у зв’язку з автоматизованою обробкою персональних даних, що стосуються цієї особи »(ст. 1).

Відповідно Конвенція чітко і не двозначно визначає персональні дані, як частина права на недоторканність особистого життя , передбачаючи їх відповідний захист. Аналогічним є і підхід Директиви 95/46 / ЄС про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та про вільний рух таких даних – « держави-члени повинні захищати основні права і свободи фізичних осіб, і, зокрема, їх право на недоторканність приватного життя по відношенню до обробки персональних даних »(ст. 1.1), пов’язавши це безпосередньо зі ст. 8 ЄКПЛ і забороною зменшення правового захисту у зв’язку з обробкою персональних даних (п. 10).

У свою чергу Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) розглядаючи проблему особистого життя в своїй практиці зазначив (Справа Німіц проти Німеччини. Рішення від 16 грудня 1992 p. (№ 251В), п. 97):

29. Суд не вважає за можливе або необхідним намагатися дати вичерпне визначення поняття “приватне життя”. Однак було б надмірним обмеженням зводити це поняття до “внутрішнього кола”, в якому окреме особа могла б жити своїм особистим життям за своїм вибором, і повністю виключати зовнішній світ, не охоплених цим колом. Повага до приватного життя повинна також включати в певній мірі і право встановлювати і відносини з іншими людьми.

Крім того, здається, немає принципових підстав сприймати це розуміння “приватного життя” як виключає діяльність професійного і ділового характеру, оскільки, врешті-решт, саме в ході свого трудового життя більшість людей має значну, якщо не саму можливість розвивати відносини із зовнішнім світом. Такий погляд підтримується тим, що, як правильно підкреслила Комісія, не завжди можна чітко відрізнити, який з видів діяльності людини складає частину її професійного або ділового життя, а який – ні.

Серед принципів захисту даних згідно Конвенції № 108 Ради Європи визначено, що бази персональних даних мають «зберігатися для визначених і законних цілей і не використовуватися способом, несумісним з цими цілями» (ст. 5b). У той же час мета певна Законом України «Про запобігання корупції» по суті є аморальною , апріорі ставлячи під підозру всіх осіб, об’єднаних поняттям «особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» і обмежуючи їх право на особисте життя і персональні дані. По суті цим порушується ще одне з ключових прав Європейської конвенції про права людини – право обвинуваченого в кримінальному злочині на невинність (ст. 6.2), оскільки особа обмежується в правах виходячи з того, які функції в суспільстві воно виконує.

Крім того, Закон України «Про запобігання корупції» (2014) передбачає і розголошення даних відносяться Конвенцією № 108 Ради Європи до категорії « особливих даних», які не підлягають автоматизованій обробці – даних стосуються статевого життя (ст. 6).

ЗУ відносить до «членам сім’ї» також «інших осіб, які спільно проживають, пов’язані спільним побутом, мають взаємні права та обов’язки (крім осіб, взаємні права та обов’язки яких не носить характер сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі »і вимагає він них надання даних про себе, які будуть внесені в декларацію, яка в свою чергу будуть виставлена на сайті Національного агентства у відкритому доступі.

Такі дії явно можна розглядати як розкриття даних щодо статевого життя , що чітко заборонено до автоматичній обробці згідно Конвенції № 108 Ради Європи і цією ж конвенцією заборонено їх автоматична обробка також «до персональних даних, що стосуються засудження в кримінальному порядку».

У справі Фішера Суд ЄС підтвердив, що принципи поводження з персональними даними, які зафіксовані в Директиві 95/46, внаслідок їх впровадження в національне законодавство держав-членів Євросоюзу, є загальними принципами права Співтовариства (справа C-369/98 Королева проти Міністра сільського господарства, рибальства і продовольства, на стороні Тревор Роберт Фішер і Пенні Фішер, рішення від 14 вересня 2000 ).

