Запити в рамках законодавства про запобігання корупції

Сербіна Анастасія, головний редактор спецвипуску "Юридичні практики", адвокат

**Пропонуємо вашій увазі ще один варіант запиту правоохоронних органів про надання інформації (копій документів), які в подальшому можуть бути використані проти інтересів ради або її службових осіб. Нормативне обґрунтування, чому такий запит не може бути задоволений, читайте у цій статті.**

**Запит**

Управлінням стратегічних розслідувань в Харківській області ДСР НП України вживаються заходи з метою виявлення та припинення корупційних та пов’язаних з корупцією правопорушень суб’єктами, на яких поширюється дія [Закону України від 14.10.2014 № 1700-VII «Про запобігання корупції»](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18)**1**.

1 Далі за текстом — Закон про запобігання корупції.

[Статтею 1 Закону про запобігання корупції](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18) Національну поліцію віднесено до спеціально уповноважених суб’єктів у сфері протидії корупції.

Реалізуючи повноваження спеціально уповноваженого суб’єкта у сфері протидії адміністративним правопорушенням, пов’язаним з корупцією, посадова особа Національної поліції має право збирати докази, зазначені у [ст. 251 КУпАП](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-230/article-21908), які мають значення для вирішення питання про наявність підстав для притягнення особи до адміністративної відповідальності. Враховуючи те, що докази мають велике значення для правильного вирішення справи, оскільки на основі доказів ґрунтується повне, всебічне та об’єктивне з’ясування обставин кожної справи, при розгляді справи про адміністративне правопорушення орган (посадова особа) зобов’язаний з’ясувати, чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна ця особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом’якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Допустимим вважається той доказ, який був отриманий у встановленому законом порядку і передбаченими способами, а також коли законодавець допускає його використання.

Ця стаття надає перелік джерел доказів у справах про адміністративні правопорушення. До них належать: протокол про адміністративне правопорушення, пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновки експерта, речові докази, показання технічних приладів, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протокол про вилучення речей і документів, а також інші документи. Для провадження у справах про адміністративні правопорушення характерним є специфічний вид доказу – безпосередні спостереження осіб, уповноважених на складання протоколу про адміністративне правопорушення і на проведення адміністративного розслідування, які фіксуються, за винятком випадків спрощеного провадження, у протоколі про адміністративне правопорушення.

Відповідно до [ст. 252 КУпАП](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-230/article-2781) орган (посадова особа) оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об’єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом і правосвідомістю.

Згідно зі [ст. 255 КУпАП](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-230/article-25309) органи внутрішніх справ (Національної поліції) уповноважені на складання протоколів про вчинення адміністративних правопорушень, пов’язаних з корупцією, за статтями [1724— 1729 КУпАП](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-228/article-14852)(за винятком правопорушень, вчинених службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище), а [ч. 3 ст. 65 Закону про запобігання корупції](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18) — на внесення подань.

[Пунктом 3 ч. 1 ст. 23 Закону України від 02.07.2015 № 580-VIII «Про Національну поліцію»](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19)**2** визначено, що поліцейський для виконання завдань, покладених на поліцію, вживає заходів з метою виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень; припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення.

2 Далі за текстом — Закон про Національну поліцію.

[Пунктом 6 «Положення про Національну поліцію України», затвердженого постановою КМУ № 877 від 28.10.2015](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-%D0%BF#Text), передбачено, що Національна поліція для виконання покладених на неї завдань має право:

— одержувати в установленому законодавством порядку від державних органів та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових осіб, а також громадян та їх об’єднань інформацію, документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на неї завдань;

— користуватися відповідними інформаційними базами державних органів, державною системою урядового зв’язку та іншими технічними засобами.

З метою виконання обов’язків, покладених на ДСР НП України, прошу Вас надати завірені належним чином копії наступних документів:

— перелік депутатів сільської ради, документів щодо визнання їх повноважень;

— всі рішення сільської ради з додатками за період з 01.01.2018 по теперішній час;

— копії всіх повідомлень про наявність реального чи потенційного конфлікту інтересів. Прийняті рішення щодо врегулювання конфлікту інтересів;

— копії рішень (розпоряджень тощо) щодо преміювання працівників сільської ради за період з 01.01.2018 по теперішній час;

— копію Положення про преміювання працівників сільської ради;

— копії відомостей про нарахування заробітної плати (премій) за період з 01.01.2018 по теперішній час.

Крім того, прошу надати відомості щодо ознайомлення депутатів та працівників сільської ради з вимогами [Закону про запобігання корупції](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18).

