

роль журналістики
у підтримці та захисті
прав людини

посібник для громадсько-активних журналістів

Луганськ, 2011

Правозахисний центр «Поступ»

В рамках другого етапу плану дій
Всеукраїнської освітньої програми
«Розуміємо права людини»

за фінансової підтримки
Міжнародного фонду «Відродження»

у посібнику використано матеріали
видання «Тексти про права людини
та демократію» Гельсінського
Фонду з прав людини (Варшава)

Зміст

Вступ.....	4
Що таке права людини?.....	5
Вступ до концепції прав людини.....	10
Громадянське суспільство та права людини.....	14
Демократичний державний устрій.....	22
Документи з прав людини.....	31
Права людини й механізми їх захисту в конституціях деяких країн.....	34
Короткий огляд системи захисту прав людини, встановленою Європейською Конвенцією.....	40
Національні законодавчі гарантії діяльності журналіста.....	48
Національні механізми захисту права на інформацію.....	64
Підстави звільнення журналіста та ЗМІ від відповідальності.....	70
Захист журналістських джерел.....	73
Концепція публічних осіб та її практичне застосування.....	78
Свобода вираження поглядів у Європейській Конвенції з прав людини.....	79
Повага до приватного й сімейного життя.....	102
Що для журналіста означає бути етичним.....	127
Мова ворожнечі та права людини.....	129
Висвітлюючі етнічність і міграцію: Мова ворожнечі та інші підводні камені.....	130
Види дій на захист суспільних інтересів.....	140
Реалізація адвокаційних кампаній за участі журналістів.....	144

Вступ

Навряд чи хтось при здоровому глузді очікуватиме, що підбірка текстів з прав людини може стати настільною книгою українських журналістів. Вважають, що журналісти здебільшого практикують читання текстів іншого стибу. Однак неможливо знайти тему, яка була б актуальнішою для сучасної української журналістики як фаху, ніж дотримання прав людини.

Намагання протистояти цензурі, розуміння згубного впливу „джинси”, захист власних джерел та неприпустимість перешкоджання роботі журналіста з боку влади стали одним з лейтмотивів самого існування української журналістики, і сприймаються як “гарячі точки” професії. Водночас, вони не є, і не можуть бути за визначенням, головним боєм винятково журналістського „цеху”. Порушення цих стандартів професії є порушенням низки базових прав людини: права на свободу отримання і поширення інформації, на свободу вираження поглядів, а подекуди, на жаль, і права на особисту недоторканність.

У суспільстві, де права людини є знехтуваними аж до повсюдного і систематичного порушення, журналістика є приреченою – якщо це, звичайно, *журналістика*, а не винятково пропаганда, комерційне замовлення чи політтехнологія. І тому дотримання прав людини є надзвичайно важливим передовсім для самих журналістів, які цінують свою професію. Бо за системного нехтування правами людини у них, як професіоналів, немає перспективи.

Таке твердження може виглядати занадто очевидним. При цьому нечасто базова правозахисна освіченість входить до багажу журналіста. А журналісти, занепокоєні дотриманням права на отримання і поширення інформації, далеко не завжди перейматимуться систематичним порушенням права на свободу зібрань, чи на свободу думки та релігії. Можна зустріти щире нерозуміння деяких аспектів захисту від дискримінації чи права на приватність. Тим часом права людини є саме *системою*, яка має внутрішню логіку і різні компоненти якої взаємопов'язані. Тож не можна бути спокійним за якусь одну „групу прав” за умов, коли решта брутально порушується. Цілісне та системне сприйняття прав людини – одна з тем, які висвітлює це видання.

Роль журналіста у тому, яким є стан прав людини у країні, - унікальна. Навряд чи є інша фігура із настільки ж потужними інструментами, здатна вплинути на перебіг конфлікту між особистістю та владою – конфлікту, з яким мають справу правозахисники. Однак значущість цих інструментів може розмитися, загубитися за повсякденним робочим журналістським конвеєром продукування історій, сюжетів і текстів. І тоді, прагнучи покращити рейтинг чи вписатися у формат, можна сприяти порушенню права на доступ до правосуддя – називаючи людину злочинцем до вироку суду; сприяти дискримінації тієї чи іншої групи – забувши про права її представників, але цитуючи міркування „державницького” характеру; активно використовувати дані, отримані внаслідок порушення владою права на недоторканність особистого життя. Можна, врешті-решт, відмовитися від висвітлення кричущих порушень на користь більш розважальної, безпечної і рейтингової теми. Наслідки можуть бути трагічними для людей, які опинилися під ударом, і згубними для суспільства і для професії, соціальна роль якої виявляється знехтуваною.

На щастя, чимало людей докладало і докладають зусиль, аби цього не сталося. Результат діяльності декого з них ви тримаєте зараз у руках. Якщо кожен примірник цього видання бодай іноді знадобиться журналістові-практику – це вже дає можливість неабияк допомогти конкретним людям у проблемних ситуаціях, журналістам в обстоюванні професії, а отже – нам усім.

Максим Буткевич, проект «Без кордонів» Центру «Соціальна дія»

Що таке права людини?

Марек Новіцькі, голова правління Гельсінського Фонду з прав людини (Варшава, Польща).

Знання про права людини є дисципліною, що перебуває між філософією, і особливо етикою, численними областями юридичної науки та політичними науками. У своєму сучасному вигляді ця область знань з'явилась після Другої Світової війни, хоча її джерела прослідковуються вже в давні часи, в середньовіччі, а особливо в епоху Просвітництва. В комуністичному світі права людини не були предметом ні дослідження, ні викладання, хоча саме це словосполучення, котре було доповнене прикметником „соціалістичні”, почало з'являтися в сімдесятих та вісімдесятих роках, заплутуючи та навмисне розмиваючи змістовні ідеї, що приходили із Заходу, котрі у нас називали „буржуазними правами людини”.

В дев'яностих роках в Польщі наступило швидке поширення концепції прав людини, однак неможливо впродовж декількох років наздогнати піввікове відставання в розвитку суспільної свідомості, особливо беручи до уваги те, що численні непорозуміння викликають й інші, пов'язані з правами людини терміни, такі як демократія, ліві, праві і т.д., значення яких спотворила спочатку ідеологія ПНР, а пізніше – політики періоду системних змін.

Неможливо вести дискусію про що-небудь без встановлення значення основних понять. Отже, не намагаючись знайти загальноприйнятій дефініції (такі, зрештою, не існують), спробуємо визначити основні поняття, котрими будемо користуватися під час нашої дискусії про права людини.

Першим об'єктом непорозуміння є слово „демократія”. Журналісти часто питають про те, який сенс займатися правами людини, якщо „у нас же є демократія”. Вони ототожнюють демократія з правлінням більшості, а доказом існування такого правління є, на їх думку, проведення чесних, вільних виборів. Однак таке правління може бути нечувано жорстоким по відношенню до окремих людей і всякого роду меншин, а ілюстрацію цієї тези можна знайти в історії. Візьмемо хоча б приклад Сократа, котрого було засуджено до страти більшістю; такий приклад зовсім не робить честі політичній системі Афінів. Якщо ми попросимо окремо взятую групу людей виписати на листочку 10 чи 20 ознак, що їх характеризують, а також ситуацію, в якій вони перебувають, то виявиться, що будуть переважати риси, характерні для меншин. Більшість же схильна забувати про проблеми меншин, а часом навіть ставиться до деяких з них вороже. Значить, необмежене правління більшості є загрозою для окремих осіб та груп. Тому в наших розмовах демократією ми будемо вважати **обмежене правління більшості**. Правління це обмежено сукупністю прав і свобод, що належать окремим людям, а більшість не має права порушувати ці права та свободи. Таким чином, права і свободи індивіда обмежують волю більшості.

Принцип обмеженої влади часто називається принципом **конституціоналізму**. на даний час він знаходить своє відображення у формі розділів у письмових конституціях. Це розділи, що стосуються прав і свобод людини. Вони обмежують, зокрема, владу законодавця, проголошують, що члени парламенту не можуть підняти руки та проголосувати за те, що завтра ми повісимо усіх злочинців, виженемо з країни цигани чи віднімемо землю у тих, хто її має. Таким чином, **в демократичному суспільстві права і свободи людини визначають границі прав більшості**.

Дуже важливим для прав людини поняттям є **держава права (правова держава)**. „Республіка Польща є демократичною правовою державою”, - так записано ст.2 Конституції Польщі. Правова держава – це держава, в якій існують чіткі, стабільні і всім відомі правила гри між людиною та владою. Це держава, в якій громадянин з дуже високою імовірністю може передбачити, якою буде реакція влади на його поведінку, тому що в такій державі верховенство має прозоре та чітке право, а не свавілля посадових осіб чи чиновників.

Звичайно, правова держава не завжди є демократичною, а демократична – правовою.

Права та свободи людини проявляються винятково у взаємовідносинах **людини з державою**. Це так звана „вертикальна” дія таких прав. Спроби описати відносини між людьми, що базуються на методології та термінології прав людини (так звана „горизонтальна” дія цих прав), не були вдалими, і сьогодні, коли ми говоримо про права людини, ми обмежуємося відносинами між людиною та державою. Очевидно, що сімейне життя, любов, дружба, сусідські стосунки є джерелом цілого ряду прав та обов'язків, проте вони не входять до сфери прав людини.

Права людини – це права **індивідуальні**, а не **колективні (групові)**. їх суб'єктом є окрема людина. Таким чином, права людини не охоплюють прав національних меншин – це вже область політики і

мова політика (таким колективним правом було б, наприклад, право на автономію), а охоплюють права осіб, що належать до національних меншин. Так само як і не права інвалідів як групи, а права кожного з них зокрема. Єдиною непослідовністю при розмежування індивідуальних та групових прав є введення в шістдесятих роках в обидва Оонівські Міжнародні пакти про права людини статті 1, котрі говорять, що „народи мають право на самовизначення”. Права народів не витікають з індивідуальних прав – це типові колективні права. Причини ведення такого запису мали політичний характер, сьогодні ж, в крайньому випадку, говорячи про права людини, ми маємо на увазі права окремих осіб, а не народів, суспільних класів чи прошарків.

Розрізняють дві основні групи „прав людини”: матеріальні та **процесуальні права**. Матеріальні права – це конкретні свободи та права, що належать людині: свобода слова, совісті, віросповідання, вибору місця проживання, право на освіту та ін. Процесуальні права – це доступні людині способи дії та пов'язані з ними інститути, що дозволяють індивіду добиватися від влади дотримання свобод та реалізації прав.

Іноді це розмежування не є чітким, наприклад, право на судовий розгляд в може деяких ситуаціях вважатися матеріальним (коли ми звертаємось до суду як до арбітра, що вирішує наш спір з іншою людиною), а в інших – процесуальним (коли ми подаємо до суду скаргу на установу, що порушила наші права).

Матеріальні права поділяються на **права і свободи**. **Право** (іноді називається позитивним правом) – це обов'язок правлячих проводити активні дії на користь кожного з нас. Наприклад, право на освіту накладає на владу відповідальність за створення мережі шкіл, що дає кожній дитині можливість навчання. Як вирішене питання оплати, вноситься оплата безпосередньо чи у вигляді податку, що сплачується до бюджету, котрий виступає ролі посередника при передачі коштів – це другорядне питання. Якщо, однак, дитина не буде мати можливості отримувати освіту (наприклад, внаслідок відсутності ефективною стипендіальною системою в першому з цих випадків), ми будемо мати справу з порушенням права на освіту. Аналогічно виглядає ситуація з правом на справедливий суд, оскільки виконання обов'язку побудувати мережу судових установ дає можливість кожному звернутися до суду із важливою для нього справою.

Свобода (іноді називається негативним правом) – це покладені на владу заборони на втручання в окремі сфери нашого життя. Свобода слова, свобода віросповідання тощо – це заборони на втручання державної влади в цю область людської активності. Інакше кажучи, якщо у мене є право, то обов'язком влади є щось для мене зробити, діяти активно, а якщо мені належить якась свобода, держава повинна від дії утриматися.

Традиція польської мови іноді суперечить цій семантиці – буквально трактоване право на життя могло б означати, що держава повинна зробити мене безсмертним, а, тим часом, мова іде скоріше про свободу життя; право на зібрання – це заборона на втручання у те, де і під якими гаслами мирно збираються люди, а значить, це свобода зібрань. Боротися з мовною нормою складно і не завжди доцільно, тим не менше, розмежування позитивних та негативних прав є дуже суттєвим.

Деякі права є **невід'ємними** правами. Це належні людині права, від яких вона не може відмовитися. Підписаний кимсь документ про те, що він відрікається від особистої свободи і віддається комусь в рабство, не буде мати жодних юридичних наслідків і з самого початку позбавлений значення. З іншого боку, ми можемо ефективно розпоряджатися майном і обмежити своє право власності – власність не є невід'ємним правом.

Оскільки все, що пов'язане з правами і свободами людини, відбувається між індивідуумом та владою, слід підкреслити, що є три принципово різних підходи до природи цих відносин.

Згідно з першим із підходів, влада первинна, и це власне вона завдяки своїй прихильності та доброти надає людям певні права. Таким чином, люди мають стільки прав, скільки влада захоче їм дати. Такий підхід представлений у всіх комуністичних конституціях¹, можна знайти його також у деяких європейських конституціях дев'ятнадцятого століття.

Другий підхід базується на моделі суспільного договору: влада і, з іншого боку, народ, що розуміється як сукупність індивідуумів (а не як марксистське суспільство, котре будучи „ноювою якістю”, може мати свої власні, незалежні від волі та інтересів його членів цілі), укладають договір. Піддані погоджуються виконувати певні повинності на користь правлячих (наприклад, платити податки), а влада зобов'язується щось робити для людей (реалізувати їх права) і утримуватися від втручання у деякі області їх життя (визнавати свободи). Такий договір, більше чи менше вигідний для кожної із сторін, доповнений описанням структури апарату влади, часто називається конституцією.

¹ Республіка Польща укріплює та розширює права та свободи громадян (ст. 67 ч. 1 конституційних положень ід 22 липня 1952 року).

Третій підхід є типовим для американського способу мислення. Люди, котрі мають природні свободи і права, що витікають із суті їх людськості, вирішують створити державу і призначити владу, щоб їм краще та зручніше жилося. Щоб держава могла діяти, вони добровільно обмежують деякі свої права та передають їх в розпорядження держави, наприклад, обмежують своє право власності та погоджуються сплачувати податки, обмежують свою свободу та зобов'язуються по мірі необхідності служити в армії.

Ця модель принципово відрізняється від першої. В першій люди мали стільки прав, скільки надала їм влада, в третій влада має стільки прав, скільки їй передали люди. Такі відмінності в способі мислення мають серйозні практичні наслідки. Якщо потрібно буде обрати правову норму та застосувати її в конкретному добре підібраному випадку, то, керуючись першим та третім способом роздумів про взаємовідносини між людиною та владою, ми отримаємо різні рішення, а, отже, навіть одні і ті ж положення можуть по-різному формувати суспільну дійсність. Третій підхід, котрий проголошує, що **владі дозволено лише те, що допускається законом, а людям – все те, що законом не заборонено**, є однією з основ концепції прав людини. Слід, однак пам'ятати, що ми розглядаємо лише проблему взаємовідносин „індивід – влада”, і що твердження, згідно з яким людині дозволено все, що законом не заборонено, обмежує лише можливість заснованого на примусі втручання держави в численні області нашого життя, на применшуючи при цьому жодним чином наші моральні зобов'язання по відношенню до близьких, сусідів чи просто інших людей.

Основним поняттям в концепції прав людини є невід'ємна **людська гідність** чи – мовою суспільного вчення католицької церкви – гідність людської істоти. Людська гідність пов'язана із самою сутністю людини, витікає із самого факту, що хтось є людиною, її має і немовля, котре ще нічого ні доброго, ні поганого житті не зробило, і найбільший злочинець. Людську гідність слід відрізнити від особистої гідності, котра є поняттям, близьким до честі – таку гідність слід „заробити”, вона росте, коли ми поводимо себе благородно і порядно, можна її втратити, коли ми чинимо підло. Для прав людини важливим є перше поняття – людська гідність. Її обґрунтування можна шукати в різних релігіях та філософіях. Наприклад, для християнина вона випливає з того, що людина, створена за образом та подобою Бога, носить в собі частину гідності свого Творця. Однак, виявляється, що для подальших роздумів не особливо важливо, як ми обґрунтуємо існування людської гідності, в якій релігії чи філософії ми будемо її шукати, якщо і так, розглядаючи наслідки існування цієї гідності, отримаємо в кінцевому результаті дуже подібні переліки свобод та прав, що належать людині у її зв'язках з державною владою; прав, котрі захищають людину від приниження, негуманного ставлення з боку сильної держави, котра володіє засобами примусу.

Ці права та свободи є оболонкою, щитом, котрий захищає гідність кожної людини від посягань влади. Таким чином, права людини не гарантують того, що ми будемо коханими, щасливими, що нас буде супроводжувати успіх, не гарантують навіть справедливості чи мінімуму благополуччя – вони захищають нас від приниження, посягання на нашу гідність, і то лише з боку одного, але наймогутнішого з потенційних порушників – державної влади, що в демократії означає волю більшості.

Права людини дозволяють нам зберегти індивідуальність, неповторність, оскільки не було до цього часу і ніколи вже не буде когось такого, як кожен із нас, з нашим індивідуальним багажем спогадів, почуттів, думок. Протилежністю до устрою, що поважає неповторність та індивідуальність кожного з нас, є „тоталітаризми”, котрі створюють „нову людину”, вигадану диктаторами, що відповідає еталону. Такі ідеальні громадяни говорять однаково, думають однаково, а в крайньому варіанті одягнуті в північно-кореїські чи китайські мундирчики чи коричневі сорочки, і марширують шеренгами чи складаються на стадіонах в живі картини на честь Вождя-Батька чи організуючої їх життя Ідеї.

Із людської гідності виводяться два основних поняття: **свобода та рівність**. Свобода до сьогодення має дещо відмінні значення у Північній Америці та в Європі. Це обумовлено історичними причинами і різним становищем людей на цих континентах наприкінці XVIII століття, коли формувалась сучасна концепція прав людини. В Америці поселенці ішли на Захід, було багато урожайних земель, а створена ними держава була необхідною винятково для захисту від внутрішніх та зовнішніх ворогів. Завданням держави було створення інституту шерифа та системи правосуддя, котрі захищали від внутрішніх ворогів, а також армії, що захищала від інших – зовнішніх – ворогів. Індійці вважалися зовнішніми ворогами. Кожне інше втручання держави в життя колоністів було б не лише зайвим, але й небажаним, оскільки б применшувало їх шанси на успіх. У зв'язку з цим з'явилася концепція **свободи від держави**, котра – обмежена до ролі „нічного сторожа” – повинна була виконувати винятково захисні функції. Одночасно в преамбулі Декларації незалежності з'явився запис про право на прагнення до щастя, праві, котре розумілось як негативне право: американець вільний у своєму в своєму прагненні до щастя, а держава не повинна йому в цьому перешкоджати.