А в іншій справі Суд ЄС також вказав, що норми Директиви ЄС 95/46 мають пряму дію, тобто приватна особа може робити на них посилання в національних судах, щоб виключити застосування несумісних з цими положеннями норм внутрішньодержавного права (справа C-465/00, C-138/01, C-139/01 Аудитори та ін. проти Австрійської радіомовної компанії, рішення від 20 травня 2003 року).

Крім того, обов’язок розміщення декларації держ. чиновників у відкритому доступі порушує так само і права третіх осіб, які не є держ. чиновниками або навіть членами їх сімей.

Так, у Законі передбачено розміщення інформації про нерухоме майно, що перебуває в оренді або спільній власності (ст. 46 п. 1.2):

… у разі якщо нерухоме майно перебуває у спільній власності, про всіх співвласників такого майна зазначаються відомості, зазначені в пункті 1 частини першої цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. У разі якщо нерухоме майно перебуває в оренді чи на іншому праві користування, про власника такого майна також вказуються відомості, зазначені в пункті 1 частини першої цієї статті, або найменування відповідної юридичної особи із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

У цьому контексті потрібно згадати практику Європейського суду з прав людини, який відмітив, що право на недоторканність особистого життя включає повагу до його житла. При цьому, визначаючи поняття будинку, Суд також вирішив, що «будинком зазвичай буде місце, фізично певний простір, в якому розвивається особиста і сімейне життя. Людина має право на повагу свого будинку не тільки в значенні реального фізичного простору, але також на спокійне їм користування»(справа Прокопович …, п. 36). Обсягом поняття будинок можуть бути також охоплені приміщення, що мають службовий характер (справа Демадес (Demades) проти Туреччини від 31.07.2003 р, скарга 16219/90, п. 32).

Дуже широким є список осіб, на яких поширюється дія Закону Україна «Про запобігання корупції».

У першу чергу він оперує вкрай широким поняттям «особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», визначення якому дається в ст. 3 і включає в себе осіб від Президента України, народних та місцевих депутатів, держ. службовців, суддів, прокурорів і до поліцейських і «військових посадових осіб Збройних Сил України … та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби » (ст. 3.1), а так само «посадові особи юридичних осіб публічного права» (ст. 3.2а).

З певними застереженнями ці особи можуть підпадати під визначення «публічних посадових осіб» згідно Конвенції ООН проти корупції (2003 г.) або «посадової особи» згідно Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією (ETS 173) (1999 р.) Та Конвенції про боротьбі з корупцією, яка зачіпає посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав-учасниць (1997 р.).

Але до цієї категорії прирівняні і відповідно і на них поширюється дія Закону також:

1. Особи, які «надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом)» (ст. 3.2б ) і

2. Особи, «які не є посадовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією» (ст. 3.3.).

Тобто, на практиці дія цього закону поширюється на будь-яка фізична / юридична особа, яка надає будь-якого виду послуги державі, місцевим органам влади або будь держ. компанії. Серед іншого (доходи, нерухоме, рухоме майно) вони повинні декларувати (і відповідно надавати до опублікування на сайті) дані про «наявні грошові активи, у тому числі готівкові кошти … сукупна вартість яких не перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня звітного року [1 МЗП на 1 січня 2015 – 1218 гривень, тобто поки – 60900 грн. або 2400 $] »(ст. 46.1.8)).

На щастя, аспект декларування та розкриття інформації збережений тільки для осіб та ст. 3.1 і ст. 3.2а, але не для осіб прирівняних до «особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» в рамках ст. 3.2б і ст. 3.3. Хоча, саме визначення їх як «прирівняних осіб» може вести до зловживань щодо них та неправомірно розширить дію закону порушуючи таємницю особистого життя і комерційної діяльності, що явно суперечить світовій практиці. Але, це явно відповідає мрії будь-якого поліцейської держави про збирання інформації та контроль за всім, що відбувається в країні.

