

ОКРЕМА (ЗБІЖНА) ДУМКА

судді Конституційного Суду України Олександра Водяннікова стосовно Ухвали Другої колегії суддів Другого сенату Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Плєскача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу шостого частини сьомої статті 10⁸ Закону України „Про Конституційний Суд України“ від 27 листопада 2025 року № 229-2(П)/2025

Людські права не виникають із цікавості чи людської допитливості. Вони, згідно з класичною формулою, є невід'ємними, невідчужуваними, непорушними і такими, що притаманні самій людській природі. У цьому сенсі вони не залежать від будь-якого акту їх формального визнання чи декларування.

Така природа людських прав породжує концептуальне питання: навіщо їх взагалі закріплюють у конституціях? Чи не мали рацію „батьки-засновники“ Конституції Сполучених Штатів і діячі Французької революції, які не включали в установчі тексти каталоги людських прав, покладаючись натомість на природно-правову очевидність свободи?

Відповідь, як видається, полягає у тому, що право – завжди раціональне, кожна правова норма має свій сенс і призначення. Це стосується і конституційного права: жодна цінність, жоден принцип і жодна свобода не є „річчю в собі“. Кожен припис Конституції – від преамбули до прикінцевих норм – спрямований на досягнення певної цілі в політичній і соціальній організації людської спільноти.

Цю телеологічну природу прав підтверджує і норма про невичерпність переліку прав і свобод, закріплених у Конституції України. Права, не перелічені у тексті, не виникають як *deus ex machina* чи з довільної індивідуальної волі. Вони постають із „сутінків“ чи „півтіні“ проголошених прав у світлі їхніх функцій, цілей і загальної конституційної парадигми. Як пояснив суддя Дуглас, викладаючи позицію Верховного Суду США у справі *Griswold v. Connecticut*, «конкретні гарантії, закріплені в Біллі про права, мають свої „півтіні“

(*penumbras*), сформовані випромінюванням цих гарантій, які надають їм життєвості та реального змісту»¹.

Конституція у цьому сенсі є не просто юридичним текстом, а установчим актом політичної спільноти (*body politic*). Вона є „найвищим правом країни“ (*supreme law of the land*), оскільки втілює первинну волю політичної нації до самовизначення і є актом реалізації первинної установчої влади. Із цієї причини Конституція не зводиться до сукупності приписів. Вона існує як система сенсів, відсилок, понять, ідей та наративів, у яку занурений кожен її припис. Кожен конституційний припис перебуває у системному взаємозв'язку з іншими приписами Конституції, і разом вони утворюють цілісність².

Разом з тим ця цілісність ніколи не означала і не означає функціонування Конституції як завершеної політичної ідеології. Конституція України встановлює принципи суверенної і незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, але не нав'язує політичній спільноті єдиної візії її майбутнього. Навпаки, вона зобов'язує зберігати демократичний процес як простір відкритого вироблення такої візії.

Саме тут постає фундаментальна концепція свободи: Конституція захищає не індивідуальне бажання, не випадкову допитливість і не будь-яку форму волевиявлення. Вона захищає простір самовизначення людини, її здатність діяти вільно, відповідально і усвідомлено – у співвіднесенні з іншими, з чужою автономією, з вимогами політичної спільноти. Свобода у конституційному сенсі завжди співвіднесена з іншою свободою, із межами гідності, з потребою у відповідальності. І саме тому не кожна воля, не кожне бажання і не кожен інтерес піднімаються до рівня конституційної свободи.

Отже, Конституція охороняє не індивідуальну волю як таку, а автономію особи, її спроможність діяти вільно, відповідально і усвідомлено – як вияв

¹ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), at 484.

² Йдеться про принцип системної єдності приписів Конституції. Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плєскача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 57 Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність“ (щодо оприлюднення актів органів адвокатського самоврядування); Окрема (збіжна) думка судді Конституційного Суду України Олександра Водянікова стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плєскача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 57 Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність“ (щодо оприлюднення актів органів адвокатського самоврядування).

первинної „свободи свобод“, з якої постає вся система прав і яка виражається у свободі самовизначення та вільного і всебічного розвитку особистості. Саме тому свобода одного індивіда завжди співвіднесена зі свободою іншого, з чужою автономією.

Саме у такому світлі телеологічного розуміння прав і системної єдності приписів Конституції України має бути оцінена і справа за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича (далі – Заявник) щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу шостого частини сьомої статті 10⁸ Закону України „Про Конституційний Суд України“ (далі – Закон). Не кожен інтерес, не кожне бажання знати і не кожне очікування інформації набувають конституційного захисту. Йдеться не лише про формальну допустимість конституційної скарги, а про визначення того, що саме у конституційному сенсі підлягає захисту як свобода.

