



МОНІТОРИНГ СПОСОБУ ЖИТТЯ

ОГЛЯД МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ,
МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ
В УКРАЇНІ



Дослідження «**Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики, можливість застосування в Україні**» розглядає міжнародний досвід застосування подібних інструментів фінансового контролю. Огляд світових практик дає підґрунтя для надання відповідних рекомендацій в контексті українського Закону «Про запобігання корупції». Зокрема, за результатами аналітичного огляду пропонується посилення можливостей отримання інформації від громадян та журналістів, приєднання до міжнародних угод про обмін даними, налагодження доступу до банківських даних тощо.

Координаційна команда ПРООН: Максим Ключар, Галина Кохан, Іван Пресняков, Юлія Щербініна. Особлива подяка Дмитру Котляру за рецензування видання.

Проект «Прозорість та добросовісність публічного сектору» впроваджується ПРООН в Україні за підтримки Міністерства закордонних справ Данії.

ПРОГРАМА РОЗВИТКУ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ (ПРООН) налагоджує партнерство з владою, бізнесом, громадами, сприяючи розвитку країн, підвищуючи їх здатність протистояти кризам, підтримує економічне зростання задля покращення якості життя кожної людини. В Україні робота ПРООН зосереджена на трьох головних сферах діяльності: досягнення миру і відбудові, демократичному врядуванні та ефективній енергетиці. Наразі Україна має одну з найбільших програм ПРООН у Європі і регіоні СНД.

www.ua.undp.org



Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики, можливість застосування в Україні. – Київ, 2016. – 36 с.

© Програма розвитку ООН в Україні, 2016

Всі права захищені. Жодна частина цієї публікації не може бути відтворена, збережена в пошуковій системі або передана в будь-якій формі і будь-якими засобами, електронними, механічними, шляхом відеозапису або іншим чином, без попереднього дозволу. Думки, висновки чи рекомендації належать авторам та упорядникам цього видання і не обов'язково відображають погляди Міністерства закордонних справ Данії, Програми розвитку ООН чи інших агентств ООН.

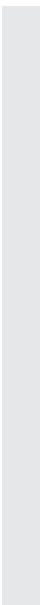
МОНІТОРИНГ СПОСОБУ ЖИТТЯ:
ОГЛЯД МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ, МОЖЛИВІСТЬ
ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

Київ – 2016



ЗМІСТ

ВСТУП	7
МОНІТОРИНГ СПОСОБУ ЖИТТЯ – ЗАСТОСУВАННЯ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ	9
ОГЛЯД МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ	10
МОНІТОРИНГ СПОСОБУ ЖИТТЯ В УКРАЇНІ: РЕКОМЕНДАЦІЇ	17
НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ.....	17
НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ	19
ДОДАТОК 1. ПРОПОНОВАНИЙ АЛГОРИТМ ЗАСТОСУВАННЯ МОНІТОРИНГУ СПОСОБУ ЖИТТЯ ЗГІДНО З ЗАКОНОДАВСТВОМ	22
ДОДАТОК 2. ЄВРОПЕЙСЬКА КОНВЕНЦІЯ З ПРАВ ЛЮДИНИ, СТАТТЯ 8: ЧИ МОЖЕ МОНІТОРИНГ СПОСОБУ ЖИТТЯ ВКЛЮЧАТИ В СЕБЕ ІНСТРУМЕНТ ТАЄМНОГО СПОСТЕРЕЖЕННЯ?	24



ВСТУП

Закон України «Про запобігання корупції», прийнятий 14 жовтня 2014 р., передбачає запровадження ряду новаторських інструментів протидії корупції у країні. Серед іншого, у розділі VII «Фінансовий контроль» Закону передбачено заходи, що дозволяють порівняти спосіб життя державного службовця з задекларованими статками. Один із них – «моніторинг способу життя», що його передбачено статтею 51 Закону. Ураховуючи, що визначення особливостей застосування цього інструмента залишено на розсуд Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК), мета цієї аналітичної записки – висвітлити існуючу світову практику моніторингу способу життя і, виходячи з наявних прикладів, запропонувати рекомендації для України.

Стаття 8 ЄКПЛ також стосується спостереження з боку приватних суб'єктів, зокрема неурядових організацій (НУО), хоча поріг законності для моніторингу з боку приватних суб'єктів нижчий, ніж у випадку моніторингу державними органами

«Моніторинг способу життя» – багатогранний термін, який може означати широкий спектр методів роботи антикорупційних інституцій: від поглибленої перевірки відомостей, наведених у декларації про майно, до «польового», прихованого спостереження за посадовими особами, підозрюваними у незаконному збагаченні. Втім, якщо моніторинг тлумачиться саме як візуальні спостереження чи приховані операції, право на повагу до приватного і сімейного життя (стаття 8 ЄКПЛ) встановлює певні обмеження на дії державних органів. Навіть у разі проведення камеральної перевірки можуть існувати такі обмеження (хоча, очевидно, під час проведення перевірки лише на підставі документів рівень втручання у приватне життя особи є мінімальним). В такому разі, кожний матеріальний та процесуальний аспект застосування моніторингу потребуватиме детальної правової бази. Для кожного випадку моніторингу доведеться документально обґрунтовувати, що моніторинг є доречним для отримання переконливих доказів, що менш інтрузивні заходи застосувати неможливо,

а також що існує обґрунтована підозра. У разі тлумачення моніторингу як прихованої операції спостереження, доведеться також вживати заходів для захисту сторонніх осіб, які можуть опинитися у полі зору моніторингу.

Представлений нижче практичний приклад Філіппін демонструє, як за допомогою ширшого тлумачення терміну «моніторинг способу життя» можна стимулювати громадянське суспільство ставати первинним інформатором про підозрілий рівень статків державних службовців. Оскільки в контексті Філіппін громадяни та журналісти не мали широкого доступу до державних баз даних, їм довелося розпочати зі спостережень за публічно-демонстрованими статками державних службовців. Після цього державні органи вивчали повідомлення про підозрілі випадки та проводили відповідну роботу. Аби проінструктувати громадян стосовно належних принципів проведення моніторингу способу життя, у 2007 році було складено посібник для ОГС¹.

Ураховуючи спосіб, у який побудовано відповідну статтю Закону України «Про запобігання корупції», НАЗК може використовувати моніторинг способу життя як канал для прийняття інформації від громадян, ОГС, засобів масової інформації чи будь-яких інших джерел, для проведення попередньої аналітичної роботи та ініціювання повної перевірки декларацій про майно чи звернення про проведення додаткових розслідувань іншими відповідними установами, зокрема спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції.

¹ Посібник «Майнові декларації без декорацій», підготовлений організацією «Трансперенсі Інтернешнл Україна» є українським аналогом такого документу. Доступно за посиланням: http://ti-ukraine.org/sites/default/files/images/library/metodologiya_stylyu_zhyttya.pdf

МОНІТОРИНГ СПОСОБУ ЖИТТЯ – ЗАСТОСУВАННЯ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ

Термін «моніторинг способу життя» (інші назви – «перевірка способу життя»² та «аудит способу життя»³) вживається у міжнародному масштабі в одному чи обох із наступних значень: 1) кабінетне дослідження із метою перевірки інформації, наведеної у деклараціях про майно, а також із метою розгляду отриманих із відкритих джерел фактів, які свідчать про протиріччя у способі життя, що спостерігається, та задекларованих статків⁴; 2) спостереження на місці («польове дослідження») з метою встановити, чи має державний службовець або близька особа майно та (або) спосіб життя, що суперечать офіційним задекларованим статкам⁵.

У будь-якому з двох цих випадків або у разі їхньої комбінації зазвичай існує сильний логічний зв'язок між режимом декларування і перевірки майнового стану (що встановлює базу для порівняння стилю життя) та моніторингом способу життя. Більше того, обидві вищезгадані сфери іноді частково співпадають. Процедура перевірки майнового стану може передбачати використання загальнодоступних служб цифрової

² World Bank, *Public Office, Private Interests: Accountability Through Income and Asset Disclosure* (2012), p. 3 [Світовий банк, *Публічна служба, приватні інтереси: підзвітність на основі розкриття інформації про доходи і активи* (2012), с. 3], <https://star.worldbank.org/star/publication/public-office-private-interests>.