Ще однією категорією осіб на яку юридичні поширено дію Закону «Про запобігання корупції» є «близькі особи» і «члени сім’ї», визначення яких дається в ст. 1.1 Закону «Про протидію корупції».

Зокрема інформація щодо декларування згідно зі ст. 46.1.1 повинна даватися не тільки щодо осіб згаданих у ст. 3.1 і ст. 3.2а, але і «членів їх сімей». «Членами сім’ї» згідно ст. 1.1 Закону є «особи, які перебувають у шлюбі, а також їхні діти, у тому числі повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою і піклуванням, інші особи, які спільно проживають, пов’язані спільним побутом, мають взаємні права та обов’язки (крім осіб, взаємні права та обов’язки яких не носить характер сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі».

Щодо цієї категорії повинно бути повідомлено: «прізвище, ім’я, по батькові, реєстраційний номер облікової картки платника податків» (ст. 46.1.1)), дані про «об’єкти нерухомості, що належать … на праві приватної власності, включаючи спільну власність або перебувають у них в оренді чи на іншому праві користування, незалежно від форми укладання угоди »(ст. 46.1.2)), дані про« об’єкти незавершеного будівництва, об’єкти, не прийняті в експлуатацію або право власності на які не зареєстровано у встановленому законом порядку .. . розташовані на [їх] земельних ділянках …. повністю або частково побудовані з [їх] матеріалів або за [їх] кошти »((ст. 46.1.21)),« цінне рухоме майно, вартість якого перевищує 50 мінімальних заробітних плат »[1 МЗП на 1 січня 2015 – 1218 гривень, тобто поки – 60900 грн. або 2400 $], причому якщо це майно здано в користування або прибуває у спільній власності повинні бути повідомлені дані і цих осіб (ст. 46.1.3)); дані про «цінні папери, у тому числі акції, облігації, чеки, сертифікати, векселі», у разі їх передачі будь-кому – також дані цих осіб (ст. 46.1.4)); дані про «інші корпоративні права» (ст. 46.1.5)); дані про «юридичні особи, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) яких [вони] є» (ст. 46.1.51)); дані про «нематеріальні активи … в тому числі об’єкти інтелектуальної власності» (ст. 46.1.6)).

Як бачимо передбачено значний обсяг інформації про членів сім’ї, які безпосередньо не здійснюють адміністративно-владну діяльність, але інформація про яких підлягає розголошенню у відкритому доступі . У той же час згідно Європейської конвенції про захист прав людини (ЄКПЛ) (1950 р.) (Ст. 8):

1. Кожна людина має право на повагу до його приватного і сімейного життя, житла і таємниці кореспонденції. 2. Держава не може втручатися у здійснення цього права.

Потрібно відзначити, що ні Конвенція про боротьбу з корупцією , яка зачіпає посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав-учасниць (1997 р.), ні Конвенції Ради Європи проти корупції ні в інших документах ЄС або Ради Європи членів сім’ї не згадують і не пов’язують їх з діяльністю публічних осіб і держ. чиновників . Потрібно відзначити, що такий зв’язок за українським законодавством незалежних фізичних осіб наділених окремої правоздатністю може розглядатися як порушення важливою норми Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права (1966), про визнання правосуб’єктності кожної людини незалежно від його місцезнаходження (ст. 16).

Міжнародне право надає фізичним особам, якими явно є і вищезгадані члени сімей захист приватності. Так, згідно з Директивою № 95/46 / ЄC Європейського Парламенту та Ради “Про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних та безперешкодного руху цих даних” (1995 г.) впроваджуються детальні вимоги щодо захисту права суб’єктів даних, передбачаються механізми забезпечення ефективної реалізації принципів приватності через наглядову інстанцію і заборона передачі даних в треті країни, які не гарантують адекватного захисту приватності. Усього цього відкриті режим доступу згідно з українським законом явно не гарантує.

