

ОКРЕМА ДУМКА суддів Великої Палати Верховного Суду

Категорія справи № [806/3265/17](#): не визначено.

Надіслано судом: не визначено.

Зареєстровано: **12.10.2018**. Оприлюднено: **12.10.2018**.

Номер судового провадження: **11-460заі18**

ОКРЕМА ДУМКА (спільна)

суддів Великої Палати Верховного Суду Антонюк Н.О., Прокопенка О.Б.

Справа № 806/3265/17 (Пз/9901/2/18)

Провадження № 11-460заі18

за адміністративним позовом ОСОБА_4 до Коростенського районного відділу Управління Державної міграційної служби України в Житомирській області (далі — Відділ УДМС, Управління ДМС, ДМС відповідно) про визнання протиправною бездіяльності та зобов'язання вчинити дії.

Короткий виклад історії справи

У листопаді 2017 року ОСОБА_4 звернулася до Житомирського окружного адміністративного суду з позовом до Відділу УДМС, Управління ДМС, у якому з урахуванням уточнень позовних вимог просила:

— визнати протиправною відмову Відділу УДМС у видачі їй паспорта громадянина України у формі книжечки відповідно до Положення про паспорт громадянина України, затвердженого [Постановою Верховної Ради України від 26 червня 1992 року № 2503-XII](#) (далі — Положення про паспорт);

— зобов'язати Відділ УДМС оформити та видати позивачці паспорт громадянина України у формі книжечки відповідно до Положення про паспорт без передачі будь-яких даних про неї до Єдиного державного демографічного реєстру (далі — ЄДДР), без формування (присвоєння) унікального номера запису в Реєстрі та без використання будь-яких засобів ЄДДР;

— зобов'язати Управління ДМС у подальшому здійснити паспортний облік громадянки ОСОБА_4 згідно Положення про паспорт, а саме виключно за прізвищем, іменем та по батькові (статті [28](#), [294](#), [296 Цивільного кодексу України](#)), роком народження та місцем реєстрації.

Житомирський окружний адміністративний суд звернувся до Верховного Суду з поданням про розгляд цієї справи Верховним Судом як зразкової.

Рішенням Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду (далі — [КАС](#)) від 26 березня 2018 року в задоволенні позову ОСОБА_4 відмовлено.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог [КАС](#) виходив із того, що дії/бездіяльність Відділу УДМС щодо відмови ОСОБА_4 в оформленні паспорта громадянина України у формі паспортної книжечки за зразком 1994 року ґрунтуються на правильному застосуванні нормзаконодавства, що регулює спірні правовідносини, та відповідають критеріям, визначеним частиною другою [статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України](#) (далі — [КАС України](#)), зокрема критеріям законності, обґрунтованості, пропорційності і розсудливості.

У рішенні КАС вказано на те, що посилання ОСОБА_4 на норми Положення про паспорт і Порядку оформлення і видачі паспорта громадянина України, затвердженого наказом Міністра внутрішніх справ України від 13 квітня 2012 року № 320 (далі — Порядок № 320), щодо наявності можливості оформити паспорт громадянина України у вигляді паспортної книжечки ґрунтуються на помилковому трактуванні положень законодавства. На думку [КАС](#), названі підзаконні нормативні акти не можна використовувати як привід/підставу для порушення приписів [Закону України від 20 листопада 2012 року № 5492-VI «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус»](#) (далі — Закон № 5492-VI) та [постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 року № 302 «Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України»](#) (далі — Постанова № 302).

Не погодившись із таким судовим рішенням з підстави порушення судом

першої інстанції норм матеріального та процесуального права, 25 квітня 2018 року ОСОБА_4 подала апеляційну скаргу, у якій просила скасувати вказане [рішення КАС](#) та ухвалити нове, яким задовольнити її позовні вимоги в повному обсязі.

Позиція Великої Палати Верховного Суду

Велика Палата Верховного Суду постановою від 19 вересня 2018 року апеляційну скаргу ОСОБА_4 та осіб, які приєдналися до апеляційної скарги, задовольнила частково. [Рішення КАС від 26](#) березня 2018 року скасувала та прийняла нове — про часткове задоволення позову. Визнала протиправною відмову Управління ДМС у видачі ОСОБА_4 паспорта громадянина України у формі книжечки відповідно до Положення про паспорт. Зобов'язала Відділ ДМС оформити та видати ОСОБА_4 паспорт громадянина України у формі книжечки відповідно до Положення про паспорт. В решті позову — відмовила.

Вирішуючи спір по суті, Велика Палата Верховного Суду констатувала, що норми [Закону № 5492-VI](#) на відміну від норм Положення про паспорт (чинного на момент виникнення спірних правовідносин) не тільки звужують, але фактично скасовують право громадянина на отримання паспорта у вигляді паспортної книжечки без безконтактного електронного носія персональних даних, який містить кодування його прізвища, імені та по батькові, та залишають тільки право на отримання паспорта громадянина України, який містить безконтактний електронний носій. На думку Великої Палати Верховного Суду, це є безумовним порушенням вимог [статті 22 Конституції України](#), яка забороняє при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Також такий підхід не відповідає вимогам якості закону (тобто втручання не було «встановлене законом»), не було «необхідним у демократичному суспільстві» у тому сенсі, що воно було непропорційним цілям, які мали бути досягнуті, не покладаючи на особу особистий надмірний тягар. Зазначене допускає свавільне втручання у право на приватне життя у контексті неможливості реалізації права на власне ім'я, що становить порушення [статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод](#) від 4 листопада 1950 року (далі — Конвенція).