³ *The Star (Kenya)*, 1 April 2016, *EACC plans random integrity checks and lifestyle audits* [Газета *The Star* (Кенія), 1 квітня 2016 р., *ЕАСС планує проводити випадкові перевірки доброчесності та аудити способу життя*], http://www.the-star.co.ke/news/2016/04/01/eacc-plans-random-integrity-checks-and-lifestyle-audits_c1323368.

⁴ *Greco Eval I Rep (2001) 13E Final (Romania)* [Звіт Групи держав проти корупції (GRECO) щодо Румунії, 2001 р.], п. 26: «Нарешті, на додаток до декларування майна і доходів уряд Румунії з 1 січня 2001 р. запровадив обов'язкові податкові декларації, що стало ще одним методом моніторингу можливих протиріч між способом життя і задекларованими законними доходами».

⁵ Niven R. Canlanan, *Investigative Practice in Immigration Corruption Cases in the Philippines* [Нівен Р. Канланан, *Слідча практика у справах із корупції в сфері імміграції на Філіппінах*], с. 2, www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_GG7_Seminar/philippines.pdf: «Мета моніторингу способу життя – виявити розташування та види майна особи, яка є об'єктом розслідування, зокрема визначити місця, які ця особа часто відвідує, та її хобі, щоб знати, чи живе вона у межах норм, допустимих за законом, або ні. Моніторинг може обмежуватися самою особою, а також членами її сім'ї та друзями».

картографії для виявлення місця розташування задекларованого майна, а моніторинг способу життя може включати перехресну звірку з базами даних з метою встановити, чи зареєстровано майно, виявлене на місці, на державного службовця або на його (її) сім'ю.

ОГЛЯД МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ

Судячи з результатів досліджень, **п'ять країн** застосовують інструмент моніторингу способу життя (**Монголія, Нігерія, Філіппіни, Румунія та Руанда**)⁶. При цьому вартим уваги в контексті побудови системи моніторингу способу життя в Україні видається саме досвід Філіппін.

Перевірки способу життя на Філіппінах були запроваджені у 2002 році⁷ згідно з указом Президента щодо всіх державних посадових осіб, зокрема й поліції та збройних сил. У березні 2003 року «**Коаліція за перевірку способу життя**» об'єднала через меморандум про взаєморозуміння урядові структури та громадські організації. До складу коаліції увійшли шість відомств-членів Міжвідомчої координаційної ради з питань боротьби з хабарництвом: **Президентська комісія з питань боротьби з хабарництвом** (PAGC), Омбудсман, Міністерство юстиції, Національне бюро розслідувань, Комісія з питань аудиту та Комісія з питань державної служби. Коаліція також включала Національну комісію з питань молоді, декілька антикорупційних ОГС та Конференцію католицьких єпископів Філіппін.

У 2005 році Коаліцію описували наступним чином: *«Вона об'єднує знання і досвід, ресурси та кадровий потенціал членів задля визначення орієнтувань, збирання інформації та кримінального переслідування звинувачених державних посадовців. Громадськість надає інформацію, а члени Коаліції,*

⁶ World Bank, *Public Office*, p. 61.

⁷ Цей параграф більшою частиною процитований з наступного джерела: Transparency International, *Global Corruption Report 2004* [«Трансперенсі Інтернешнл», *Доповідь про корупцію в світі у 2004 році*], с. 237 і далі.

що збирають розвідувальні дані (зокрема, НБР (Національне бюро розслідувань) та Служба розвідки Збройних сил проводять розслідування щодо підозрюваних осіб. Результати розслідувань надаються іншим членам Коаліції на предмет оцінки та підтвердження»⁸.

Приклад Філіппін можна розглядати як узагальнюючий для цілого ряду практичних методів. Один із них – майже класичний приклад журналістських розслідувань, що призвели до громадських протестів: «У 2003 р. одна філіппінська репортерка використала загальнодоступні дані, подані згідно з новим законом про розкриття фінансової інформації, для перевірки способу життя керівників середньої ланки національного податкового відомства. Вона порівняла подані відомості щодо вартості будинків, кількості власних автомобілів тощо з фактичними даними з реєстрів нерухомого майна і автомобілів, а також із тим, що говорили сусіди цих керівників про спосіб їхнього життя. Багато з цих керівників значно занизили вартість своїх будинків або збрехали про кількість автомобілів, якими володіли. У той самий день, коли її стаття була опублікована, два керівники подали у відставку, а ще декілька – відправлені в адміністративну відпустку.

У статті, опублікованій у 2005 р., колишній голова Комісії з питань боротьби з хабарництвом наголосив, що перевірки способу життя мають характер скоріше кабінетного аналізу: «Що таке перевірка способу життя? Це розслідування характеру та способу життя державних посадовців та працівників із метою визначити, чи відповідає він їхнім доходам. Таке розслідування припускає, що державні посадові особи, які ведуть розкішний спосіб життя, який не відповідає їхнім доходам, можуть бути причетні до хабарництва і корупції. Воно ґрунтується на свободі інформації та доступу до важливих даних, наприклад, до звітів про активи, зобов'язання та власний капітал (SALN) і декларацій про прибутковий податок (ITR)».

Президент поклав на PAGC повноваження провідного виконавця цієї програми, а на Омбудсман – функції реалізації висновків і рекомендацій. Після ліквідації PAGC у 2010 р. Омбудсман залишився головною заінтересованою стороною щодо сприяння перевіркам способу життя. У 2006 р. Омбудсман відкрив «гарячу лінію з питань перевірки способу життя [...] як спеціальний канал для повідомлення про випадки корупції та надання інформації про багатство державних службовців, яке отримане незаконним

⁸ Ombudsman, *Primer on Corruption* [Омбудсман, Підручник із питань боротьби з корупцією для початківців], с. 22, www.ombudsman.gov.ph/UNDP4/wp-content/uploads/2013/01/DGF-primer-Primer-on-Corruption.pdf.

Уряд також передбачив у своїй програмі діяльності запровадження «випадкових перевірок способу життя»

шляхом або щодо якого не надано жодних пояснень»⁹. Ця гаряча лінія існує і досі, займаючи помітне місце на домашній сторінці веб-сайту Омбудсмана¹⁰.

З 2004 р. до початку 2005 р. у шести відомствах були створені внутрішні підрозділи з питань боротьби з хабарництвом. Вони провели 159 перевірок способу життя державних посадових осіб і передали понад 100 справ до Адміністрації Президента і Бюро Омбудсмана¹¹.

Як уже зазначалося, система моніторингу способу життя на Філіппінах є гібридом «гарячої лінії» для подання скарг на підозрілі статки, звичайної системи фінансової перевірки декларацій на основі кабінетного аналізу даних, системи, що дозволяє вести приховане спостереження за державними посадовими особами, та – нарешті – механізму ініціювання фінансових розслідувань у кримінальній сфері. Отже, *«перевірка способу життя складається з чотирьох елементів: поведінкового (зокрема, вивчення звичок щодо проведення дозвілля); перевірки вартості майна; відносних перевірок (вивчення матеріального стану родичів, які могли отримати роботу завдяки впливу даної посадової особи); та аналізу на предмет наявності конфлікту інтересів»*¹². У ширшому сенсі мета застосування даного інструменту полягала у дослідженні *«моральних якостей, способу життя та нічних розваг урядових посадових осіб на предмет збору доказів хабарництва і корупції»*¹³.

Що стосується нормативної бази, яка дозволяє проводити моніторинг способу життя, то можливість перевірки способу життя Омбудсманом

⁹ Річний звіт за 2006 рік, с. 9, <http://www.ombudsman.gov.ph/index.php?home=1&navId=Ng==&subNavId=NDg=>.

¹⁰ www.ombudsman.gov.ph

¹¹ Там само, с. 89.

¹² Eiji Oyamada, President Gloria Macapagal-Arroyo's Anti-Corruption Strategy in the Philippines, *Asian Journal of Political Science*, Volume 13, Number 1, June 2005, footnote 52 [Ейдзі Оямада, Антикоруційна стратегія президента Глорії Макапал-Арройо на Філіппінах, *Азіатський журнал політології*, т. 13, № 1, червень 2005 р., виноска 52], <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/02185370508434251?journalCode=rasi20>.

¹³ Середньостроковий план розвитку Філіппін на 2004-2010 роки, глава 21 «Боротьба з корупцією», с. 249, www.philconstruct.com/docs/downloads/NEDA%20DOCS/Medium%20Term%20Development%20Plan%202004-2010.pdf.