У цій справі Друга колегія суддів Другого сенату Конституційного Суду України правильно відмовила у відкритті конституційного провадження: Конституція України не гарантує права на марну цікавість. Це має значення під час застосування критеріїв прийнятності конституційної скарги, яка є механізмом конституційного захисту прав і свобод індивіда, а не формою *actio popularis*.

Я погоджуюсь із висновком Конституційного Суду України (далі – Суд) про відмову у відкритті конституційного провадження у цій справі з огляду на відсутність зв'язку між оспорюваним приписом Закону та індивідуальними правами Заявника. Водночас предмет розгляду у справі виходить за межі суто процесуального питання прийнятності конституційної скарги і стосується фундаментального розуміння того, що саме є об'єктом конституційного захисту у справах за конституційними скаргами і як це визначає зміст критеріїв прийнятності конституційних скарг.

Отже, на підставі статті 93 Закону, § 74 Регламенту Суду вважаю за потрібне викласти окрему (збіжну) думку щодо Ухвали Другої колегії суддів Другого сенату Суду про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Заявника щодо відповідності Конституції України

(конституційності) абзацу шостого частини сьомої статті 10⁸ Закону від 27 листопада 2025 року № 229-2(II)/2025 (далі – Ухвала).

1. Прийнятність конституційної скарги: стандарт *prima facie*

Відповідно до пункту 6 частини другої статті 55 Закону у конституційній скарзі зазначається обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих приписів) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону. Тобто ця процесуальна вимога до конституційної скарги означає, що суб'єкт права на конституційну скаргу має не лише зазначити, яка норма закону, на його думку, є неконституційною, а й обґрунтувати, яке саме його право, гарантоване Конституцією України, було порушене внаслідок застосування цієї норми у його справі. Заявник має окреслити: 1) зміст конституційного права, на яке він посиляється; 2) спосіб, у який це право було зачеплене; 3) причинно-наслідковий зв'язок між застосуванням закону та шкодою праву заявника.

Тобто стверджуючи про невідповідність оспорюваного закону України (його окремих приписів) Основному Закону України, суб'єкт права на конституційну скаргу має навести аргументи, які б свідчили про *prima facie* обґрунтованість змісту і вимог конституційної скарги. Такі аргументи мають бути достатніми для колегії Суду виснувати: 1) про наявність у скарзі конституційного питання; 2) таке питання може бути предметом розгляду в провадженні за конституційною скаргою.

Стандарт *prima facie* не означає, що заявник має повністю чи переконливо довести неконституційність норми на стадії прийнятності. Однак він повинен показати, що його скарга порушує справжнє конституційне питання, а не є вираженням незгоди із законом чи судовим рішенням, публіцистичною оцінкою або спробою використати Суд як четверту інстанцію. Адже саме заявник формулює предмет конституційного контролю, а Суд не може *ex officio* формулювати аргументи, якщо заявник не навів достатнього обґрунтування порушення свого права.

На стадії вирішення питання про відкриття конституційного провадження Суд не здійснює повного конституційного аналізу норми закону і не надає остаточного тлумачення приписів Конституції України, на порушення яких посилається заявник. Натомість Суд приймає *pro tempore* правову кваліфікацію справи заявником і оцінює, чи можуть наведені твердження вести в принципі до висновку про наявність порушення конституційного права або свободи.

Застосування цього тесту не передбачає визнання доводів заявника обґрунтованими по суті. Суд не встановлює, чи справді оспорювана норма закону не відповідає Конституції України; він лише визначає, чи можлива така оцінка за умови підтвердження наведених обставин та за умови певного тлумачення норм Конституції України. Власне тому на цьому етапі не вимагається повного і переконливого доведення неконституційності припису закону.

Достатнім є те, щоб заявник навів правдоподібні й логічно узгоджені аргументи, які, за умови їх підтвердження, могли б свідчити про порушення законодавчим приписом Конституції України. Якщо ж із самого змісту конституційної скарги випливає, що наведені факти не можуть утворювати порушення заявленого конституційного права, або якщо твердження є внутрішньо суперечливими, очевидно необґрунтованими чи суто оціночними, Суд визнає скаргу неприйнятною і відмовляє у відкритті провадження.

Застосовуючи тест *prima facie*, Суд по суті перевіряє конституційну скаргу за трьома ключовими елементами:

- 1) чи вказано заявником конкретне право або свободу, гарантовані Конституцією України;
- 2) чи наведено фактичні обставини, які можуть свідчити про таке порушення;
- 3) чи існує причинно-наслідковий зв'язок між застосуванням оспорюваної норми та зазначеною шкодою правам і свободам особи.

Отже, стандарт *prima facie*, закладений пунктом 6 частини другої статті 55 Закону – це процесуальний фільтр, що захищає інститут конституційної скарги від перетворення на механізм *actio popularis*. Він гарантує, що Суд розглядатиме

справи, у яких дійсно поставлено під сумнів реалізацію конкретного конституційного права.