При вирішенні спору Велика Палата Верховного Суду зробила висновок про те, що законодавець, приймаючи [Закон України від 14 липня 2016 року №](#)

[1474-VIII«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України»](#) (далі — Закон № 1474-VIII), яким внесено зміни до [Закону № 5492-VI](#), не дотримав вимог, за якими такі зміни повинні бути зрозумілими та виконуваними, не мати подвійного тлумачення, не звужувати права громадян у спосіб, не передбачений [Конституцією України](#), та не допускати жодної дискримінації залежно від часу виникнення правовідносин з отримання паспорта громадянина України.

Як зазначено у [постанові](#) Великої Палати Верховного Суду, будь-яке обмеження прав і свобод особи повинно бути чітким та законодавчо визначеним, однак таке обмеження, як неможливість отримання паспорта у формі книжечки, законодавством не передбачено.

З огляду на викладене, Велика Палата Верховного Суду скасувала рішення суду першої інстанції та ухвалила нове — про часткове задоволення позову.

Підстави та мотиви для висловлення окремої думки

Відповідно до частини третьої [статті 34 КАС України](#) суддя, не згодний із судовим рішенням за наслідками розгляду адміністративної справи, може письмово викласти свою окрему думку.

Із висновком Великої Палати Верховного Суду про наявність підстав для скасування рішення суду першої інстанції та часткове задоволення позовних вимог не погоджуємося, зважаючи на таке.

Предметом спору в цій справі є правомірність відмови територіального органу ДМС в оформленні паспорта громадянина України у вигляді (формі) паспортної книжечки.

Правову оцінку цим діям/рішенням відповідачів суд надає з огляду на вимоги [статті 19 Конституції України](#) та зважаючи на відповідність дій та рішень суб'єкта владних повноважень критеріям, установленим у частині другій [статті 2 КАС України](#). Суд, зокрема, перевіряє, чи вони вчинені/прийняті на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені [Конституцією](#) та законами України.

Незгода з тим, як держава врегулювала ці правовідносини, у порівнянні з тим, яким було їх правове регулювання раніше, а також небажання виконувати приписи законодавчих та урядових нормативно-правових актів при оформленні паспорта громадянина України зі згаданих мотивів, не може слугувати переконливим аргументом протиправності дій суб'єкта владних повноважень, як і не може бути підставою для того, щоб не виконувати/не дотримуватися приписів законодавства з огляду на таке.

1. Конституційні положення

(1.1.) Щодо належності особи до певної соціальної групи та впливу її переконань на виконання обов'язків, визначених законодавством

ОСОБА_4 звернулася до Управління ДМС, Відділу УДМС та ДМС із заявою про видачу їй паспорта громадянина України у вигляді книжечки з можливістю вклеювання фотографії без жодного електронного носія інформації, для зчитування якої необхідні додаткові пристрої, без зняття біометричної інформації та без внесення відомостей про неї до ЄДДР. Позивачка мотивувала свою заяву тим, що через свої релігійні переконання вона відмовляється від присвоєння їй цифрового ідентифікатора особистості у виді унікального номера запису в Реєстрі, від зняття біометричної інформації щодо себе та її подальшого зберігання, використання та обробки в ЄДДР.

У [постанові](#) Великої Палати Верховного Суду зазначено, що, встановлюючи ті чи інші правила поведінки, держава має насамперед дбати про потреби людей, утримуючись, за можливості, від встановлення таких правил, які негативно сприйматимуться тими чи іншими групами суспільства. Встановлення таких правил може бути виправдане тільки наявністю переважаючих суспільних інтересів, які не можуть бути задоволені в інший спосіб, але і в цьому разі має бути дотриманий принцип пропорційності.

Окрім цього, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що позбавлення особи можливості отримання паспорта у традиційній формі — у вигляді книжечки, і спричинені цим побоювання окремої суспільної групи того, що отримання паспорта у вигляді ID-картки може спричинити шкоду приватному життю, становить втручання держави, яке не було необхідним у демократичному суспільстві, і воно є непропорційним цілям, які мали б бути досягнуті без покладення на особу такого особистого надмірного тягаря.

Вважаємо, що такі висновки Великої Палати Верховного Суду є неправильними, оскільки жодних обмежень за певними ознаками, так само як і недотримання принципу пропорційності під час виготовлення паспорта громадянина України у формі ID-картки, немає.

За змістом частин першої, другої [статті 24 Конституції України](#) громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Системний аналіз норм [Конституції України](#) дає підстави стверджувати, що переконання особи, належність до окремих соціальних груп не можуть бути законною підставою для увільнення від своїх обов'язків перед державою або відмови від виконання законів. Винятком є виконання військового обов'язку, про що чітко та прямо вказано в частині 4 [статті 35 Конституції України](#).

Отже, належність позивачки до певної суспільної групи, так само як і її переконання щодо присвоєння унікального номера, незважаючи на усю їх значимість як для ОСОБА_4, так і для багатьох інших громадян України, які поділяють такі ж погляди й переконання, не можуть бути підставою для того, щоб порушувати/не виконувати вимоги [Закону № 5492-VI](#) та/чи робити з нього винятки.