В той же час в Європі не було вільної землі, котру можна було б взяти, більшість людей працювала на чужій землі, і підкорялась економічній, а іноді і судовій ладі великих землевласників. Ці люди сподівались, що свободу дасть їм держава, котра в стані закликати до порядку їх безпосередніх

пригноблювачів. Звідси концепція **свободи через державу**. З цією концепцією було пов'язане очікування, що держава ошчасливить кожного громадянина, і трактоване таким чином право на щастя отримало своє відображення в документах Французької Революції. Схильність до домагань як риса європейської концепції свободи відобразилась з часом на історії, адже саме в цьому регіоні з'явилися уряди, котрі повірили в те, що знають, що добре для людей і як їх можна ошчасливити, а деякі навіть намагались втілювати це в життя.

Слово „рівність” у вустах політиків має різні значення. Коли його використовує хтось, хто має, децю спрощуючи, комуністичний ідеологічний родовід, то мається на увазі рівність належних кожному засобів та благ, **рівність умов життя**. Втіленням такого способу мислення був лозунг „у нас у всіх рівні шлуки”, отже, всім належить одне і те ж.

Рівність у вустах соціаліста означає **рівність шансів**. Люди, входячи в життя, повинні мати однакові можливості. пізніше талановиті та працелюбні зроблять кар'єру, в інших це не вийде, але точка старту повинна бути однаковою. Такий спосіб мислення з'являється в концепції прав людини при питаннях, пов'язаних з правами осіб, котрі належать до національних та суспільних меншин.

Нарешті, ліберал розуміє рівність як **рівність права та рівність перед законом**. Поняття рівності прав дуже близьке до поняття „заборона дискримінації”. А дискримінація – це кожна необґрунтована раціонально, заснована на фізичних чи біологічних ознаках, диференціація прав чи повноважень. Так, положення, що забороняє незрячому керувати автомобілем, не є дискримінацією, оскільки воно раціонально обґрунтоване, а заборона на видачу водійських прав блондинкам чи циганам однозначно є проявом дискримінації. Можна на практиці створити правову систему, вільну від дискримінаційних положень, однак до цього часу не вдалося побудувати систему, котра виконує другу ліберальну умову рівності: рівність перед законом. До людини багаті чи відомої посадові особи всюди ставляться краще, ніж до членів стигматизованих груп, чи груп, що стикаються з суспільним презирством. Придумуються різноманітні системи, покликані нівелювати цю різницю, однак ніде не вдалось цілковито досягнути цього і, можливо, постулат рівного ставлення є практично недосяжною ціллю, що не означає, що слід перестати прагнути до його реалізації. Очевидно, що в суспільних чи міжособових відносинах можуть з'явитися елементи нераціональної диференціації, однак це питання не пов'язане з відношенням „індивід – влада”, розглядом якого ми тут обмежуємось.

Роздуми над рівністю та свободою є вихідною точкою для формулювання каталогів матеріальних прав і створення інститутів та процедур, що гарантують дотримання державою змісту цих каталогів.

Більшість матеріальних прав – це **обмежені права**. Серед тих, котрі містяться в Європейській конвенції про захист прав та основних свобод лише свобода від тортур та свобода від рабства не можуть бути обмежені за жодних обставин. Решта можуть бути обмежені тоді, коли виникає конфлікт між їх реалізацією та правами і свободами інших людей чи такими благами, як наприклад, безпека держави. Однак, ці обмеження припустимі лише відповідно до конкретно вказаних цілей, а зробити це можна лише законом – сам уряд не має права вносити такі обмеження. Нарешті, форма обмеження повинна бути прийнятною в правовому суспільстві вільних людей. Те, чи не були порушені ці чотири умови при обмеженні прав перевіряє Європейський Суд з прав людини. Отже, у світлі європейського права необґрунтованим є побоювання, типове для нас, вихованих при комунізмі: якщо влада зможе обмежувати права, то на практиці вона їх ліквідує. Обмеження є і повинні бути допустимі, але їх об'єм і форма дуже строго перевіряються. Таким чином, можливість обмеження прав людини в жодному разі не применшує їх сутності. Пошуки меж прав і свобод людини бувають важкими, є джерелом конфліктів, а розвиток науки та технології викликає все нові проблеми.

Сам факт визнання прав і свобод людини не має великого значення, якщо відсутні **процедури** що дозволяються кожному ефективно захищатися від порушення цих прав. Влада завжди має схильність до порушення прав підданих, оскільки, роблячи це, можна правити ефективніше та швидше, іноді навіть прагнучи до досягнення гідних похвали та благородних цілей. Ця схильність правлячих кіл не залежить від пануючого в даній країні ладу, звідси впливає фундаментальна проблема створення попереджуючих її процедур, котрі перешкоджають ходженню влади „найкоротшим шляхом”. Особливо яскраво це проявлялось у часи ПНР, в Конституції якої були записані деякі права людини, в 1976 році було ратифіковано Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, однак громадяни не мали процесуальних прав. В той час не було можливості висунути обвинувачення проти міського державного службовця, поліцейського чи міністра в порушенні належних нам прав, а посилання на конституцію чи міжнародне право могло зустрітись в кращому випадку з делікатною насмійкою. В розвинутих демократичних країнах захисту прав та свобод людини служать суди, в тому числі адміністративні та конституційні; парламентські уповноважені з прав людини (омбудсмени); інститути громадянської законодавчої ініціативи і громадянського референдуму; громадянське право на скаргу до конституційного суду; пряме застосування правовими інститутами конституції та міжнародних трактатів, що стосуються прав людини; діючі на базі відповідного законодавства неурядові організації; право на подачу петицій тощо. Деякі матеріальні права, такі як свобода слова, право на інформацію

про діяльність державної влади, свобода зібрань та асоціацій, є не лише цінностями, що належить захищати, але й інструментами, котрі полегшують захист інших прав. Врешті-решт, добрий політичний устрій держави з чітко розмежованими, взаємно контролюючими гілками влади – законодавчою, судовою та виконавчою – полегшує захист прав людини.

Права людини постійно розвиваються, їх каталог розширюється як у внутрішньодержавних правових системах, так і в міжнародному праві варто при цьому підкреслити, що міжнародне право визначає мінімальний стандарт захисту прав людини, загальний для всіх країн з різними традиціями та культурами; решта ж прав та свобод до таких загальноприйнятих каталогів додані національним законодавством). Поряд з дискусією про ці додаткові права з'являються нові проблеми та загрози, наприклад, загроза права на приватне життя з боку прогресуючої інформатики чи нові проблеми, пов'язані з границями свободи наукових досліджень. Таким чином, формулюються нові права та свободи, ідуть пошуки процедур, що ефективніше гарантують їх дотримання, а також за допомогою різного роду технік ведеться протидія порушенню правлячими колами загально визнаних сьогодні прав людини. Оскільки схильність до обмеження прав індивідуумів є іманентною рисою влади, в тому числі влади більшості, громадська діяльність на захист прав людини буде потрібна завжди. Сьогодні видно, що чим більш зрілою є демократія, тим сильніші та численніші організації, котрі захищають індивідуальність і неповторність людської особистості від домагань правителів.

Вступ до концепції прав людини

Віктор Осятинскі, професор Центрально-Європейського університету, Гельсінський Фонд з прав людини, Варшава.

Вступ

Права людини – універсальні моральні категорії, фундаментальні за природою, які є невід’ємною складовою частиною для кожної людини в її відносинах із державою. Концепція прав людини включає в себе три аспекти: по-перше, кожна влада має свої обмежувальні рамки; по-друге, у кожної людини є своя автономна сфера, в яку жодна сила не може втручатися; по-третє, кожна людина може зробити серйозну заяву проти держави з метою захисту своїх прав. Права людини належать до категорії моральних прав, однак, вони відрізняються від інших моральних прав з кількох причин. Моральні права можуть належати індивідууму в зв’язку з його визначеним місцем або роллю в суспільстві. Права людини, навпаки, універсальні; вони належать усім людям, у будь-яких випадках, незалежно від соціального стану. Тоді як деякі моральні права можуть уважатися набутими людиною, права людини належать їй від народження, тобто належать кожній людині як такій, і кожен, хто з’являється на світ, уже володіє цими правами. Права людини невід’ємні, що значить, що неможливо позбавити їх індивідуума або що неможливо добровільно відмовитися від них.

Нарешті, заява про необхідність мати у своєму розпорядженні інші моральні права потребує підтвердження, тоді як випадок із правами людини підтвердження не потребує: вони належать людині лише з тієї причини, що вона – людина. Окрім того, власне, права людини виробляють достатнє підтвердження для заяв, які на них базуються. Здатність заявити про що-небудь є найбільш важливим аспектом прав людини. Людина, яка не має прав, може питати, просити, скаржитися на тих, хто втручається в її життя.

Звернення з проханням, скаргою, клопотанням є результатом нерівності й може привести до рабства або різного роду підтасовувань. У свою чергу, звернення із заявою, навпаки, має на увазі значну адекватність ситуації всупереч актуальним, часто бажаним, відмінностям у соціальних позиціях ієрархії влади. Заява передбачає свободу. Раб або кріпак завжди просить, тоді як вільний індивідуум вимагає. Здатність вимагати є важливим складовим фактором людської гідності. Захист гідності, у свою чергу, є однією з основних функцій прав людини. Інші функції тісно пов’язані з гідністю й свободою.

На відміну від багатьох інших моральних та юридичних прав, права людини виражаються за допомогою заяви індивідуума проти держави. Індивідуум знаходиться у нерівній з державою позиції. Держава може нав’язати свою волю індивідууму та використовувати примусову силу для реалізації свого рішення. Образно висловлюючись, держава розмахує мечем над головами людей. Фактично ж меч знаходиться в руках відповідальних осіб держави з їх людською слабкістю, пристрастями та інтересами. Адже ж вони можуть зловживати тією силою, яку їм дає меч. Таким чином, людям потрібен щит, який прикриватиме їх від несправедливих ударів меча. Таким щитом, який дає індивідууму безпеку перед діяльністю держави, і є права людини.

Категорії прав людини

Права людини слугують людській гідності по-різному й можуть бути відповідно розділені на субкатегорії.

Особиста свобода захищає автономію індивідууму й не дає державі втрутитися до сфери індивідуальної свободи.

Політичні права дозволяють людині отримувати інформацію щодо справ суспільства, в якому вона живе, та брати участь у рішеннях, які приймаються цим суспільством, шляхом об’єднання, асоціації зі схожими на себе, голосування під час виборів, шляхом можливості бути обраним тощо. У цьому випадку людська гідність підтверджується тим, що людина стає більше суб’єктом, ніж об’єктом рішень, які стосуються індивідуума та суспільства.

Так звані процедурні права захищають індивідуума від свавілля рішень держави й озброюють його інструментом для захисту інших своїх прав.

Нарешті, так звані соціальні права передбачають мінімальну економічну безпеку для кожного індивідуума, без чого він не може заявити про свої права гідним чином. Вони відрізняються від інших прав головним чином тим, що створюють для індивідуума можливість заявити державі про необхідність отримання благ або послуг, які інші люди забезпечують собі власними зусиллями.

Природа прав людини

Підрозділ прав на різні категорії уходить корінням в історію концепції прав. Віками проходив процес

поступового визнання індивідуальної свободи й обмеження влади уряду. Утвердження свобод характеризував так званий «старий конституціоналізм», широко розповсюджений в середньовічній Європі. Подібним чином відбувався процес зростання ролі закону, покликаною обмежити свавілля урядів. З появою королівських та церковних рад, ранніх парламентів ідеї участі й представництва отримали практичний розвиток. Нарешті, християнські спільноти погодилися з ідеєю відповідальності за основні життєві потреби своїх членів. Згодом цю відповідальність взяли на себе абсолютні монархи, а по суті, вона стала одним із виправдань влади «освічених монархів», а потім і сучасної держави.

В епоху Просвітництва багато з цих ідей оформлювалися в послідовну філософську концепцію прав людини. Ця ідея була спрямована проти абсолютизму монархів, приділяючи особливу увагу індивідуальним свободам та обмеженню влади уряду. У Сполучених Штатах ідея індивідуальних прав стала виправданням незалежності й згодом виявилася початком американської державності. У Франції ідея прав людини й громадянина виправдовувала Французьку революцію. Незважаючи на це, концепція прав людини в епоху Просвітництва мала обмежений характер. Хоча вона й звільнила людей від ланцюгів рабства, вона надала політичні права лише обмеженій кількості приватних власників, залишивши на іншій стороні жінок і дітей, бідних і людей з небілим кольором шкіри по всьому світі. Так, у Сполучених Штатах концепція цих прав не відвернула винищення корінних американців і поневолення чорного населення. Дев'ятнадцяте століття стало свідком розширення ідей про права. З'явилися нові концепції, які закликали пожертвувати індивідуумом заради груп: націй, суспільств, необмеженої більшості й суспільних класів. В Європі, де відмічався значний ріст соціальних проблем, ідея про права розповсюдилася настільки, що стала передбачати захист основних соціальних та економічних потреб кожного члена суспільства. Нова концепція включала також неодмінні зобов'язання держави регулювати виробничо-ринкові відносини з метою виключити особливо безжалюсну експлуатацію й захистити робітника перед обличчям домінуючої влади власника. Так, концепція «свободи від уряду» розширилася до рівня концепції «свободи через уряд». Незначна кількість людей сповідувала ідеї прав людини на вістрі колонізації, націоналізму, необмеженої демократії та класової боротьби. Заклики до кращого життя виражалися за допомогою концепції добробуту, історії нації, більших благ для більшої кількості людей або соціальної справедливості, а не за допомогою прав людини.

Концепція прав людини стала загальновизнаною після Другої світової війни. Геноцид, який здійснювався демократично обраним німецьким фашистським режимом, відкрив очі на необхідність обмеженого у владі правління, здатного регулювати пристрасті більшості. Моральний імператив засудження нацистських злочинців виразився у відродженні концепції природного права. Крах расизму привів до розширення концепції індивідуальних прав для всіх людей, що у свою чергу прискорило падіння колоніальної системи. У 1948 році Загальна декларація прав людини закріпила громадянські, політичні й соціальні права як усесвітні універсальні поведінкові стандарти.

Позитивні й моральні права людини

Після 1948 року розвиток прав людини полягав у збільшенні параметрів прав, визнаних як права людини, і в розвитку інструментів подальшого посилення цього процесу. Важливо подивитися на відмінності між моральним і позитивним правом. Моральні права зазвичай передбачають обґрунтовану вимогу чого-небудь. Однак не забезпечують ефективного втілення прав у життя. Коли людина заявляє, що порушені її моральні права, вона може звернутися до совісті того, хто порушує, до загальних моральних стандартів, до громадської думки, суду історії тощо. Усі ці звернення можуть гарно звучати, але навряд чи будуть ефективними у випадку, якщо мова йде про відверто недоброзичливі акції. Позитивні юридичні права, навпаки, можуть звучати не так гарно й нести в собі менше моралі, але як захист будуть ефективнішими. Людина не повинна виправдовувати свої законні права, вона їх доводить. Юридичний статус прав людини забезпечує їх набагато кращим захистом, ніж моральний.

Основна проблема з легалізацією прав людини полягає в тому звичайному факті, що права ці мають за мету обмеження тієї влади держави, яка їх, власне, і легалізує. Подібні факти самообмеження влади достатньо рідкісні. Вони зустрічаються в таких надзвичайних обставинах, як революційні зміни, програні війни або легітимізація знову створених держав. Вони також можуть відбутися під тиском інших держав. Таким був, наприклад, випадок з правами людини, які були вперше визначені й встановлені провідними демократичними державами Заходу.

Після Загальної декларації 1948 р. виник ряд міжнародних універсальних і регіональних документів, метою яких був захист певних прав. Деякі з цих документів лише згадували ці права й надавали їх обґрунтування без будь-яких механізмів додання їм сили закону. Це залишалося за додатковими протоколами. Як правило, протоколи або регіональні угоди підписувалися тими сторонами, які вже зробили права людини своєю внутрішньою правовою й конституційною нормою. Більшість спроб вплинути на інші країни викликали реакцію у відповідь, в якій явно звучав принцип державного суверенітету.

Права людини в національній правовій системі

Багато обіцяє інкорпорування прав людини до конституційного права. Однак деякі конституції проголошують певні права, не передбачаючи механізмів для їх здійснення. Мета рішучої боротьби за права людини в сучасному світі – зробити конституційні й законні обіцянки дієвим інструментом захисту прав.

Права людини у внутрішньому законному устрої можуть мати або конституційне, або законодавче закріплення. Визначені законом права дають захист від виконавчої влади, тоді як конституційні права захищають індивідуума також і від законодавчої. Права, передбачені конституцією, не можуть обмежуватися або змінюватися тимчасовою більшістю. Виключення становлять певні обставини, описані в самій конституції. При цьому необхідно чітко дотримуватися процедур, указаних у конституції. Таким чином, конституційні права зменшують межі «звичайної» політичної дії, вони здобувають солідне звучання, захищене правами, і знаходяться поза межами досяжності рішень більшості. У більшості конституційних систем громадянські свободи й політичні права належать до категорії конституційних прав, які встановлюють обмеження для більшості. Захист соціальних прав від більшості є набагато складнішим. Міжнародні документи щодо соціальних прав вимагають не їх конституційності, а лише захисту, визначеного законом. Рішення, прийняті конституціями демократичних держав стосовно цього, є різноманітними.

Необхідність прав людини

Незважаючи на те, що права людини з'явилися як інструмент захисту проти тиранії недемократичної влади, вони потрібні як за демократії, так і за автократії. З часів суду над Сократом добре відомо, наскільки нечутливими й байдужими до меншості та індивідууму можуть бути демократії. Поки демократія визначає шлях, на якому будуть прийняті соціальні рішення, права людини встановлюють обмеження на зміст рішень, які можуть бути прийняті будь-якою владою, включаючи демократичну.