Незважаючи на належний рівень аргументації та взірцеву опрацьованість аргументів конституційної скарги, у ній наявні два концептуальні аспекти, які не дали змоги подолати поріг *prima facie* прийнятності. По-перше, спосіб, у який Заявник окреслив стверджуване порушення конституційного права, не дозволяє дійти переконливого висновку про існування у нього за обставинами цієї справи індивідуального конституційного права на одержання запитуваної інформації. По-друге, у конституційній скарзі не наведено достатніх доводів, які б свідчили про наявність причинно-наслідкового зв'язку між застосуванням оспорюваного припису та впливом на правове становище самого Заявника.

Ці два аспекти за обставинами цієї справи є взаємопов'язаними: відсутність належної кваліфікації стверджуваного права унеможливорює і встановлення юридично значущої шкоди, а водночас неможливість окреслити конкретний вплив на правове становище Заявника не дає змоги ідентифікувати право, яке начебто зазнало порушення. У сукупності ці обставини призвели до висновку про неприйнятність конституційної скарги Заявника щодо відповідності Конституції України (конституційності) оспорюваного припису Закону.

2. Обставини справи

Ця справа здається простою: запит на інформацію, відмова, конституційна скарга. Але насправді вона виводить на глибше питання: чи означає свобода інформації право знати все, чи лише право знати те, що має конституційний сенс. Інакше кажучи, чи охоплює Конституція України право на допитливість за відсутності ані правового, ані суспільного виміру.

Основні обставини справи наведені в Ухвалі. Я лише наведу ключові моменти, які мають значення для подальшого аналізу.

У 2023 році була докорінно змінена процедура конкурсного добору кандидатів на посаду судді Суду (Закон України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України“ від 27 липня

2023 року № 3277–IX). Нова процедура, запроваджена цими змінами, передбачає залучення Дорадчої групи експертів (далі – ДГЕ) для сприяння суб'єктам призначення в оцінюванні моральних якостей і рівня компетентності у сфері права кандидатів на посаду. У межах виконання цього мандата вона здійснює аналіз поданих кандидатами документів, зокрема відомостей з обмеженим доступом, звертається до органів публічної влади та інших осіб із вимогою надати інформацію, потрібну для проведення оцінювання, а також проводить співбесіди з кандидатами, за результатами чого ухвалює вмотивовані рішення щодо відповідності встановленим критеріям і подає узагальнені висновки суб'єктам призначення.

У межах конкурсного добору на посаду судді Суду ДГЕ у березні 2024 року оцінила кандидатів за критеріями високих моральних якостей і визнаного рівня компетентності у сфері права. За результатами цього оцінювання 23 березня 2024 року було ухвалено рішення щодо відповідності або невідповідності окремих осіб установленим критеріям; резолютивні частини „негативних“ рішень оприлюднено на офіційному вебсайті Суду.

Заявник, який не був кандидатом у межах відповідної конкурсної процедури та не мав процесуального статусу її учасника, 9 квітня 2024 року звернувся до ДГЕ із запитом про надання копій повних текстів мотивувальних частин рішень щодо кандидатів, визнаних такими, що „не відповідають“ за критеріями високих моральних якостей.

У конституційній скарзі Заявник не вказав, навіщо йому була потрібна ця інформація, хоча це, на мою думку, є важливим для оцінки прийнятності скарги, про що йтиметься далі. Із матеріалів справи вбачається, що звернення Заявника було зумовлене прагненням використати запитувану інформацію для здійснення загального публічного контролю за діяльністю ДГЕ та вплинути на публічний дискурс щодо стандартів етичної поведінки осіб, які мають намір обіймати публічні посади. Велика Палата Верховного Суду виклала мотивацію Заявника так:

„59. Так, у запиті, адресованому Дорадчій групі, Плєскач В. Ю. зазначав, що має на меті обговорити, зокрема і в соціальних мережах, адекватність її оцінок

щодо тих чи інших кандидатів, порівняти між собою позитивні і негативні рішення Дорадчої групи, що буде важливим джерелом при перевірці неупередженості членів цього органу та відсутності у них подвійних стандартів.

60. Ще однією метою, якої прагнув досягти Плескач В. Ю., було доведення до відома осіб, що мають намір обіймати публічні посади, стандартів поведінки, які вони повинні демонструвати у професійному і особистому житті, аби вважатися такими, що мають високі моральні цінності“.

ДГЕ відмовила в задоволенні запиту, пославшись на абзац шостий частини сьомої статті 10⁸ Закону, відповідно до якого повний текст „негативного“ рішення з мотивуванням оприлюднюється тільки на письмову вимогу відповідного кандидата.

Заявник, вважаючи відмову протиправною, звернувся до адміністративного суду з позовом про визнання дій ДГЕ протиправними та зобов'язання надати запитувану інформацію. Суд першої інстанції позов задовольнив.