На нашу думку, такий підхід є недопустимим, оскільки він суперечитиме наведеним конституційним положенням статей [24](#) і [35 Основного Закону](#), а також може призвести до зловживань з боку окремих осіб та/або їх груп з метою уникнення виконання покладених на них [законом](#) обов'язків.

(1.2.) Щодо права на повагу до приватного життя особи

Відповідно до частини другої [статті 19 Конституції України](#) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені [Конституцією](#) та законами України.

Згідно частини другої [статті 32 Конституції 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.

[Рішенням Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012](#) було надано офіційне тлумачення статей [32](#), [34 Конституції України](#), а саме роз'яснено таке:

— інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї)
— це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за її згодою, крім випадків, визначених [законом](#), і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини;

— 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.

Зважаючи на вказані конституційні положення, можна дійти висновку про те, що право на повагу до приватного життя не має абсолютного характеру та має бути збалансованим і узгодженим з іншими інтересами, незалежно від того, чи це інтереси інших осіб (приватні інтереси), чи інтереси суспільства в цілому.

Зауважимо, що ми не згодні з висновком Великої Палати Верховного Суду про суперечність положень [Закону № 5492-VI](#) вимогам [статті 22 Конституції](#)

[України](#) та з тим, що такі положення є дискримінаційними.

Так, [Рішенням Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018](#) було надано офіційне тлумачення [статті 22 Конституції України](#), а саме роз'яснено таке:

— положення частини третьої [статті 22 Конституції України](#) необхідно розуміти так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності.

Видається, що зміна форми паспорта громадянина України із паспорта — книжечки на паспорт у вигляді ID-картки не призводить до порушення сутності права на повагу до приватного життя особи. Окрім цього, покликання на те, що паспорт у вигляді книжечки є «традиційною» формою цього документу, навряд чи є обґрунтованим, оскільки питання «традиційності», звичності не повинно обмежувати використання нових розробок, нових досягнень науки і техніки, в тому числі і у вигляді пластикових карток, ID-карток тощо.

Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що норми [Закону № 5492-VI](#) на відміну від норм Положення № 2503-XII (теж діючого на момент виникнення правовідносин) не тільки звужують, але фактично скасовують право громадянина на отримання паспорта у вигляді паспортної книжечки без безконтактного електронного носія персональних даних &lh;...&g2;, що є безумовним порушенням вимог [статті 22 Конституції України](#), яка забороняє при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод &?н;...&gn;.

Навряд чи можна вести мову про окреме право громадянина на отримання паспорта у певній формі. У вищезазначеному Рішенні Конституційний Суд України вказав на те, що оскільки стаття 22 міститься у [розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України](#) і в ній сформульовано загальну вимогу щодо законодавчого регулювання існуючих прав і свобод, то положення частини третьої цієї статті необхідно інтерпретувати у взаємозв'язку з положеннями частин першої, другої статті [22](#), частини першої статті [64](#), частини першої статті [157 Основного](#)

[Закону України](#) та розуміти як такі, що поширюються на всі існуючі права і свободи людини, гарантовані [Конституцією України](#).

Однак у жодній із статей [Конституції України](#) не йдеться про таке окреме право громадянина, як право на паспорт. Тому у цій ситуації про [статтю 22 Конституції України](#) можна вести мову лише в контексті аналізу порушення/не порушення права на повагу до приватного життя.

Таким чином, враховуючи положення статей [22](#), [32](#), [34 Конституції України](#), вважаємо, що виготовлення паспорта громадянина України у формі картки з безконтактним електронним носієм не звужує змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, в тому числі не порушує сутності права особи на повагу до приватного життя.

2. Спеціальне законодавство щодо умов отримання паспорта громадянина України та внесення даних до ЄДДР

(2.1.) Засади створення та функціонування ЄДДР

За змістом частини першої [статті 92 Конституції України](#) виключно законами України, зокрема, визначаються: права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; громадянство, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства, засади регулювання демографічних та міграційних процесів.

Правові й організаційні засади створення та функціонування ЄДДР та видачі документів, що посвідчують особу, підтверджують громадянство України чи спеціальний статус особи, а також права та обов'язки осіб, на ім'я яких видані такі документи, визначає [Закон № 5492-VI](#) (у редакції, чинній на дату звернення позивачки про отримання паспорта громадянина України).

На виконання вимог [Закону № 5492-VI Кабінет Міністрів України постановою від 18 жовтня 2017 року № 784](#) затвердив Порядок ведення Єдиного державного демографічного реєстру та надання з нього інформації, взаємодії між уповноваженими суб'єктами, а також здійснення ідентифікації та верифікації (далі — Порядок ведення ЄДДР).

Відповідно до частини першої [статті 10 Закону № 5492-VI](#) внесення інформації до ЄДДР здійснюється уповноваженими суб'єктами за зверненням заявника,

на підставі інформації державних органів реєстрації актів цивільного стану, органів реєстрації фізичних осіб, а також інформації органів виконавчої влади, інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування з дотриманням вимог [Закону України «Про захист персональних даних»](#).

У разі якщо інформація про особу вноситься до Реєстру вперше, проводиться ідентифікація особи, після завершення якої автоматично формується унікальний номер запису в ЄДДР та фіксуються час, дата та відомості про особу, яка оформила заяву-анкету (в електронній формі). Унікальний номер запису в ЄДДР є незмінним.