Небезпека необмеженої мажоритарної демократії зависока у знову створених демократіях Центральної та Східної Європи, де демократія була довгоочікуваним, але так і нереалізованим ідеалом. Більше того, руйнування багатонаціональних і багатоетнічних держав привело до вибуху націоналізму, а також привело в рух ті засоби, за допомогою яких нові лідери можуть домагатися легітимності й народної підтримки. У деяких країнах національні війни порушили всі права людини всього населення. У інших місцях права етнічних меншин були обмежені. Існує ще багато країн, де небезпека релігійного фундаменталізму погрожує правам релігійних меншин. Націоналістичні та фундаменталістичні тенденції збільшуються через економічні труднощі й ошукані надії народу, який очікував, що за політичними змінами одразу прийде економічне поліпшення. Масова зневіра приводить до використання лідерами «символічних політиків». Більше того, установлення демократії виявляється дуже складним процесом, заснованим на експериментальному методі спроб та помилок. Захист прав людини виявився важливим обмеженням подібних експериментів, оскільки заважає принести індивідуума або меншість у жертву процесу переходу до демократії.

Таким чином, права людини дуже важливі сьогодні для країн, які почали перехід до демократії, як це було в тих самих країнах у 1970-х і 1980-х роках, коли там панували тоталітарні режими. Тут, треба сказати, існує небезпека краху ілюзій у сфері прав людини. З одного боку, багато членів антикомуністичної опозиції, які прийшли до влади, стали у своїх посткомуністичних урядах менше цікавитися правами людини й більше – владою як такою. З іншого боку, багато людей, включаючи активістів у сфері прав людини, очікували, певно, занадто багато від самої ідеї прав людини.

З часів прийняття у 1948 р. Загальної декларації концепція прав людини збільшила свою значущість і набула ширше моральне звучання. У 1975 році після підписання Заключного Акту Гельсінкської Конференції з Безпеки та Співробітництва в Європі права людини стали прийнятим стандартом у міжнародних справах: країни, які підписали акт, могли спостерігати за дотриманням прав людини в інших країнах і вимагати скорочення їх порушень. Права людини стали вельми привабливим ґрунтом для опозиційних і дисидентських груп в умовах тоталітарних і авторитарних режимів. По-перше, вони зіткнулися з реальними проблемами масових порушень прав людини. По-друге, у середині 1970-х років, коли в Польщі опозиційні групи захищали права робітників, права людини стали ефективним інструментом, який мобілізував масову підтримку опозиції. По-третє, права людини забезпечили міжнародне визнання й підтримку опозиції. Слід визнати, що майже всі скарги й заяви були виражені в межах концепції прав людини. Найменший відступ від усталених соціальних і політичних цінностей подавався як порушення прав. Врешті-решт, права людини стали синонімом демократії, прогресу, економічного добробуту, загальних благ, рівності, справедливості, і будь-хто відчував їх велику цінність. Розуміння того, що це є спрощенням і не слугує правам людини, завжди йде повільно й болісно. Активістам груп з прав людини в посткомуністичних країнах завжди важко зрозуміти й донести до своїх однодумців думку про те, що права людини – це не чарівний ключ, який відчиняє двері до щастя й справедливості, а всього лише один із багатьох принципів, які повинні співіснувати в демократичній державі, заснованій на принципі влади закону.

Права людини в порівнянні з іншими цінностями

Права людини не тільки відрізняються від інших бажаних цінностей, але й можуть явно суперечити ним. Хоча існує, наприклад, право людини бути членом уряду, права людини не синонім демократії; якраз навпаки, права людини обмежують свободу демократичних рішень шляхом захисту прав меншин та індивідуумів. У майбутньому у сфері економічного прогресу й добробуту права людини іноді можуть уповільнити економічний ріст, спрямовуючи частину бюджету в «невиробничі» сфери, обмежуючи свободу контрактів або вводячи економічні обмеження на роботу промислових підприємств. Незважаючи на те, що права людини являються базою правових норм, вони не тотожні поняттю законності, іноді вони вступають в конфлікт з уже промульгованими законами, які можуть порушувати права людини. Незважаючи на те, що людина має право на соціальні блага, права людини не є синонімом соціальної рівності; перерозподіл є лише одним із способів виконання основного завдання соціальних прав, тобто досягнення економічної безпеки (у більшій мірі, ніж рівність умов життя). Усі інші цінності є більш важливими і легітимують завдання суспільної політики, яка вводиться, проте, не такими засобами, як права людини. Достатньо часто такі цінності, як економічний прогрес, загальні блага, рівність і соціальна справедливість стають лише досягненням політичних процесів, які відбуваються в парламентах. Той факт, чи буде суспільство жити в умовах високої інфляції та росту безробіття, залежить від політичних рішень, які приймаються. Також від політичних рішень залежить, чи бажає суспільство мати вищі податки й ширше соціальне споживання або нижчі податки, менше соціальних програм і більше впевненості у власних силах і неурядовій благодійності. Від політичних же рішень залежить, чи бажає суспільство мати систему охорони здоров'я, яка контролюється державою, або обмежитися системою приватного страхування, яке контролюється державою. Так само в кожному суспільстві є місце колективним діям і захисту інтересів груп населення, тоді як права людини не є колективними правами й не тотожні захисту населення.

Як було зазначено, права людини складають цінності, які знаходяться поза політичним процесом і над ним. Що стосується іншого роду цінностей, речей або інтересів, то коли права людини вступають у суперечність із такими інтересами й цінностями, вони, по суті, зневажають інші інтереси, стаючи певним козирем у цій боротьбі. Це один із моментів, який визначає «фундаментальний» характер прав людини.

Незважаючи на те, що права людини фундаментальні, вони, тим не менш, не абсолютні. Вони можуть зневажатися й часто зневажаються іншими цінностями. Так, заборона пропаганди расизму або заклики до заколоту обмежують свободу самовираження, деякі дії поліції та слідчих порушують таємницю приватного життя тощо. Важливо те, що подібне втручання у сферу особистих прав не є довільним, що воно обмежується тими випадками, які відомі до того, як дана ситуація мала місце, а подібне втручання не порушувало відповідний закон. У конституційній державі умови, за яких права людини можуть зневажатися, досконально викладені в конституції. Коротше кажучи, конституція визначає, які права можуть бути обмежені законодавством (і до якої міри) для того, щоб захистити порушені інтереси громадян. І, врешті-решт, конституції передбачають ряд специфічних ситуацій та процедур, коли деякі права можуть призупинятися через надзвичайні причини. Фундаментальний характер прав людини значить, що будь-яке призупинення цих прав державною владою повинно бути юридично підтвержене й мати під собою конституційну основу.

Громадянське суспільство та права людини

Зузанна Фіалова, Гельсінський Фонд з прав людини, Варшава

Громадянське суспільство, так само як і «рівність», «свобода» й «верховенство права», - поняття, яке безпосередньо пов'язане з теорією та практикою захисту прав людини. Це поняття, значення якого формувалося й змінювалося століттями в залежності від політичних і соціальних умов. Поняття це сьогодні, як магічне заклинання, повторюється політиками, теоретиками й громадськими діячами в державах, які прощаються з тоталітаризмом і будують демократію. Чому? Що сьогодні означає громадянське суспільство, і чому всі, зацікавлені в суспільних змінах, постійно на нього посиляються?

1. Трохи історії²

В античні часи поняття «громадянське суспільство» належало, перш за все, до заняття політикою невеликої групи вільних людей – громадян. Воно передбачало права й обов'язки громадян, пов'язані з участю в прийнятті політичних рішень, з участю в суспільному житті. *Аристотель* і пізніше *Цицерон* говорили про *політичне суспільство* – співтовариство громадян, які займаються політикою. З плином часу, у міру того, як змінювалося значення слова «громадянин», а заняття політикою набувало форму, відмінну від афінської демократії, громадянське суспільство почало означати таку область суспільного життя, яка є незалежною від державної влади та політичних рішень.

Традиційна основа того, що й сьогодні в значній мірі становить зміст поняття «громадянське суспільство», тобто незалежних і самоврядних асоціацій та інститутів, закладалася в Європі в період Пізнього Середньовіччя. Завдяки розвитку ремесел і торгівлі почали з'являтися «острівці свободи», які не підкорялися державній владі. Такими «острівками» були вільні міста, ремісничі цехи, банки, страхові агентства, торговельні корпорації, університети, навіть деякі чернечі ордени, які частково вийшли з-під влади Папи Римського, і невеликі протестантські церкви. Ці центри, які охоронялися привілеями чи імунітетами, які наділяли повноваженнями індивідуумів або соціальні групи, не тільки обмежували владу короля (а в деяких випадках і католицької церкви), але з часом перетворилися на суспільну й економічну силу, з якою повинна була рахуватися держава. Міщанство, яке було станом відкритішим, творчим і легше пристосовувалося до змін, ніж вельможне панство, сформувало ті цінності та якості, які до сьогоднішнього дня асоціюються з громадянським суспільством: підприємництво, відповідальність за свою долю, готовність пізнавати нові країни й культури (викликана розвитком торгівлі), а також уміння проводити переговори, укладати угоди й знаходити компроміси. Лицарський стан, з іншого боку, уніс до культури громадянського суспільства один із найважливіших елементів, який формує основи правової держави, – етос дотримання договорів (*слово честі, слово лицаря*), який поширюється як на договори між правителем і підлеглим, так і на договори між рівними громадянами.

Перераховані вільні інститути створили чимале багатство, яке стало ласим шматком для монархів. Абсолютистська влада в Європі намагалася підпорядкувати собі й контролювати ці центри, включаючи і їхнє майно. «Держава – це я», – говорили монархи у 18-му столітті, визнаючи за собою право контролювати всі сфери суспільного життя і одночасно беручи на себе зобов'язання ошчасливити своїх підданих³. Мислителі цієї епохи, заперечивши таку ідею, створили теоретичні основи того, що до сьогоднішнього дня носить назву «конституціоналізму», «верховенства права» або «обмеженої влади».

Джон Локк у «*Двох трактатах про правління*» пояснював, що первісним договором між людьми є громадянське співтовариство, з якого надалі виникають уряд і держава як апарат влади. На його думку, суспільство має право контролювати владу, і якщо влада не виконує зобов'язань укладеного договору, то народ може цей договір із владою розірвати.

² Див. Szacki Jerzy, „Wstęp. Powrót idei społeczeństwa obywatelskiego” («Вступ. Повернення ідеї громадянського суспільства») у „Ані Кsiążе, ані Купіе — Обывател. Wybor tekstów” («Ані принц, ані купець — громадянин. Збірка текстів»), під ред. Є. Шацького, стор. 5-62, ZNAK, Краків 1997.

³ Приблизно в цей час спостерігається відродження точки зору, згідно з якою держава несе відповідальність за щастя своїх громадян, що влада знає краще, ніж самі люди, що і як їх зробить щасливими.

Монтеск'є більш докладно описав механізми обмеження влади правом, з метою запобігти її перетворення на деспотизм. Однак, він нагадував, що тільки інститути громадянського суспільства (тобто ряд суспільних груп, наділених власними правами й повноваженнями, які дозволяють їм, переслідуючи власні інтереси, брати участь у суспільному житті) можуть ефективно контролювати дотримання прав владою.

Розмежування між суспільством і державою зустрічається в *Томаса Пейна*, який вважав, що суспільство (громадянське) є результатом взаємної залежності людей. Саме спільні інтереси визначають відносини між людьми й правила, яким вони слідуєть, хоча часто уряд узурпує цей привілей. Одним словом, суспільство – це бажане благо, а держава – неминуче зло.

Шотландські мислителі Просвітництва асоціювали поняття громадянського суспільства з цивілізацією (*societas civilis* – *цивілізоване суспільство*), тобто протилежністю варварства. *Адам Фергюсон* наголошував, що його суттю є «цивілізовані» звичаї, манери, права, які регулюють як життя народу (у тому числі здійснення його потреб), так і поведінку правителів. Верховенство права, на думку Фергюсона, маєтсья на увазі в самому визначенні громадянського суспільства.

Одне з найбільш мальовничих та переконливих описів громадянського суспільства представив у XIX столітті французький журналіст *Алекс де Токвіль* у книзі «*Демократія в Америці*». Коли він подорожував Сполученими Штатами, на нього справила враження здатність американців створювати різного роду об'єднання, займаючись «малою політикою» в межах невеликих і більших добровільних груп. Він прийшов до висновку, що асоціації є основою сучасної демократії, оскільки формують буферний прошарок між індивідумом і державою.

Удар по цій передовій ідеї завдав у своїй філософії *Гегель*, обмеживши громадянське суспільство тільки сферою незалежних від держави економічних відносин. Однак, він підкреслював, що таке суспільство не може існувати в державі, в якій відсутні верховенство права й етос дотримання договорів. З іншого боку, для *Маркса* громадянське суспільство значило виключно сферу вільного ринку, повністю позбавленого будь-яких моральних цінностей.

Кінець XIX і початок XX століття – це, у більшій частині Західної Європи, період занепаду громадянського суспільства. Після хвилі буржуазних революцій та індустріалізації в Європі вельможне панство втратило свої привілеї, і все значніші соціальні групи знаходили свободу й могли, залишивши село, переселитися в місто. Ці люди, які не мали освіти й були вирвані зі свого натурального середовища – сільської громади, не мали куди звернутися за підтримкою. Вони мали лише фабрику, мізерну зарплату, алкоголь і пізніше футбольні матчі. Проте вони прагнули до створення певної спільноти (хоча б і уявної), з якою вони могли би себе ідентифікувати. Звідси й виникає популярність різних колективістських концепцій того часу. Замість громади, товариства, цеху, з'являється клас чи народ – з усіма наслідками спроб застосувати ці теорії на практиці. Після Другої світової війни могло здаватися, що відбудеться поворот до цінностей громадянського суспільства, принаймні, у демократичних державах Західної Європи. Економічна кон'юнктура, приріст споживання, розвиток масової культури й засобів масової інформації і, звичайно ж, політична й суспільна атмосфера холодної війни не сприяли появі малих груп, асоціацій, прагненню зайнятися громадським життям, плюралізму. Бунт молодого покоління 60-х був практично безуспішною спробою повернути ці цінності. У державах радянського блоку в цей час формувалися режими в більшій чи меншій мірі тоталітарні, які прагнули підпорядкувати собі всі сфери життя своїх громадян. Унаслідок цього виникали роздроблені суспільства, члени яких боялися одне одного й були беззахисні перед всемогутньою владою поліцейської держави.

Тільки активні групи, які виникли в 70-х і пізніше у 80-х роках у комуністичних державах і діяли незалежно від держави й режиму (маєтсья на увазі проти нього), пробудили на Заході надію на те, що почало відроджуватися щось, що допоможе навіть їм знайти вихід із так званої кризи репрезентативної демократії, коли політика держави була занадто далекою від звичайної людини, яка вигодовувалася телевізійними рекламами й поп-музикою й не надавала цьому особливого значення. Групи екологів, джаз-клуби, незалежні центри соціальної допомоги, прицерковні об'єднання, альтернативне навчання, групи взаємодопомоги репресованих осіб – усе це справедливо вважалося зародком громадянського суспільства, незалежно від того, чи виявлялося у формі «острівців позитивної девіації» (або позитивного відхилення – якщо комусь так більше подобається) або широкого громадського руху, яким була «Солідарність» у Польщі. Подібна діяльність, поряд з іншим, привела до падіння комунізму. У 90-х роках виявилось, однак, що шлях від зачатків діяльності, спрямованої проти держави, до справжнього громадянського суспільства ще дуже і дуже довгий.

2. Що це таке...

Історія та сучасна практика підтверджують, що громадянське суспільство служить народу в двох областях. Перша область – це задоволення тих потреб та інтересів, які не вдається здійснити поодиночі. Потреби та інтереси можуть бути різні. Від поліпшення умов праці, створення парку біля будинку, науки альпінізму, підтримки й допомоги тяжкохворому члену сім'ї аж до потреби всього-на-

всього допомагати іншим. Саме з цією метою ми створюємо профспілки, записуємося до альпіністських клубів, проводимо екологічні акції, шукаємо групи взаємодопомоги – разом з іншими ми пробуємо зробити щось для себе.

Друга сфера діяльності громадянського суспільства – це відносини між владою й громадянами. Його механізми корисні при здійсненні контролю над тими, хто стоїть при владі, перешкоджанні їм у прагненні збільшити свою владу над нами й постійному нагадуванні про те, що це вони існують для нас, а не ми для них. Я, окрема громадянка, відчуваю себе слабкою перед державою, яка володіє танками, гарматами, поліцією й розвідкою. Як я можу дати зрозуміти правлячим колам про те, чого я хочу або з чим я не згодна? Як домогтися зміни поганого закону або поведінки чиновників, які ускладнюють життя мені й моїм співгромадянам або навіть принижують мою людську гідність? Якщо люди зі схожим світоглядом або інтересами об'єднуються і починають діяти спільно, то завжди підвищується імовірність того, що за вмілого проведення політики влади їх не тільки помітять, але й вважатимуть серйозним партнером у переговорах. Я не випадково використала вираз «проведення політики». Найчастіше політика асоціюється тільки з відпрасованими костюмами на телебаченні й брудними аферами в пресі. Справжня політика, однак, робиться не тільки в Сеймі, але також і в маленьких містечках, мікрорайонах і районах. Мається на увазі прийняття рішень, які стосуються буденного життя громадян. На цю політику ми можемо впливати – демократична конституція пропонує нам інструменти, якими тільки треба вміти користуватися.

Як я вже писала у вступі, не існує визначення, з яким були би згодні всі теоретики громадянського суспільства. У межах даної роботи можна, однак, визнати, що це **область спільної діяльності людей, незалежна від державної влади, економічної діяльності й особистого життя індивідуумів, яка дозволяє їм балансувати / контролювати дану владу й одночасно здійснювати інтереси й потреби, які об'єднують людей, яких хвилюють схожі питання.**

За такого визначення марші «Амазонок»⁴, клуб любителів риболовлі, асоціації споживачів, акція допомоги жертвам повені, акція протесту проти будівництва автостради, ініціатива мешканців мікрорайону з прибирання території, створення недержавних шкіл, бюро консультацій для громадян, маніфестації анархістів під гаслом «Ніхто не є нелегалом»⁵, запалювання свічок біля посольства США після 11 вересня 2001 року – усі ці менш або більш великі ініціативи, акції, асоціації є частиною громадянського суспільства. Проте не кожна колективну діяльність в ім'я інтересів будь-якої групи можна назвати «громадянською» (важко говорити про «громадянськість» дій груп неофашистів, яких ми бачимо, коли вони крокують вулицями європейських міст, або угруповань «Аль-Каїда»...). Будь-яка ініціатива чи група ініціатив можуть називатися «громадянськими», якщо вони відповідають кільком критеріям.