Постановою Великої Палати Верховного Суду від 25 червня 2025 року рішення суду першої інстанції було скасовано, а в задоволенні позову – відмовлено. Велика Палата виходила з того, що спеціальний правовий режим доступу до мотивувальних частин „негативних“ рішень у межах конкурсного добору суддів Суду встановлено безпосередньо Законом, який передбачає адресність такого доступу і його виключний характер: повний текст такого рішення може бути оприлюднений лише на письмову вимогу відповідного кандидата. Велика Палата дійшла висновку, що задоволення запиту сторонньої особи фактично унеможливило б виконання вимог Закону самою ДГЕ, оскільки обходило б імперативний припис щодо кола осіб, яким може бути розкрито мотивувальну частину рішення.

Отже, Велика Палата Верховного Суду підтвердила, що обмеження доступу до мотивувальних частин „негативних“ рішень ДГЕ є адресним, поширюється на будь-які форми оприлюднення і не може бути обійдене через механізми доступу до публічної інформації; надання таких рішень третім особам без згоди кандидатів є порушенням Закону.

Заявник звернувся до Конституційного Суду України з конституційною скаргою, в якій обстоював позицію, що приписи абзацу шостого частини сьомої статті 10⁸ Закону суперечать статті 34 Конституції України, зокрема, порушують його конституційне право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, оскільки встановлюють „абсолютну, непропорційну, негнучку, безвиключну заборону в отриманні доступу до інформації, яка має високий суспільний інтерес“. Основні аргументи Заявника полягають у такому:

1) Заявник стверджує, що оспорюваний припис Закону встановлює абсолютну та безстрокову заборону на доступ до мотивувальних частин „негативних“ рішень ДГЕ, якщо сам кандидат не вимагає їх оприлюднення. На його думку, таке регулювання непропорційно обмежує свободу збирання та поширення інформації і порушує сутнісний зміст конституційного права;

2) Заявник наполягає, що норма не переслідує переконливої легітимної мети в розумінні частини третьої статті 34 Конституції України, а також не передбачає індивідуалізованого застосування обмежень. Вона унеможливорює зважування суспільного інтересу та потенційної шкоди й не допускає альтернатив (часткового доступу, ретушування персональних даних), що, на його думку, суперечить національному „трискладовому тесту“ і стандартам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція);

3) Заявник звертає увагу на високий суспільний інтерес до діяльності ДГЕ та наголошує, що конкурс до Суду є частиною євроінтеграційних зобов'язань України, а отже, рішення ДГЕ становлять значний публічний інтерес. Заборона доступу до мотивів „негативних“ рішень, на думку Заявника, перешкоджає громадському контролю за неупередженістю та об'єктивністю оцінювання;

4) Заявник стверджує, що більшість відомостей про кандидатів уже було оприлюднено під час відкритих співбесід (YouTube-трансляції), відтак рішення ДГЕ містять переважно юридичну оцінку вже відомих фактів. Через це, на його переконання, заборона на доступ до мотивувальних частин не є необхідною в демократичному суспільстві;

5) Заявник наголошує, що просив надавати рішення у знеособленому (ретушованому) вигляді, однак закон не допускає жодної гнучкості. Він вважає, що така „бланкетна“ модель заборони не відповідає вимозі мінімального втручання у право на інформацію.

Оспорюваний припис, на його переконання, є надмірною, негнучкою та непропорційною, не допускає індивідуальної оцінки, не враховує можливостей часткового доступу, тож суперечить статті 34 Конституції України.

Суд відмовив у відкритті конституційного провадження з огляду на те, що Заявник не довів наявності індивідуального конституційного права, яке було б порушене оспорюваним приписом Закону. Матеріали конституційної скарги не містили відомостей, які б свідчили про участь Заявника у конкурсному доборі на посаду судді Суду або підтверджували наявність у нього іншого істотного – професійного чи громадського – інтересу, що надавав би його вимогам індивідуалізованого конституційного виміру.

Виходячи із природи інституту конституційної скарги, Суд наголосив, що скарга не є формою *actio popularis* і не може слугувати інструментом оскарження законодавчих приписів в абстрактному інтересі. Самі по собі посилення Заявника на суспільний інтерес у доступі до інформації не звільняють його від обов'язку обґрунтувати зв'язок оспорюваних норм із його справою, розглянутою судами системи судоустрою України, а також окреслити, яке саме право, гарантоване Конституцією України, було порушене, і в чому полягає причинно-наслідковий зв'язок між застосуванням оспорюваного припису та заподіяною шкодою.

3. Питання конституційного права, яке зазнало порушення

Заявник у цій справі стверджував, що оспорюваний припис Закону „у непропорційний спосіб обмежує мої конституційні права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (стаття 34 Конституції України)“.