У здійсненні подальших, ґрунтовніших заходів Омбудсман залежить від правоохоронних органів і юридичних повноважень, які вони можуть застосовувати

передбачена у розділі 15 Закону про Омбудсмана (№ 6770)¹⁴: «Бюро Омбудсмана має наступні повноваження, функції та обов'язки: [...] 11. Проведення розслідувань та ініціювання відповідних заходів для повернення статків, отриманих незаконним шляхом, і (або) статків невідомого походження, накопичених починаючи з 25 лютого 1986 р., та кримінальне переслідування осіб, причетних до цих статків». У той же час Омбудсман має лише базові повноваження з аналізу та встановлення фактів, тому що він «уповноважений отримувати та витребувати від усіх відповідних державних відомств, зокрема Бюро внутрішніх доходів, документи, які можуть продемонструвати активи, зобов'язання, власний капітал, бізнесові інтереси та фінансові зв'язки декларанта»¹⁵.

Одним із таких відомств є Служба захисту доброчесності щодо доходів¹⁶ – антикорупційний підрозділ у структурі Міністерства фінансів¹⁷. На цей орган покладені, зокрема, наступні функції: «розслідувати [...] факти незвичайного або необґрунтованого накопичення статків, неспівмірних із потенційним джерелом доходів державних посадовців і службовців, на яких поширюється юрисдикція Служби, ініціювати кримінальне переслідування таких осіб на предмет повернення або конфіскації статків, отриманих незаконним шляхом, і надавати допомогу в такому переслідуванні [...]».

Хоча повноваження Служби захисту доброчесності щодо доходів оспорувалися у судах, зокрема щодо достатності регулювання моніторингу способу життя, Верховний суд у 2009 році у своєму рішенні відхилив ці скарги, зазначивши, що «так звана перевірка способу життя стосується самого процесу збирання доказів, тому що саме за допомогою цього

¹⁴ Закон про функціональну та структурну організацію Бюро Омбудсмана та про інші відповідні цілі, 17 листопада 1989 р., <http://www.gov.ph/2003/12/17/executive-order-no-259-s-2003/>.

¹⁵ Ombudsman, *Frequently Asked Questions on the Statement of Assets, Liabilities and Networth (SALN)* [Омбудсман, Запитання та відповіді щодо звіту про активи, зобов'язання та власний капітал (SALN)], с. 6, <http://www.csc.gov.ph/2014-02-21-08-28-23/pdf-files/category/193-saln-forms?download=2587:frequently-asked-questions-faq-on-the-saln>.

¹⁶ <http://www.rips.gov.ph/>.

¹⁷ <http://www.gov.ph/2003/12/17/executive-order-no-259-s-2003/>.

методу [Служба захисту доброчесності щодо доходів] могла б зібрати достатні докази для обвинувачення підозрюваної [...] посадової особи чи службовця у хабарництві та корупції. Ураховуючи це, Суд не знаходить нічого незаконного у проведенні перевірки способу життя за умови визнання та дотримання конституційних і законних прав звинуваченої особи»¹⁸.

Що стосується ефективності та дієвості гібридної моделі моніторингу способу життя, використаної на Філіппінах, то у річних звітах Омбудсман незмінно підкреслюється вплив перевірок способу життя¹⁹. Зокрема, у звітах зазначається кількість проведених перевірок і вартість матеріальних цінностей, конфіскованих у власність держави. У доповіді про експертну оцінку виконання Конвенції ООН проти корупції також наведені дані у цьому відношенні²⁰. Проте, практичні досягнення, як правило, описуються загальними фразами. «У 2003 р. програма уряду щодо перевірок способу життя почала приносити результати. Проводилися розслідування резонансних справ. Перевіркою способу життя були охоплені високопоставлені посадовці Бюро внутрішніх доходів, Митного бюро, Міністерства громадських робіт і доріг. Деякі з них були відсторонені від державних постів, а деякі – звільнені [...]. Це допомогло вселити у громадськість надію на успіх зусиль уряду в боротьбі з корупцією та збільшити обсяги збору доходів [...]»²¹.

Незважаючи на це, оцінки економічної ефективності, виконані у 2005 р., показали, що перевірки способу життя, включно з розслідуваннями за їхніми результатами, вимагають значних ресурсів.

Важливо, що моніторинг способу життя, який проводиться на Філіппінах

¹⁸Рішення № 178000 та №178003, 4 грудня 2009 р., http://sc.judiciary.gov.ph/jurisprudence/2009/december2009/178000_178003.htm.

¹⁹<http://www.ombudsman.gov.ph/index.php?home=1&navId=NQ=&subNavId=OTY=&cy=2015>.

²⁰http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2013_11_28_Philippines_Final_Country_Report.pdf.

²¹ Transparency and Accountability Network, *Lifestyle Checks – A Handbook for Civil Society* [Мережа забезпечення прозорості та підзвітності, Перевірка способу життя. Довідник для громадянського суспільства], с. 5, <http://gateway.transparency.org/tools/detail/432>.

державними органами, не має під собою єдиної методології або єдиного міжвідомчого алгоритму дій²². Стратегії розслідування розробляються для кожного випадку окремо й доопрацьовуються у процесі реалізації.

На відміну від держави, філіппінське громадянське суспільство підготувало посібник, покликаний підвищити пильність громадян, сприяти їхній участі у пошуку та перевірці інформації, а також у збиранні інших доказів на місці. У 2007 р. громадська організація «Мережа забезпечення прозорості та підзвітності» (TAN)²³ за підтримки міжнародних донорів розробила 52-сторінкову публікацію «Перевірка способу життя. Довідник для громадянського суспільства»²⁴.

У довіднику відзначено нагальну потребу в підтримці з боку громадян: у 2004 р. в урядових відомствах було 278 слідчих, тоді як загальна чисельність державних службовців у них складала близько 1,5 млн., тобто на одного слідчого припадало майже 6000 можливих об'єктів розслідування. Отже, мета цієї публікації полягала у тому, щоб підштовхнути громадян до можливого виконання ними функцій інформаторів про порушення відповідних норм у способі життя.

Запропоновані методи громадської дії поділяються на дві групи: 1) засоби збирання інформації шляхом спостереження та 2) засоби аналізу документів. Серед іншого, довідник містить просту формулу розрахунку, що дозволяє встановити, чи перевищують статки дохід. Крім того, наведено ряд практичних порад для проведення таких розрахунків (наприклад, не слід забувати про «тринадцяту зарплату», яку отримує багато державних службовців). Публікація також містить деякі рекомендації щодо виявлення певних активів («якщо ви побачили дітей у шкільній формі, то це свідчить про витрати на навчання у приватній школі»).

²² Інтерв'ю з представниками Бюро Омбудсмана Філіппін, серпень 2016 р.

²³ TAN, як здається, вже не функціонує. Її колишній веб-сайт (<http://www.tan.org.ph>) відключено, а останнє повідомлення на сторінці у Facebook датовано липнем 2013 р. (<https://www.facebook.com/TransparencyandAccountabilityNetwork>).

²⁴ <http://gateway.transparency.org/tools/detail/432>.

Зокрема, поняття «спосіб життя» у довіднику визначено як комбінацію наступних складових: нерухомість, рухоме майно, подорожі, оплата навчання, екстравагантні вечірки, гра у казино, виплата позик, сплата податків, витрати на певний стиль життя

Нарешті, читачеві запропоновано перелік основних документів, потрібних для перевірки задекларованих даних (як-от реєстраційний документ на автомобіль, документи про право власності на нерухоме майно, шкали категорій посадових окладів, форми декларацій тощо), і наведено приклад узагальнення всіх доказів із подальшим формуванням оцінки способу життя. Насамкінець у посібнику подано інструкції для читачів щодо складання звіту, для чого наведено шаблон, а також викладено запропонований кодекс поведінки інформаторів.