Додатково інформуємо, що відповідно до [ч. 2 ст. 60 Закону про запобігання корупції](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18) не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом інформація про:

1) розміри, види благодійної та іншої допомоги, що надається фізичним та юридичним особам чи одержується від них особами, зазначеними в п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Закону, або державними органами, органами місцевого самоврядування;

2) розміри, види оплати праці, матеріальної допомоги та будь-яких інших виплат з бюджету або за рахунок технічної або іншої допомоги в рамках реалізації в Україні програм (проєктів) у сфері запобігання, протидії корупції особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Закону, а також одержані цими особами за правочинами, які підлягають обов’язковій державній реєстрації, а також подарунки, які регулюються цим Законом;

3) передачу в управління належних особам підприємств та корпоративних прав, що здійснюється в порядку, передбаченому цим Законом;

4) конфлікт інтересів осіб, зазначених у пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, та заходи з його врегулювання.

Відповідно до [ст. 5 Закону України від 01.06.2010 № 2297-VI «Про захист персональних даних»](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2297-17) не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються здійснення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Не належить до інформації з обмеженим доступом інформація про отримання у будь-якій формі фізичною особою бюджетних коштів, державного чи комунального майна.

Крім того, відповідно до роз’яснення від 04.03.2015 Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, до повноважень якого належить здійснення контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних, інформація про заробітну плату, премії, матеріальну допомогу, будь-які інші виплати з державного чи місцевого бюджету працівнику державного органу або органу місцевого самоврядування не є конфіденційною, не може бути обмежена в доступі і підлягає наданню на запит.

Відповідь прошу надати у встановлений Законом строк.

**Реакція на запит**

Дійсно, Національна поліція є спеціально уповноваженим суб’єктом у сфері протидії корупції. Проте, в [Законі про запобігання корупції](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18) окремо не існує положень щодо діяльності саме такого спеціально уповноваженого суб’єкта. Єдине нагадування про участь Національної поліції у заходах щодо протидії корупції — це під час проведення спеціальної перевірки. Така перевірка проводиться Національною поліцією і Державною судовою адміністрацією України — щодо відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності, наявності судимості, її зняття, погашення.

Згідно з [п. 12 ч. 1 ст. 12 Закону про запобігання корупції](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18) Національне агентство з питань запобігання корупції може ініціювати проведення службового розслідування, вжиття заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних або пов’язаних з корупцією правопорушень, *надсилати до інших спеціально уповноважених суб’єктів*у сфері протидії корупції матеріали, що свідчать про факти таких правопорушень.

Відповідно до [ч. 3 ст. 12 Закону про запобігання корупції](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18) у разі виявлення ознак адміністративного правопорушення, пов’язаного з корупцією, уповноважені особи Національного агентства складають протокол про таке правопорушення, який направляється до суду в порядку, визначеному Національним агентством. У разі виявлення ознак іншого корупційного або пов’язаного з корупцією правопорушення, Національне агентство *затверджує обґрунтований висновок та надсилає його іншим спеціально уповноваженим суб’єктам*у сфері протидії корупції.

Відповідно, щоб розібратися із можливістю Національної поліції як спеціального суб’єкта в сфері протидії корупції збирати докази (у тому числі шляхом направлення запиту), слід відкривати інші законодавчі акти. Із тексту запиту вбачається про бажання Національної поліції розслідувати адміністративні правопорушення, пов’язані з корупцією. Нагадаю, що Національною поліцією розслідуються такі склади адмінправопорушень:

|  |  |
| --- | --- |
| [Стаття 1724](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-228/article-23913) | Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності |
| [Стаття 1725](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-228/article-6724) | Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків |
| [Стаття 1726](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-228/article-16431) | Порушення вимог фінансового контролю |
| [Стаття 1727](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-228/article-6726) | Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів |
| [Стаття 1728](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-228/article-24209) | Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв’язку з виконанням службових повноважень |
| [Стаття 1729](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-228/article-14048) | Невжиття заходів щодо протидії корупції |

Жодної вказівки про внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань та відповідно про наявність кримінального провадження, що свідчило б про початок досудового розслідування ([ст. 214 КПК України](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17)), в листі не міститься. Відповідно, можна зробити висновок, що розгляд матеріалів управлінням проводиться не у відповідності до норм [КПК](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17) України.

