

## **РОЗБІЖНА ДУМКА**

**судді Сергія Головатого**

**у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про запобігання корупції“, Кримінального кодексу України**

**[справа № 1-24/2020(393/20)]**

**(Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року  
№ 13-р/2020)**

Я не голосував за ухвалене Судом Рішення про визнання пунктів 6, 8 частини першої статті 11, пунктів 1, 2, 6–10, 12, 12<sup>1</sup> частини першої, частин другої–п'ятої статті 12, частини другої статті 13, частини другої статті 13<sup>1</sup>, статті 35, абзаців другого, третього частини першої статті 47, статей 48–51, частин другої, третьої статті 52, статті 65 Закону України „Про запобігання корупції“ від 14 жовтня 2014 року № 1700–VII зі змінами (далі – Закон) та статті 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України неконституційними.

На пояснення своєї позиції зазначаю, зокрема, таке.

### **I. Щодо міжнародних зобов'язань України у сфері боротьби з корупцією**

1. У преамбулі Конституції визначено незворотність європейського та євроатлантичного курсу України.

Згідно з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з другої сторони, що її ратифіковано Законом України 16 вересня 2014 року № 1678–VII, боротьба з корупцією є одним із пріоритетних напрямів співробітництва та одним із головних принципів для посилення відносин між сторонами є (статті 3, 14). Співробітництво

спрямовано на вирішення, зокрема, проблеми корупції „як у приватному, так і в державному секторі“ (стаття 22).

2. У межах міжнародної співпраці у сфері запобігання та протидії корупції Україна підписала низку міжнародних договорів, з-поміж них: Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року (ратифіковано Законом України від 18 жовтня 2006 року № 252–V) та Додатковий протокол до неї, Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 року (ратифіковано Законом України від 16 березня 2005 року № 2476–IV). У преамбулах зазначених договорів наголошено, що корупція є однією із найнебезпечніших загроз правопорядку, демократії та правам людини, руйнує добропорядне врядування, чесність та соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвитку, загрожує стабільності демократичних інституцій і моральним засадам суспільства.

Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року, ратифікована Верховною Радою України 18 жовтня 2006 року (Закон № 251–V), набрала чинності для України 1 січня 2010 року та відповідно до припису частини першої статті 9 Конституції Конвенція стала частиною українського законодавства. У пункті 5 статті 8 Додатку до цієї Конвенції визначено: „Кожна Держава-учасниця прагне, коли в цьому є потреба та відповідно до засадничих принципів свого національного права, запроваджувати заходи й системи, які зобов’язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації стосовно, *inter alia*, їх позаслужбової діяльності, заняття, інвестицій, активів та про коштовні дарунки або прибутки, у зв’язку з чим може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб“.

Імператив правовладдя (*Rule of Law*) в аспекті зв’язку між правом міжнародним і правом національним означає: держава, котра взяла на себе зобов’язання за відповідним міжнародним договором, реалізовує втілення цього договору в рамках національного правопорядку на підставі принципу *pacta sunt servanda* як способу, в який міжнародне право виявляє принцип

законності, який, своєю чергою, є одним зі складників правовладдя. При цьому „держава не може покликатися на приписи свого внутрішнього права для виправдання невиконання нею договору“ (стаття 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів). Як зазначила Венеційська комісія, „<...> цілковита реалізація міжнародного права в національній системі є критично важливою. Коли міжнародне право є частиною національного права, воно є зобов'язальним <...>“ (*Мірило правовладдя. Дослідження № 711/2013. Ухвалено Венеційською Комісією на 10-му пленарному засіданні, 11–12 березня 2016 року, параграф 48*).

У цьому контексті також слід зважати на практику Європейського суду з прав людини, а саме – рішення у справі *Wyrych v. Poland* (заява № 2428/05), де Страсбурзький Суд дійшов висновку, що запровадження декларування активів публічних діячів переслідує легітимну мету, котра є потрібною в демократичному суспільстві. З-поміж іншого, у Резолюції ПАРЕ № 1165(1998) від 25 грудня 2008 року зазначено, що „публічні особи повинні усвідомлювати, що та державна посада, яку вони обіймають у суспільстві <...> автоматично спричиняє підвищений натиск на їхню приватність“ (пункт 6).

Запроваджений Законом в Україні підхід до декларування особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування своїх статків, було позитивно оцінено, зокрема, Групою держав проти корупції (GRECO) та Антикорупційною мережею Організації економічного співробітництва й розвитку для країн східної Європи та Азії як прогресивний та такий, що відповідає міжнародним стандартам.

## **II. Щодо визнання Судом неконституційними окремих приписів Закону**

3. Визнавши такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), пункт 6 частини першої статті 11, пункт 8 частини першої статті 11, пункти 1, 2, 6–10<sup>1</sup>, 12, 12<sup>1</sup> частини першої, частини другу–п'яту статті 12, частину другу статті 13, частину другу статті 13<sup>1</sup>, статтю 35, абзаци другий, третій частини першої статті 47,

статті 48, 49, 50, 51, частини другу, третю статті 52, статтю 65 Закону, Конституційний Суд України уgruntував це тим, що на підставі вказаних приписів Закону Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) буцім-то здійснює „контроль виконавчої гілки влади над судовою владою“.

Вважаю, що застосована в Рішенні теза не має жодних юридичних підстав. Наділення НАЗК окремими контрольними функціями та повноваженнями щодо всіх суб'єктів, на яких поширюється дія Закону, включно з суддями системи судоустрою та суддями Конституційного Суду України, не може розглядатись як контроль „над судовою владою“. Адже визначені Законом повноваження НАЗК *не є втручанням в професійну діяльність суддів – здійснення правосуддя*, а спрямовані на досягнення легітимної мети – запобігання корупції в державі, у тому числі шляхом перевірки, формування доброчесності осіб, які виконують певні функції держави або місцевого самоврядування, що є конче потрібними у демократичному суспільстві.