Розглядаючи питання прийнятності конституційної скарги, Суд має насамперед визначити, чи охоплюється і в яких межах право доступу до інформації, що перебуває у володінні держави, змістом гарантій, закріплених у статті 34 Конституції України, з огляду на те, що таке право не впливає безпосередньо з тексту цього припису. Інакше кажучи, предметом первинної оцінки є не лише наявність запиту на інформацію, його мета, а й питання, чи підпадає він під сферу конституційного захисту свободи слова, свободи вираження поглядів і переконань або права на інформацію.

1.1. Свободи, гарантовані статтею 34 Конституції України

Частина перша статті 34 Конституції України гарантує три взаємопов'язані, але не тотожні свободи: 1) свободу думки; 2) свободу слова; 3) вільне вираження поглядів і переконань.

Свобода думки має внутрішній, ментальний характер і означає недоторканність переконань особи, її світогляду та інтелектуальної автономії. Ця свобода є абсолютною за своєю природою й не допускає жодних форм обмеження або втручання з боку держави.

Свобода слова та свобода вираження поглядів належать до зовнішньої сфери поведінки особи та охоплюють можливість доводити свої переконання до інших осіб у будь-якій формі – усно, письмово, візуально, символічно чи в інший спосіб. Саме ці свободи забезпечують існування публічної дискусії, обіг ідей і політичний плюралізм. Як влучно висловився лорд Стейн у справі *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Simms and another*,

«Свобода вираження поглядів, безумовно, має внутрішню цінність: вона є важливою сама по собі. Водночас загальновизнано, що вона має й інструментальне значення та слугує досягненню низки широких цілей. По-перше, вона сприяє самореалізації індивідів у суспільстві. По-друге, висловлюючись словами судді Голмса (які перегукуються з думкою Джона Стюарта Мілля), „найкращим доказом істинності думки є її здатність утвердитися у конкуренції на ринку ідей“ [Abraham v. United States, 250 U.S. 616, 630 (1919), окрема думка судді Голмса]. По-третє, свобода слова є життєдайною силою демократії. Вільний обіг інформації та ідей наповнює політичну дискусію

змістом. Вона виконує функцію запобіжника: люди схильніше сприймають рішення, із якими не погоджуються, якщо мають принципову можливість впливати на їх формування. Врешті, вона слугує стримувальним чинником щодо зловживання владою з боку публічних посадових осіб»³.

Між свободою слова та вільним вираженням поглядів і переконань в Основному Законі України існує концептуально важлива відмінність, яка має значення для конституційного тлумачення частини першої статті 34 Конституції України.

Свобода слова – це передусім свобода особи висловлювати свої ідеї, оцінки, твердження, критику, емоції тощо. Вона охоплює, зокрема, публічні виступи, журналістську діяльність, друковані та електронні публікації, художні й літературні висловлювання, сатиру, критику, іронію, політичну агітацію. Це свобода комунікаційна, тобто спрямована назовні – на передачу змісту іншим. Її історичне коріння – у класичному ліберальному конституціоналізмі (США, Франція): свобода слова як інструмент боротьби з цензурою та забезпечення вільного демократичного процесу.

Вільне вираження поглядів і переконань – свобода ідентичності, свобода бути собою відкрито й публічно, тобто це ширше поняття. Воно охоплює усі форми самовираження особистості, включно з жестами, символами, одягом, художніми формами (музика, театр, живопис), мовчанням як формою протесту, способом життя, релігійними або світоглядними практиками, поведінкою як формою позиції, асоціацією або відмовою від неї⁴.

³ UK House of Lords. *Regina v. Secretary of State for the Home Department Ex Parte Simms (A.P.)*. *Secretary of State for the Home Department Ex Parte O'Brien (per Steyn LJ)*. 8 July 1999. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990708/obrien01.htm>

⁴ Як висловився Верховний Суд Канади у справі *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, „Вираження“ має і зміст, і форму, і ці два елементи можуть бути нерозривно пов'язаними. Діяльність є виразною, якщо вона має на меті передати певне значення. Це значення і становить її зміст. Свободу вираження поглядів було закріплено в Конституції, а також гарантовано Хартією Квебеку для того, щоб кожен міг проявляти свої думки, погляди, переконання – словом, усі вияви серця і розуму, якими б непопулярними, неприйнятними чи такими, що суперечать загальноприйнятим уявленням, вони не були.

Такий захист є, за формулюванням як Канадської, так і Квебекської хартій, „фундаментальним“, оскільки у вільному, плюралістичному і демократичному суспільстві різноманіття ідей і думок цінується саме по собі – як для спільноти, так і для окремої особи.

Для судді Кардозо із Верховного Суду США свобода вираження була „матрицею, необхідною передумовою майже кожної іншої форми свободи“ [*Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937), с. 327]. Для судді Ренда з Верховного Суду Канади – вона є „мало не настільки ж життєво необхідною для розуму й духу людини, як дихання для її фізичного існування“ (*Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285, с. 306) <...>.