В узагальненому вигляді цей стислий огляд прикладу Філіппін може дозволити зробити наступні висновки:

- ▶ Моніторинг способу життя в даному випадку є переважно діяльністю, спрямованою на мобілізацію громадянського суспільства з метою виявлення якомога більшої кількості державних посадовців, які розбагатіли. Інакше кажучи, моніторинг способу життя поширює завдання проведення антикорупційної перевірки з одного чи декількох державних наглядових органів на все суспільство в цілому.
- ▶ У випадку Філіппін громадяни не мають доступу до державних баз даних, як-от реєстри транспортних засобів, а доступність та якість зареєстрованих даних є доволі низькими. Тому громадянам доводиться проводити «польові дослідження» як відправну точку процесу складання переліку фактичних статків державного посадовця.
- ▶ Державні органи в більшості випадків не потребують таких спостережень, щоб виявити зареєстроване майно.
- ▶ Термін «перевірка способу життя» у випадку Філіппін використовується здебільшого для звичайної перевірки декларацій у форматі кабінетного аналізу. Спостереження на місці не є ізольованим елементом цього процесу, який можна розглядати окремо. Вони великою мірою залежать від співробітництва з правоохоронними органами та вимагають наявності відповідної підозри.
- ▶ У країні немає ані конкретної правової бази для проведення державою перевірок способу життя, ані спеціальної методики таких перевірок. Довідник для громадянського суспільства містить поради щодо проведення спостережень на місці та первинного логічного аналізу. Хоча у ньому не згадані правові рамки проведення таких спостережень громадянами, практичні наслідки цього пробілу мінімальні²⁵

²⁵ Що стосується збирання громадянами даних про державних посадовців, то відповідної законодавчої норми не було до 2012 року, коли Філіппіни прийняли Закон про захист даних (<http://www.gov.ph/2012/08/15/republic-act-no-10173/>). Цей закон також охоплює збирання даних приватними особами, проте виключає діяльність «у журналістських [...] або дослідницьких цілях». Виняток для журналістів відповідає міжнародним нормам – додаткову інформацію див. у статті 9 Директиви 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 р. про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046>).

МОНІТОРИНГ СПОСОБУ ЖИТТЯ В УКРАЇНІ: РЕКОМЕНДАЦІЇ

Ураховуючи національний законодавчий контекст, а також міжнародну практику, висвітлену вище, і міркування щодо захисту недоторканності приватного життя (див. детальніше у Додатку 2), у запровадженні інструменту моніторингу стилю життя можна порекомендувати дотримуватися наступної логіки:

НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

А. Для НАЗК відомості, надані громадянами та журналістами, державні бази даних та інформація приватних суб'єктів будуть основним джерелом для перевірки «способу життя» державного посадовця – як передбачено Законом. До прикладу, одним з напрямів практичного використання такої зовнішньої інформації можуть бути випадки з'ясування неправдивого декларування нерухомості, адже висновок про реальну (купівельну) вартість майна можна зробити, лише внаслідок візуального огляду. Проведення таких оглядів виходить за межі повноважень НАЗК, але може здійснюватися громадянами чи журналістами.

В. НАЗК слід приєднатися до міжнародних угод про обмін даними з метою перевірки декларацій про майно²⁶ і з метою оподаткування, адже інформація щодо оподаткування²⁷, отримана з-за кордону, може використовуватися для перевірки декларацій про майно.

²⁶ <http://rai-see.org/regional-data-exchange-on-asset-disclosure-and-conflict-of-interest/>.

²⁷ Див., наприклад, *European Court of Human Rights / Information Note 191 [Європейський суд з прав людини / Інформаційне повідомлення №191]*, грудень 2015 р., с. 19 (стислий виклад англійською мовою рішення, що оприлюднене французькою мовою), www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2015_12_191_ENG.pdf.

- ▶ С. Ефективна методологія повної перевірки декларацій згідно зі статтею 50 Закону сприяла б зусиллям НАЗК у проведенні ним власних перевірок та у житті заходів за скаргами громадян.
- ▶ D. Використання для перевірки даних із відкритих джерел поряд з ефективним застосуванням аналітичних навичок.
- ▶ E. НАЗК, безумовно, отримає користь від доступу до банківських даних. У цьому контексті слід спростувати поширюваний міф про те, що згідно з нормами у галузі прав людини доступ до банківських даних обов'язково вимагає санкції прокуратури чи суду. У 2015 році ЄСПЛ не знайшов порушення права на недоторканність приватного життя у справі, де одна країна передала дані про банківські рахунки в іншій країні суто в адміністративних цілях, а саме для податкової перевірки, без будь-якої конкретної підозри чи розпорядження суду²⁸. До того ж законодавством України вже передбачено доступ до інформації, що становить банківську таємницю, для окремих органів без дозволу суду (хоча лише в частині інформації про фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб).
- ▶ F. Проведення моніторингу способу життя має передбачати етапу загальнення кейсів для визначення законодавчих і нормативних лазівок, а також пробілів у законодавстві які досі впливають на систему декларування. Наприклад, якщо державний посадовець раніше не був зобов'язаний декларувати свої грошові кошти, пізніше така особа завжди може виправдати будь-які витрати, заявивши, що це грошові збереження, яких насправді не існувало. Якщо такі лазівки можна усунути за допомогою нових заходів регулювання, Агентству слід відстоювати необхідність таких змін.
- ▶ G. НАЗК може розглянути питання про видання власної інструкції для громадян щодо ведення моніторингу способу життя. Наприклад, можна розробити спрощений варіант інструкції (буквально на одній сторінці), викладеної зрозумілою мовою та орієнтованої на широке коло громадян.

²⁸ ЄСПЛ, там само.

Крім того, можна створити детальніший ресурс, який урахує особливості чинної системи декларування та усуває вищевикладені проблеми, можливо, ще не висвітлені у методології «Трансперенсі Інтернешнл Україна».



Н. Вищезазначену інструкцію можна було б доповнити інформаційно-роз'яснювальними заходами, наприклад, щорічним врученням нагороди за найбільш інноваційну перевірку способу життя або за перевірку, що дозволила знайти найбільш кричущі у фінансовому сенсі докази. У будь-якому разі, вкрай важливо, щоб Агентство забезпечило прозорість заходів, які вживаються за результатами розгляду скарг громадян.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ



І. Що стосується моніторингу способу життя громадянами «в польових умовах», то, як здається, зміни у правовій базі непотрібні. Україна має Закон «Про захист персональних даних» (№ 2297-VI від 1 червня 2010 р. зі змінами від 3 липня 2013 р.).²⁹ Крім того, діють норми кримінального законодавства, що встановлюють певні рамки втручання громадян в особисте життя інших громадян, зокрема щодо незаконного проникнення до житла (стаття 162 Кримінального кодексу) або порушення таємниці листування тощо (стаття 163 Кримінального кодексу)³⁰. Спостереження на місці громадянами повинно здійснюватися в рамках цих положень законодавства. Якщо при спостереженні громадянин вийде за ці рамки й порушення буде помічено, то цей громадянин зіткнеться з відповідними юридичними наслідками. Проте, громадянин усе одне може подати ці відомості як скаргу до НАЗК.

Насамкінець відзначимо, що головна межа між адміністративною перевіркою декларацій про майно та кримінальними розслідуваннями – це межа між відкритими перевітками та таємними операціями.

Можна очікувати, що докази, законним шляхом отримані Національним агентством під час розгляду скарги, можна буде використовувати у суді

²⁹ <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=fc6dbbd9-60a5-4715-8466-0921d33787ec>.

³⁰ <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16257/preview>.

Отже, рекомендується наступний загальний зміст регуляторного акту на основі частини третьої статті 51 Закону:

«ПОРЯДОК МОНІТОРИНГУ СПОСОБУ ЖИТТЯ ДЕКЛАРАНТІВ: ПРОПОЗИЦІЇ ДЛЯ ОБГОВОРЕННЯ

Стаття 1. МЕТА

Цей документ (внутрішнє розпорядження / рішення) оснований на положеннях частини третьої статті 51 Закону України «Про запобігання корупції» та регулює порядок і межі моніторингу способу життя декларантів уповноваженими особами НАЗК.

Стаття 2. ВИЗНАЧЕННЯ

- *«Дані з відкритих джерел»: дані з публічних, загальнодоступних джерел, як-от засоби масової інформації, інтернет, веб-спільноти та користувацький контент, загальнодоступні офіційні дані, публікації та загальнодоступні геопросторові дані.*
- *«Відкритий огляд на місці»*: візуальне спостереження за конкретним об'єктом доходу, майна чи витрат, який може бачити будь-який громадянин у публічному просторі, наприклад, на вулицях населених пунктів. Це стосується, зокрема, візуального огляду нерухомого майна або транспортного засобу, видимого широкому загалові.*

Стаття 3. ДАНІ З ВІДКРИТИХ ДЖЕРЕЛ

Моніторинг даних з відкритих джерел, в разі виявлення невідповідностей між способом життя та статками використовується і як підстава для повної перевірки декларацій, і як додаткове джерело інформації для такої перевірки, як зазначено у статті 50 Закону.