Задля того, щоб з’ясувати, чи існують для вас законні підстави задовольнити запит будь-якого запитувача інформації, слід відповісти на такі запитання:

|  |  |
| --- | --- |
| Чи наділений орган, який робить запит, відповідними повноваженнями? | Слід відкрити профільне законодавств, яке визначає повноваження запитувача. У нашому випадку — Національної поліції |
| Чи наявні законні підстави на отримання запитуваної інформації? | Тобто чи дотримана процедура отримання інформації? |
| Чи не належить запитувана інформація до інформації з обмеженим доступом? | Якщо ні — зобов’язані надати відповідь. Якщо так, маємо здійснити перевірки за правилами «трискладового тесту» |
| Чи може запитувач отримати від вас таку інформацію? | Тобто чи є ви розпорядниками такої інформації? |
| Чи є у вашому володінні запитувана інформація? | Тобто чи реально існує у вас відповідний документ, який містить запитувану інформацію? |

Відповідно до [ч. 1 ст. 8 Закону про Національну поліцію](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19) остання діє виключно на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України.

Відповідно до [п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону про Національну поліцію](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19) поліція відповідно до покладених на неї завдань вживає заходів з метою виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень; припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення. Поліція у випадках, визначених законом, здійснює провадження у справах про адміністративні правопорушення, приймає рішення про застосування адміністративних стягнень та забезпечує їх виконання ([п. 8 ст. 23 Закону про Національну поліцію](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19)).

Згідно зі [ст. 30 Закону про Національну поліцію](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19) остання для виконання покладених на неї завдань вживає заходів реагування на правопорушення, визначені КУпАП та Кримінальним кодексом України, на підставі та в порядку, визначених законом.

Повертаючись на нашого запиту, слід звернути увагу на перелічені повноваження Національної поліції, які регламентовані тільки КУпАП, оскільки йдеться про потенційно можливі факти адміністративних правопорушень.

Відповідно до [ч. 1 ст. 246 КУпАП](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-230/article-2775) порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення в органах (посадовими особами), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, визначається цим Кодексом та іншими законами України.

[Пунктом 1 ст. 247 КУпАП](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-230/article-2776) визначено, що провадження у справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за відсутності події і складу адміністративного правопорушення.

Національна поліція має право збирати докази, зазначені у [ст. 251 КУпАП](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-230/article-21908), які мають значення для вирішення питання про наявність підстав *для притягнення особи до адміністративної відповідальності. При розгляді справи про адміністративне правопорушення* орган (посадова особа) зобов’язаний з’ясувати, чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна ця особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом’якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Зверніть увагу, що [ст. 251 КпАП](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-230/article-21908) розміщена у [розділі IV КпАП «Провадження у справах про адміністративне правопорушення»](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-230/article-2774), відповідні органи мають право збирати докази лише в конкретній уже порушеній адміністративній справі, а не взагалі.

На жаль, КУпАП не містить чітких правил збирання доказів, як, наприклад, це встановлено у КПК України. Тому виходимо із того, що маємо. Загальний аналіз норм КУпАП дає підстави вважати, що збирання доказів здійснюється тільки в рамках конкретного адміністративного правопорушення, а не взагалі, як захід профілактики та виявлення ще не виявлених адміністративних правопорушень.

У листі управління міститься посилання на [ст. 255 КУпАП](https://i.factor.ua/ukr/law-42/section-230/article-25309), яка визначає осіб, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення. Проте в листі не міститься інформації про наявні факти правопорушень та особу порушника, стосовно якого є підстави для складання протоколу про адміністративне правопорушення, або про наявність будь-яких матеріалів про скоєння адміністративних правопорушень.

Отримання доступу до документів та матеріалів поза рамками будь-яких проваджень з метою виявлення ознак кримінального або адміністративного правопорушення процесуальним законодавством *не передбачено*.

Таким чином, органи Національної поліції мають право збирати докази лише у конкретній адміністративній справі, провадження у якій розпочато, тобто при наявності складу правопорушення в діях певної особи (встановленої чи невстановленої). Тобто право витребовувати докази у справі про адміністративне правопорушення виникає при його вчиненні та здійсненні поліцією провадження за цим фактом. Законодавством не надано Національній поліції право витребовувати докази без відкриття провадження у конкретній справі про адміністративне правопорушення.

**Нормативне обґрунтування відмови**

Згідно зі [ст. 8 Конституції України](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80) визнається і діє принцип верховенства права, тому Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

[Статтею 19 Конституції України](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80) визначено, що правовий порядок в України ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачене законодавством. Органи місцевої влади та ОМС, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України.

Відповідно до [ст. 71 Закону України від 21.05.1997 № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні»](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80) територіальні громади, органи та посадові особи місцевого самоврядування самостійно реалізують надані їм повноваження. Органи виконавчої влади, їх посадові особи не мають права втручатись в законну діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а також вирішувати питання, віднесені Конституцією України, цим та іншими законами до повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування, крім випадків виконання делегованих їм повноважень, та в інших випадках, передбачених законом.

Відповідно, ви *не зобов’язані* задовольняти запити, які не містять в собі законних підстав для збирання запитуваних доказів.