Отже, за своїм нормативним змістом свобода слова та свобода вільного вираження поглядів і переконань є спорідненими конституційними гарантіями, проте вони виконують різні функції і переслідують відмінні цілі. Свобода слова покликана забезпечити відкритий комунікативний простір, у якому відбувається обмін ідеями та формується публічна думка, а отже, реалізується демократичний процес; натомість свобода вільного вираження поглядів і переконань охороняє ідентичність особи, її право на самовизначення та автентичне самовираження. Саме тому сфери застосування цих свобод не є тотожними, як не є однаковими і конституційні стандарти оцінки допустимості втручання в їх здійснення: втручання у свободу слова насамперед оцінюється крізь призму потреб демократичного суспільства в обігу інформації, тоді як обмеження свободи вираження переконань має розглядатися з огляду на її зв'язок із людською гідністю та свободою самовизначення і особистісного розвитку.

Частина друга статті 34 Конституції України гарантує право на інформацію, яке конкретизується як право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію у будь-який спосіб. Це право виконує допоміжну, інструментальну функцію щодо свободи слова і вираження поглядів і переконань, оскільки забезпечує доступ до фактів, даних і відомостей, потрібних для формування суджень і участі в суспільному житті.

Частина друга статті 34 Конституції України, яка гарантує право вільно „збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію“, за своєю конструкцією і функцією спрямована насамперед на охорону вільного обігу відкритої та доступної інформації. Її головне призначення полягає у запобіганні перешкоджанню з боку держави в отриманні інформації, яку інші особи бажають або згодні надати.

Інакше кажучи, ця норма спрямована проти цензури, блокування, втручання в інформаційні потоки та інших форм перешкоджання обігу інформації, яка є доступною або добровільно передається. Вона не є підставою для виникнення

Отже, діяльність людини не може бути виключена зі сфери гарантованої свободи вираження лише на підставі змісту або значення, яке вона передає. Якщо діяльність передає або має на меті передати певний зміст, вона має виразний характер і prima facie підпадає під захист цієї гарантії».

Supreme Court of Canada. *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*. [1989] 1 SCR 927. URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/443/index.do>

позитивного обов'язку органів влади створювати нову інформацію, розкривати внутрішні документи чи надавати доступ до матеріалів, які за своєю природою або за законом не призначені для публічності.

Отже, частина друга статті 34 Конституції України фактично відтворює змістовну ідею, притаманну свободі інформації в демократичних державах: держава не може забороняти людині отримувати інформацію, яку інші бажають або можуть на законних підставах передати.

Частина третя статті 34 Конституції України встановлює єдиний стандарт допустимості обмежень для всіх прав і свобод, гарантованих цією статтею. Такі обмеження можуть встановлюватися лише законом і лише в тій мірі, у якій це є необхідним у демократичному суспільстві, з легітимними цілями, переліченими в Конституції України, зокрема для захисту національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, прав інших осіб, запобігання заворушенням чи злочинам, охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших осіб, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

1.2. Право на доступ до інформації

Конституція України не містить прямої норми, яка гарантувала б право доступу до інформації, що перебуває у володінні органів публічної влади як самостійне право⁵. На відміну від статті 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка прямо формулює право „одержувати інформацію“, Конституція України не містить аналогічної конструкції⁶.

Стаття 34 Конституції України гарантує право „збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію“, однак не містить прямої вказівки на обов'язок держави надавати інформацію за вимогою будь-якої особи. З погляду конституційної техніки це означає, що йдеться про захист комунікативної свободи – свободи обігу інформації.

⁵ Єдиний виняток установлений у частині третій статті 32 Конституції України і стосується права особи ознайомлюватися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе.

⁶ Однак навіть у рамках статті 10 Конвенції це право розуміється як таке, що стосується відкритих джерел інформації [*Leander v. Sweden* (1987), § 74; *Loiseau v. France* (dec.), no. 46809/99 (2003)]. Європейський суд з прав людини також зауважив, що з Конвенції складно вивести загальне право доступу до адміністративних даних і документів [*Sdružení Jihočeské Matky v Czech Republic* (dec.), no. 19101/03 (2006)].

Водночас відсутність прямого формулювання не означає відсутності права. Право на доступ до інформації є прикладом „сутінкового“ права, адже імпліцитно впливає з інших конституційних гарантій – насамперед зі статей 34, 38 і 40 Конституції України.

Право на доступ до інформації є застосовним лише тоді, коли відмова в доступі до інформації перешкоджає реалізації інших свобод особи, гарантованих Конституцією України, зокрема, брати участь у публічній дискусії, поширювати соціально значущу інформацію або виконувати роль „суспільного контролера“ чи „суспільного наглядча“ („*social watchdog*“ чи „*public watchdog*“ у практиці Європейського суду з прав людини)⁷. Саме в таких ситуаціях відмова державного органу у наданні інформації перестає бути нейтральною і може перерости у втручання у свободу слова та свободу вираження поглядів.