** за умови внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції»*

Стаття 4. ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ВІДКРИТОГО ОГЛЯДУ НА МІСЦІ*

- Проведення НАЗК відкритого огляду на місці вимагає письмового дозволу керівника уповноваженої особи.
- Тривалість огляду не повинна перевищувати час, необхідний для візуального ознайомлення з зовнішнім виглядом об'єкта огляду.
- Уповноважена особа може задокументувати результати візуального ознайомлення з об'єктом огляду у вигляді необхідної кількості фотографій.
- Після огляду керівникові подається письмовий звіт, який зберігається відповідним чином.

Стаття 5. ПЕРЕДАЧА СПРАВИ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАЦІЙ СПОСТЕРЕЖЕННЯ

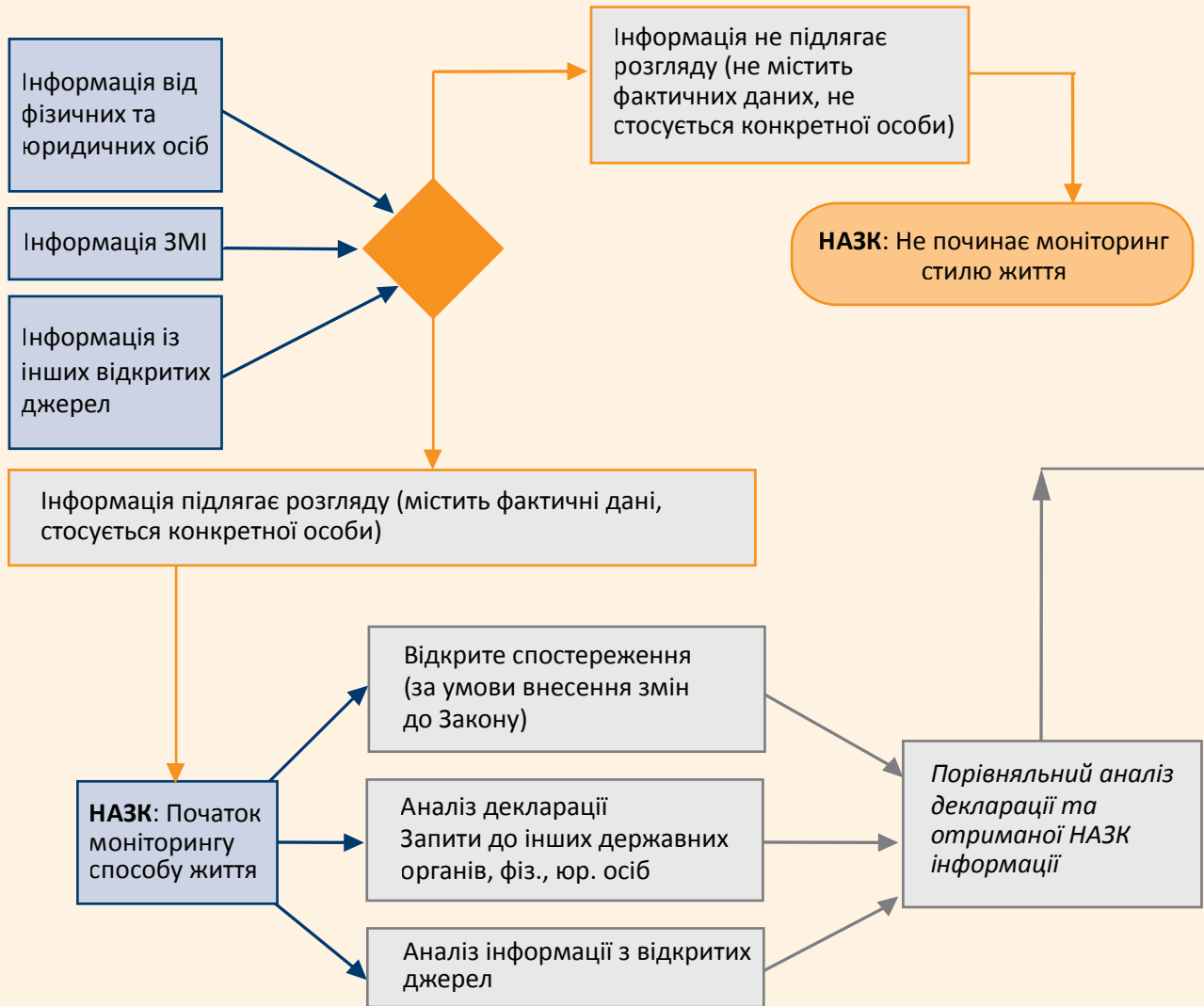
Національне агентство не проводить операції таємного спостереження. У випадку, якщо видається доречним проведення операції таємного спостереження для отримання додаткових відомостей про спосіб життя декларанта, Національна агентство передає справу до [вказати орган – наприклад, НАБУ], зазначаючи при цьому елементи підозри та можливий кримінальний злочин, як передбачено частиною 2 параграфу 4 статті 51 Закону.

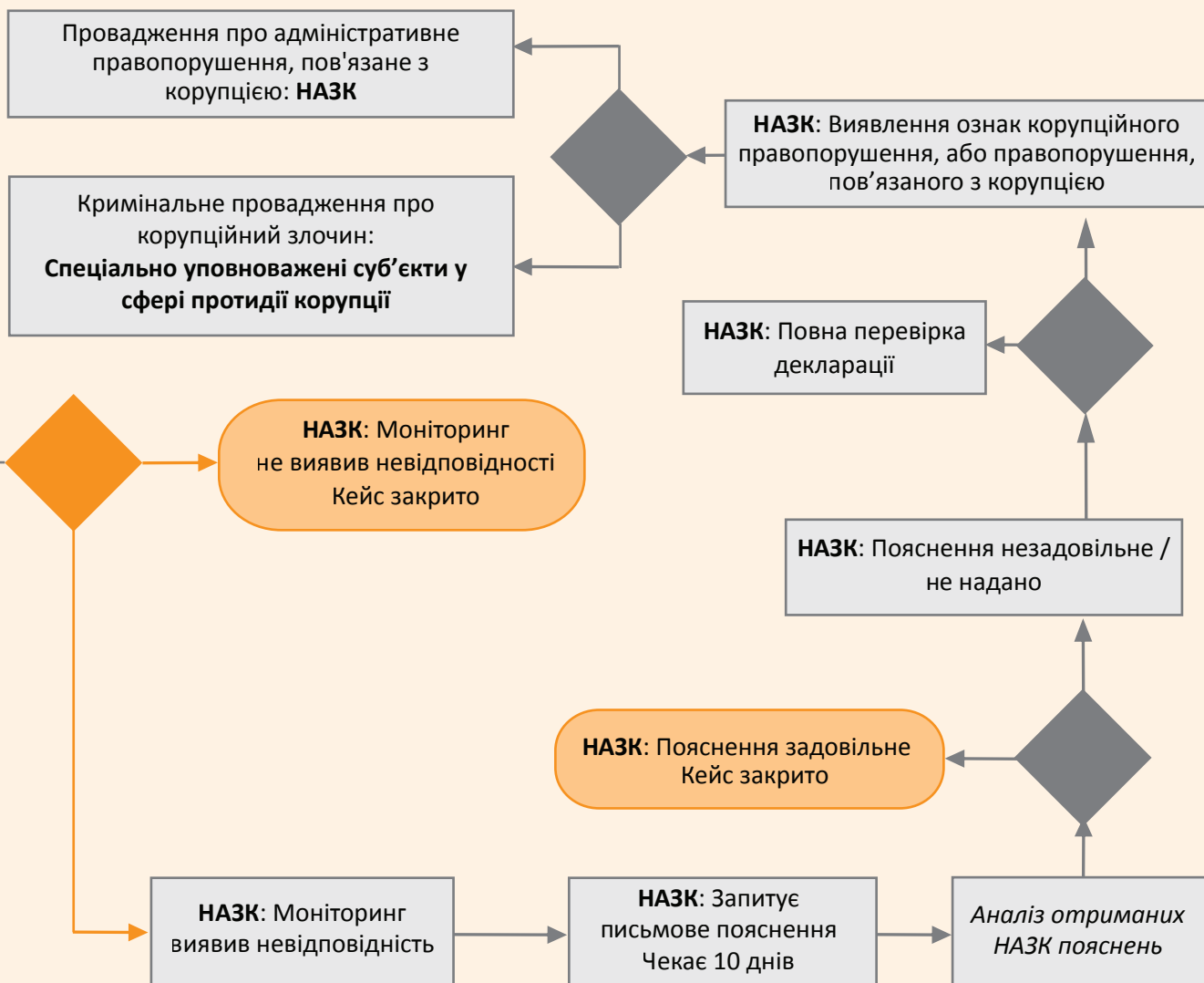
Стаття 6. НАСТУПНІ ЗАХОДИ У ВИПАДКУ ВСТАНОВЛЕННЯ НЕВІДПОВІДНОСТІ РІВНЯ ЖИТТЯ