(2.2.) Щодо порядку оформлення паспорта громадянина України

Одним із документів ЄДДР, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, є паспорт громадянина України (підпункт «а» пункту першого частини першої [статті 13 Закону № 5492-VI](#)).

Відповідно до частини третьої [статті 13 Закону № 5492-VI](#) паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний паспорт України, службовий паспорт України, містять безконтактний електронний носій.

За частинами першою-другою [статті 14 Закону № 5492-VI](#) форма кожного документа встановлюється цим Законом. Документи залежно від змісту та обсягу інформації, яка вноситься до них, виготовляються у формі книжечки або картки, крім посвідчення на повернення в Україну, що виготовляється у формі буклета.

Відповідно до частини першої [статті 15 Закону № 5492-VI](#) бланки документів, які містять безконтактний електронний носій, виготовляються відповідно до вимог державних (національних) та міжнародних стандартів та з урахуванням рекомендацій Міжнародної організації цивільної авіації (ICAO) і повинні мати ступінь захисту, що унеможлиблює їх підроблення.

Бланки документів, які не містять безконтактного електронного носія, виготовляються відповідно до вимог державних (національних) та міжнародних стандартів і повинні мати ступінь захисту, що унеможлиблює їх підроблення.

Згідно з частиною другою [статті 15 Закону № 5492-VI](#) бланки документів, якщо інше не визначено цим [Законом](#), виготовляються за єдиними зразками та технічними описами, що затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Таким чином, документом, який посвідчує особу і підтверджує громадянство України, є паспорт громадянина України, порядок оформлення, видачі, обміну якого на сьогодні (як і на дату виникнення спірних відносин) регламентує [Закон № 5492-VI](#) та прийняті на виконання цього [Закону](#) урядові [постанови](#), а саме: Постанова № 302 та Порядок ведення ЄДДР.

З 1 листопада 2016 року і до сьогодні (зокрема й на дату звернення позивачки щодо оформлення їй паспорта) правове регулювання спірних відносин є таким, що для оформлення паспорта громадянина України в іншій формі, ніж ID-картки, вже немає законних підстав.

Альтернативи такій формі паспорта громадянина України (ID-картки з безконтактним електронним носієм інформації) ні Закон № 5492-VI, ні урядові нормативно-правові акти, прийняті на його виконання, не передбачають. Так само не передбачено винятків із загального для всіх громадян України, які звернулися за виготовленням паспорта громадянина України, обов'язку отримати цей документ у встановленому порядку та встановленій формі.

Тому, виходячи з положень частини другої [статті 19 Конституції України](#), наведених вище, територіальні органи/підрозділи ДМС як суб'єкти владних повноважень при виконанні своїх офіційних повноважень не можуть діяти всупереч вимогам закону.

(2.3.) Щодо права вибору форми паспорта громадянина України

Стосовно доводів про можливість вибору форми паспорта громадянина України між картою та паспортною книжечкою, то зі змісту положень [статей 13-16 Закону № 5492-VI](#) слідує, що документи, передбачені цим [Законом](#), з-поміж яких зазначено паспорт громадянина України, можуть оформлятися як у формі картки, так і у формі паспортної книжечки.

Водночас, застосовуючи законодавчі положення в цій частині, потрібно зважати й на те, що зазначений [Закон](#) встановлює вимоги щодо оформлення не тільки паспорта громадянина України, а й інших документів, які

посвідчують особу та підтверджують громадянство України, а також її спеціальний статус.

Тому вимоги щодо форми документів, установлені у статті 14, є загальними, і застосовувати положення цієї статті потрібно в системному взаємозв'язку з іншими нормами [Закону № 5492-VI](#), а не вибірково.

Окрім того, не можемо погодитися з висновком суддів Великої Палати Верховного Суду про дискримінаційність та непропорційність втручання в права позивачки, оскільки у жодному [законі](#) не зазначено, з якою метою встановлені такі обмеження (щодо видачі паспорта виключно у формі картки з безконтактним електронним носієм інформації) і чи є вони необхідними у демократичному суспільстві.

ОСОБА_4, ОСОБА_6, ОСОБА_7, обґрунтовуючи свої вимоги, посилаються на Положення про паспорт, яким затверджено зразок бланка паспорта громадянина України у формі книжечки та який сьогодні є чинним.

Велика Палата Верховного Суду звернула увагу на те, що пунктом 2 Постанови № 302 запроваджено:

— з 1 січня 2016 року — оформлення і видачу паспорта громадянина України з безконтактним електронним носієм та паспорта громадянина України, що не містить безконтактного електронного носія, зразки бланків яких затверджено цією [постановою](#), громадянам України, яким паспорт громадянина України оформляється вперше, з урахуванням вимог пункту 2 Положення про паспорт;

— з 1 листопада 2016 року — оформлення (у тому числі замість втраченого або викраденого), обмін паспорта громадянина України з безконтактним електронним носієм, зразок бланка якого затверджено цією [постановою](#), громадянам України відповідно до Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України, затвердженого цією [постановою](#).

До завершення роботи із забезпечення в повному обсязі територіальних підрозділів ДМС матеріально-технічними ресурсами, необхідними для оформлення і видачі паспорта громадянина України, зразки бланків якого затверджено цією [постановою, паспорт](#) громадянина України може

оформлятися з використанням бланка паспорта громадянина України у формі книжечки; прийняття документів для оформлення паспорта громадянина України, що не містить безконтактного електронного носія, зразок бланка якого затверджено цією [постановою](#), з 1 листопада 2016 року припиняється (пункт 3 Постанови № 302).

