

ВИСНОВОК

**кафедри конституційного права
Львівського національного університету імені Івана Франка
щодо питань, порушених у конституційних поданнях
Уповноваженого Верховного Ради України з прав людини, 65 народних
депутатів України, про визнання такими, що не відповідають Конституції
України (є неконституційними) положень пункту 5 частини першої статті 3,
абзацу третього частини третьої статті 45 Закону України «Про запобігання
корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII, пункту 2 розділу II
«Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких
законів України щодо особливостей фінансового контролю окремих
категорій посадових осіб» від 23 березня 2017 року №1975-VIII**

Кафедрою конституційного права Львівського національного університету імені Івана Франка уважно розглянуто Ваше звернення за вх. від 03.12.2018 за № 356-16/4455 з доданими до нього матеріалами, стосовно висловлення позиції науковців університету щодо питань, порушених у конституційних поданнях Уповноваженого Верховного Ради України з прав людини, 65 народних депутатів України, про визнання такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положень пункту 5 частини першої статті 3, абзацу третього частини третьої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII, пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей фінансового контролю окремих категорій посадових осіб» від 23 березня 2017 року №1975-VIII.

Інформуючи Вас про правові позиції фахівців кафедри конституційного права Львівського національного університету імені Івана Франка з питань, порушених у конституційних поданнях, повідомляємо, що вважаємо доречними й обґрунтованими аргументи авторів конституційних подань стосовно додержання в Законі «Про запобігання корупції» від 4 жовтня 2014 року № 1700-VII (далі – Закон) конституційної засади правової визначеності як елементу принципу верховенства права.

Окрім цього, вважаємо за необхідне викласти правові позиції фахівців кафедри стосовно додержання в Законі інших конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина, а також забезпечення справедливої рівноваги між цими правами й свободами та суспільними інтересами.

1. Встановлення Законом обов'язку подання декларацій та інших заходів фінансового контролю (Розділ VII Закону) стосується конституційного

права кожного не зазнавати втручання в особисте життя (стаття 32 Конституції України). Таким чином, вирішення розглядуваної справи вимагає балансування охоронюваних конституційних інтересів особи із публічними інтересами. Конституційними засадами такого балансування є положення Основного Закону України, згідно з якими, зокрема, Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (стаття 1); в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (стаття 8); чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (стаття 9); правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (стаття 19); виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина (стаття 92).

1.1. Відомості про майновий стан особи належать до конфіденційної інформації про неї. Відповідно до юридичної позиції Конституційного Суду України, сформульованої в Рішенні від 12 січня 2012 року № 2-рп/2012, «інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною; збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте та сімейне життя. Таке втручання допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

З огляду на це встановлення законом обов'язку подання особою відомостей про свій майновий стан, майновий стан членів її сім'ї та інших осіб є обмеженням права людини не зазнавати втручання в її особисте життя, загальні умови конституційності якого визначені частиною першої статті 64 Конституції України. Згідно з частиною другою статті 32 Основного Закону України не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Таким чином, Конституцією України прямо визначено суспільні інтереси, для забезпечення яких допускається, зокрема, збирання й використання

конфіденційної інформації про особу. До таких інтересів віднесені, серед іншого, інтереси економічного добробуту.

Метою прийняття Закону, згідно з його преамбулою, є визначення «правових та організаційних засад функціонування системи запобігання корупції в Україні, змісту та порядку застосування превентивних антикорупційних механізмів, правил щодо усунення наслідків корупційних правопорушень». При цьому, відповідно до статті 1 Закону корупцією вважається «використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей». При цьому неправомірною вигодою, є «грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав» (стаття 1 Закону).

Означене дозволяє вважати, що загальною метою встановлення визначених Законом обов'язків є забезпечення інтересів насамперед економічного добробуту, що узгоджується з вимогами частини другої статті 32 Конституції України.

1.2. У контексті предмету конституційних подань вимагають конституційно-правової оцінки твердження щодо наявності в Законі дискримінаційних обмежень конституційних прав людини.

Гарантіями недопустимості таких обмежень є правові засади, вміщені в частинах першій-другій статті 24, а також у частині четвертій статті 36 Конституції України. Згідно з юридичною позицією Конституційного Суду України, «мета встановлення певних відмінностей (вимог) (...) повинна бути істотною, а самі відмінності (вимоги), що переслідують таку мету, мають відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими та справедливими. У противному разі встановлення обмежень (...) означало б дискримінацію» (підпункт 4.1 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004).

При застосуванні згаданих вище конституційних засад вбачається необхідним урахувати визнаний у практиці Конституційного Суду України принцип дружнього ставлення до міжнародного права (Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016, від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 та ін.).

У цьому зв'язку першочергове значення мають положення статті 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), а

також усталена практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) із застосування цього міжнародного договору.

Так, в рішенні у «Справі про мови в Бельгії» (The case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (23.07.1968)) ЄСПЛ виокремив такі елементи стандарту принципу недискримінації: 1) наявність «конкретних розрізень у поводженні, що стосуються... (...) ...користування якимось із визнаних прав чи свобод»; 2) відсутність «об'єктивного та розумного обґрунтування» відмінностей у підході; 3) відсутність «розумної пропорції між використаними засобами і тією метою, для досягнення якої вони здійснювалися».