3. Критерії, які свідчать про наявність громадянського суспільства

а) Колективна діяльність

Люди об'єднуються, аби в результаті щось отримати для себе, допомогти іншим, продемонструвати свою точку зору, змінити що-небудь в державі, провести небанально вільний час, а також з багатьох інших причин. Після падіння комунізму в наших країнах, ми звикли оцінювати якість громадянського суспільства на підставі числа зареєстрованих неурядових організацій. При цьому ми забуваємо про те, що формалізовані організації – це лише частина сфери громадської діяльності. Іноді набагато важливішими виявляються групи, які діють *ad hoc*, на підставі принципу добровільності без структури й бухгалтерії, які виникають і розпадаються в залежності від потреб зацікавлених осіб. Вони часто функціонують завдяки міцним дружнім зв'язкам або активній особистій участі своїх членів. Активність таких груп поррахувати й виміряти вже складніше. Проте якщо завдяки громадянському суспільству ми можемо відчути себе суб'єктом у власній державі, то вже менш важливо, скільки фондів або великих неурядових організацій було зареєстровано за останні роки. Більш важливо, *наскільки люди спроможні самі себе організувати, допомогти як самим собі, так і іншим.* Природним шляхом розвитку громадянського суспільства є шлях від невеликої неформальної групки активістів до все більш упорядкованої, професійної та спеціалізованої організації з певною місією, цілями й стратегією. На шляху зустрічається безліч труднощів, організація часто «вмирає» ще перед тим, як у ній з'явиться формальна структура. Якщо, проте, організація стає метою сама по собі й без зовнішніх дотацій не може виконати жодного зі своїх завдань, можна засумніватися, чи маємо ми справу з організацією громадянського суспільства ...

Елемент добровільності є ключовим при виділенні організації громадянського суспільства з інших організацій або структур у суспільстві, якими, наприклад, є велика частина церков. Членом церкви

4 Просвітницька акція, проведена жінками, які подолали рак грудей. Зводиться вона до пропаганди регулярних лікарських оглядів та надання допомоги стосовно доступу до них широким групам жінок. Дана акція проходить щороку восени на вулицях великих польських міст.

5 Маніфестації молодих поляків на знак протесту проти депортації іноземців, які нелегально проживають у Польщі.

(наприклад, католицької, православної тощо) людина, зазвичай, стає від народження, під впливом сімейної традиції або соціального середовища, в якому вона народилася. Складно, а іноді й неможливо, перестати бути членом цієї церкви. *Організації громадянського суспільства відрізняються тим, що, як правило, є відкритими для всіх* (за винятком, можливо, декількох спеціалізованих організацій взаємодопомоги, які об'єднують людей з певною проблемою), *і кожен може в будь-який момент перестати бути їх членом.*

Дані організації, зареєстровані або які існують ще у вигляді ініціатив у стилі *ad hoc*, надають нам можливість не тільки захищати свої інтереси більш ефективним способом, а й ідентифікуватися з людьми, з якими ми зустрічаємося. За часів всюдисущої віртуальної реальності, у якій багато хто прагне знайти субститут реальних відносин, цінністю стає гордість за своє місто, шкільний театр, літературний клуб і відчуття приналежності до середовища людей, які об'єднуються в таких організаціях.

б) Загальне благо

Цей критерій визначення наявності громадянського суспільства викликає найбільшу кількість питань. Загальне благо не означає максимум щастя для кожного. Загальне благо також не є рівнозначним тому, що *Жан-Жак Руссо* в «*Суспільному договорі*» назвав «загальною волею», подарувавши, таким чином, правителям інструмент, за допомогою якого вони могли з легкістю виправдовувати свої ідеї на ошчасливлення людей. Хто кожен день міг би вирішувати, яка загальна воля – це самостійне чарівне ество, яке існує незалежно від індивідуума? Звичайно, мудрий володар.

Загальне благо – це цінність, яка для людей є настільки важливою, що кожен із них готовий свідомо заради неї відмовитися від чого-небудь однаково важливого, наприклад, особистих зручностей, грошей, будь-яких планів, витратити час, працю тощо. Загальне благо не визначається ні державною владою, ні філософами. Загальне благо виявляється за допомогою публічного обговорення, для якого в громадянському суспільстві має існувати простір. Не є необхідною також стовідсоткова згода всіх громадян стосовно того, що є загальним благом. У суспільствах Центральної Європи, наприклад, загальним благом може вважатися готовність цих країн увійти до Європейського Союзу і стати його повноправними членами, незважаючи на те, що у даної цінності в кожній із цих країн є багато противників. З рівним успіхом загальним благом може бути, наприклад, висока якість освіти, доступної для молоді, справедливі правильно проведені вибори або доступ до води на територіях, охоплених засухою. У кожного суспільства свої проблеми, свої цінності, і кожне суспільство по-своєму визначає загальне благо.

в) Громадський плюралізм

Отже, загальне благо зазвичай визначається за допомогою публічного обговорення. Воно не встановлюється раз і назавжди, оскільки дійсність змінюється й те, що безперечно було благом вчора, не обов'язково буде так само сприйматися й сьогодні. Як приклад можна використовувати деякі моральні імперативи, які проголошувала в Європі католицька церква, наприклад, щодо сім'ї, гомосексуалізму, ролі жінки в сім'ї та суспільстві тощо.

Громадянське суспільство не може існувати за відсутності відкритого простору для публічного обговорення. Воно припускає можливість співіснування дуже різних людей, їх інтересів, світоглядів, цінностей, організацій. Тому громадянське суспільство неможливе в державі, у якій немає свободи слова, свободи зібрань і об'єднань. У комуністичних країнах існували концесійні громадські організації, цілі яких не були злочинними, а іноді навіть і схвалювалися суспільством. Проте нікому в голову не прийшло назвати ці організації та їх діяльність громадянським суспільством. Чому? Не було плюралізму, у людей не було можливості самим визначати мету своєї діяльності, висловлювати свої інтереси, свої погляди... Держава, партія, влада вирішували, якими є потреби та інтереси трудящих. Як правило, люди мало що могли самі сказати з цього приводу.

Слід пам'ятати, що необхідне публічне обговорення не здійснюється тільки за допомогою засобів масової інформації. Останні, прагнучи повідомити про якомога більшу кількість інформації, за самою своєю природою дозволяють громадянам висловити свою думку лише до певної міри. Особливо в суспільствах, в яких гарантується свобода ЗМІ, не віддається належне ролі вуличних ініціатив (різного роду зустрічей, маніфестацій, а також інших відкритих форм вуличних зборів і заходів), які є способом вираження поглядів або чинення тиску на тих, хто стоїть при владі, а також різного роду дискусійних клубів або зустрічей, де люди обмінюються думками й обговорюють проблеми. У деяких культурах таким місцем є кав'ярні, ресторани, чайхани, шашличні тощо. Це місця, куди люди приходять не тільки для того, щоб що-небудь з'їсти або випити алкоголь, але, насамперед, зустрітися й поговорити. У таких місцях у певному сенсі існує співтовариство відвідувачів, які регулярно зустрічаються разом. При цьому вони відкриті, на відміну від приватних будинків, для нових відвідувачів, які не обов'язково запрошуються поіменно. В історії Європи існували французькі кафе, в яких люди займалися політикою (іноді навіть і організовували революції), англійські клуби, ірландські паби, німецькі пивні або сільські трактири, де вирішувалися проблеми й конфлікти, куди люди приходили в пошуку допомоги чи поради. Менш відомими для нас є аналогічні місця в культурі Далекого Сходу або Центральної Азії –

відомо, однак, що вони існують і функціонують так само. Ми не маємо на увазі, таким чином, ні Мак-Дональдс, ні дорогі ексклюзивні ресторани для іноземців у столицях. Ми говоримо, перш за все, про місця зустрічей місцевих жителів або людей зі спільними інтересами: джаз-кав'ярні, бари при сільських футбольних полях, театральні кав'ярні ...

Однак якщо ми говоримо про публічне обговорення, то недостатньо одного лише фізичного простору. Повинна бути присутньою також певна доза толерантності й відкритості, щоб взагалі можна було про щось говорити. Одночасно суспільний плюралізм означає вільне співіснування різних суперечливих цінностей, інтересів, потреб. Ці протиріччя породжують суспільні конфлікти, одні з яких можуть дозволятися (наприклад, конфлікти, які зачіпають пріоритети місцевої соціальної політики), другі не піддаються впливу (наприклад, конфлікти прихильників і противників абортів), а треті слід підтримувати й зробити інституційними (наприклад, конфлікт між державною владою та правозахисними організаціями). Населенню країн із тоталітарним минулим, де більша частина конфліктів ховалася владою «під килим», нелегко пристосуватися до існування навколо них перманентних, більшою чи меншою мірою відкритих, суспільних конфліктів, і вони не спроможні з ними впоратися. Дане вміння також формується в межах громадянського суспільства. Якщо люди вміють жити з конфліктом, то набагато менш імовірно, що він виявиться у формі насильства та агресії або буде вирішуватися за їх допомогою. На початку 90-х багато вчених замислювалися над тим, чому саме на території колишньої Югославії, найбагатшої країни комуністичного табору, виник після падіння режиму настільки кривавий конфлікт. Агресивний націоналізм проявився також у багатьох інших європейських країнах у відносинах між «братніми народами». Жак Рупнік порівняв цю ситуацію з морозильником, в якому протягом 40 років зберігалось м'ясо, а потім несподівано відключили електрику. Сморід від несподівано розморожених конфліктів здається ще сильнішим у результаті того, що за сорок років усі вже забули про те, що такий сморід може існувати.

Існують, однак, зовнішні обмеження публічного обговорення, прийнятні також у громадянському суспільстві. Зводяться вони до норм обмеження свободи слова, які відображені у рішеннях Європейського суду з прав людини, а також у конституціях демократичних держав.

г) Індивідуалізм та приватна власність

Під індивідуалізмом ми розуміємо повагу до гідності та свобод кожної окремої людини, що впливає не з правових постанов, а з віри кожної людини в себе і свої можливості. Громадянське суспільство передбачає активну участь громадян у суспільному житті, у вирішенні своїх проблем. Таке важко собі уявити без особистої участі, упевненості в собі й віри в успіх з боку тих, хто цим займається. У свою чергу, успіх, навіть невеликий, формує суб'єктність людини. Індивідуалізм – це не егоїзм, а якраз навпаки. В його основі – формування поваги до себе й одночасно до інших. Це сприяє взаємній довірі й почуттю відповідальності з боку кожного не тільки за особисте життя й життя своєї родини, але й певною мірою за свою країну, район, місто, регіон тощо. У такій ситуації люди охочіше самі розпоряджаються своєю долею й не чекають, поки милостива влада надасть, організує, дозволить ...

Історично з індивідуалізмом пов'язаний ще один важливий фактор, про який часто забувають або який усвідомлено опускають. Це економічна незалежність індивідуума й *пов'язана з нею повага до приватної власності*. Мається на увазі наявність коштів на життя, достатніх для того, щоб людина не відчувала себе залежною від милості чи немилості влади (у ролі якої іноді можуть виступати великі підприємства, які мають монополію на надання працевлаштування у будь-якій місцевості). Носієм цінностей, асоційованих з громадянським суспільством, був і залишається, перш за все, *середній клас*, тобто представники вільних професій, невеликі й середні підприємці, інтелігенція. Це люди, які мають елементарні фінансові гарантії, що дозволяють їм приймати рішення щодо свого життя, реагувати на зміни й не боятися ризику. Ми не говоримо тут про «мільйонерів» або людей, які змінюють світ за допомогою грошей. Ми говоримо про тих, хто спроможний завдяки своїй фінансовій незалежності швидше пристосовуватися до суспільних змін, одночасно не втрачаючи своєї економічної та ідейної незалежності. У бідної людини, зайнятої елементарним виживанням, не буде ні часу, ні бажання, а, перш за все, мужності щодня займатися громадськими питаннями. Якщо умови життя стануть нестерпними, вона може приєднатися до заколоту. У цілому, вона, однак, набагато менш незалежна, ніж людина, яка має власність.

Негативною спадщиною історії двох останніх століть у нашій частині світу є знищення в суспільній свідомості поваги до приватної власності. Особливо для двадцятого століття у Центральній Європі були типовими численні брутальні акції з відторгнення майна, націоналізації, колективізації, примусового переселення громадян, які організовувалися адміністрацією та армією різних держав, що існували й часто змінювали одна одну на територіях деяких країн. Одночасно ідеологія комунізму залишила після себе щось на зразок лицемірного почуття сорому за власність, що супроводжується заздрістю й небажанням примиритися з існуванням економічних відмінностей у суспільстві. Проте розмірковуючи на тему різних теорій суспільної справедливості, погоджуючись з універсалізмом прав людини, схвалюючи інші досягнення нашої цивілізації, ми змушені визнати, що історія громадянських прав створювалася, насамперед, людьми, у яких була власність. Чудовим прикладом у цьому плані можуть служити англійський парламентаризм і американська демократія. І скрізь там, де в ім'я «вищих

цілей» або за примхою влади люди позбавлялися власності, за цим, як правило, слідували ще й інші, більш серйозні, трагічні події з далекосяжними наслідками.

е) Верховенство права й дотримання договорів

Довіра людей один до одного спирається, перш за все, на етос дотримання договорів, що є основою правової держави в її широкому розумінні. Якщо дотримуються цивільні торгові угоди або звичайні угоди між сусідами, то ми маємо справу з суспільним устроєм з ясними правилами гри, передбачуваними для всіх зацікавлених, що дозволяє планувати своє життя. Даний суспільний устрій переноситься також на договори між народом і державною владою. Присутність ясних правил запобігає свавіллю й створює захисні механізми, які охороняють перед тими, хто цих правил не дотримується, – незважаючи на те, влада це чи окремих громадян. Іншими словами, правову державу не можна створити «зверху», за допомогою конституції чи законів. Правова держава, перш за все, означає, що люди дотримуються договору. Саме тому в наших країнах із цим такі проблеми: лицемірство реального соціалізму навчило всіх зацікавлених обманювати один одного. Держава ошукувала громадян, які у відповідь обманювали державу, – і в цьому не було нічого поганого. Сьогодні вкрай складно відродити чесність у цих відносинах. Ми продовжуємо створювати закони й думаємо про те, як їх обійти; продовжуємо обманювати при сплаті податків, скаржачись, що держава не виконує своїх обов'язків. Ми віддаємо перевагу новим правлячим елітам над старими, оскільки «другі вже досить накрали, а в нових ще все попереду». Область діяльності людей, що формує громадянське суспільство, повинна ґрунтуватися на принципах правової держави та етосі дотримання договорів і пропагувати їх. При відсутності довіри між громадянами і, у результаті, відсутності довіри стосовно державних інститутів, не вдасться побудувати державу, яка служила б своїм громадянам.

ж) Політична культура

Культурою, як правило, називається комплекс норм і цінностей, які відносяться до способу поведінки людей у даному суспільстві. *Політична культура – це цінності й норми, які відносяться до заняття політикою.* Сюди входить ставлення до держави як такої, її завдань і цілей, вимоги стосовно тих, хто править державою, імперативи, заборони, норми поведінки у сфері здійснення політики як «великої», так і «малої» – на місцях. Але не тільки це. Політична культура включає в себе також способи вирішення конфліктів, індивідуальне чи групове висловлювання точок зору, громадського протесту. Іншими словами, якими є прийнятні для людей методи здійснення політики; якими методами вони користуються, вирішуючи власні й суспільні проблеми та намагаючись впливати на вигляд політики у своєму оточенні.

Другим виміром політичної культури є те, що можна назвати *громадянськими вміннями*. Мається на увазі користування процедурами, які пропонує конституція демократичної правової держави для того, щоб громадяни могли цивілізованим способом впливати на вигляд державних інститутів та їх діяльність: право на петицію, референдум, створення політичних партій, висування кандидатів на вибори різного рівня, адміністративна скарга, судові процедури, конституційна скарга й багато іншого. Діяльність організацій громадянського суспільства природним чином сприяє формуванню таких умінь і одночасно допомагає увести в життя нові процедури, які перед цим у державі не функціонували. Таким чином, громадянська активність здійснює одночасно освітній ефект – люди вчать тому, як користуватися процедурами, і, оскільки ними користуються, процедури функціонують на практиці, і люди починають вірити в їх ефективність. Просто. Звичайно, дійсність буває набагато складнішою, однак прецеденти успіху в таких випадках мають набагато більше значення, ніж лекції у школах або на семінарах про конституцію й демократію в нашій країні.

з) Децентралізація влади

Це процес, нерозривно пов'язаний з розвитком громадянського суспільства. Оскільки його визначення припускає суб'єктність громадян та їх готовність розпоряджатися своєю долею, природно, що тягар відповідальності за суспільні питання покладатиметься не на доброго володаря, а на тих, кого вони безпосередньо стосуються. У випадку громадських, політичних чи екологічних проблем ті, кого будь-яка проблема зачіпає безпосередньо, є частиною її рішення. Не існує «геніальних» експертних рішень. Навіть найдосконаліші проекти втрачають свою цінність, якщо локальним представникам не дозволяють брати участь у їх розробці. Подібні проекти сприймаються як насаджувані зверху, і люди їх або відкидають, або, навпаки, плекають щодо них нереальні очікування, сподіваючись на поліпшення свого життя за всіма параметрами. Насправді, як показує досвід, наприклад, Німеччини, Англії або Сполучених Штатів, велика частина публічної політики повинна здійснюватися на місцевому рівні.

З іншого боку, не потрібно бути експертом в області публічних фінансів, щоб знати, що подібне здійснення публічної політики – на місцевому рівні, за участю тих, кого вона зачіпає, – повинно бути не тільки ефективнішим, але й більш дешевим для держави. Таким чином, ми заощаджуємо за рахунок бюрократів і армії чиновників, які несуть відповідальність за перенесення центральних рішень на

місцевий рівень, контролюють їх реалізацію на практиці, здійснюють нагляд за правильним використанням фінансових коштів і т.п.

Контроль за владою й за використанням публічних фінансів звичайному громадянину легше здійснювати на місцевому рівні. Тут можна при незначних зусиллях здійснювати реальний вплив на правлячі кола й на політику. Таким чином, це природна й найбільш проста школа демократії, яка сприяє розвитку громадянського суспільства.