Так само стаття 38 Конституції України гарантує право громадян брати участь в управлінні державними справами. Це право втрачає реальний зміст, якщо особа позбавлена інформації щодо діяльності органів влади, процедур ухвалення рішень і використаних критеріїв. Демократична участь не є можливою без інформованості, а отже, право на інформацію в цій сфері є функціональною передумовою реалізації політичних прав.

⁷ У рішенні *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* Європейський суд з прав людини так описав цю роль:

«166. Суд також визнав, що функція створення різноманітних майданчиків для публічних дебатів не обмежується лише пресою, а може здійснюватися, серед іншого, і неурядовими організаціями, діяльність яких є істотним елементом інформованого публічного обговорення. Суд погодився з тим, що коли неурядова організація привертає увагу до питань, що становлять суспільний інтерес, вона виконує роль суспільного наглядча (*public watchdog*), співмірну за своєю важливістю з роллю преси [див. *Animal Defenders International v. the United Kingdom* (ВП), заява № 48876/08, § 103, ECHR 2013 (витяги)], і може бути охарактеризована як соціальний „наглядча“, який заслуговує на такий самий рівень захисту за Конвенцією, як і преса (там само; *Társaság*, згадана вище, § 27; та *Youth Initiative for Human Rights*, згадана вище, § 20). Суд також визнав, що громадянське суспільство робить вагомий внесок в обговорення публічних справ (див., наприклад, *Steel and Morris v. the United Kingdom*, заява № 68416/01, § 89, ECHR 2005-II, та *Társaság*, § 38).

167. Характер і спосіб здійснення діяльності суспільних наглядчів може істотно впливати на належне функціонування демократичного суспільства. В інтересах демократії є забезпечення можливості пресі виконувати її життєво важливу роль „суспільного наглядча“ шляхом поширення інформації з питань, що становлять публічний інтерес (див. *Bladet Tromsø and Stensaas*, § 59), так само як і забезпечення можливості неурядовим організаціям, що здійснюють контроль за діяльністю держави, виконувати аналогічну функцію. З огляду на те, що точна інформація є основним інструментом їхньої діяльності, особам та організаціям, які здійснюють функцію суспільного нагляду, часто необхідно мати доступ до інформації для виконання свого завдання з інформування суспільства з питань публічного значення. Перешкоди, створені з метою ускладнення доступу до інформації, можуть призвести до того, що журналісти та інші особи у споріднених сферах більше не зможуть ефективно виконувати свою „наглядову“ функцію, а їхня здатність надавати точну та надійну інформацію зазнає негативного впливу (див. *Társaság*, § 38)».

ECHR. *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, (2016), § 166-167. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-167828>

Аналогічно стаття 40 Конституції України, яка гарантує право на звернення до органів публічної влади та одержання обґрунтованої відповіді, встановлює прямий конституційний обов'язок органів влади реагувати на запити громадян. Хоча стаття 40 Основного Закону України не формулює загального права доступу до державної інформації, вона конституційно закріплює право на отримання інформації в індивідуальному контексті. Це означає, що право на інформацію існує у Конституції України не як загальна вимога відкритості, а як адресний механізм: у відповідь на звернення, у зв'язку з реалізацією прав і свобод, у межах компетенції органів влади.

Отже, у конституційній архітектурі України право доступу до інформації існує як функціональне – прив'язане до реалізації свободи слова (стаття 34 Конституції України), демократичної участі (стаття 38 Конституції України) та до конституційного права на звернення й отримання відповіді (стаття 40 Конституції України). Саме тому Конституція України не відтворює формулу „право доступу до інформації“, але імпліцитно вбудовує його в систему політичних прав.

Це означає, що право на інформацію не може бути абстрактним і безадресним. Воно щоразу має корелювати з конкретною конституційною функцією – участю в управлінні державними справами, зверненням по захист прав або іншою легітимною публічною метою. І лише в цьому контексті доступ до інформації набуває конституційного змісту.

1.3. Оцінка прийнятності конституційної скарги за критерієм гарантованого Конституцією України права, яке зазнало порушення

Процедури добору суддів конституційної юрисдикції є особливо чутливими у репутаційному, інституційному та політичному вимірах. Вони потребують прозорості, але одночасно – захисту від необґрунтованого втручання, стигматизації та інформаційного тиску.

Стаття 10⁵ Закону закріплює вичерпний перелік документів, подання яких є необхідною умовою участі в конкурсі на посаду судді Суду, та визначає обсяг інформації, що підлягає оприлюдненню. Тож, особа, яка подає відповідні документи, заздалегідь і свідомо вступає у правовий режим, установлений

законом, і приймає умови щодо публічності та конфіденційності інформації, яка не віднесена до відкритої. Інакше кажучи, участь у конкурсному доборі означає не лише заяву про намір обійняти посаду, а й правову згоду з моделлю доступності відомостей, визначеною законодавцем.