Згідно з частиною 1 параграфу 4 статті 51 Закону, НАЗК, встановивши невідповідність рівня життя декларанта задекларованим ним майну і доходам, надає декларанту можливість протягом десяти робочих днів надати письмове пояснення за таким фактом. Письмова відповідь декларанта додається до досьє поточної повної перевірки декларації. Якщо декларант у встановлений строк не надав пояснення або відмовився його надати, НАЗК [вказати конкретний захід, що вживається у такому випадку].

* за умови внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції»

ДОДАТОК 1. ПРОПОНОВАНИЙ АЛГОРИТМ ЗАСТОСУВАННЯ МОНІТОРИНГУ СПОСОБУ ЖИТТЯ ЗГІДНО З ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ





ДОДАТОК 2. ЄВРОПЕЙСЬКА КОНВЕНЦІЯ З ПРАВ ЛЮДИНИ, СТАТТЯ 8: ЧИ МОЖЕ МОНІТОРИНГ СПОСОБУ ЖИТТЯ ВКЛЮЧАТИ В СЕБЕ ІНСТРУМЕНТ ТАЄМНОГО СПОСТЕРЕЖЕННЯ?

Моніторинг способу життя в цьому аспекті може складатися, зокрема, з наступних заходів:

- спостереження за переміщеннями державної посадової особи (або близької особи);
- спостереження за будинком або майном, що знаходиться поза будинком;
- спостереження за речами, що їх носить державна посадова особа (або близька особа);
- фотозйомка;
- відеозапис;
- фіксування результатів проведених спостережень,

і при цьому відповідати статті 8 Європейської конвенції з прав людини, яка говорить:

1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.
2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

А. ЗАГАЛЬНА ПЕРЕВІРКА

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), як правило, розглядає справи за наступною схемою:

- I. Чи присутні «сімейне життя», «приватне життя», «житло» або «кореспонденція» у фактах справи?
- II. Чи мало місце втручання у здійснення цього права?
- III. Чи є таке втручання допустимим?

- а. Чи було втручання здійснено згідно із законом?
- в. Чи було втручання здійснено для однієї з законних цілей, зазначених у статті 8.2?
- с. Чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві», тобто чи «відповідає воно нагальній соціальній потребі, й, зокрема, [чи є воно] співмірним законній поставленій меті»?

В. МОНІТОРИНГ ІЗ БОКУ ДЕРЖАВНИХ СУБ'ЄКТІВ

Що стосується кроку I, то ЄСПЛ включив у дії, які є втручанням у приватне життя, наступне:

- таємне спостереження за особою (з записом чи без запису);³¹
- фотографування особи;³²
- залежно від конкретної справи – діяльність професійного чи господарського характеру та заходи, здійснювані поза межами житла або приватного приміщення особи, навіть в умовах публічності;³³
- моніторинг дій особи за допомогою фотографічної апаратури, якщо дані записуються, а записування є систематичним або постійним³⁴ (тоді як моніторинг дій особи у публічних місцях за допомогою фотографічної апаратури без запису візуальних даних як такий не спричиняє втручання у приватне життя особи)³⁵.

Цікаво, що ЄСПЛ досі розглядає просте використання таємного агента, без будь-якого застосування записуючих пристроїв, як таке, що не «впливає на приватне життя». Суд заявив: «Використання таємного агента мало місце у контексті угоди щодо 5 кг кокаїну і було спрямовано на арешт дилерів. Пан Людї повинен був знати, що він бере участь у злочинному діянні згідно з

³¹ ЄСПЛ, справа «Раманаускас проти Литви» (*Ramanauskas v. Lithuania*), скарга № 74420/01, 5 лютого 2008 р., nn. 50, 51.

³² Справа «Пек проти Сполученого Королівства» (*Peck v. the United Kingdom*), № 44647/98, §§ 57-58, ECHR 2003 I; справа «Перрі проти Сполученого Королівства» (*Perry v. the United Kingdom*), № 63737/00, §§ 36-37, ECHR 2003 IX (вутягу); справа «Бенедиктсдоттір проти Ісландії» (*Benediktssdóttir v. Iceland*) (рішення), №. 38079/06, 16 червня 2009 р.

³³ Там само.

³⁴ Справа «P.G. та J.H. проти Сполученого Королівства» (*P.G. and J.H. v. the United Kingdom*), № 44787/98, § 57, ECHR 2001-IX; справа Пека (див. вище), §§ 58-59; справа Перрі (див. вище), § 38.

³⁵ Див., наприклад, справу «Хербек і асоціація Ligue des droits de l'homme проти Бельгії» (*Herbecq and the association "Ligue des droits de l'homme" v. Belgium*) скарги №№ 32200/96 та 32201/96, Рішення Комісії від 14 січня 1998 р., DR 92-B, p. 92.

Законом про наркотики й що, таким чином, він наражався на ризик зустрічі з таємним агентом-працівником поліції, задача якого фактично полягала у тому, щоб викрити його»³⁶.

Це рішення, як здається, є єдиним рішенням ЄСПЛ щодо використання таємних агентів без записуючих пристроїв³⁷. Юристи у своїх коментарях, однак, дуже обережно висловлюються щодо того, якою мірою це рішення поширювалося б на таємного агента, який, приміром, увійшов у будинок підозрюваного, навіть без мікрофона³⁸. Слід зазначити також, що у справі Людї задача агента полягала лише у встановленні контакту, а не у спостереженні за особливостями переміщень даної особи у приватному контексті. Якщо на агентів покладено задачу збирати дані про державну посадову особу, то ризик порушення недоторканності приватного життя, ймовірно, є високим (див. крок II).

Крім того, у справі Людї було ясно, що особа, яка становила інтерес, причетна до злочинної діяльності. Залишається питання про те, чи порушить таємна діяльність недоторканність приватного життя, якщо особа, яка становить інтерес, не є підозрюваною. Наскільки видно, у жодному рішенні ЄСПЛ до цього часу це питання не порушувалося. Тим не менш, мабуть, буде справедливо сказати, що залишаються істотні сумніви щодо того, чи дійшов би ЄСПЛ такого самого висновку в справі, де б спостереження велося за особою, яка не була підозрюваною. Принаймні в контексті прослуховування рядових громадян ЄСПЛ нещодавно виніс рішення проти Угорщини й зазначив, що закон застосовувався без «підстав для індивідуальної підозри щодо особи, яка становила інтерес»³⁹.

Що стосується кроку II, то необхідно урахувати наступні фактори:

- Чи був захід із моніторингу спрямований на конкретну особу?⁴⁰
- Чи були персональні дані оброблені або використані у спосіб, що становить втручання у здійснення права на повагу до приватного життя?⁴¹

³⁶ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57784>.

³⁷ Karen Reid, *Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, 4th edition*, [Карен Рейд, Практичний посібник з Європейської конвенції з прав людини, 4-те видання], 2011, с.142.

³⁸ Там само.

³⁹ Справа «Шабо та Віссі проти Угорщини» (*Szabó and Vissy v. Hungary*), скарга № 37138/14, § 71, 12 січня 2016 р.

⁴⁰ Справа «Ротару проти Румунії» (*Rotaru v. Romania*) [ВП], № 28341/95, §§ 43-44, ECHR 2000 V; справа Пека (див. вище), § 59; справа Перрі (див. вище), § 38.

⁴¹ Див., зокрема, справу Перрі (згадану вище), §§ 40-41, та справу «І. проти Фінляндії» (*I. v. Finland*), № 20511/03, § 35, 17 липня 2008 р.