Сьогодні прагнення децентралізувати публічну владу не завжди вітається, оскільки люди на собі вже відчули, з одного боку, недоліки системи розподілу повноважень і грошей у столиці, а з іншого – тягар локальної політики, яка вимагає участі в ній громадян, тобто їх часу та енергії. Посткомуністична людина звикла не брати на себе відповідальність, а тільки сидіти в кутку, скаржитися на систему, уряд, на «них», які знову зробили все не так, як треба... Природно, після десятиліть централізації, коли всі сфери життя людини були предметом політичних рішень Центрального комітету партії, переміщати відповідальність зверху вниз досить складно. Проте якщо подивимося на розвинені європейські країни або США, то переконаємося в тому, що така форма політики є правильною, ефективною, стійкою, конкретно й здійсненою.

В останні роки багато говорилося про кризу класичної представницької демократії. Політика, особливо «велика» політика, стає все менш привабливою й зрозумілою для пересічного громадянина. Чудовим прикладом цього може служити низька відвідуваність виборів і референдумів, які проводяться в західноєвропейських країнах. Незважаючи на зусилля політиків, політичні партії не є більш єдиними представниками громадян і первісним джерелом легітимізації правлячих кіл. Вони повинні навчитися співіснувати з цілою низкою асоціацій, рухів, громадських ініціатив – усією цією екзотичною флорою й фауною сучасного громадянського суспільства – і не тільки на місцевому або національному, а й на глобальному рівні, оскільки виявилось, що організації громадянського суспільства представляють людей у більш диференційованій, специфічній і, що з цим пов'язано, більш ефективній спосіб, ніж партії. Завдяки меншій бюрократії та орієнтації на проблеми – замість боротьби за владу – вони є еластичнішими, доступнішими й мають значно більші можливості реагувати безпосередньо на проблеми людей. Таким чином, ми зіткнулися з явищем, яке називається «політизацією громадянського суспільства». Практика показала, що в західних країнах замість організацій, які надають послуги (наприклад, благодійних, юридичних, освітніх тощо), основну роль починають грати організації, які займаються політикою (лобіюванням, оцінкою законопроектів, організацією публічних кампаній тощо) – за умови, звичайно, що під політикою розуміється прийняття рішень стосовно суспільних питань. Отже, громадянське суспільство займається політикою: екологи протестують проти будівництва дамби, члени вчительських профспілок оцінюють Закон про народну освіту, правозахисники здійснюють у Комісії з прав людини лобіювання на користь ухвалення резолюції, спрямованої проти Китаю... Неурядові організації працюють активно й починають серйозніше сприйматися політиками. Їх роль у політиці, проте, на відміну від партій, не є однозначною, і іноді складно визначити, кого вони представляють. Як захистити себе від маніпуляції з боку вузьких груп інтересів, об'єднаних у сильні групи, які здійснюють тиск, – особливо на глобальному рівні, коли не так легко зрозуміти, хто є хто? У майбутньому ми будемо шукати відповіді на ці та ще багато інших питань. Сьогодні, однак, є безсумнівним, що діючі неурядові організації можуть виявитися дуже ефективними у формуванні публічної політики на різних рівнях.

4. Висновок: Як все це пов'язано з правами людини ...

Теоретики прав людини наслідуючи Загальну декларацію прав людини повторюють, що біля витоків концепції прав людини лежить людська гідність. Ми маємо права, оскільки є людьми – неповторними індивідуумами, створеними (принаймні, на думку деяких) за образом і подобою Божою. Тому ні держава, ні хтось інший від її імені не мають права робити з нами все, що їм заманеться (наприклад, катувати, тримати в ув'язненні без суду, вбивати тощо). Влада правителів над нами обмежена правами й свободами громадян. Іноді гідністю обґрунтовуються також різні зобов'язання з боку держави стосовно кожного з нас. Дещо держава спроможна зробити, незалежно від своєї економічної ситуації (наприклад, створити суди, школи, систему соціального забезпечення тощо). Це тільки теорія. Як це виглядає на практиці? Студенти часто питають: «Звідки походить гідність? Чи можна її втратити або знищити? Чи можна її знайти знову?» Гідність є в кожного, а от відчуття власної гідності – не обов'язково. Поневолено, принижена, що піддається тортурам людина не має почуття власної гідності. Його знищували роки комунізму, навчаючи нас підпорядкуванню, обману, підлизуванню до влади, боягузству, сірості й конформізму.

Робітники Гданської судноверфі в серпні 1980 року в результаті проведеного страйку домоглися, поряд з іншим, права на незалежні профспілки. Гданські угоди не носили універсального характеру й не були обов'язковими для влади в інших містах. Робітники інших заводів також повинні були страйкувати, щоб домогтися власних незалежних профспілок або захисту членів профспілок від

репресій. Права не були ним даровані – за них потрібно було боротися. Саме таким чином польські робітники повернули собі втрачене почуття власної гідності.

На відміну від прав, які можна прищепити «зверху» за допомогою закону, почуття гідності можна повернути собі тільки безпосередньо: повстаючи, страйкуючи, порушуючи заборони. Подолання страху, вимога від правлячих сил дотримуватися прав, несення ризику за себе й за інших дозволяють нам відчувати власну цінність і силу, навіть якщо ми часто програємо. Тільки безпосередній досвід боротьби за свою гідність допоможе нам зрозуміти її суть.

Ні прав, ні свобод ніхто нікому в історії не дарував тільки тому, що вони здалися комусь мудрими, правильними, справедливими або теоретично обґрунтованими. Жодна влада не любить сама себе обмежувати. Історія прав людини – це історія бунтів, заколотів, маніфестацій, тюремних ув'язнень, судових процесів... Права людини, як правило, «видряпували» у влади ті, кому вистачало мужності, сили, мотивації вимагати. Але поодиночі ніхто нічого не виграв. В ім'я того, щоб у індивідуума були права, боролися цілі покоління – колективно, створюючи групи, рухи, організації.

Не можна забувати про те, що перед тим, як тисячі вийдуть на вулиці проти палиць і водяних гармат, необхідно пройти довгу дорогу. Спочатку потрібно подолати страх, апатію, пасивність, переконаність більшості в тому, що «в нас не вийде». Цього можна досягти тільки за допомогою невеликих успіхів на локальному рівні. Наведу два приклади з історії великих громадських рухів.

Цезар Чавез, лідер каліфорнійських фермерів у їх боротьбі за поліпшення життєвих умов, звертав велику увагу й часто сам був ініціатором дій, які зміцнювали фермерську спільноту, наприклад: створення Центру з надання послуг, до якого входили кредитна організація для фермерів, бюро юридичної допомоги, групи соціальних працівників, клініки та бюро з медичного страхування фермерів. Він знав, що подібні дії зміцнять рух каліфорнійських фермерів, давши відчуття безпеки й внутрішньої сили завдяки можливості поліпшити щось у власному житті за допомогою інших членів спільноти⁶.

Рух за незалежність Індії під керівництвом Ганді багато в чому ґрунтувався на зміцненні співтовариства. Для Ганді було важливо, щоб індуське населення знайшло певний рівень економічної незалежності, і була ліквідована англійська монополія на виробництво тканин. Рух кхаді (традиційне виробництво полотна) зводився до зусиль зі створення у всій країні ручних прядильних і ткацьких майстерень. З одного боку, у поєднанні з бойкотом англійських продуктів, це було могутньою зброєю у боротьбі проти англійців, з іншого боку, рух кхаді дозволив зблизитися місту й селу, дав тисячам людей праці віру в те, що вони певною мірою можуть бути незалежними від влади. Не випадково прядка стала народним символом незалежної Індії.

Демократія – це трудомістка й виснажлива форма правління. Вона вимагає постійної участі громадян, контролю влади, захисту своїх інтересів, тому що правлячі сили завжди охоче скористаються нагодою й розширять свою владу над нами. Є історичні приклади країн, де люди були наділені правами, дотримання яких на практиці вони не могли добитися. Таким чином, права залишаються на папері, а люди не вірять, що коли-небудь ці записи почнуть що-небудь означати ...

Громадянське суспільство формує позицію громадян та їх вміння, робить можливою боротьбу за права індивідуума при одночасному дотриманні принципу правової держави без звернення до насильства. Надає інструменти й приводить у дію процедури постійного контролю влади народом. У зв'язку з вищесказаним я дозволю собі сформулювати наступну тезу: не можна гарантувати права людини в країні, де не існує громадянське суспільство.

Бонн, субота, 30 жовтня 2004 года

⁶ Дії Чавеза зводилися, поряд з іншим, до великих бойкотів, відмови користися, страйків тощо. Це один з найбільш ефективних рухів за права трудящих. Див Muller Jean-Marie, Strategia politycznego dzialania bez stosowania przemocy (Стратегія політичної дії без застосування насильства), Крак, Варшава, 1984.

Демократичний державний устрій

Пьотр Вінчорек, Гельсінський Фонд з прав людини, Варшава.

1. Не існує єдиної універсальної моделі демократичного державного устрою. Таких моделей багато, і про жодну з них не можна сказати, що вона є демократичнішою, ніж інші. Вибір моделі тією чи іншою державою залежить від різних обставин, серед яких на перше місце висуваються історичні передумови й міркування доцільності, пов'язані, зокрема, з розстановкою політичних, економічних і суспільних сил, які діють у даній країні. Крім того, державний устрій не зберігається у разі і назавжди заданій формі. Він зазнає змін, часом частих і радикальних. Свідченням цьому є політична історія таких держав, як Франція, Італія, Іспанія, Греція, Німеччина, Польща. Є й такі держави, для яких характерна стабільність державного устрою, а якщо в ньому і відбуваються зміни, то їм властивий еволюційний і мирний характер. До числа таких країн відносяться скандинавські держави, Швейцарія, Великобританія, США.

Зміни в державному устрої нерідко зводяться до відхилення від принципів демократії або повернення до них, з чим у своїй історії зіткнулися, наприклад, Німеччина, Чехословаччина, Польща, Іспанія, Греція, Італія. В інших випадках перетворення проводились у межах демократичного режиму. Так сталося у Франції після Другої світової війни, коли парламентарно-кабінетна форма правління IV Республіки була замінена в 1958 році так званим «напівпрезидентським» устроєм.

2. Незважаючи на своє різноманіття, усім формам демократичного державного устрою властиві спільні риси, на підставі яких їх можна зарахувати до однієї категорії.

Поняття демократії було і є для багатьох поколінь предметом гарячих філософських, ідеологічних і політичних суперечок. У наше завдання не входять пошуки відповіді на спірні питання, а тим, кого цікавлять хід і результати дискусій, можемо порекомендувати відповідну літературу. Однак слід підкреслити, що, як правило, виділяється кілька площин або, інакше кажучи, сфер, в яких проявляється демократія, наприклад, соціальна, моральна, економічна або політична. Ці площини накладаються одна на одну, а умови, від яких залежить існування й форми прояву демократичного порядку в державі, взаємопов'язані.

У цій роботі ми займемося виключно демократією сфері політики (політична демократія), і навіть вужче – у сфері державного устрою. Головна особливість демократії в цій сфері полягає в тому, що її інструменти та механізми дозволяють громадянам висловлювати вирішальне слово з важливих для держави питань, пов'язаних, зокрема, з побудовою державних органів, призначенням на важливі державні посади, ходом і результатами процесів прийняття рішень і контролем за функціонуванням державних установ.

3. Під державним устроєм ми розуміємо принципи підбору кадрів в органах публічної влади, їх функціонування і взаємини. У даному розумінні поняття державного устрою має вужчий зміст, ніж поняття «політичний режим», оскільки елементом політичного режиму є також принципи функціонування установ, які не мають (у конституційному сенсі) права приймати загальнообов'язкові владні рішення. Таким чином, політичний режим охоплює принципи створення й функціонування різних інструментів-посередників між громадянами й органами влади таких, як політичні партії й виразники різноманітних групових інтересів, що виступають, наприклад, в якості об'єднань та спілок. До важливих елементів політичної структури багатьох товариств відносяться церкви й релігійні об'єднання. Сюди ж слід включити ЗМІ.

Хоча проблематика політичного режиму й не є в даний момент головним об'єктом нашого аналізу, було б помилкою абстрагуватися від впливу неурядових утворень (партій, об'єднань, релігійних громад тощо) на створення й діяльність органів публічної влади. Правду кажучи, саме їх вплив надає динаміку й напрямок функціонуванню органів влади, а в деяких випадках визначає фактичну форму державного устрою. Не взявши до уваги такий вплив, важко було б представити й зрозуміти суть демократії.

4. У наших міркуваннях з'явився термін «публічна влада» (органи публічної влади). Це збірний термін, під яким розуміються як державна влада (органи державної влади), так і влада, яка має характер місцевого самоврядування (органи самоврядування). Мається на увазі, у першу чергу, територіальне самоврядування, яке представляє собою одну з найбільш важливих і близьких до громадян форм, в яких виявляється й реалізується демократичний державний устрій. Якщо органами державної влади є парламенти, уряди, конституційні суди, то до числа органів демократичної публічної влади входять також ради громад, міст, регіонів тощо та їх виконавчі органи, наприклад, бургомістри, мери, старости тощо. Крім органів територіального самоврядування, публічну владу можуть здійснювати (на підставі повноважень, делегованих державою) також і органи інших типів самоврядування: – економічного,

представників вільних професій, студентського тощо.

Проте, джерелом і споконвічним хранителем влади в демократичній державі є суверен, народ, який розуміється не в етнічному і, тим більше, не в расовому чи класовому сенсі, а в сенсі політичному – як усі громадяни держави, разом узяті.

5. Основні елементи державного устрою і, зокрема, форма державних установ, відносини між ними, порядок призначень посадових осіб та головні принципи, які визначають процес прийняття рішень, регулюються обов'язковими в даній державі правовими нормами, насамперед, конституцією. Поряд з правовими нормами той чи інший характер надають державному устрою політичні (державні) традиції й практика реалізації правових норм (конституційна практика). Фактичний образ державного устрою нерідко значно відрізняється від того образу, який складається під час читання обов'язкових правових норм.

Може виявитися, що, незважаючи на демократизм правових рішень (закріплених у конституції), «реальний устрій» держави не відповідає демократичним стандартам. Тому необхідно мати критичний підхід до правових норм і співставляти їх зміст із фактичною державною практикою. У кінцевому підсумку демократичність державного устрою визначається не формально – нормативним правом, а практично – соціальною, моральною, економічною і, у першу чергу, політичною реальністю.

6. Одним із загальноприйнятих критеріїв демократичності державного устрою слугує наявність у державі органів представницької влади, участь в яких забезпечується шляхом вільного вибору, зробленого громадянами. Однак таким шляхом заміщуються посади не в усіх органах публічної влади, що аж ніяк не означає втрати державою демократичності.

Для того щоб устрій можна було заслужено назвати демократичним, необхідна наявність виборних представницьких органів державної влади (парламент) і представницьких органів місцевого самоврядування (наприклад, ради громад, міські ради). Подібним чином можуть засновуватися й інші органи публічної влади, наприклад, виконавчі та судові. У багатьох країнах загальні демократичні вибори використовуються для обрання глави держави (президента), зокрема, у США, Франції, Польщі, Фінляндії, Австрії, Словенії, Ірландії, Росії, Україні. Так само заміщуються посади в органах виконавчої влади суб'єктів федерації (наприклад, штатів – у США обираються губернатори штатів і деякі інші члени адміністрації штату) і територіального самоврядування (у США обираються бургомістри – мери міст і частина місцевих посадових осіб). Іноді вибори використовуються для обрання посадових осіб в органах судової влади, правового захисту та охорони громадського порядку (наприклад, у США обираються деякі прокурори та начальники поліції). У більшості випадків, принаймні, у європейських демократичних країнах посади в органах судової влади заміщуються відповідно до призначення (яке здійснюється, наприклад, главою держави). Аналогічним чином проводяться призначення посадових осіб в адміністративно-виконавчому апараті. Навіть якщо й проводяться вибори, то вони не мають характеру загальних і прямих, а є непрямими, і участь в них більш обмежена – замість усіх громадян голосують колеги виборців (наприклад, вибори до парламенту, представницькі органи місцевого самоврядування тощо).

7. Вибори можна вважати демократичними, якщо дотримуються наступні умови:

- Вибори мають бути загальними, а це означає, що в ролі виборців у них беруть участь усі повноправні громадяни (активне виборче право). Допускаються при цьому обмеження, які стосуються віку (тепер це найчастіше досягнення 18 років) і правового становища виборця (наприклад, визнання недієздатним, судовий вирок із позбавленням громадянських прав за деякі види злочинів).

Протягом останнього століття поступово скасовувалися всі раніше відомі обмежувальні виборчі цензи, пов'язані з матеріальним становищем, освітою, соціальним походженням, статтю, расою, тривалістю проживання у виборчому окрузі тощо, передбачені для певних категорій виборців. У зв'язку з процесами, що додають громадським відносинам усе більш міжнародний характер, і зміцненням європейської інтеграції в деяких країнах, спостерігається тенденція до поширення активного виборчого права під час виборів в органи місцевого самоврядування також на осіб, які не є громадянами цієї держави.

Право бути обраним (пасивне виборче право) належить тим самим особам, які можуть користуватися активним правом. При цьому вводяться суворіші вимоги стосовно віку кандидата (21 рік при виборах до польського Сейму), порядку отримання громадянства (наприклад, тільки особи, які одержали його за народженням), тривалості проживання в даній країні (домісиль) тощо. Проте не допустимі такі обмеження, які моглиби порушити принцип доступності для громадян усіх владних посад у державі;

- Вибори мають бути рівними, а це означає, по-перше, що кожен виборець має рівну кількість голосів (наприклад, один), і, по-друге, усі голоси мають однакову вагу. Їх рівна вага забезпечується наступним чином: розмір кожного виборчого округу, який вимірюється кількістю жителів, які в ньому проживають, повинна визначатися так, щоб рівна кількість депутатів обиралася від рівної кількості виборців. Якщо в

кожному округу обирається один депутат, (одномандатні округи), то кількість виборців у кожному з них повинна бути однаковою або майже однаковою. Якщо ж обирається кілька депутатів (багатомандатні округи) – в одному округу більше, а в іншому менше, – то відповідно (прямо пропорційно) має змінюватися кількість виборців у кожному з цих округів. Відхід від принципу рівності призводить до того, що одні райони країни й групи населення мають завищене представництво за рахунок інших, в результаті чого спотворюється хід процесів прийняття рішень (наприклад, законодавчих) у даній державі.