У більш пізніх рішеннях ЄСПЛ сформовано правову позицію, за якою дискримінація означає різне поводження з людьми у порівняно аналогічних ситуаціях, не обумовлене жодними розумними чи об'єктивними причинами, що «ґрунтується на ознаці, яку можна ідентифікувати» («Карсон та інші (Carson et al.) проти Сполученого Королівства», п. 61). При цьому перелік таких ознак не є вичерпним («Енгель та інші (Engel et al.) проти Нідерландів», п. 72; «Джеймс та інші (James et al.) проти Сполученого Королівства», п. 74).

Для констатації порушення заборони дискримінації слід встановити, що:

1) державний захід, який оскаржується, підпадає під сферу дії матеріального положення ЄКПЛ (ст. 14) або стосується будь-якого передбаченого національним законом права (ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції);

2) існує розрізнення у поводженні порівняно з іншими особами, які перебувають в аналогічному становищі («тест на порівнянність», *comparability test*). Цей елемент вимагає доведення того, що: а) поводження із заявником є суттєво відмінним і менш сприятливим, аніж з іншими; б) підставою для розрізнення є особиста характеристика (якість) або статус заявника, які належать до заборонених підстав диференціації правових статусів особи; в) інші особи, з якими заявник порівнює себе, перебувають в аналогічній ситуації;

3) таке розрізнення не має «розумного та об'єктивного» обґрунтування («тест на виправданість», *justification test*). При цьому «наявність такого виправдання має оцінюватись з огляду на цілі та вплив заходу, що розглядається, зважаючи при цьому на принципи, що панують у демократичних суспільствах, передусім принцип пропорційності» («тест на пропорційність», *proportionality test*) («Справа про мови в Бельгії», п.10).

1.3. З огляду на згадані вище юридичні позиції та методологічні підходи стосовно питань, порушених у конституційних поданнях, слід відзначити таке.

Встановлений Законом обов'язок подання декларацій та інші заходи фінансового контролю стосуються здійснення права, гарантованого статтею 32 Основного Закону України.

Закріплення Законом цього обов'язку встановлює розрізнення в обмеженні згаданого права для відповідних категорій осіб (зокрема тих, які входять до складу вищого органу управління, інших органів управління

непідприємницьких товариств, що відповідають ознакам, вказаним у пункті 5 частини 1 статті 1 Закону), порівняно з іншими особами, які перебувають в аналогічному становищі.

У щойно вказаному випадку наявність правового розрізнення підтверджується наступним:

а) обов'язок декларування відомостей про майновий стан та інших відомостей, визначених Законом, є суттєвою відмінністю у правовому статусі особи, що засвідчує «менш сприятливе» ставлення до носіїв цього обов'язку, порівняно з іншими особами. Це підтверджується, зокрема, передбаченими Законом заходами фінансового контролю щодо осіб, віднесених до суб'єктів декларування й заходами адміністративної й кримінальної відповідальності за невиконання встановлених Законом обов'язків (пункти 2, 3 частини 5 Прикінцевих положень Закону);

б) у випадку, що розглядається, підставою для правового розрізнення є належність особи до громадських організацій, що здійснюють види діяльності, зазначені в пункті 5 частини 1 статті 3 Закону, що є забороненою статтями 24, 36 Конституції України підставою правової диференціації.

в) особи, що входять до складу вищого органу управління, інших органів управління непідприємницьких товариств, що здійснюють інші види діяльності, аніж зазначені в пункті 5 частини 1 статті 1 Закону (пов'язану із запобіганням, протидією корупції, імплементацією стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингом антикорупційної політики в Україні, підготовкою пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, та/або беруть участь, залучаються до здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням, протидією корупції), перебувають в аналогічній ситуації із особами, яких Законом віднесено до суб'єктів декларування.

Наведене стосується також і членів сімей таких осіб, дані стосовно майна яких мають зазначатись у декларації та співвласників майна, належного щойно згаданим особам на праві приватної власності, дані стосовно яких мають зазначатись у декларації (стаття 46 Закону).

При вирішенні питання про наявність належної обґрунтованості розрізнення між статусами осіб, які згідно із Законом зазнають втручання в особисте життя шляхом покладення на них обов'язку подання декларації, порівняно зі статусами інших осіб, які перебувають в аналогічній ситуації, однак на яких Законом такого обов'язку не покладається, виходимо з такого.

Особами, які перебувають у порівняно аналогічній ситуації із суб'єктами декларування, визначеними в абзаці третьому пункту 5 частини 1 статті 3 Закону, є особи, що входять до складу вищого органу управління, інших органів управління тих непідприємницьких товариств, які *не здійснюють* діяльність, пов'язану із запобіганням, протидією корупції, імплементацією стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингом антикорупційної політики в Україні, підготовкою пропозицій з питань формування, реалізації такої політики,

та/або беруть участь, залучаються до здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням, протидією корупції.