Крім того, згідно Конвенції Ради Європи № 108 «Про захист осіб у зв’язку з автоматизованою обробкою персональних даних» (1981 р.) Держави (в т.ч. і Україна, як сторона) зобов’язалися (ст. 7):

Для захисту персональних даних, що зберігаються у файлах даних для автоматизованої обробки, вживають відповідних заходів безпеки, спрямовані на запобігання випадковому чи несанкціонованому знищенню або випадковій втраті, а також на запобігання несанкціонованого доступу, зміни або розповсюдження.

У свою чергу «термін” персональні дані “» з цієї Конвенції «означає будь-яку інформацію, яка стосується конкретно визначеної особи або особи, може бути конкретно визначеною» (ст. 1).

Серед членів сім’ї власність яких підлягає декларуванню та виставлення на сайті нац. агенства згадані і діти . У той же час діти до 18 років володіють в рамках міжнародного права особливим захистом , яку їм надає Конвенція про права дитини (1989 р.).

Зокрема, передбачено, що «1. у всіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами …. першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини . 2. Держави-учасниці зобов’язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов’язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою приймають всі відповідні законодавчі та адміністративні заходи »(ст. 3).

У той же час ці принципи явно порушується безцеремонним бажанням держави поставити на перше місце інтереси своєї превентивної боротьби з корупцією над інтересами дітей . Особливо яскраво це видно в рамках нехтування права дітей на особисте життя шляхом опублікувати дані про їхнє майно в деклараціях батьків, які є «особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

Право на приватність дітей сформульовано таким чином: «1. Жодна дитина не може бути об’єктом свавільного або незаконного втручання в здійснення її права на особисте життя, сімейне життя, недоторканність житла, таємницю кореспонденції, або незаконного посягання на її честь і репутацію. 2. Дитина має право на захист закону від такого втручання або посягань »(ст. 16 Конвенції про права дитини (1989 г.)).

Також законодавця абсолютно не цікавить окрема правосуб’єктність дитини, на яку неодноразово вказував у своїй практиці ЄСПЛ , а в справі Хокканен Суд підкреслив також необхідність враховувати думку дитини , якщо він є достатньо зрілим, щоб прийняти до уваги його думку (справа Хокканен …, п. 61-62).

Крім того, неправомірним є об’єднання в одній категорії дітей та повнолітніх дітей (ст. 1.1 Закону України «Про запобігання корупції»). В даному випадку довільно, лише на основі родинного зв’язку, умовно об’єднуються недієздатні особи 13 річного віку і 30 літні, повністю дієздатні особи, можливо мають свою сім’ю і ніяким чином, крім спорідненості не об’єднані з декларантом.

При цьому явно порушується надане ст. 12 ЄКПЛ право :

Чоловіків та жінок, які досягли шлюбного віку, мають право одружуватися і створювати сім’ю відповідно до національного законодавства, які регулюють здійснення цього права.

Тим більше, що досягли повноліття діти не ведуть спільного господарства , як інші члени сім’ї (чоловік) (визначення членів сім’ї за Сімейним кодексом України), можуть здійснюється незалежно комерційну діяльність і в разі обов’язкового декларування їх доходів і власності, крім втручання в їх особисте життя буде мати місце так само неправомірне втручання в їх комерційну діяльність , захищену Європейська конвенція про облаштування та підприємництві (1955 г.) і в рамках Хартії ЄС про основні права (2000 р.) : «Свобода підприємництва визнається відповідно до правом Союзу, національними законодавствами і національної практики» (ст. 16).

Суперечить ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ також норми ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції», що стосуються широких прав на моніторинг способу життя суб’єктів декларування з боку Національного агентства. Створення самого по собі спеціального органу з протидії корупції, навіть у формі спец. суду визначається як що не суперечать Конвенції (ЄКПЛ) (справа Fruni v.Slovakia 2007 г., п. 140).