- Обґрунтовані очікування особи щодо приватності є значущим, але не обов'язково вирішальним фактором.⁴²

Слід зазначити, що втручання може вже мати місце через те, що «законодавство дозволяє здійснення таємних заходів» без «фактичного застосування» «таких заходів» до позивача⁴³.

КРОК III. а. Чи було втручання здійснено згідно із законом?

Цей крок вимагає наявності національного закону, чіткості та точності його формулювання і зазначення поставленої у ньому цілі⁴⁴. У контексті спостереження це означає, зокрема, що у законі повинні бути вказані правопорушення, які можуть виправдати видачу наказу про прослуховування, суб'єктивні обмеження щодо конкретних категорій осіб, хронологічні межі моніторингу, порядок вивчення, використання обміну і зберігання отриманих даних, запобіжні заходи, що мають уживатися при передачі цих даних третім особам, обставини, в яких ця інформація може бути видалена або знищена, а також положення про перегляд – попередній або зі зворотною силою – суддею або іншим дійсно (об'єктивно і суб'єктивно) неупередженим органом, фактично і ієрархічно незалежним від органу, що відповідає за застосування таких заходів, уповноваженого засвідчувати, що записи є справжніми та достовірними. Якщо у національному законодавстві деякі з вищезгаданих елементів не зазначені, Суд поширить свою оцінку на внутрішньодержавне прецедентне право, що може бути доречним для захисту осіб. За всіх обставин, однак, підхід Суду є доволі жорстким [...]»⁴⁵.

Внутрішні правові норми включають не тільки обов'язкове законодавство, а й «законодавство, вироблене судовою практикою, типові для юрисдикцій загального права, міжнародні правові зобов'язання, застосовні до розглядуваної держави, та широкий спектр «вторинних» джерел, як-от королівські укази, надзвичайні укази та певні внутрішні нормативні акти, основані на законі»⁴⁶.

⁴² Див. справу «Хелфорд проти Сполученого Королівства» (*Halford v. the United Kingdom*), 25 червня 1997 р., § 45, Звіту про постанови та рішення, 1997 III, а також справу Перрі (див. вище), § 37.

⁴³ Справа «Класс проти Німеччини» (*Klass v. Germany*), скарга № 5029/71, § 34 (1980).

⁴⁴ *Council of Europe human rights handbooks (2012), Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights, page 37* [Довідники Ради Європи з питань прав людини (2012 р.), Захист права на повагу до приватного і сімейного життя згідно з Європейською конвенцією з прав людини, с. 37].

⁴⁵ *Council of Europe human rights handbooks, с. 40* (виділено автором).

⁴⁶ *Human rights files No. 15 (1997), The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights [Досьє з прав людини, № 15 (1997), Винятки зі статей 8-11 Європейської конвенції з прав людини], с.10.*

КРОК III. в. Чи було втручання здійснено для однієї з законних цілей, зазначених у статті 8.2?

Цей крок – мабуть, найпростіший. Моніторинг способу життя спрямований на «запобігання [...] злочинам» у значенні п. 2 ст. 8. Він може забезпечити виявлення випадків незаконного збагачення, яке в Україні є кримінальним злочином. Крім того, він може дозволити виявляти державних службовців, які накопичують незаконні статки іншими корупційними/злочинними шляхами.

КРОК III. с. Співмірність

Перевірка на співмірність складається у цілому з наступних трьох підзапитань:

- i. Чи існує нагальна соціальна потреба у певному обмеженні Конвенції?
- ii. Якщо існує, то чи відповідає цій потребі конкретне обмеження?
- iii. Якщо так, то чи є воно співмірною відповіддю на цю потребу?

Перше запитання в цілому збігається з кроком III.В. Нагальною соціальною потребою є боротьба з корупцією, зокрема з накопиченням незаконних статків державними посадовцями.

Більш доречним у контексті моніторингу способу життя є запитання ii. У цьому контексті важливо, щоб моніторинг міг надати результат, що стосується справи. В іншому разі моніторинг не «відповідає потребі». Наприклад, Національне агентство могло б вести моніторинг через те, що хтось помітив, що дружина державного посадовця носить шубу «за 5000 євро». Чого можна було б досягти шляхом цього моніторингу? Мабуть, він не дозволив би ані встановити вартість шуби (яка перевищує межу, визначену в декларації), ані її фактичного власника. Цінність моніторингу залежала б від ширшої сукупності факторів (див. вище підрозділи 3a і 3b).

У контексті запитання iii, зокрема, важливе значення має доступність менш інтрузивних заходів. Чи можна було б отримати цю саму інформацію з відкритих джерел або з інших показань свідків? Наприклад, за допомогою моніторингу способу життя (таємного спостереження) можна було б встановити, що дитину садової особи віддали до дорогої приватної школи. Проте, як здається, є цілий ряд менш інтрузивних заходів: отримання даних від відомства, що веде прийом дітей до школи, або від самої приватної школи; звернення до даної садової особи на предмет

отримання інформації про те, яку державну школу дитина відвідує, і звіряння цієї інформації з документами цієї державної школи.

Ще одним аспектом співмірності є відправний момент моніторингу: чи є конкретна обґрунтована підозра у наявності прихованого багатства або ж моніторинг проводиться на основі випадкової вибірки? Наскільки можна бачити, випадків, коли окремі громадяни стають об'єктом заходів спостереження без підозри у скоєнні тяжкого злочину, що виправдовує втручання, немає. У цьому відношенні п. 1 статті 51 Закону означає, що моніторинг здійснюється тільки за підозрою. Рекомендується зазначити рівень і суть підозри у майбутньому нормативному акті згідно з п. 3 статті 51 Закону. Ще одним аспектом для розгляду можуть бути права неповинних сторонніх громадян, які через свої контакти з даною посадовою особою підпадають під моніторинг. Таке непряме втручання є побічним ефектом більшості заходів із спостереження. Проте, необхідно максимально забезпечити уникнення втручання у життя осіб, які не об'єктом моніторингу.

Необхідно пам'ятати, що ЄСПЛ розглядає таємне спостереження як одне з найбільш серйозних втручань. Параграф 2 статті 8, «оскільки він передбачає виключення з права, гарантованого Конвенцією, слід тлумачити вузько. Повноваження на таємне спостереження за громадянами, що фактично характеризують поліцейську державу, є припустимими за Конвенцією лише за умови, що це є вкрай необхідним для захисту демократичних інститутів»⁴⁷.

С. МОНІТОРИНГ ІЗ БОКУ ГРОМАДЯН

Слід зазначити, що п. 2 статті 8 ЄКПЛ стосується тільки «втручання з боку органу державної влади». Проте, ЄСПЛ також розглядав справи, де приватні роботодавці спостерігали за своїми працівниками. Суд постановив, що наступне використання результатів моніторингу у «відкритих розглядах у судах із трудових питань» (щодо звільнення працівника) становить втручання⁴⁸. Стаття 8 ЄКПЛ також стосується інших ситуацій, що виникають між приватними особами, як, наприклад, фотографування одним громадянином іншого: «Суд ще раз підкреслює, що, хоча мета статті 8 полягає по суті у захисті особи від довільного втручання з боку органів державної влади, вона не просто змушує державу утримуватися від такого

⁴⁷ *Справа «Класс проти Німеччини» (Klass v. Germany), скарга № 5029/71, § 42 (1980).*

⁴⁸ *Справа «Кьонке проти Німеччини» (Körke v. Germany), 420/07, 5 жовтня 2010 р.*

втручання: на додаток до цього, головним чином негативного, зобов'язання, можуть існувати позитивні зобов'язання, характерні для реальної поваги до приватного або сімейного життя. Ці зобов'язання можуть включати вжиття заходів, призначених для забезпечення поваги до приватного життя навіть у сфері відносин між самими особами [...]. Межа між позитивними та негативними зобов'язаннями держави за цим положенням не піддається точному визначенню. Тим не менш, застосовні принципи є схожими. В обох випадках необхідно враховувати справедливий баланс, якого слід досягти між конкуруючими інтересами особи та суспільства в цілому; і в обох випадках держава користується певною свободою розсуду [...]»⁴⁹.