4. До приписів Закону, які визнано неконституційними на підставі буцім-то „контролю“ з боку НАЗК „над конституційно закріпленими інституціями, якими є суди та Конституційний Суд України“, віднесено також і приписи, які контрольних функцій не визначають, а встановлюють, зокрема:

1) *права НАЗК* (наприклад, одержувати в установленому законом порядку інформацію, у тому числі з обмеженим доступом, необхідну для виконання покладених на нього завдань (пункт 1 частини першої статті 12); мати безпосередній автоматизований доступ до інформаційно-телекомунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних, у тому числі тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, користуватися державними, у тому числі урядовими, засобами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами (пункт 2 частини першої статті 12); отримувати заяви фізичних та юридичних осіб про

порушення вимог Закону (пункт 6 частини першої статті 12); звертатися до суду із позовами (заявами) щодо визнання незаконними нормативно-правових актів, індивідуальних рішень, виданих (прийнятих) з порушенням встановлених цим Законом вимог та обмежень, визнання недійсними правочинів, укладених внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення (пункт 10 частини першої статті 12);

2) *особливості врегулювання конфлікту інтересів*, зазначаючи, що правила врегулювання конфлікту інтересів в діяльності Президента України, народних депутатів України, членів Кабінету Міністрів України, керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, суддів, суддів Конституційного Суду України, голів, заступників голів обласних та районних рад, міських, сільських, селищних голів, секретарів міських, сільських, селищних рад, депутатів місцевих рад визначаються законами, які регулюють статус відповідних осіб та засади організації відповідних органів (частина перша статті 35);

3) *повноваження НАЗК вести облік та оприлюднення декларацій* (стаття 47);

4) *види відповідальності* за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення та вказують на те, що притягнення до різних видів відповідальності (кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної) здійснюється в порядку, установленому законом (стаття 65). Слід особливо наголосити на тому, що притягнення судді до відповідальності за корупційне або пов'язане з корупцією діяння жодним чином не є „контролем над суддею“, не є порушенням принципу незалежності судді.

5. В абзаці третьому пункту 13 Рішення зазначено, що Суд дійшов висновку „про неконституційність окремих положень Закону № 1700, що стосуються повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції в частині контрольних функцій (контролю) виконавчої влади над судовою гілкою влади“. У пункті 16 Рішення підсумовано, що „враховуючи принцип незалежності судової влади й Конституційного Суду України, [Суд]

дійшов висновку, що пункти 6-8 частини першої статті 11, пункти 1, 2, 6-10<sup>1</sup>, 12, 12<sup>1</sup> частини першої, частини друга–п'ята статті 12, частина друга статті 13, частина друга статті 13<sup>1</sup>, стаття 35, абзаци другий, третій частини першої статті 47, статті 48-51, частини друга, третя статті 52, стаття 65 Закону № 1700 суперечать статті 6, частинам першій, другій статті 126, частинам першій, другій статті 149 Конституції України“.

Такі висновки Суду вказують на те, що обґрунтування невідповідності приписів Закону виключно на підставі порушення принципу незалежності суддів системи судоустрою та суддів Конституційного Суду України використано для визнання неконституційними приписів Закону в цілому, тобто не лише в частині, що поширюються на суддів системи судоустрою і суддів Конституційного Суду України, а й на інших суб'єктів, зокрема: народних депутатів України, військовослужбовців, державних службовців, посадових осіб органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, членів Центральної виборчої комісії та інших. За цих обставин приписи частин першої, другої статті 126, частин першої, другої статті 149 Конституції України не є застосовними відносно таких суб'єктів, а стверджувана в Рішенні невідповідність приписів Закону статті 6 Конституції України позбавлена юридичного обґрунтування.

### **ІІІ. Щодо визнання Судом неконституційною статті 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України**

6. Установлення дієвих стримувальних санкцій за зазначення завідомо недостовірних відомостей у деклараціях є міжнародним стандартом і важливим елементом загальної системи декларування активів публічних осіб. Так, наприклад, Антикорупційна мережа ОЕСР для країн Східної Європи та Центральної Азії неодноразово рекомендувала Україні забезпечити ефективність санкцій за неподання або зазначення завідомо недостовірних відомостей у деклараціях. Запровадження дієвих санкцій для випадків установлення декларування недостовірної інформації було також однією з рекомендацій Україні під час виконання Плану дій з лібералізації візового

режиму, схваленого на саміті Україна – Європейський Союз (22 листопада 2010 року, м. Брюссель, Королівство Бельгія).

Стаття 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України встановлює кримінальну відповідальність за подання суб'єктом декларування **завідомо** недостовірних відомостей або **умисне** неподання ним декларації. Отже, юридична конструкція цієї статті чітко вказує на те, що суб'єкт декларування нестиме відповідальність виключно за умови, якщо на момент подання декларації він знав про недостовірний характер внесених до неї відомостей.

За подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей встановлено як кримінальну, так і адміністративну відповідальність. Так, частиною третьою статті 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України встановлено межі настання кримінальної відповідальності за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації – якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. На підставі цього критерію відбувається розмежування між притягненням особи до кримінальної відповідальності на підставі статті 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України та до адміністративної – на підставі частини четвертої статті 172<sup>6</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення. Тобто відповідальність за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей розмежується залежно від суми, на яку відрізняється вартість недостовірно задекларованого майна, у порівнянні з його достовірною вартістю.

Отже, висновок Суду про неконституційність кримінальної відповідальності за декларування завідомо недостовірних відомостей вважаю юридично необґрунтованим.



Суддя Сергій Головатий

28 жовтня 2020 року