При цьому, Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) відносить корупцію до серйозної проблеми для багатьох країн, вирішуючи використання спеціальних методів розслідування, таких як таємних агентів, які можуть бути необхідні для збору доказів у цій галузі, за умови, що права і зобов’язання, які з міжнародних багатосторонніх конвенцій, що стосуються «спеціальні питання», наприклад права людини, не порушені (Справа Раманаускас проти Литви. № 74420/01, 05/02/2008, п. 50).

При цьому ЄСПЛ зазначає, що «використання таємних агентів може бути терпимо за умови, що воно підлягає чітким обмеженням і гарантіям, а суспільний інтерес не може виправдати використання доказів, отриманих в результаті підбурювання з боку поліції, що зробить високим ризик піддати обвинуваченого бути остаточно позбавленим справедливого судового розгляду з самого початку »(справа Тейшейра де Кастро п. 35-36 і 39; справа Худобіна п. 128; справа Ванян проти Росії, № 53203/99, п. 46-47, 15 Грудень 2005).

При цьому співробітник поліції та інших органів не мають право вчиняти підбурювання до злочину, який в іншому випадку не було б здійснено , а повинні діяти пасивно, не надаючи вплив на хід речей (справа Тейшейра де Кастро п. 38 , справа Раманаускас проти Литви п. 55). Причому особливим фактором є відсутність у влади особливих підстав для підозр , наприклад відсутність судимості (справа Тейшейра де Кастро п. 37-38).

У цьому контексті потрібно згадати, то що сам моніторинг здійснюється на основі створеного Нац. Агенством «порядку» (ст. 51.3 ЗУ). Така норма явно суперечить практиці ЄСПЛ щодо можливості втручання в особисте життя на основі закону ст. 8 ЄКПЛ), оскільки як визначив Європейський суд такий закон повинен відповідати стандартам чіткості і прозорості, а не бути аморфним як в нашому випадку: «норма не може розглядатися як закон, якщо вона не сформульована з достатнім ступенем точності , що дозволяє громадянину регулювати свою поведінку »(справа Сенді Таймс проти Великобританії 1979 г.).

Багато справ, розглянутих ЄСПЛ в цьому контексті, стосувалося проведених владою обшуків помешкань , що належать заявникам. Такі дії, безсумнівно, є втручанням у право на повагу будинку. Однак вони будуть допустимими, якщо будуть відповідати умовам тестів легальності, доцільності і необхідності .

У зв’язку з тестом легальності , допустимість самого обшуку, як і принципи його проведення, повинні мати відповідне, що виключає довільність, основу у внутрішньому праві , а обсяг і інтенсивність зроблених дій, щоб виконати умови тесту необхідності, повинні бути пропорційними щодо реалізованих цілей (справа Баклі …, п. 75). Однак у цьому останньому питанні можна припускати, що втручання може йти далі при обшуку приміщень, що мають службовий характер (справа Фанка (Funke) проти Франції від 25.02.1993 р, скарга 10828/84, п. 47-59; справа Сосьете .. ., п. 43-50; справа Добрев (Dobrev) проти Болгарії від 10.08.2006 р, скарга 55389/00, п. 158-165).

Крім того, тлумачачи Конвенцію з прав людини, ЄСПЛ визначив поняття «житла» в сенсі ст. 8.1 ЄКПЛ широко, «розуміючи під ним також місце роботи людини, зазначивши, зокрема, що у французькому тексті використовується слово” domicile “, яке має” широке значення “. Во, всякому разі, враховуючи широке розуміння Судом терміну “приватне життя”, місце роботи особи захищене від обшуків »(Справа Міель проти Франції” ( Miailhe v . France ). Рішення від 25 лютого 1993 – П. 28).