Особа, яка ухвалює рішення взяти участь у конкурсному доборі на посаду судді Суду, має розуміти, яка саме інформація може бути оприлюднена, за яких умов, у якому обсязі та якому колу осіб під час та після процедури конкурсного добору. Подання документів на участь у конкурсі означає згоду на оброблення та використання персональних даних у межах і на умовах, визначених законом. Водночас така згода не може вважатися усвідомленою та належною, якщо відомості та документи, які кандидат подає ДГЕ добровільно чи на її запит, а також ті, що збираються в процесі оцінювання, стають загальнодоступними без чітко вираженої волі особи. Саме тому законодавець обґрунтовано обмежив обсяг інформації, що підлягає обов'язковому оприлюдненню, та пов'язав можливість розкриття у мотивувальній частині негативних висновків із волевиявленням самого кандидата, забезпечивши у такий спосіб баланс між публічністю процедури та повагою до приватного життя.

За певних обставин баланс між публічністю та приватністю може бути зміщений на користь публічності – за умови дотримання чітких гарантій і лише в тих випадках, коли це дійсно необхідно для реалізації конституційних прав і свобод. Однак для того, щоб Суд узагалі перейшов до розгляду цього питання, заявник має *prima facie* обґрунтувати, що саме такі обставини наявні у його справі.

Зокрема, для відкриття провадження Заявник повинен був довести, що доступ до запитуваної інформації є для нього необхідною передумовою реалізації свободи слова чи вираження в конституційно значущому сенсі (оскільки посилався на статтю 34 Конституції України). Він мав показати: 1) що предмет запиту становить суспільний інтерес; 2) що він виконує або прагне виконувати роль суб'єкта публічного контролю; 3) що відмова фактично перешкоджає реалізації свободи слова чи вираження.

Отже, оскільки Заявник не брав участі у конкурсному доборі, для цілей перевірки прийнятності конституційної скарги Суд мав з'ясувати, чи наведені Заявником обставини *prima facie* свідчать про можливість виникнення похідного права доступу до інформації як складової свободи слова або свободи вираження поглядів.

З цих критеріїв конституційна скарга містила переконливе обґрунтування суспільної значущості предмета запиту, оскільки йшлося про процедуру добору суддів Суду та діяльність ДГЕ, що безсумнівно становить питання публічного інтересу. Водночас Заявник не визначив і не розкрив мету запиту та не показав, у який спосіб відмова в доступі перешкоджає реалізації його свободи слова або свободи вираження.

Цілі, на які Заявник посилався в провадженні у Верховному Суді – намір обговорювати у соціальних мережах оцінки ДГЕ, порівнювати позитивні й негативні рішення для виявлення можливих подвійних стандартів та інформувати осіб, які планують обіймати публічні посади, про етичні орієнтири, – самі по собі не є достатніми для кваліфікації його як „суспільного наглядача“ (*social watchdog*) у розумінні конституційних стандартів і практики Європейського суду з прав людини. Суд не отримав від Заявника жодних даних, які б свідчили про здійснення ним професійної, організаційної або системної діяльності у цій сфері, а також не отримав пояснень щодо способу, у який запитувана інформація мала бути використана для підготовки аналітичних матеріалів, журналістських публікацій або іншої діяльності, спрямованої на інформування суспільства. Публікація у соціальній мережі сама по собі не трансформує особу на „суспільного наглядача“ без доведення сталого зв'язку між отриманням інформації та здійсненням функції публічного інформування.

Заявник не був учасником конкурсної процедури добору на посаду судді Суду, не доводив наявності професійного, журналістського або правозахисного інтересу, не посилався на виконання ним суспільно значущої функції і не навів жодних обставин, які б свідчили, що оспорюваний припис зачепив його особисте право або охоронюваний законом інтерес. За таких обставин Заявник перебуває поза будь-яким правовим зв'язком із конкурсною процедурою, у межах якої

ухвалювалися рішення ДГЕ. У Суду не було жодних підстав сумніватися, що позиція Заявника є позицією стороннього спостерігача.

Висновки

Конституційна скарга не є інструментом конституційного контролю з позиції особистої цікавості або абстрактного суспільного інтересу. А особистий інтерес до інформації не тотожний праву на неї у конституційному розумінні.

Суд, на моє переконання, обґрунтовано дійшов висновку, що у Заявника відсутнє порушене право, а також причинно-наслідковий зв'язок між дією оспорюваного припису і шкодою його праву. Без існування суб'єктивного права не може існувати його порушення. Без порушення – немає конституційного питання. А без конституційного питання – немає юрисдикції Суду.

Суддя
Конституційного Суду України



Олександр ВОДЯННІКОВ