Тобто станом на сьогодні Положення про паспорт має переживаючу дію і поширюється на тих осіб, які отримали паспорт у вигляді книжечки до прийняття [Закону № 5492-VI](#).

На нові правовідносини, які виникли вже після прийняття цього [Закону](#), дія Положення про паспорт не поширюється.

Відповідно до частин першої-третьої [статті 7 КАС України](#) суд вирішує справи відповідно до [Конституції](#) та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, визначені [Конституцією](#) та законами України. У разі невідповідності правового акта [Конституції України](#), закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України.

Враховуючи вказані положення законодавства, вважаємо, що до спірних правовідносин підлягали застосуванню чинні на той час норми [Закону № 5492-VI](#), Постанови № 302, Порядку ведення ЄДДР.

(2.4.) Щодо обсягу інформації, яка вноситься до паспорта громадянина України

Щодо обсягу інформації, яка вноситься у паспорт у вигляді книжечки й у паспорт у вигляді ID-картки, зазначимо таке.

Постановою № 302 (у редакції згідно з [постановою Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2016 року № 745](#)) затверджено: зразок та технічний опис бланка паспорта громадянина України з безконтактним електронним носієм згідно з додатками 1 і 2; зразок та технічний опис бланка паспорта громадянина України, що не містить безконтактного електронного носія,

згідно з додатками 3 і 4; Порядок оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України.

Пунктом 131 Постанови № 302 передбачено, що до безконтактного електронного носія, який міститься у паспорті, вноситься, зокрема, така інформація: біометричні дані, параметри особи (відцифрований образ обличчя особи, відцифрований підпис особи, відцифровані відбитки пальців рук (за згодою особи)).

Відповідно до частини шостої статті 7 Закону № 5492-VI забороняється вимагати від осіб та вносити до ЄДДР інформацію, не передбачену цим Законом. Забороняється вимагати від осіб персональні дані, що свідчать про етнічне походження, расу, політичні, релігійні чи інші переконання, звинувачення у скоєнні злочину або засудження до кримінального покарання, а також дані щодо здоров'я або статевого життя.

Відповідно до пунктів 1, 2 додатка 2 «Технічний опис бланка паспорта громадянина України з безконтактним електронним носієм» до Постанови № 302 бланк паспорта громадянина України виготовляється у формі пластикової картки типу ID-1, що містить безконтактний електронний носій.

У паспорт імпантовано безконтактний електронний носій, який відповідає вимогам нормативних документів України у сфері технічного та криптографічного захисту інформації. Безконтактний електронний носій відповідає вимогам стандарту ISO/IEC 14443 щодо запису і зчитування даних.

До безконтактного електронного носія вноситься інформація, яка зазначена на лицьовому та зворотному боці паспорта, біометричні дані, параметри особи (відцифрований образ обличчя, відцифрований підпис особи), а також дані щодо забезпечення захисту інформації, що внесена на безконтактний електронний носій, відповідно до вимог [Закону № 5492-VI](#).

(2.5.) Щодо права на невтручання в особисте і сімейне життя особи

Велика Палата Верховного Суду наголосила на тому, що [статтею 32 Конституції України](#) визначено, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених [Конституцією України](#).

Тобто 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, і таке втручання допускається винятково у випадках, визначених [Законом](#), і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Велика Палата Верховного Суду зауважила, що за обставин справи, яка розглядається, немає жодної загрози національній безпеці, економічному добробуту або правам людини, а тому збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди є втручанням держави в її особисте та сімейне життя.

Не можемо погодитися із такими твердженнями з огляду на те, що відповідно до [статті 4 Закону № 5492-VI](#) ЄДДР ведеться з метою ідентифікації особи для оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсними та знищення передбачених цим [Законом](#) документів.

На нашу думку, очевидно, що обробка конфіденційної інформації про особу державою у ході паспортизації своїх громадян та ведення ЄДДР є необхідною, насамперед для вжиття заходів по забезпеченню національної та громадської безпеки.

У [постанові](#) Великої Палати Верховного Суду зазначено, що у жодному [законі](#) не зазначено, з якою метою встановлені обмеження щодо виготовлення паспорта у вигляді ID-картки і що вони є необхідними у демократичному суспільстві.

Однак вважаємо, що зважаючи на особливості законотворчого процесу варто звернути увагу на те, що мета, завдання та цілі прийняття [Закону № 5492-VI](#) вказані в пояснювальній записці до законопроекту.

Зокрема, мета прийняття цього [Закону](#) полягала у запровадженні загальноприйнятої європейської практики щодо створення та забезпечення функціонування реєстру населення, а також виконанні Україною своїх зобов'язань перед європейською спільнотою на шляху до членства в Європейському Союзі в частині, що стосується забезпечення в державі обігу документів з електронним носієм інформації.

Цей законопроект направлений на: забезпечення ефективного державного управління починаючи із запровадження ідентифікаційних документів України з електронним носієм інформації відповідно до вимог і стандартів як ІСАО, так і ЄС шляхом централізованого порядку обліку населення країни; вивчення демографічних процесів; створення єдиної національної бази даних управління міграційними потоками; покращення соціально-економічних умов життєдіяльності населення країни; забезпечення виконання програм Президента України щодо ефективної взаємодії міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування під час реалізації ними державної політики у сфері надання адміністративних послуг; забезпечить виконання Україною міжнародних зобов'язань з питань боротьби з тероризмом, незаконною міграцією та організованою міжнародною злочинністю.