Аналогічним широким розумінням четвертої поправки до Конституції США, яка передбачає право народу на недоторканність особи, місця проживання та майна апелює і Верховний суд США, щодо обшуків здійснених без достатніх на те підстав в приміщеннях, автомобілях, приміщеннях використовуються у комерційних цілях ( Кац проти Сполучених Штатів “. Дів .: Katz v . United Stales . 389 US 147 (1967)).

ЄСПЛ неодноразово розглядало як втручання в особисте життя і відповідно порушення ст. 8 ЄКПЛ так само прослуховування телефонних розмов (справа Мелоун проти Великобританії, рішення від 2 серп. 1984 п. 330 і 450, справа ” Круслен проти Франції “. Рішення від 24 квітня 1990 (№ 176В). п. 547; справа” Хьювіг проти Франції “. Рішення від 24 квітня 1990 (№ 176В). п. 528).

Причому ЄСПЛ часто пов’язував протиправність телефонного прослуховування в сенсі ст. 8 ЕКПЛ базуючись на двох принципах Конвенції : захист приватного життя , і визначаючи телефонний зв’язок як певний вид кореспонденції (Справа ” Клас та інші проти Німеччини “. Рішення від 6 вересня 1978 р. (№ 28) п. 214).

Захист в рамках ст. 8 ЄКПЛ відноситься до значення і методам комунікації, а не до її змісту, і, таким чином, Уряд, наприклад, не може стверджувати, що телефонні розмови про кримінальну діяльність не підпадають під дію ч. 1 ст. 8.

В справі Халфорд проти Сполученого Королівства було встановлено, що захист, що надається відповідно до ст. 8 ЄКПЛ, поширюється на телефонні переговори, як службові, так і приватні, що проводяться по телефону, встановленому в офісі. Крім того, навіть у разі правомірності контролю над електронною кореспонденцією особи і притягнення його до суду, уважна повинна бути відокремлена приватне листування, від листування відноситься до корупційних діянь (справа Sociedade de Advogados, RL v. Portugal від 3 September 2 015).

Щодо такого виду моніторингу як прослуховування та перехоплення кореспонденції, то Комітет ООН з прав людини в 1988 м, даючи свій коментар до ст. 17 Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права, зазначив, що захист фундаментального права на приватність поширюється на всі види комунікацій (Зауваження загального порядку 16. Стаття 17 / Комітет ООН з прав людини, 32-а сесія. – 1988.):

Дотримання статті 17 вимагає, щоб цілісність і конфіденційність кореспонденції гарантувалася «де-юре» і «де-факто». Кореспонденція повинна доставлятися адресату без перехоплення і без відкриття або зчитування іншим способом. Контроль , будь то електронне або інше повідомлення, перехоплення телефонних, телеграфних або інших форм комунікацій, підслуховування і запис переговорів повинні заборонятися .

Комітет також вказав, що це право має бути підкріплено гарантіями від будь-якого такого втручання і таких посягань, незалежно від того, здійснюються вони державними органами, фізичними або юридичними особами. Зобов’язання, що випливають з даної статті, вимагають від держави прийняття законодавчих та інших заходів для дійової заборони такого втручання і таких посягань, а також захисту цього права.

Термін «незаконне» означає, що втручання взагалі не може мати місця, за винятком випадків, передбачених законом. Втручання, яке дозволяється державами, може відбуватися тільки на підставі закону, який повинен у свою чергу, відповідати положенням, цілям і завданням Пакту.

Вираз «довільне втручання» також пов’язане із захистом права, передбаченого в статті 17. На думку Комітету, вираз «довільне втручання» може також поширюватися на допускається законом втручання. Введення поняття «довільність» покликане забезпечити, щоб навіть втручання, допускається законом, відповідало положенням, цілям і завданням Пакту і в жодному разі було обґрунтованим в конкретних обставинах.

Законом повинні регулюватися збір і зберігання інформації особистого характеру державними властями або приватними особами чи органами в комп’ютерах, банках даних або як-небудь інакше. Держави повинні вживати ефективних заходів, щоб інформація, що стосується особистого життя будь-якої особи, не потрапляла в руки осіб, які не мають дозволу на її отримання, обробку та використання, і щоб така інформація ніколи не використовувалася в цілях, не сумісних з цілями Пакту .