Як виявляється, судової практики щодо законності таємної діяльності приватних громадян або організацій (НУО) немає. Проте, для приватних суб'єктів ситуація очевидно легша, ніж для представників держави. Журналісти, приватні детективи або окремі громадяни не потребують дозволу з боку прокуратури чи суду, коли хочуть спостерігати за іншим громадянином або посадовою особою. Разом з тим, спостереження повинно бути виправданим. Наприклад, причиною може бути бажання перевірити правдоподібність декларації про майно або розібратися у явній невідповідності, наприклад, коли демонструються незвичайні статки. Спостереження повинно бути співмірним. Це означає, зокрема, обмеження необхідними заходами й даними, а також уникнення крайностей у спостереженнях (зокрема щодо тривалості моніторингу та інтимного характеру даних). Проте, журналісти й громадяни, у принципі, вільно можуть робити фотографії (якщо тільки вони не стосуються доволі інтимних подробиць). Проблеми приватності зазвичай виникають лише в цьому контексті, якщо громадяни чи журналісти хочуть опублікувати ці фотографії⁵⁰, а це не є доречним у контексті моніторингу способу життя.

Цікаво зазначити, що порушення статті 8 ЄКПЛ, імовірно, не потягне за собою практичних наслідків. Державний посадовець, скоріше за все, не помітить спостереження. Якщо громадянин не повідомить нічого державним органам, то ніхто не вживатиме жодних заходів щодо порушення. Якщо громадянин повідомить тільки про конкретні підозри, але не про свої дії з моніторингу (можливо, надмірно активні), то жодні заходи щодо можливого порушення теж не здійснюватимуться.

⁴⁹ Справа «Фон Ханновер проти Німеччини» (Von Hannover v. Germany), скарга № 59320/00, § 57, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61853#id%22:{%22001-61853%22}>.

⁵⁰ Справа фон Ханновера, там само.

Якщо б Національне агентство (або будь-який інший правоохоронний орган) почало власне розслідування за підозрою та встановило всі докази самостійно, без свідчень вищезгаданого громадянина у суді, то було б дуже ймовірно, що будь-яке порушення права на повагу до приватного життя з боку цього громадянина не вплинуло б на законність самого судового провадження. У цьому відношенні слід зазначити два аспекти:

- Чи поширюються правила, які виключають докази, незаконно отримані поліцією, на докази, отримані приватними особами?
- Якщо поширюються, то чи виключають ці правила тільки отримані докази або ж і докази, отримані законним шляхом у рамках подальших розслідувань?

Наскільки можна бачити, судової практики ЄСПЛ із першого питання немає. Є рішення іноземних судів, наприклад, Конституційного суду Німеччини, які виключають приватних осіб із сфери дії правил щодо заборони доказів. Суд вирішив, що факт отримання приватними особами доказів незаконним шляхом є не достатнім для того, щоб заборонити використання цих доказів у випадку, де державні органи не спонукали дії вищезазначених осіб⁵¹.

Щодо другого питання, то Великій палаті ЄСПЛ довелося ухвалювати рішення у справі, де докази були отримані від відповідача з порушенням статті 3 ЄКПЛ (заборона катування). У результаті погроз катуванням із боку поліції відповідач привів поліцейських у місце, де перебувала викрадена жертва. У першій інстанції він також зізнався у скоєнні злочину. Суд не знайшов порушень, тому що докази, отримані під погрозами, не були використані у суді; у провадженні були використані тільки інші докази, зокрема зізнання: «Суд вважає, що саме друге зізнання позивача на судовому засіданні – само по собі або підтверджене подальшими неупередженими реальними доказами – лягло в основу визнання його винним у вбивстві та викраденні людини з метою вимагання та винесення йому вироку. Оспорювані реальні докази не були необхідні й не були використані для визнання його вини або призначення йому міри покарання. Отже, можна сказати, що мав місце розрив у причинно-наслідковому ланцюжку, який вів від заборонених методів ведення слідства до засудження позивача і винесення йому вироку на підставі оспорюваних реальних доказів»⁵².

⁵¹ Рішення від 9 листопада 2010 р., 2 BvR 2101/09, <http://www.bverfg.de/pressemitteilungen/bvg10-109.html> (німецькою мовою), стислий виклад англійською мовою: http://www.winheller.com/files/german_business_law_news_summer_2011.pdf, с. 3.

⁵² Дело «Гэфген проти Німеччини» (Gäfgen v. Germany), рішення від 1 червня 2010 р., скарга № 22978/05, § 180, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99015>.

Хоча заборона катування є найбільш абсолютним правом людини, можна очікувати, що ЄСПЛ був би ще більш «ліберальним» до набагато менш тяжких порушень недоторканності приватного життя. Наприклад, громадянин міг зробити відеозапис того, як державний посадовець поклав у банк величезну суму грошей. Відеозапис міг бути незаконним, наприклад, тому, що цей громадянин протиправно потрапив до приміщення банку. Отже, це відео могло б бути або не бути прийнятним в українському суді, залежно від його прецедентного права. Проте, навіть якщо здійснення запису було незаконним, це не повинно заважати Національному агентству зажадати від банку документів для повної перевірки декларації про майно вищезазначеної посадової особи.

Слід пам'ятати також, що спостереження і збирання даних громадянами щодо інших громадян, імовірно, буде актуальним у контексті українського законодавства про захист даних.

D. ВИСНОВКИ ЩОДО МОНІТОРИНГУ СПОСОБУ ЖИТТЯ

З вищенаведених прикладів судової практики можна зробити наступні висновки щодо моніторингу способу життя державними суб'єктами:

- Приватне життя. Моніторинг способу життя зазвичай стосується приватного життя відповідної державної посадової особи. Це включає переміщення цієї особи поза домом та її контакти з іншими особами. Як виняток, принцип поваги до приватного життя не застосовується у наступних випадках:
 - У суто публічних ситуаціях, наприклад, де посадова особа виступає на прес-конференції, й хтось фотографує золотий годинник на її зап'ястку.
 - Якщо спостереження спрямовано тільки на майно, видиме широкому загалу. Це стосується переважно нерухомості та підприємств. Погляд на розмір будинку або на прийомну підприємства, які можна побачити з вулиці населеного пункту, не повинен стосуватися приватного життя власника. З цієї причини, наприклад, архітектурна інспекція не повинна отримувати припис на спостереження від суду, якщо вона просто хоче подивитися, чи не побудовано в будинку більше поверхів, ніж передбачено у дозволі на будівництво.

- Втручання. Переслідування конкретної особи, системний підхід і збирання даних – усе це говорить на користь втручання у приватне життя – за умови, що ситуація має приватний характер.
- Припустимість. У цьому відношенні слід розглядати п'ять аспектів.
 - Достатньої правової бази для моніторингу способу життя ще немає. Стаття 51 Закону уповноважує Національне агентство на здійснення моніторингу. Частина третя прямо передбачає, що Агентство само повністю регулює цю процедуру. Однак у випадку, якщо Агентство бажає розширено підходити до моніторингу способу життя, йому слід окремо врегулювати питання сутності щодо того, коли моніторинг є доречним, які форми він може набувати тощо. Якщо ж скажімо службовець НАЗК на прес-конференції чи на вулиці помітив ознаки невідповідного стилю життя (наприклад, дорогий годинник, авто тощо), то це може бути підставою для початку моніторингу, це буде випадок «відкритих джерел».
 - Для кожного випадку моніторингу Національному агентству доведеться документально фіксувати, що моніторинг дає доречні результати, придатні для доведення тієї чи іншої обставини. Це може бути або доказ, який дозволяє зробити переконливі висновки, або відомості, які дозволяють Агентству зробити інший доречний крок, як-от звернення до іноземної бази даних (у випадку іноземного номерного знаку автомобіля) або вимога до посадової особи щодо виправдання (у випадку великих готівкових витрат).
 - Для кожного випадку моніторингу Національному агентству доведеться документально зазначити, що менш інтрузивних заходів для досягнення аналогічного впливу немає.
 - Для кожного випадку моніторингу Національному агентству доведеться документувати підозру, яка обґрунтовує необхідність моніторингу.
 - Для кожного випадку моніторингу Національному агентству доведеться заздалегідь докладати всіх зусиль для зменшення втручання в життя « сторонніх громадян».

Що стосується моніторингу громадянами, то, у принципі, існує така ж необхідність обґрунтування. Проте, формальних процедур немає, а порушення недоторканності приватного життя державної посадової особи не тягне за собою практичних наслідків.



**Програма розвитку
ООН в Україні**

Кловській узвіз, 1

Тел.: +38 (044) 253- 93-63

Факс: +38 (044) 253-26 -07

[www. ua.undp.org](http://www.ua.undp.org)