Таким чином, висновок Великої Палати Верховного Суду про відсутність законної мети, непропорційність та дискримінаційність положень [Закону № 5492-VI](#) є недостатньо обґрунтованим.

Звернемо увагу, що, обґрунтовуючи свою позицію, апелянти наголошують, що примушування до обробки їхніх персональних і конфіденційних даних з метою оформлення паспорта громадянина України у формі картки є неправомірним втручанням в їхнє особисте життя з боку держави та порушенням вимог [статті 8 Закону України від 1 червня 2010 року № 2297-VI «Про захист персональних даних»](#) (далі — Закон № 2297-VI).

Велика Палата Верховного Суду з цього приводу звернула увагу на те, що законодавством не врегульовано питання щодо наслідків відмови особи від обробки її персональних даних, тобто фактично немає жодної альтернативи такому вибору, що, своєю чергою, обумовлює неякісність [закону](#) та порушення конституційних прав такої особи.

Вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що згода на обробку персональних даних надається особою як для виготовлення паспорта у формі книжечки, так і для виготовлення паспорта у вигляді ID-картки. Тобто аргументи щодо відмови від згоди на обробку персональних даних особа може використати і в ході оформлення паспорта у вигляді книжечки.

3. Застосування практики Європейського суду з прав людини (далі

— ЄСПЛ) до спірних правовідносин

(3.1.) Щодо питання «якості закону»

Відповідно до частини другої [статті 6 КАС України](#) суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ.

У світлі практики ЄСПЛ, говорячи про «закон» — поняття, на яке Конвенція всюди посилається у своєму тексті при використанні цього терміна, цей суд говорить про те, що вказане поняття, яке включає законодавство та судову практику, передбачає вимоги щодо якості, особливо такі, як доступність і передбачуваність (див. справи *«Kokkinakis проти Греції»*, рішення від 25 травня 1993 року, §§ 40-41; *«Cantoni проти Франції»*, рішення від 15 листопада 1996 року, § 29; *«Соете та інші проти Бельгії»*, § 145, та *«Е.К. проти Туреччини»*, рішення від 7 лютого 2002 року, § 51).

Принцип верховенства права у рішеннях ЄСПЛ щодо України стосується вимог, зокрема, щодо «якості» закону. Так, принцип верховенства права вимагає дотримання вимог «якості» такого [закону](#), яким передбачається втручання у права особи та її основоположні свободи.

Так, у рішенні від 10 грудня 2009 року у справі «Михайлюк та Петров проти України» (*Mikhaylyuk and Petrov v. Ukraine*, заява № 11932/02) зазначено: вираз «згідно із [законом](#)» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права (див., серед багатьох інших, рішення від 29 квітня 2003 року у справі «Полторацький проти України» [(*Poltoratskiy v. Ukraine*), заява № 38812/97, п. 155]).

Справді, ЄСПЛ констатує, що логічним наслідком принципу, що закони повинні мати загальне застосування, є те, що формулювання законодавчих актів не завжди є чітким. Одним із стандартних методів регулювання нормами права є використання загальних категорій на відміну від вичерпних списків. Відповідно, багато законодавчих актів неминуче виписані з використанням таких термінів, які більшою чи меншою мірою є нечіткими, а їх тлумачення та застосування є питанням практики (див. вказані вище справи

«*Kokkinakis*», § 40, та «*Cantoni*», § 31).

Як би чітко не була сформульована норма права, в будь-якій системі права існує неминучий елемент судового тлумачення. Завжди існуватиме потреба в з'ясуванні сумнівних моментів і адаптації до мінливих обставин (див. справу «*Kafkaris проти Кіпру*», § 141).

У справі, що є предметом розгляду, норми [Закону № 5492-VI](#), який є спеціальним у нормативно-правовому регулюванні правовідносин щодо отримання паспорта громадянина України, сформульовані з достатньою чіткістю, однозначно, їх тлумачення не викликає сумнів у правозастосувача.

Таким чином, слід погодитись із висновком КАС про те, що обрання форми такого документа, як паспорт громадянина України, і зобов'язання державного органу діяти всупереч прямо встановленому [законом](#) правовому порядку в цій сфері правовідносин у межах судового розгляду суперечитиме не лише завданням адміністративного судочинства України і функції судового контролю, а й конституційному принципу поділу влади.

(3.2.) Щодо умов, за яких втручання держави є виправданим

Щодо посилань позивачки на право на захист персональних даних, на обробку яких вона не бажає давати свою згоду, варто зауважити, що право на повагу до приватного життя не є абсолютним, воно має бути збалансоване й узгоджене з іншими законними інтересами незалежно від того, чи це інтереси інших осіб (приватні інтереси), чи це інтереси суспільства в цілому (суспільні інтереси).

Судова практика ЄСПЛ передбачає умови, за яких втручання держави є виправданим, а саме:

— воно було «передбачено [законом](#)», тобто передбачуваність відповідних заходів. Правило не може вважатися «законом», якщо воно не сформульовано з достатнім рівнем точності, що дозволяє громадянину регулювати свою поведінку. Особа повинна мати можливість (у разі необхідності, після відповідної консультації) передбачити в розумній за даних обставин мірі наслідки, які можуть бути застосовані за її дії;

— мало одну або більше легітимних цілей, якими є, зокрема, інтереси

громадської або національної безпеки, запобігання заворушенням чи злочинам, охорона здоров'я чи моралі та захист прав і свобод інших осіб;

— було «необхідним у демократичному суспільстві», тобто втручання відповідає «невідкладним соціальним потребам» і, зокрема, є пропорційним поставленій законній меті;

— зберігання персональних даних.