- Вибори проводяться за таємного голосування, а це означає, що ніхто, крім самого виборця, не має права дізнатися зміст поданого голосу. Таємне голосування сприяє свободі (незалежності) вибору й захищає виборця від зовнішнього тиску. Таємниця голосування традиційно забезпечується за допомогою виборчих бюлетенів та урн. Проте в даний час у зв'язку з використанням у деяких країнах (наприклад, США) електронної техніки голосування виникають нові проблеми, як гарантувати таємницю голосування.

Три вищезазначені вимоги повсюдно вважаються обов'язковими умовами демократичності та свободи виборів. Обов'язковими, але недостатніми. Свободу виборів забезпечують також проведення виборів через регулярні проміжки часу або, щонайменше, з дотриманням правил, які визначають терміни повноважень виборного органу; створення правових та фактичних умов, що сприяють вільному висунуттю кандидатів і необмеженій конкуренції між кандидатами й політичними угрупованнями, які їх підтримують, що гарантує неупереджене й сумлінне проведення голосування й можливість судового контролю за результатами виборів у тих випадках, коли виникають сумніви щодо законності проведених виборів.

Як вже зазначалося (пор. п. 6), вибори не завжди мають характер прямих, тобто таких, коли виборці (громадяни) обирають своїх представників самі, без посередництва інших осіб. Прямі вибори проводяться в палати представників, наприклад, у Польщі (Сейм), Франції (Національні збори), Великобританії (Палата громад), США (Палата представників) і багатьох інших країнах, а також у верхні палати парламентів – наприклад, у Польщі (Сенат), Італії (Сенат), США (Сенат). Принцип прямих виборів розглядається, зокрема, у Польщі як четверта умова демократичності виборів. Непряма форма виборів не суперечить вимогам демократії, але нею не слід користуватися як виборчим принципом при виборах депутатів палати представників парламенту або представницьких органів територіального самоврядування. Непряма форма застосовується при виборах президента США або французького Сенату.

8. При проведенні виборів можуть використовуватися кілька різних принципів (виборчих систем) визначення результатів виборів. Жодна з них сама по собі не є більш демократичною, ніж інші. Вибір конкретної системи в даній державі у випадку тих чи інших виборів (парламентських, президентських, органів місцевого самоврядування) залежить від характеру виборів і цілей, які в першу чергу хотілося би досягти завдяки їх проведенню. Велике значення мають при цьому історичні міркування, політичні традиції даної держави і – що потрібно підкреслити з особливою силою – діюча в ній розстановка політичних (партійних) сил.

Не заглиблюючись у подробиці, слід виділити наступні основні виборчі системи:

Мажоритарну систему, яка має два головні різновиди - систему відносної більшості й систему абсолютної більшості з голосуванням у два тури. Мажоритарна система застосовується в тих випадках, коли необхідно замінити одну посаду, наприклад, президента держави, губернатора чи бургомістра, а також коли вибори в представницькі органи (наприклад, парламент) відбуваються в одномандатних округах. Згідно з принципом відносної більшості обраним вважається той кандидат, який набере найбільшу кількість голосів. Так, наприклад, якби на цю посаду балотувалося 5 осіб: А (який отримав 30% голосів), В (25%), С (20%), D (15%) та Е (10%), обраним був би А, незважаючи на те, що за нього віддало голоси менше 1 / 3 виборців, які взяли участь у виборах. Таким чином обирається президент США, члени обох палат американського Конгресу, члени Палати громад, польські сенатори й депутати органів місцевого самоврядування, якщо населення даної громади не перевищує 20 тисяч осіб.

Згідно з принципом абсолютної більшості, за яким голосування проводиться у два тури, обраним у першому турі вважається кандидат, який отримав більше половини дійсних голосів. Якщо жоден з претендентів не досяг такого результату, проводиться другий тур голосування. До участі в другому турі допускаються кандидати, які отримали найбільшу кількість голосів у першому турі. Їх може бути тільки два, які посіли перше й друге місця (як під час президентських виборів у Польщі), чи декілька, за умови, що кожен з них отримав мінімальну кількість голосів, передбачених Законом про вибори, наприклад, 1 / 8 (як під час виборів до Національних зборів Франції). Обраним у другому турі вважається той, хто отримав максимальну кількість голосів;

- Пропорційну систему, суть якої зводиться до того, що при такій системі у складі представницького органу більш-менш точно відображаються уподобання і політичні симпатії виборців. Цією системою

можна користуватися тільки під час виборів до органів, які складаються з великої кількості депутатів, якщо вибори проводяться за списками у багатомандатних округах. Якби дозволяли встановлені законом правила «перекладу» результатів голосування в результаті виборів, то в ідеальному випадку між кількістю голосів, отриманих даним списком (партією), і кількістю завойованих мандатів мала б існувати суворі відповідність. Насправді, прийняті різними законами про вибори принципи «перекладу» (перерахунку) голосів у мандати призводять до більш-менш серйозних відхилень. Вони можуть привести (у залежності від прийнятих принципів) до привілейованого становища або для тих списків (партій, об'єднань), які набрали велику кількість голосів, або для тих, кому не дуже пощастило на виборах. Такі переваги виникають, якщо мандати розподіляються за кількістю голосів. Пропорційна система застосовується в скандинавських країнах, Голландії, Польщі – вибори до Сейму, воєводські сеймики (органи самоврядування), ради повітів і ґмін, які налічують менше 20 тисяч жителів. Крім мажоритарної та пропорційної систем, використовуються також змішані системи – пропорційно-мажоритарні. При цьому частина мандатів обирається за пропорційною, а інша – за мажоритарною системою. Так проводяться вибори у ФРН та Угорщині.

9. Використання мажоритарної або пропорційної системи приносить різні результати, які призводять до далекосяжних наслідків і державного, і політичного спрямування.

Мажоритарна система може ускладнити реалізацію однієї з цілей виборів, а саме досягнення політичного представництва виборного органу. Вона забезпечує отримання помітної і, як правило, стабільної політичної більшості, існування якої сприяє створенню стійкого й ефективного органу виконавчої влади (уряду). Зворотні результати дає застосування пропорційної системи. Саме тому ведуться пошуки методів, які використовують позитивні сторони обох систем і виключають їх недоліки. Один з таких методів згадувався вище. Це застосування змішаних систем. Інший – передбачає введення деяких модифікацій в пропорційну систему. Найбільш поширений метод полягає у введенні трьох виборчих ступенів. У результаті їх уведення, від участі в розподілі мандатів усуваються ті списки (об'єднання, партії), які не отримали певної мінімальної частки голосів, наприклад, 5% по країні. Якщо той чи інший список не подолав процентного бар'єру, мандати, які належали б йому, передаються партіям та об'єднанням, що подолали зазначений «загороджувальний пункт», внаслідок чого зростає їх успіх на виборах.

Мажоритарна система, особливо за відносної більшості, зміцнює великі партії та політичні угруповання і одночасно призводить до виключення дрібних і слабких конкурентів. Хоча у цього правила є і винятки: мажоритарна система пов'язується з наявністю двох сильних політичних партій (двопартійна система). Саме так відбувається у Великобританії та США. Пропорційна система, яка дозволяє увійти до парламенту також дрібним угрупованням, сприяє створенню та функціонуванню багатопартійних систем. Так виглядає політична сцена в Польщі, така ситуація спостерігалася в довоєнних Італії, Голландії та Бельгії.

10. Готовність брати участь у виборах – один з показників ставлення громадян до держави та її демократичних органів. Практичним мірилом такої готовності є фактична участь у виборах. У переважній більшості держав участь у виборах добровільна, хоч і вважається моральним обов'язком громадянина. У деяких країнах (наприклад, Бельгії, частині австралійських штатів) участь у виборах вважається також правовим обов'язком громадян.

Складання офіційних списків виборців полегшує їх участь у виборах. У свою чергу, у США та чи інша особа вноситься до списку тільки на прохання самого виборця. Не кожен виборець користується цим правом. За останні десятиліття в деяких демократичних країнах відзначається спад зацікавленості громадян у виборах і зниження виборчої активності населення.

11. Один із фундаментальних принципів, від дотримання якого залежить демократичність державного (політичного) устрою, – це принцип політичного плюралізму. Він виражається, зокрема, у тому, що громадяни користуються свободою створювати всілякі посередницькі організації (як проурядові, так і опозиційні) і колективно діяти на громадській арені в їх межах. Слід особливо обумовити два види таких організацій: політичні партії й групи інтересів (групи тиску).

Основна функція політичних партій полягає в тому, що вони організують спільні дії громадян з метою забезпечення участі в здійсненні публічної влади. Засобом досягнення цієї мети є участь у виборах, робота представницьких органів, створення органів виконавчої влади (державної та місцевого самоврядування) і керівництво ними. Одночасно, за демократичного режиму в правовій державі за межами впливу партій та інших посередницьких організацій залишаються або, принаймні, повинні залишатися органи судової влади.

Політичні партії узагальнюють і перетворюють у політичні програми думки та інтереси громадян, а потім представляють їх органам публічної влади. Завдяки участі в процесі прийняття державних рішень партії можуть досягти часткового, а іноді й повного задоволення цих інтересів. З іншого боку, партії впливають на формування політичних поглядів своїх членів і виборців, знайомлячи їх із суттю

проблем, які мають значення для держави та різних суспільних груп. Партії – головна рушійна сила (аніматор) політичного життя країни й джерело поповнення керівної еліти держави.

Іншу функцію виконують групи інтересів. Вони представляють приватні інтереси (групи, сектори), головним чином, економічного та соціального характеру. Як правило, вони не ставлять собі за мету участь у здійсненні публічної влади, а домагаються від органів влади прийняття одиничних рішень, вигідних для інтересів, які вони представляють. Групи інтересів намагаються отримати вплив на політичні партії, парламенти, уряди, органи територіального самоврядування тощо. У деяких країнах їх вплив інституалізується за допомогою таких органів (переважно, грають дорадчу та консультативну роль), як Суспільно-економічна рада (наприклад, у Франції). У США впливу груп інтересів на Палату представників була надана форма лобі при Конгресі. Представлення приватних інтересів (групи, сектори) іноді називають функціональним представництвом. Воно діє поряд з територіальним (політичним) представництвом, головним осередком якого є парламент, а рушійними силами – політичні партії.

Про державний устрій, у межах якого існують парламентські чи квазі-парламентські інститути, де можуть представлятися й враховуватися приватні інтереси, прийнято говорити, що йому властива корпоративність або некорпоративність. Такими рисами відрізняється, наприклад, державний устрій Ірландії, Вільної держави Баварія й Словенії.

Однак з існуванням та вільною діяльністю груп інтересів пов'язується небезпека корупції й загроза, що переможцями в конкуренції інтересів виявляються лише ті, у кого є достатньо сильні соціальні аргументи. У деяких державах (наприклад, у США) вживаються заходи, щоб за допомогою правових засобів (законодавство проти корупції, регулювання діяльності лобі при Конгресі тощо) обмежити масштаби зазначених загроз. На жаль, ці зусилля не завжди приносять плоди.

12. Важливою характеристикою (принципом) демократичного державного устрою вважається поділ влади. Традиційно виділяються законодавча влада, центральним органом якої є парламент; виконавча влада, здійснювана залежно від системи урядом і президентом або тільки президентом; судова влада, яка належить судам різного типу. Усі три гілки влади іноді знаходяться в рівновазі завдяки цілому ряду державних установ та механізмів, які дозволяють одній з влад контролювати й стримувати дії іншої. Однак принцип поділу влади приймається не всіма країнами за основу державного устрою. Як приклад можна привести Швейцарію. Тут прийнята так звана система конвенту, згідно з якою головна роль відводиться парламенту. Уряд і президент Швейцарської Конфедерації – виконавчі органи парламенту. Запровадження в життя принципу поділу влади виглядає в різних державах по-різному. За останні десятиліття намітилася загальна тенденція до переміщення центру ваги в такій державній системі в бік виконавчої влади. Це не означає, однак, що здійснилися передбачення неминучого занепаду європейського парламентаризму, які з'явилися вже на початку ХХ століття і проголошуються з величезною впевненістю.

Поділ влади на законодавчу й судову являє собою, так би мовити, вертикальну структуру. Крім того, існує й горизонтальний поділ, згідно з яким поряд з центральною державною владою (та її органами) діють органи місцевої державної (а в ширшому сенсі – публічної) влади. Горизонтальний поділ проявляється відчутніше у федеральних державах, де члени федерації володіють не тільки публічною владою, але й істотними атрибутами суверенності, як, наприклад, штати (США), кантони (Швейцарія), землі (ФРН). Також і унітарним державам з єдиною територією (наприклад, Польщі, Швеції, Франції, Португалії, Чеській Республіці) притаманний горизонтальний поділ публічної влади. І в них, і у федеральних державах значна частина владних повноважень зосереджена в руках органів самоврядування з місцевим самоуправлінням на чолі.

13. Найважливішим інститутом демократії є парламент. Найважливіше завдання парламенту – прийняття законів (законодавча діяльність). Парламент виконує також контрольну функцію стосовно виконавчої влади й формує деякі державні органи (наприклад, уряд). Цю останню задачу парламент вирішує або самостійно (Швеція), або зі значною участю глави держави (Польща, Італія). Є й такі системи, де формування уряду є виключною прерогативою президента (Франція).

Парламенти можуть мати різноманітну структуру. Деякі складаються з однієї палати – палати представників (наприклад, у Фінляндії, Швеції, Данії, Литві, Італії), а інші – з двох (у Польщі, Франції, Великобританії, ФРН, Іспанії, Румунії). Назва «другої палати» змінюється від парламенту до парламенту (найчастіше – сенат), не збігається й її роль у державному устрої. «Другу палату» парламенту раніше називали «вищою» (верхньою), оскільки в ній були представлені «вищі стани» – дворянство й аристократія, і їй належали дуже великі владні повноваження у сфері законодавства, а іноді й судової влади (Палата лордів). Загалом, однак, треба сказати, що протягом ХХ століття роль «других палат» у країнах з демократичним ладом значно знизилася, хоча з цього правила є виключення. Дуже важливі завдання й широкі повноваження мають, як правило, «другі палати» у федеральних державах. Вони (наприклад, Сенат США, Бундесрат ФРН) представляють членів федерації, гарантуючи повагу до їхніх суверенних прав. Термін повноважень «другої палати»

парламенту не повинен співпадати зі скликанням «першої палати» (депутатської). Іноді він буває тривалішим. Трапляється також, що склад «другої палати» частково оновлюється (наприклад, Сенат у США й Франції). Винятком є англійська Палата лордів, участь у якій має довічний і навіть спадковий характер. Частіше, однак, у «другій палаті» засідає деяка (як правило, невелика) кількість осіб, призначених туди поза процедурою виборів, наприклад, за особливі заслуги при виконанні громадських функцій тощо. (Див. італійський Сенат).

При демократичному державному устрої депутати (дещо інакше іноді відбувається з членами «других палат») є представниками всього народу (виконують так званий вільний мандат) і не підлягають жодному впливу з боку виборців. Концепція вільного мандата вступає, однак, у протиріччя з політичною практикою його реалізації, у ході якої величезну роль грає залежність депутатів від того чи іншого партійного угруповання (партії). Без партійної підтримки отримати мандат майже неможливо, а організація роботи парламенту в значній мірі спирається на функціонування парламентських фракцій та існування партійної дисципліни під час виступів у парламенті та голосування. Таким чином, вільний мандат перетворюється в дійсності в партійний.

14. Головне місце в сфері виконавчої влади належить уряду. Уряди можуть мати різну організаційну форму. Найчастіше вони складаються з прем'єр-міністра (або посадової особи, яка називається інакше, але грає подібну роль у державному устрої) і міністрів, що входять до складу колегіального органу – ради міністрів. Внутрішня структура уряду й становище окремих міністрів стосовно прем'єра вельми різноманітні. Так, наприклад, у Великобританії уряд – «багатоярусна» структура, в якій особливу роль грають члени так званого кабінету, що складається з найважливіших міністрів. У ФРН особливе становище займає федеральний Канцлер як глава уряду та його керівник. Також і в Польщі, хоча і в менш яскраво вираженому вигляді, ніж у ФРН, особливо сильну позицію серед членів уряду займає його глава – Голова Ради Міністрів. Інакше відбувається в США, де федеральною адміністрацією керує глава держави – Президент. Президент призначає й відкликає секретарів відомств (що приблизно відповідає рангу європейського міністра), які, однак, не створюють усі разом колегіального органу – ради міністрів, а діють самостійно під керівництвом президента. Аналогічна ситуація спостерігається на рівні штатів. Там роль глави держави (штату) грає губернатор.

Центральним органам виконавчої влади підпорядковується державна адміністрація – центральна (наприклад, у вигляді міністерств і центральних державних установ) та місцева (наприклад, у Польщі – воєводи зі своїм апаратом, у Франції – префекти, у Росії – губернатори).

Особливе місце в державному устрої багатьох країн займає глава держави. Дуже часто його зараховують до органів виконавчої влади (наприклад, у Польщі), і тоді виконавча влада набуває «двоголовий» характер (уряд-президент). Таке становище глави держави пов'язано не тільки з компетенцією й завданнями президента в даний час, але й з історичною традицією цього державного поста. У Європі глава держави – у далекому минулому майже завжди монарх – виконував функцію центру виконавчої влади (а іноді одночасно і законодавчої, і виконавчої). Пізніше (XVIII-XIX ст.) центр ваги виконавчої влади перемістився в бік коронних міністрів та уряду. Сучасні президенти – у певному сенсі спадкоємці монархів, і тому їх пост зараховується до органів виконавчої влади. Що ж стосується сучасних монархів, вони, як правило, втратили свою компетенцію й виконують, в основному, символічно представницькі функції. У будь-якому випадку, поділ на монархії й республіки в наш час жодним чином не пов'язаний з поділом держав на демократичні та недемократичні.

15. Судову владу здійснюють у демократичних державах суди різного типу. Судочинство й процесуальні основи судового розгляду приймають найрізноманітніші форми. Однак можна виділити декілька ознак, характерних для функціонування судової влади в демократичній державі. До них відносяться, зокрема: існування судів кількох інстанцій і можливість судового розгляду в них, заборона в мирний час надзвичайних судів (іноді також військових), існування різноманітних процесуальних гарантій (зокрема, права на захист у кримінальних процесах), участь громадських чинників у судочинстві (суд присяжних, народні засідателі), існування різноманітних гарантій суддівської незалежності, відкритий доступ до судових органів для громадян, здійснення судового контролю за діяльністю органів державної адміністрації та місцевого самоврядування з точки зору дотримання права.