Для найбільш ефективного захисту свого особистого життя кожна особа повинна мати право упевнитися в ясній формі, чи міститься в автоматизованих файлах даних інформація особистого характеру, і якщо міститься, то яка і з якою метою. Кожна особа повинна мати також можливість упевнитися, які державні органи або приватні особи або органи контролюють або можуть контролювати їх файли. Якщо в таких файлах міститься неправильна інформація особистого характеру або якщо вона збиралася або оброблялася в порушення положень закону, кожна особа повинна мати право вимагати виправлення або вилучення цієї інформації.

Таким чином Закон України «Про запобігання корупції» порушує цілу групу основних прав людини, як публічних державних осіб, так і членів їх сімей та третіх осіб. У першу чергу мова йде про право на особисте життя, право на персональні та конфіденційні дані, праві на правосуб’єктність, право на підприємницьку діяльність.

Також порушуються права дітей. Невиправдано широким є і суб’єктний охоплення закону.

Електронне декларування з публічним доступом до інформації також порушує право на приватність широкого кола осіб, які не є публічними особами, більш розумним і які відповідають міжнародним стандартам представляється декларування з відкриттям інформації за запитом.

У свою чергу надання інформації про готівку у суб’єктів декларування крім неправомірного втручання в особисте життя є також підвищує криміногенну небезпеку для суб’єктів декларування. Моніторинг, передбачений законом України не відповідає розробленим в рамках ЄКПЛ та практики ЄСПЛ стандартам.

Зв’язок між електронними деклараціями «осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» та отриманням безвізового режиму з ЄС

Отримання безвізового режиму для України з ЄС пов’язується з виконанням нашою країною певного списку вимог з боку ЄС, що має назву «План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України» (2010 р.) (Далі – План дій (2010 р).

Цей документ був прийнятий в рамках «засідання у форматі Україна-ЄС з питань юстиції, свободи та безпеки». Даний орган не був наділений повноваженнями щодо прийняття обов’язкових актів для сторін угоди «Про партнерство і співпрацю України і Європейського співтовариства» (1994 г.).

У той же час, беручи до уваги наполегливе бажання України отримати безвізовий режим для короткострокового перебування громадян в ЄС, Україна прийняла на себе добровільне зобов’язання виконати вимоги цього документа. Пізніше, в рамках Угоди про асоціацію України з ЄС (2014 г.) сам факт можливості отримання безвізового режиму України був чітко пов’язаний з виконанням Плану дій (2010 р) і визначений як правове зобов’язання сторін (ст. 19):

Сторони зобов’язуються вжити послідовні кроки до встановлення безвізового режиму у відповідний час після створення умов для добре керованого та безпечного пересування людей, визначених у 2-фазовому Плані дій щодо лібералізації візового режиму, представленого на саміті Україна – ЄС 22 листопада 2010 року.

В рамках самого Плану дій (2010 р) серед 62 різного роду зобов’язань добровільно прийнятих Україною містилися і зобов’язання пов’язані з протидією корупції. Їх можна розділити на дві групи: 1. протидія корупції в рамках перетину кордонів (наприклад, «прийняття антикорупційних кодексів етики для посадових осіб будь-якого органу державної влади, має справу із закордонними паспортами») і 2. Протидія корупції всередині України. В даному випадку, нас більше цікавить друга група.

Вимоги другої групи протидії корупції були об’єднані в «2.3 Блок 3: Громадський порядок і безпека», а саме, його подблоков «2.3.1 Попередження та боротьба з організованою злочинністю, тероризмом та корупцією».