(справа «Суріков проти України», рішення ЄСПЛ від 26 січня 2017 року).

Відповідно до пункту 5 частини першої [статті 11 Закону № 2297-VI](#) підставою для обробки персональних даних є необхідність виконання обов'язку володільця персональних даних, який передбачений законом (тобто обов'язку отримати паспорт громадянина України, про що зазначалося вище).

Запровадження єдиної системи реєстрації населення, яка охоплює все населення держави із сучасним рівнем безпеки як персональних даних, так і всіх ідентифікаційних документів з електронним носієм біометричної інформації, є одним із кроків у напрямі гармонізації національного законодавства та чинної практики обліку населення із законодавством та практикою країн Європейського співтовариства, намір щодо приєднання до яких держава Україна офіційно задекларувала 2010 року.

Крім цього, створення ЄДДР з належним ступенем захисту інформації має на меті не тільки уніфікувати чинні державні реєстри, наповнені персональними даними залежно від сфери правового регулювання і мети їх обробки, сприяти вивченню демографічних процесів та управлінню міграцією населення, а й важливе значення для боротьби з міжнародною злочинністю та, особливо, для забезпечення національної безпеки держави та охорони громадського порядку в умовах збройної агресії та тимчасової окупації частини території України.

Таким чином, відмова відповідача від надання позивачці паспорта у вигляді книжечки та запровадження нової форми паспорта у формі ID-картки не є обмеженням її свободи на вираження своїх поглядів та переконань, не є втручанням в її особисте та сімейне життя, оскільки держава має право мати інформацію щодо своїх громадян для захисту суспільної безпеки і порядку.

До того ж, задля забезпечення збалансування рівня «втручання» в приватне життя шляхом отримання згоди на обробку персональних даних держава на законодавчому рівні передбачила гарантії захисту цих даних у разі їх обробки, в тому числі державними органами, та нормативний принцип притягнення до відповідальності розпорядників інформації у разі їх порушення.

(3.3.) Положення Конвенції, застосовні при вирішенні даної справи

Доцільно звернутись також до положень статті 6 Конвенції, яка встановлює, що персональні дані, які свідчать про расову приналежність, політичні, релігійні чи інші переконання, а також дані, що стосуються здоров'я або статевого життя, не можуть піддаватися автоматизованій обробці, якщо внутрішнє законодавство не забезпечує відповідних гарантій.

Стаття 8 Конвенції передбачає, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із [законом](#) і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Вважаємо, що персональні дані, які вносяться до ID-картки, не містять «чутливої» інформації для особистого життя позивачки у розумінні статті 6 Конвенції із урахуванням статті 8 Конвенції.

Тому, підсумовуючи вищевказане, зазначимо, що, на нашу думку, обробка персональних даних особи уповноваженими органами держави у цілях [закону](#), яка відповідає інтересам демократичного суспільства, з урахуванням визначених державою гарантій, є допустимою.

Вирішуючи питання колізії права на свободу релігії (стаття 9 Конвенції) та сфери публічного права, ЄСПЛ у рішенні від 3 грудня 2009 року «Скугар та інші проти Росії» зазначив, що стаття 9 Конвенції захищає сферу особистих переконань та релігійних вірувань (сферу *forum internum*).

Проте, захищаючи цю особисту сферу, стаття 9 Конвенції не завжди гарантує

право поводити себе у публічній сфері так, як того вимагають релігійні переконання.

Термін «відправляти релігійні обряди» за змістом положень статті 9 Конвенції не поширюється на будь-яку дію, що вчиняється під впливом релігії чи переконань. Коли дії таких людей не є безпосереднім проявом їх переконань, такі дії не можуть розглядатись як об'єкти захисту пункту 1 статті 9 Конвенції, навіть якщо вони породжені (впливають) з відповідних переконань чи перебувають під їх впливом.

ЄСПЛ також зазначив, що органи Конвенції послідовно вказали на те, що законодавство загального характеру, яке застосовується нейтрально без будь-яких прив'язок до особистих переконань того чи іншого заявника, в принципі, не може розглядатись як втручання держави в особисті переконання заявника, що захищаються статтею 9 Конвенції.

Стаття 9 Конвенції не наділяє заявника правом відмови від дотримання законодавства, яке застосовується нейтрально та є загальнозастосовуваним у публічній сфері без обмеження прав, передбачених статтею 9 Конвенції (рішення Комісії з прав людини від грудня 1983 року у справі «С. проти Сполученого Королівства»).

Таким чином, вважаємо, що рішення Великої Палати Верховного Суду є «непередбачуваним» в розумінні прецедентної практики ЄСПЛ.

4. Міжнародні договори та загальновизнані принципи міжнародного права

До загальновизнаних принципів міжнародного права слід віднести принцип поваги та захисту прав осіб, принцип невтручання у внутрішні справи держави, принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань, принцип міжнародного співробітництва.