Особливе завдання представляє собою контроль і нагляд за конституційною законністю правових норм. У багатьох країнах він здійснюється за допомогою конституційного судочинства спеціальними судами (трибуналами) – Конституційний Суд (Іспанія, Німеччина, Австрія, Польща, Угорщина, Румунія), або органами, які мають подібний характер і повноваження (наприклад, Конституційна Рада у Франції). У США функцію конституційного суду виконує Верховний Суд, а у Великобританії конституційне судочинство відсутнє. Особливо бурхливий розвиток конституційного судочинства відзначився у вісімдесяти та дев'яності роки. У ці роки конституційні суди (трибунали) виникли у багатьох постсоціалістичних країнах як один із центральних органів правової держави.

У деяких країнах конституційні суди мають право вирішувати справи про конституційність діяльності

політичних партій (наприклад, ФРН, Польща), про порушення конституційних свобод і прав людини й громадянина, а також про відповідність конституції й законам дій вищих посадових осіб (конституційна відповідальність). В останньому випадку конституційні суди беруть на себе роль, яка в Польщі належить Державному Трибуналу. Іноді справи про конституційну відповідальність входять до компетенції верховних судів.

16. У демократичних державах важлива роль належить органам контролю й нагляду. Мається на увазі як фінансово-податковий контроль, так і контроль за дотриманням права, особливо, прав людини й громадянина. До числа органів, які здійснюють контроль першого типу, відносяться – часто пов'язані з парламентом – аналоги польської Верховної контрольної палати (наприклад, Аудиторський суд, Рахункова палата тощо), основним завданням якої є контроль за публічними витратами (бюджетними та позабюджетними). У другій групі особливе місце займає інститут омбудсмена як парламентського уповноваженого з цивільних прав. У цього інституту скандинавський (шведський) родовід, але після Другої світової війни він набув поширення за межами Швеції. Відповідні омбудсмену органи функціонують (під різними назвами) у Франції, Великобританії, Польщі, Словенії. У деяких країнах діють омбудсмени, які спеціалізуються на різних питаннях (наприклад, військових). Цікаво, що цей інститут охоче перейняли постсоціалістичні країни, в яких здійснюється процес демократичних перетворень.

17. Принципи демократичного державного устрою виключають допущення цілого ряду явищ, широко розповсюджених у країнах з іншим державним ладом. Тут доречно назвати чотири явища такого роду. По-перше, політична ангажованість армії. У демократичній державі армія повністю підпорядкована цивільній владі, слухняна закону й аполітична. По-друге, політична залежність органів охорони громадського порядку й державної безпеки (поліція, розвідка, контррозвідка, спецслужби). У демократичній державі всі ці служби перебувають під керівництвом цивільної влади, у тому числі парламенту. По-третє, державний контроль за ЗМІ, здійснюваний у формі цензури. У демократичній державі цензура заборонена. Держава, по суті, не є ні власником, ні розпорядником органів друку, а там, де є громадське радіомовлення й телебачення, їх діяльність регулюється органами нагляду, незалежними від державної адміністрації. І четверте явище – це існування державної та службової таємниці в широких і довільно встановлених межах. У демократичній державі природно існує правовий захист таємниці такого роду, але вона безумовно вторинна щодо принципу, який забезпечує вільний доступ громадянина до інформації.

18. В основі типології демократичних держав найчастіше лежить форма правління. Під формою правління розуміються взаємини між главою держави, урядом (колектив міністрів, який діє під керівництвом прем'єра) і парламентом.

Традиційно виділяються наступні (які застосовуються найчастіше) форми правління:

Парламентарно-кабінетна форма.

За цієї форми уряд признається главою держави (наприклад, президентом), але спирається на партійно-політичну більшість у парламенті.

Уряд у даному персональному й політичному складі діє до тих пір, поки не втратить політичної довіри парламенту. Втрата довіри, яка виражається у формі вотуму недовіри або відмови від вотуму довіри, призводить до того, що уряд подає у відставку. Вотум недовіри – це інструмент парламентської (політичної) відповідальності уряду. Відповідальність може мати колективний або індивідуальний характер. У першому випадку вотум охоплює весь уряд, а в другому – окремих членів кабінету.

У державах з багатопартійною системою дуже часто уряд може формуватися й діяти, тільки якщо він спирається на коаліцію кількох партій (коаліційний уряд). Такий уряд нерідко піддається різним пертурбаціям усередині коаліції, що збільшує ризик його падіння у зв'язку з втратою довіри в парламенті. Тому, як про це свідчить досвід багатьох країн (наприклад, Польщі, Веймарської республіки, III і IV Республік у Франції, Італії, починаючи з 1945 р.), поєднання парламентарно-кабінетної й багатопартійної форм не передвіщає стабільності влади та загрожує кризами. Для того щоб уникнути таких наслідків, упроваджуються різноманітні вдосконалення, які мають на меті зміцнення позиції уряду (реформована парламентарно-кабінетна форма). Однією з найбільш ефективних новацій виявився конструктивний вотум недовіри. Його суть полягає в тому, що відставка уряду (прем'єр-міністра) можлива тільки за допомогою вибору нового прем'єра. Такий підхід перешкоджає створенню в парламенті негативних коаліцій, які, правда, можуть спільними зусиллями привести до відставки уряду, але не здатні спільно керувати. Інститут конструктивного вотуму недовіри знайшов застосування в конституційному праві ФРН. У результаті його введення в цій країні у повоєнні роки значно зміцнилося канцлерське правління (канцлерська форма правління – варіант парламентарно-кабінетної форми). Інститут конструктивного вотуму недовіри взяли на озброєння законодавці деяких інших держав, у тому числі колишніх соціалістичних країн (наприклад, Польщі, Словенії).

За пропозицією прем'єр-міністра парламент може бути розпущений главою держави достроково, до закінчення терміну його законних повноважень. У деяких випадках право на достроковий розпуск парламенту обмежується певними правовими умовами. Метою такого розпуску може бути вирішення (за допомогою звернення до виборців як арбітрів) політичних конфліктів, які виникають усередині парламенту або між парламентом та урядом. На практиці (наприклад, у Великобританії) розпуск парламенту – здійснюваний формально королевою, а фактично прем'єр-міністром – використовується для проведення виборів у найбільш вигідні для правлячої партії терміни.

У країнах, де, як і у Великобританії, парламентарно-кабінетне правління поєднується з двопартійною системою, що дозволяє отримати сильну й однорідну парламентську більшість, уряд стабільний, а контроль над ним парламенту (що виражається у формі вотуму недовіри) обмежений.

Президентська форма правління – як зазначалося вище (пор. п. 14) – зводиться до того, що президент являється одночасно керівником «уряду» (адміністрації). Президент, який обирається на основі загальних виборів, не несе відповідальності перед парламентом. Ні президента, ні його секретарів (міністрів) не можна відкликати із займаної посади, використовуючи парламентський вотум недовіри. Одночасно президент несе конституційну відповідальність (див. п. 15).

У США звинувачення проти президента висуває Палата представників, а судовий розгляд проводить Сенат. Американський президент має цілий ряд повноважень, які дають йому можливість впливати на функціонування інших органів влади, а ті, у свою чергу, можуть впливати на діяльність президента. Так, наприклад, президент користується правом вето, що призупиняє дію законів, прийнятих Конгресом, і призначає суддів Верховного Суду. Зі свого боку, Сенат висловлює згоду на ратифікацію міжнародних договорів, а також на деякі президентські призначення (наприклад, суддів Верховного Суду, секретарів – міністрів) тощо. Таким чином, у США реалізується система «стримувань і противаг» – принцип поділу влади. Ефективність цієї системи досягається завдяки значному політичному досвіду й демократичним традиціям, які визначають характер політичного життя країни, а також специфіку двопартійної системи.

Президентська форма правління склалася в США, але отримала поширення в багатьох країнах Латинської Америки й за її межами. У цих країнах вона не завжди поєднувалася та й тепер не скрізь іде пліч-о-пліч з демократичним державним устроєм, і нерідко буває основою для військових і цивільних диктатур. Іноді, на відміну від демократичного президентського устрою, форму президентської диктатури називають президенціалізмом або неопрезиденціалізмом (наприклад, в африканських країнах).

Напівпрезидентська форма правління

Дана форма об'єднує елементи парламентарно-кабінетного й президентського правління. Президент, який обирається на основі загальних виборів, хоча й не є керівником уряду, має стосовно і уряду, і парламенту досить широкі повноваження. Він призначає прем'єр-міністра й міністрів, може примусити їх до відставки, може головувати на засіданнях уряду, відповідає за внутрішню й зовнішню безпеку держави, визначає основні напрями державної політики, є верховним головнокомандувачем збройними силами, може розпустити парламент (палату представників). Уряд займається поточними адміністративними питаннями й несе відповідальність перед парламентом, і, таким чином, може відкликатися в результаті вираження недовіри. Політичною базою уряду служить парламентська більшість, але, з іншого боку, уряд має також користуватися довірою президента.

Напівпрезидентська форма правління успішно функціонує у Франції. Вона діє в різних варіантах і в інших європейських країнах, наприклад, у Фінляндії, Ісландії, Португалії, Греції. Французьким зразком охоче користуються творці конституцій у колишніх соціалістичних країнах (наприклад, Румунії).

19. Основною моделлю демократії в сучасних державах слугує представницька демократія, здійснювана за допомогою виборів, через посередницькі організації та представницькі органи. Проте, важливу і, як нам здається, за останні десятиліття незмінно зростаючу роль відіграють механізми безпосередньої демократії. Її найважливіший інструмент – референдум (народне голосування), в якому всі громадяни (народ, носій суверенітету – у загальному референдумі) або жителі визначеного регіону (у місцевому референдумі) приймають рішення з важливих для них проблем, відповідаючи на питання, поставлені, наприклад, парламентом, урядом, президентом, радою громади. За допомогою референдуму можуть прийматися рішення законодавчого порядку (наприклад, прийняття конституції або закону), загальнодержавні рішення у сфері внутрішньої чи зовнішньої політики (приєднання до міжнародного союзу), а також рішення, пов'язані з політикою місцевого рівня (інвестиційні рішення, місцеві збори).

Референдум дуже часто використовується у Швейцарії, а час від часу до нього вдаються і в інших країнах (наприклад, Франції, Італії, Іспанії, Норвегії, Угорщині, Росії та деяких штатах США).

Хоча референдум без жодного сумніву належить до демократичних інститутів, він може використовуватися й для цілей більш -менш далеких від демократії – наприклад, для зміцнення особистої позиції президента або певної партії (деякі французькі референдуми часів де Голля).

Серед інших, не настільки частих інститутів безпосередньої демократії слід згадати народну

(суспільну) законодавчу ініціативу й народне вето. Народна законодавча ініціатива полягає в тому, що громадяни мають право, зібравши відповідне число підписів, внести до парламенту свій власний проект закону (а іноді й конституції). Такий законопроект підлягає розгляду парламентом на загальних підставах. Народне вето – це, так би мовити, протилежність народної ініціативи. За допомогою народного вето після проведення загального голосування громадяни можуть скасувати закон, прийнятий парламентом.

Інститути безпосередньої демократії іноді критикують за те, що їх застосування сприяє поширенню демагогії в політичному житті, що може загрожувати основам демократичного правопорядку в країні.

20. Демократизм державного устрою залежить не тільки від того, чи були в даній державі дотримані певні правові й формальні вимоги. Величезне значення має і те, чи сформувалася в суспільстві – серед її громадян, у цілому, і у владної еліти, зокрема, – демократична політична культура. До її основних рис належать терпимість до чужих поглядів, схильність до діалогу й компромісу, повага до партнера й політичного супротивника, повага до права, лояльність у політичних відносинах, виконання взятих на себе зобов'язань, дотримання прийнятих правил поведінки тощо. Якщо навіть механізми інститутів демократії виявляться недосконалими, то вади, які виникли через їх неправильне функціонування, можуть бути пом'якшені завдяки наявності в суспільстві демократичних навичок і політичних традицій. І навпаки, найдосконаліші інструменти демократичного державного устрою не дадуть бажаних результатів, якщо виявляться недоліки в області політичної культури суспільства та його керівної еліти.

Документи з прав людини

Костянтин Реуцький, голова правління Правозахисного центру «Поступ»

Права людини – це базові людські потреби, без яких неможливе існування та сталий розвиток кожного з нас як особистості. Це потреби, щодо важливості яких був досягнутий певний консенсус на міждержавному або національному рівні, і які були гарантовані – тобто стали обов'язком держав по відношенню до усіх, хто знаходиться у їхній юрисдикції – і закріплені у вигляді юридичних норм у тих чи інших правових документах.

Що це за документи? Чим вони відрізняються один від одного? Спробуємо класифікувати їх за кількома критеріями:

Територіальне охоплення

Є правові акти, які діють лише на території однієї держави. Це так звані **національні** документи з прав людини. На національному рівні каталоги прав людини у демократичних країнах можна знайти, перш за все, у конституціях. В Україні основний перелік прав і свобод людини та громадянина міститься у другому розділі «основного закону» країни.

Дія деяких документів поширюється на територію декількох країн, як правило, об'єднаних історично та культурно. Такі договори можна назвати **регіональними** документами з прав людини. Прикладом такого регіонального документу є усім відома Європейська конвенція з прав людини та основоположних свобод, підписана в Римі у 1950 році 10 державами Ради Європи. Зараз територіальне охоплення дії Конвенції суттєво збільшилося – цей документ ратифікували 47 країн і територія її дії поширюється на весь субконтинент від Атлантичного до Тихого океану. На території більшості держав Північної та Південної Америки діє ще один регіональний документ – Американська конвенція про права людини, підписана у 1969 році, дія якої поширюється на 25 з 35 країн-членів Організації американських держав (ОАД). На Африканському континенті діє Африканська хартія прав людини та народів, яку ратифікували всі 53 країни, які входять до Африканського союзу. Ще одним регіональним документом є Арабська хартія прав людини, прийнята в рамках Ліги арабських держав. В межах Співдружності Незалежних Держав також прийнятий регіональний документ – Конвенція СНД з прав та основних свобод людини.

Велика частина документів, прийнятих в рамках найбільшого світового політичного форуму – Організації Об'єднаних Націй – діє на території більшості країн світу. Тому такі документи можна було б умовно назвати **всесвітніми**. Так, наприклад, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права є обов'язковим для 165 держав, а Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права ратифікувало 160 країн світу.

Юридична сила

Документи з прав людини розрізняються за юридичною силою. Деякі з документів не є обов'язковими до виконання та являють собою лише певне проголошення принципів, яких прагнуть дотримуватися держави-учасники. Документи такого типу називають документами **«м'якого права»**. Вони не потребують ратифікації та не передбачають механізмів контролю за реалізацією записаних у них прав. Найяскравішим прикладом документів такого типу є «Загальна декларація прав людини», прийнята 48 з 55 держав ООН у 1948 році. Не дивлячись на те, що Загальна декларація і досі є найбільш повним та універсальним документом з прав людини, вона не передбачає механізмів реалізації закріплених у ній прав. Держава, яка порушує права Загальної декларації, не втрачає нічого, крім авторитету на міжнародній арені. Для багатьох країн збереження свого політичного реноме є достатнім чинником для того, щоб докладати зусиль для забезпечення прав людини. Для багатьох, але, на жаль, далеко не для всіх.

Також до документів «м'якого права» можна віднести цілу низку принципів, керівних принципів, стандартних правил та рекомендацій, прийнятих у рамках Організації об'єднаних націй або, наприклад, Організації з безпеки та співробітництва у Європі (ОБСЄ), – усі ці документи окреслюють стандарти, до яких мають прагнути держави, які голосують за його прийняття. Але вони не передбачають серйозних санкцій до держав, які з тих чи інших причин не дотримуються цих стандартів. Проте, не дивлячись на певну «необов'язковість», ці документи відіграли та продовжують відігравати важливу роль у зміцненні стандартів та покращенні стану дотримання прав людини в багатьох країнах світу.

Документи **«твердого міжнародного права»** передбачають ратифікацію – приведення законодавства держави-підписанта у відповідність до укладеної угоди – і мають механізми реалізації закріплених у них прав, механізми контролю за станом забезпечення прав державою-учасницею

договору з боку інших країн, що ратифікували документ, і певні санкції відносно держав, які порушують свої зобов'язання. Так, наприклад, для реалізації прав, закріплених у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права протоколом до цього документу засновано Комітет з прав людини, який розглядає індивідуальні скарги на порушення прав людини державами-учасницями Пакту. Крім цього, Комітет з прав людини ООН розглядає доповіді держав-учасниць про стан дотримання прав людини та дає рекомендації щодо покращення ситуації. Американською конвенцією прав людини передбачені Міжамериканська комісія та Міжамериканський суд з прав людини, куди можуть подавати скарги приватні особи та держави-учасниці Конвенції. Для реалізації прав Африканської хартії прав людини та народів створено Африканську комісію прав людини та народів, яка розглядає доповіді держав-учасниць про стан дотримання прав, закріплених у хартії. Крім цього, у відповідності до одного з факультативних протоколів до цієї хартії було створено Африканський суд з прав людини та народів. Тривають спроби створення системи захисту прав людини в рамках Асоціації країн Південно-Східної Азії (ASEAN), але поки що жодного спеціалізованого документу з прав людини цією міжурядовою організацією укладено не було. У рамках Ліги арабських держав для реалізації Арабської хартії прав людини працює Постійна арабська комісія з прав людини, яка розглядає доповіді держав-учасниць про стан реалізації прав, закріплених у цьому документі. Однак, цей орган має дуже мало повноважень і нездатний впливати на ситуацію з правами людини в регіоні. Також неефективним є механізм захисту прав людини Співдружності Незалежних Держав, передбачений Конвенцією СНД про права та основні свободи людини. Створена для цього Комісія з прав людини фактично так і не розпочала свою роботу. Мабуть, найбільш ефективним з існуючих у сучасному світі механізмів захисту прав людини є Європейський суд з прав людини, який був створений для реалізації прав Європейської конвенції прав людини та основоположних свобод. Рішення Європейського Суду є обов'язковими до виконання і спеціальні структури Ради Європи спостерігають за виконанням рішень державами, які суд визнав порушниками Європейської конвенції.