Розумність та об'єктивність обґрунтування встановлених Законом особливостей правових статусів визначених у ньому категорій осіб мають оцінюватись з огляду на цілі та вплив заходу, що розглядається, зокрема з огляду на принцип пропорційності як складову конституційної засади верховенства права.

Як уже відзначалося, метою Закону, з огляду на вище цитовані його положення, є запобігання використанню особами, зазначеними у частині першій статті 3 цього Закону, «наданих їм службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей...» із неправомірними цілями, вказаними в статті 1 Закону. Таким чином, наявність в суб'єктів, на яких поширюється дія Закону, службових повноважень та/або можливостей, пов'язаних із такими повноваженнями, є сутнісною характеристикою суспільно-значущої мети прийняття Закону.

Віднесення Законом усіх визначених у ньому категорій осіб до суб'єктів декларування може вважатись таким, що має розумне та об'єктивне виправдання за умови існування необхідного причинно-наслідкового зв'язку між статусом та/або характером діяльності осіб, які належать до визначеної в Законі категорії, з одного боку, та, з іншого боку, наявністю у згаданих осіб службових повноважень та/або можливостей, пов'язаних із такими повноваженнями.

Водночас стаття 97 Цивільного кодексу України передбачає, що управління товариством здійснюють його органи. Органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. Відповідно до частини першої статті 98 ЦК України загальні збори учасників товариства мають право приймати рішення з усіх питань діяльності товариства, у тому числі і з тих, що належать до компетенції інших органів товариства. Згідно з частиною 10 статті 10 Закону України «Про громадські об'єднання», до вищих органів управління громадського об'єднання віднесено такі колегіальні органи як, зокрема, з'їзд, конференцію, загальні збори.

Особи, що «входять до складу вищого органу управління, інших органів управління непідприємницьких товариств, які здійснюють діяльність, пов'язану із запобіганням, протидією корупції, імплементацією стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингом антикорупційної політики в Україні, підготовкою пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, та/або беруть участь, залучаються до здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням, протидією корупції», не наділені службовими повноваженнями та, відповідно, можливостями, пов'язаними з такими повноваженнями.

Входження до складу вищих органів управління громадського об'єднання не зумовлене наявністю в члена громадського об'єднання службових повноважень та не має наслідком виникнення таких повноважень. З огляду на це особи, що входять до складу вищого органу управління, інших органів управління непідприємницьких товариств – незалежно від виду здійснюваної такими товариствами діяльності – не можуть бути суб'єктами використання

наданих їм службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою, вказаною у статті 1 Закону, з огляду на відсутність таких повноважень у зазначеної категорії осіб. Окрім цього, покладення на зазначених осіб обов'язків розкриття конфіденційної інформації про себе, членів своєї сім'ї та інших осіб, за Законом не обумовлюється також отриманням такими особами коштів, майна, виконанням робіт чи наданням ними послуг на відплатній основі.

Слід відзначити, що пункт 5 частини першої статті 3 Закону поширює його дію також і на інші категорії фізичних осіб, не наділених службовими повноваженнями.

1.4. При ознайомленні із Пояснювальною запискою до законопроекту №1975-VIII від 23.03.2017, Висновком Головного науково-експертного управління Верховної Ради України від 13.03.2017, Зауваженнями Головного юридичного управління від 23.03.2017, які, стосувались процедурних аспектів прийняття оспорюваного Закону, не видається можливим встановити мотиви з яких, окрему категорію фізичних осіб (які не уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) визначено як таких, які зобов'язані подавати декларацію про майновий стан. З аналізу наведених вище документів, можна зробити висновок про те, що законодавча ініціатива переслідувала іншу мету.

Вказане, за своїм змістом, було недоліком законодавчого процесу, в ході якого могли бути непропорційно обмежені права та свободи окремого сегменту громадянського суспільства.

1.5. При наданні правової оцінки конституційним поданням слід враховувати і конкретно-історичні умови державотворення в Україні, зокрема і в контексті прийняття оспорюваних законодавчих актів.

Важливим елементом розвитку в Україні демократичного суспільства, є прозорість (транспарентність) здійснення державної влади. Прозорість, насамперед, необхідна для забезпечення підзвітності органів влади перед народом України. Прозорість забезпечується і тоді, коли громадськість регулярно одержує інформацію про дії чи бездіяльність органів державної влади та їх посадових осіб. Однією із цілей, яка переслідується у рамках забезпечення прозорості здійснення державної влади є залучення громадян до управління державними справами та надання їм вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади та їх посадових осіб. Отримання відповідної інформації є необхідним для подальшої реалізації громадянами, в тому числі, свого виборчого права.

Видається, що оспорюваними законодавчими актами непропорційно та не виправдано обмежується можливість цілого сегменту громадянського суспільства здійснювати ефективний контроль за діяльністю окремих органів державної влади та їх посадових осіб. Стандартна практика демократичних країн засвідчує, що у демократичному суспільстві громадянам має бути забезпечена ефективна можливість для моніторингу (стеження) за діями органів влади та забезпеченні їхньої підзвітності громадянам, що, у свою чергу, впливає