Тут виділено два етапи дій: 1. «законодавчі та політичні основи » в рамках котрого передбачено а) «Прийняття законодавства про запобігання та боротьби з корупцією, створення єдиного і незалежного антикорупційного органу; посилення координації та обміну інформацією між органами державної влади, відповідальними за боротьбу з корупцією »; б) «Схвалення відповідних Конвенцій ООН та Ради Європи у сферах, зазначених вище».

І 2. «Критерії ефективної імплементації » де передбачено а) «Імплементація законодавства про запобігання та боротьби з корупцією, що забезпечує ефективне функціонування незалежного антикорупційного органу; розробка кодексів етики і навчань по боротьбі з корупцією, особливо для посадових осіб, задіяних в правоохоронній та судовій діяльності », б)« Імплементація відповідних Конвенцій ООН та Ради Європи, а також GRECO ».

Як бачимо вимоги ЄС у сфері протидії корупції всередині України мали досить загальний характер, передбачаючи виконання п’яти завдань: ратифікація та імплементація відповідних міжнародно-правових актів, створення незалежного антикорупційного органу, прийняття законодавства про протидію і боротьбу з корупцією, обмін даними між державними органами відповідальними за протидія корупції та розробка етичних кодексів для протидії корупції серед суддів та правоохоронців.

Вимоги мали досить загальний характер передаючи їх практичне наповнення в руки українських законодавців.

Україна виконала в тій чи іншій мірі всі вимоги ЄС. Зокрема, були ратифіковані ключових конвенції з протидії корупції: Кримінальну конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (ETS 173) (1999 р.), Конвенція ООН проти корупції (2003 г.), Громадянська конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (1999 р .), Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000 р.) і Конвенція Ради Європи про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом. Україна стала членом Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO).

У сфері прийняття національного законодавства з протидії корупції ключовим став Закон України «Про запобігання корупції» (2014 р.). Потрібно відзначити, що у світовій і європейській практиці протидії корупції відсутні якісь загальні стандарти щодо повідомлення інформації та порядку її опублікування.

Таким чином, спочатку документ під назвою «План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України» (2010 р.) Був політичним актом, який не створював юридичних зобов’язань для України. Тільки, з початком тимчасового застосування Угоди про асоціацію (2014) в 2014 р цей документ отримав юридичне підтвердження. Крім того, вищезгаданий План дій не зобов’язував Україну до фіксації обов’язкового електронного декларування декларацій «осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», а зобов’язував до прийняття антикорупційного законодавства та ратифікації міжнародних і європейських актів по боротьбі з корупцією.

Таким чином можна зробити наступні висновки:

ЄС пов’язував надання безвізового режиму з прийняттям антикорупційного законодавства, але не вимагав у його рамках прийняття норми про електронне декларування доходів чиновників і їх опублікування у відкритому доступі в інтернеті.

Міжнародні документи встановлюючи певні міжнародні стандарти загального характеру не містять імперативної норми щодо здійснення декларування у відкритому доступі, надаючи державам можливість по різному здійснювати обмежений доступ до цієї інформації.

У розвинених західних країнах доступ до електронних деклараціям здійснюється на основі запитів. У дуже рідкісних випадках здійснюється відкритий доступ прямо з сайту.

Категорія «осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» та «прирівняних до них осіб» в українському законодавстві невиправдано розширена.

Українське законодавство надаючи доступ до інформації про «осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» та «членів їх сімей» у відкритий доступ на сайті в інтернеті явно порушує цілу низку європейських норм, що стосуються захисту особистого життя і права на персональні і конфіденційні дані.

Закон України «Про запобігання корупції» порушує так само цілий ряд прав членів сімей декларантів та третіх осіб: право на особисте життя, право на персональні та конфіденційні дані, право на правосуб’єктність, право на підприємницьку діяльність. У свою чергу надання інформації про готівку у суб’єктів декларування крім неправомірного втручання в особисте життя є також підвищує криміногенну небезпеку для суб’єктів декларування. Крім того порушені міжнародні стандарти захисту дітей.