Всі ці принципи в тій чи іншій мірі відображені в міжнародних договорах. У контексті цієї справи потрібно звернути увагу на положення **Конвенції, Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, Загальної декларації прав людини, Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами.**

Вказані міжнародні акти закріплюють положення щодо гарантування та ефективного захисту прав та свобод осіб, у тому числі право на захист персональних даних, право на приватне життя та свободу релігійних переконань. Проте з огляду на принцип невтручання у внутрішні справи держави вказані міжнародні договори містять положення, які свідчать про можливість кожної держави на власний розсуд визначати у внутрішньому законодавстві особливості правового регулювання зазначеної сфери суспільних відносин.

При цьому міжнародні договори встановлюють вимоги до внутрішнього законодавства держави, яким обмежуються права і свободи людини, зокрема, такі обмеження повинні бути чітко передбачені [законом](#), мати легітимну мету (зокрема, в інтересах громадської чи національної безпеки, охорони здоров'я чи моралі, захисту прав та свобод інших осіб тощо), бути необхідними у демократичному суспільстві.

Зокрема, статтею 18 Загальної декларації прав людини визнано право кожної людини на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання і свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і разом з іншими, прилюдним або приватним порядком в ученні, богослужінні та виконанні релігійних і ритуальних обрядів.

Водночас кожна людина має обов'язки перед суспільством, у якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особи. При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені [законом](#) виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві (стаття 29 Загальної декларації прав людини).

Відповідно до статті 9 Конвенції кожен має право на свободу думки, совісті та релігії. Це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені [законом](#) і є необхідними в

демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Таким чином, з положень міжнародних угод та договорів убачається, що вони, враховуючи принцип невтручання у внутрішні справи держави, визначають лише критерії, яким повинні відповідати положення [закону](#), який обмежує права чи свободи людини.

Отже, регламентування порядку та умов реалізації прав та свобод людини визначається самостійно кожною державою на національному рівні, з урахуванням того, що не всі права та свободи людини мають абсолютний характер, а тому у певних випадках та за певних умов можуть підлягати обмеженням, установленим законом.

Окремо варто наголосити, що впровадження біометричних паспортів відбулось, у тому числі, з огляду на підписані Україною міжнародні угоди, які є обов'язковими для виконання. Так, Україна взяла на себе зобов'язання згідно з Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, якою передбачено вимоги щодо гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС, співробітництво з метою забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до найвищих європейських та міжнародних стандартів, зокрема, відповідних документів Ради Європи, співробітництво у сфері захисту персональних даних може включати, *inter alia*, обмін інформацією та експертами, співробітництва у сфері боротьби з організованою злочинністю тощо.

Таким чином, як міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, так і міжнародні стандарти у сфері захисту персональних даних підтверджують відсутність прямої заборони на збирання, обробку, зберігання та охорону державою біометричних даних особи.

Натомість, взяті Україною міжнародні зобов'язання підтверджують, що запровадження нових вимог до збирання, обробки та захисту персональних даних, а також нових форм документів є необхідним у демократичному суспільстві та сприятиме як національній, так міжнародній безпеці, а також

не містить ознак дискримінації прав чи свобод особи.

5. **Щодо законності дій уповноважених органів ДМС**

Судді Великої Палати Верховного Суду дійшли висновку, що позовні вимоги ОСОБА_4 про визнання протиправними дій Відділу УДМС щодо відмови у видачі їй паспорта громадянина України у формі книжечки відповідно до Положення про паспорт є обґрунтованими, а тому підлягають задоволенню. При цьому звернули увагу, що самі по собі дії Відділу УДМС щодо відмови ОСОБА_4 у видачі їй паспорта громадянина України у формі книжечки відповідали [Закону № 5492-VI](#).

Вважаємо, що вказані висновки є суперечливими та взаємовиключними. Адже дії не можуть бути одночасно протиправними, тобто такими, що не відповідають вимогам [закону](#), та правомірними, тобто прийнятими на підставі, у порядку та у спосіб, визначені законом.

6. **Щодо оцінки [закону](#) предмет відповідності [Конституції України](#)**

Крім того, не можемо погодитись із висновком Великої Палати Верховного Суду про те, що положення [Закону № 5492-VI](#) суперечать вимогам [статті 22 Конституції України](#) та є дискримінаційними. Вважаємо цей висновок передчасним та недостатньо обґрунтованим з наведених вище підстав.

Водночас відповідно до положень [Конституції України](#) та частини першої [статті 7 Закону України «Про Конституційний Суд України»](#) до повноважень Конституційного Суду належить вирішення питань про відповідність [Конституції України](#) (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

У силу вимог частини четвертої [статті 7 КАС України](#) якщо суд доходить висновку, що [закон](#) чи інший правовий акт суперечить [Конституції України](#), суд не застосовує такий [закон](#) чи інший правовий акт, а застосовує норми [Конституції України](#) як норми прямої дії. У такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо

конституційності [закону](#) чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України.

Таким чином, вказівка у рішенні суду на суперечність норм [закону](#) вимогам [Конституції України](#) можлива лише з одночасним зверненням Верховного Суду до Конституційного Суду України з поданням щодо конституційності закону.

Тому, на нашу думку, за результатами апеляційного перегляду Великою Палатою Верховного Суду апеляційні скарги задоволенню не підлягали, а рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 26 березня 2018 року у справі № 806/3265/17 є законним та обґрунтованим і підлягало залишенню без змін.

Судді Великої Палати

Верховного Суду Н.О. Антонюк

О.Б.Прокопенко

Джерело: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77068299>