Групи прав

Також документи з прав людини можна розрізнати за групами прав, які гарантуються тим чи іншим документом. Права **першого покоління** – особисті та політичні права – закріплені у таких документах, як Європейська Конвенція з прав людини та основоположних свобод та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Права **другого покоління** – соціальні, економічні та культурні права – містяться у таких документах, як Європейська соціальна хартія або Міжнародний пакт про соціальні, економічні та культурні права. У таких документах, як Декларація про права корінних народів ООН або Африканська хартія прав людини та народів, окрім особистих прав містяться так звані права **третього покоління** – права народів. Є документи, які містять у собі декілька або навіть усі групи прав. Прикладом такого документу є Загальна декларація прав людини, яка є продуктом «всесвітнього консенсусу», універсальним документом, у якому кодифікований найбільш широкий перелік найважливіших людських потреб та цінностей. До речі, у цьому сенсі Конституція України також цілком може претендувати на універсальність. У міжнародному праві існує принцип, у відповідності до якого міждержавні угоди окреслюють лише мінімальні стандарти прав та свобод. Це той рівень, нижче якого не може опуститися жодна держава-учасниця. Проте національні уряди можуть як розширювати перелік гарантованих громадянам прав, так і підвищувати вже сформовані стандарти.

Розподіл документів за групами прав обумовлений факторами економічного та культурного характеру. Забезпечення прав людини завжди є зобов'язанням держави, і їхня реалізація пов'язана з певними витратами. Для забезпечення прав «першого покоління» не потрібні великі витрати – державі, у більшості випадків, достатньо просто не втручатися у певні сфери життя людини та попередити таке втручання з боку інших осіб. Значно більше ресурсів потрібно для того, щоб забезпечити високі соціальні стандарти – наприклад, безкоштовне медичне обслуговування для всіх або безкоштовну та якісну вищу освіту. Деякі держави з не дуже розвинутою економікою просто не ризикують брати на себе такі зобов'язання. Але іноді не беруть їх і достатньо розвинені держави – наприклад, Сполучені Штати Америки підписали, але так і не ратифікували Міжнародний пакт про соціальні, економічні та культурні права, але зробили це не тому, що неспроможні забезпечити ці стандарти, а тому що не вважають, що забезпечення подібних соціальних гарантій є прерогативою демократичної держави. А стороною Міжнародного пакту про громадянські та культурні права США стали лише через 20 років після початку його дії – в країні довго тривала суспільна дискусія щодо приєднання до цієї угоди, головним аргументом у якій лунали твердження, що національне законодавство США забезпечує більш високі стандарти деяких прав та свобод, ніж ті, що передбачені Пактом. З інших причин – але також причин політичного характеру – не стала стороною Міжнародного пакту про громадянські та політичні права Китайська Народна Республіка.

Тематика

Деякі з документів у сфері прав людини стосуються лише однієї групи осіб або однієї проблематики. Такі документи прийнято називати **спеціалізованими**. Прикладом таких документів можуть слугувати Конвенція про права дитини ООН, Європейська конвенція про попередження тортур, жорстокого та

такого, що принижує гідність, поведження та покарання, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації по відношенню до жінок, Конвенція Ради Європи про попередження торгівлі людьми та інші.

Подібні тематичні документи приймаються для того, щоби посилити захист тих, хто його найбільше потребує. Права, записані в цих документах не відрізняються від прав, кодифікованих у інших каталогах прав і свобод людини, але ці документи закріплюють ще й додаткові гарантії захисту представників вразливих груп. Наприклад, Конвенцією прав дитини гарантовані ті ж самі права та свободи, що записані й у Загальній декларації прав людини, а також у документі у вигляді юридичних норм закріплені інші базові потреби дитини, які необхідні для її гармонійного розвитку.

Отже, як ми бачимо, сучасне право прав людини являє собою розгалужену систему правових актів, інституцій та процедур, яка з першого погляду може виглядати надто складною і не завжди дієвою. Багато з існуючих механізмів захисту є предметом справедливої критики. Але варто пам'ятати, що «перша революція прав людини» і подальший прорив у формуванні світової системи захисту прав людини відбулися лише півстоліття тому. Підходи та механізми захисту доволі швидко розвиваються і особливо надихає те, що в основі цього процесу лежить щире прагнення великої частини людства створити такі умови співіснування, які гарантують кожну людську істоту від принижень і надійно захищають людську гідність кожного від несправедливих зазіхань.

Права людини й механізми їх захисту в конституціях деяких країн

Богуслав Банашак, Гельсінський Фонд з прав людини, Варшава.

I. Вступні зауваження

Після подій 1989 року в Польщі відзначається зростаючий інтерес до порівняльних досліджень, темою яких є окремі правові інститути або цілі правові системи. Цей факт цілком обґрунтовується в умовах серйозних перетворень у державному устрою зі супутньою їм жвавою дискусією щодо вибору найбільш адекватних рішень. Вивчення правових систем інших держав дозволяє не тільки краще зрозуміти інші народи, але й використовувати їх досвід. Цілий ряд проблем сучасного світу не існує в межах однієї держави. «І дуже добре, – як справедливо зазначає Я. Закшевська, – що ми можемо порівнювати нашу ситуацію з різними країнами, а маючи більші можливості для порівняння, отримуємо також значно більші можливості для вибору»⁷.

Перехід від системи так званого реального соціалізму до демократичної правової держави з усією гостротою ставить питання про статус людини в державі, про належні їй права та механізми їх захисту. І тут особливо корисними стають порівняльні дослідження в галузі права. Необхідно, однак, уміло відібрати держави для такого аналізу. У цьому дослідженні я зупинив вибір, з одного боку, на країнах, які часто служать очевидним прикладом демократичної держави та чиї правові системи й культура близькі Польщі – це Франція, Німеччина й Швейцарія⁸. З іншого боку, слід також взяти до уваги хоча б дві держави, які перебувають у ситуації, яка нагадує нашу, тобто країни, в яких здійснюється трансформація державного устрою, які відійшли від тоталітарної моделі й обрали модель демократичної правової держави. Це Іспанія й Угорщина.

II. Перелік конституційних прав людини

Конституційне регулювання прав людини формується в кожній країні під впливом таких факторів, як історичні й державні традиції, рівень економічного розвитку, прийнята й прийнятна для суспільства концепція прав людини, рівень суспільної свідомості в політичній і правовій сферах. Усе це призводить до відмінностей між окремими країнами як у змісті переліку прав людини, так і в методах їх регулювання та підборі механізмів їх захисту. Зазначені відмінності цілком відчутні, навіть якщо обмежити аналіз кількома обраними нами країнами.

Конституція Швейцарії (прийнята в 1874 р.) не містить у своєму тексті цілісного й самостійного переліку прав людини. Французький Основний закон (абз. 1 преамбули⁹) посилається в цьому питанні на Декларацію прав людини й громадянина 1789 р. і преамбулу Конституції 1946 р. У преамбулі ж міститься не достатньо конкретно сформульована заява про врочисте підтвердження прав і свобод, закріплених в основних принципах, визнаних законами республіки. У свою чергу, у Конституції Швейцарії формулюються права людини, але вони розкидані по тексту. У ній відсутні посилання на інші федеральні нормативні акти, які могли б торкатися прав людини.

По-іншому відбувається у ФРН, Іспанії та Угорщині. Конституції цих держав містять особливі розділи, в яких встановлюються норми, що стосуються прав людини, причому з назв розділів ясно випливає, що мова йде про основні права¹⁰. З цього випливає, що, якщо яка-небудь конституційна норма, яка знаходиться поза розділом про основні права, містить регулювання прав людини, то сформульоване в ній право – хоча й ґарантується конституцією – не є основним. Це тягне за собою певні наслідки під час захисту даного права в Іспанії (ст. 53) і не має особливого значення в Німеччині¹¹ та Угорщині.

У зв'язку з вищесказаним, виникає ще одна проблема, яка була відзначена у Швейцарії півстоліття тому. Маються на увазі так звані неписані конституційні права людини. З. Джакометті сформулював тезу, що перерахування в конституції основних прав людини може мати лише приблизний характер, бо законодавець не в змозі передбачити всіх способів втручання держави в різні сфери життя людини. Тому, крім прав, записаних в конституції, можуть, на його думку, існувати рівні їм за рангом «неписані» права, здійснення яких має бути ґарантоване в момент реалізації. Швейцарський Федеральний Суд частково прийняв цю концепцію й допустив існування «неписаних» конституційних прав людини,

⁷ J. Zakrzewska: Spór o konstytucję, Warszawa 1993, 49.

⁸ Виходячи з другого зі згаданих елементів, ми не включили в коло досліджуваних держав США й Великобританію.

⁹ У ньому зазначається: «Французький народ урочисто проголошує свою прихильність Правам Людини й принципам національного суверенітету, як вони були визначені Декларацією 1789 р., підтверджені й доповнені преамбулою Конституції 1946 р.»

¹⁰ Розділ I Конституції ФРН 1949 р., заголовок розділу I Конституції Іспанії 1978р., розділ XII Конституції Угорщини 1949 р. у версії 1989 р.

¹¹ Ср. В. Banaszak: Sądownictwo konstytucyjne a ochrona podstawowych praw obywatelskich. RFN, Austria, Szwajcaria, Wrocław 1990, 15.

мотивуючи своє рішення цілим рядом аргументів¹².

Згідно з рішенням Суду, зазначені права:

- необхідні для існування демократичного ладу й федеральної правової системи;
- створюють необхідні передумови для здійснення прав людини, передбачених конституцією;
- містяться в конституціях кантонів і тому повинні вважатися загальноприйнятими.

Цей підхід не був прийнятий в інших країнах, які входять до кола наших досліджень. Проте можна виявити схвальне ставлення до даної проблеми в практичній діяльності французької Конституційної Ради. Беручи за основу діючі до цих пір положення, викладені в преамбулі Конституції 1946 р., Рада формулює нові права й свободи, які не фігурують у нормах конституційного рангу, і трактує їх як основні принципи, визнані в законах Республіки. Однак Рада, як правило, не вказує, на які конкретні закони спирається в таких випадках¹³. Таким чином, у Франції, як і у Швейцарії відбувається розширення переліку конституційних прав людини. «Отже, ми маємо справу з клінічно чистим прикладом самостійного створення конституційних норм конституційним судом»¹⁴.

Із вищезазначеного випливає, що складання переліку конституційних прав людини в досліджуваних країнах було б нелегким завданням. Додаткову важкість представляє той факт, що різні конституції користуються різними термінами для визначення тих самих прав або надають одному й тому ж самому терміну різні значення. Крім того, у деяких державах права людини розглядаються як абсолютно самостійні конституційні права, а в інших – виводяться з інших прав, є їх частиною¹⁵. З іншого боку, однак, неважко помітити, що у всіх п'яти досліджуваних країнах переліки прав людини об'єднує цілий ряд подібностей, у той час як відмінності не мають принципового характеру. Таким чином, до переліку можна включити такі права й свободи: особисту свободу, свободу вибору місця проживання, свободу совісті та віросповідання, свободу слова, свободу друку, таємницю листування, свободу об'єднань, свободу зібрань, так зване право вносити петиції, так зване право звертатися з пропозиціями та зауваженнями до державних органів, активне й пасивне виборче право, право власності, право на укладання шлюбу, так зване «право на суддю за законом», тобто право на судовий розгляд у суді, передбаченому законом, право на життя, свободу переконань, особисту недоторканність. В основі всіх цих прав і свобод лежить принцип рівності перед законом.

III. Зміст і функції конституційних прав людини

Із наведеного вище переліку прав людини, визнаних у п'яти досліджуваних нами країнах, випливає, що його кістяк складають традиційні (класичні) особисті свободи й політичні права. Соціальні, культурні та економічні права (за винятком права власності)¹⁶ представлені в різноманітних конституціях різною мірою, що унеможлиблює виявлення загальних для них усіх елементів. Що стосується дефініцій принципу рівності, усі вони обмежуються одним формальним зворотом – так званою рівністю перед законом.

Усі зазначені конституції розглядають права людини, перш за все, як ті, які слугують для захисту людини від державної влади. Їх основна властивість полягає в тому, що вони ґарантують кожному можливість діяти в певних межах і користуватися сферою приватного життя, в яку не може втручатися держава. Вони також створюють можливість правового захисту від втручання, умови якого повинні обумовлюватися в конституції або законах, які розвивають конституційні положення. Усе сказане означає, що в розумінні законодавця свобода людини не конститується державою, а є стосовно неї первинною. Завдання держави зводиться до створення умов та інститутів, які забезпечують правові ґарантії та захист свободи людини в межах, окреслених законом. Усі повинні мати право самостійно вирішувати, в якому обсязі скористатися своїми правами.

У доктрині конституційного права й рішеннях конституційних судів вищевказаних країн підкреслюється, що конституційна концепція прав людини має подвійний характер. З одного боку, вони являють собою об'єктивні принципи, на яких ґрунтується правова система й державний устрій у цілому; визначають у позитивному сенсі головні напрямки діяльності держави та її органів і обмежують вплив держави на соціальні процеси, а також є ґарантом даної суспільної системи. З іншого ж боку, ми маємо справу з суб'єктивними правами людини. Це означає, що кожна людина трактується як суб'єкт комплексу належних їй прав і сама вирішує, як ними користуватися. При цьому кожен може вимагати від держави захисту своїх прав.

Важливим компонентом конституційної концепції прав людини у згаданих країнах є принцип їх прямої обов'язковості для держави. Вона знаходить вираз *expressis verbis* не в усіх основних законах, які розглядаються нами, хоча в юриспруденції даних п'яти країн визнається повсюдно, що підпорядкування державних органів конституційним нормам, які стосуються прав людини, впливає зі

¹² Orzeczenia szwajcarskiego Trybunału Związkowego, т. 90, ч. I, 29.

¹³ Pop. L. Garlicki: Rada Konstytucyjna a ochrona praw jednostki we Francji. Warszawa 1993, 73.

¹⁴ Там же стор. 63

¹⁵ Як приклад можна привести право на захист персональних даних, яке виводиться Федеральним Конституційним судом ФРН із принципу недоторканності людської гідності та права на вільний розвиток людської особистості, а в Угорщині ґарантується конституцією (§ 59).

¹⁶ Право власності також часто сприймається як особисте право (*прим. ред.*)

змісту цих норм і не вимагає особливих застережень. «У цілому, можна сказати, що основні права конституційного рангу обов'язкові для всіх гілок влади (законодавчої, виконавчої й судової), якщо не мають програмного характеру»¹⁷.

Тлумачення конституційних норм, які регулюють права людини як загальнообов'язкові, впливає на їх нормативний характер і значення в правовій системі. Можна прийняти, що закони не мають визначати ці права в позитивному сенсі, тобто не повинні далі розвивати положення конституції. Достатньо самої гарантії прав людини в конституції, щоб вони визнавалися загальнообов'язковими й неухильно приймалися державними органами.

IV. Межі обов'язкової дії конституційних прав людини

а. Коло суб'єктів

На підставі положень досліджуваних конституцій можна зробити загальний висновок, що всі гарантовані ними права людини належать громадянам цієї держави й лише деякі – іноземцям та особам без громадянства. Для «негромадян», однак, конституційне регулювання не володіє ні достатньою повнотою, ні точністю. На практиці при визначенні наданих їм прав не можна обійтися нормами конституційного рівня, потрібно враховувати як звичайні закони, так і міжнародні договори. Такий підхід безпосередньо виражений тільки в Конституції Іспанії, у п.1 ст. 13 якої говориться, що о іноземці користуються гарантованими в ній правами «на підставі умов, встановлених договорами й законом». Слід також враховувати судові рішення. Завдяки останнім – іноді навіть усупереч цілком визначеному положенню конституції – у державній практиці відбувається розширення кола суб'єктів даного права громадян. Як приклад можна привести рішення швейцарського Федерального Конституційного Суду з приводу ст. 56 Конституції Швейцарії. З догматичного формулювання статті може випливати, що свобода зібрань і право на об'єднання гарантуються лише громадянам. Тим не менш, у рішеннях ФКС і судів загальної юрисдикції закріплюється тенденція до розширення сфери дії ст. 56 на «негромадян», хоча й визнається, що при цьому можна використовувати більші обмеження, ніж у тих випадках, коли цим правом користуються громадяни¹⁸. Такий підхід знаходить підтвердження в ст. 11 ратифікованої Швейцарією Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, згідно з якою свобода зібрань і право на об'єднання розглядаються як належні «кожному», тобто незалежно від громадянства окремої особи.

У всіх досліджуваних країнах проявляється тенденція обмежувати перелік прав, належних лише громадянам, до неминучого мінімуму (політичні права і, насамперед, виборче право).

До кола суб'єктів конституційних прав людини включаються також юридичні особи, які діють у сфері цивільного права. У Німеччині це питання розглядається в п. 3 ст. 19 Основного закону, причому підкреслюється, що мова йде виключно про юридичних осіб даної країни. У решті досліджуваних нами країн питання регулюється звичайними законами (Швейцарія, Іспанія)¹⁹ або поширення сфери суб'єктності прав людини на юридичних осіб мало місце в практичній діяльності державних органів (Франція, Угорщина). При цьому в Швейцарії немає значення, чи йдеться про осіб із даної країни або із зарубіжних країн, у той час як в Іспанії та Франції прийнято регулювання подібне німецькому. В Угорщині дотепер досвід у цій області дуже обмежений, і однозначна оцінка, по суті, неможлива. Слід зазначити, що юридичні особи, які діють у сфері цивільного права, можуть користуватися тільки тими правами, які за своїм характером стосуються їх випадку²⁰.

В юриспруденції досліджуваних країн поширення сфери суб'єктності прав людини на юридичних осіб, які діють у сфері цивільного права, часто пояснюється не стільки прагненням до посилення захисту юридичних осіб як таких, скільки бажанням інтенсифікувати захист окремих громадян, що входять до їх складу²¹. На подібних підставах могло би базуватися включення до сфери суб'єктності конституційних прав людини також юридичних осіб, які діють у сфері публічного права, тобто університетів, державних підприємств, колегій лікарів тощо. Зацікавленість у цій проблемі по-різному відображається в доктрині конституційного права й судових рішеннях вищевказаних країн. У німецькій та австрійській юридичній літературі можна зустріти дві протилежні точки зору. Відповідно до першої з них юридичні особи, які діють у сфері публічного права, не повинні користуватися конституційними правами людини, гарантованими кожному, оскільки за визначенням ці права захищають суб'єктів, які володіли ними до того, як розпочала свою діяльність держава, і, таким чином, спрямовані проти неї. Якби на ці права могли посилалися юридичні особи, які діють у сфері публічного права, це означало б *de facto* захист держави від себе самої – тобто до початку дії своїх органів²².

Представники супротивної точки зору вважають, що юридичним особам, які діють у сфері публічного права, слід визнавати конституційні права людини лише в тих випадках, коли вони діють не як

¹⁷ E. Savoi: [в:] E. Grabitz (ред): Grundrechte in Europa und USA, т. 1, Kehl – Strassburg Arlington 1986, 231.

¹⁸ Більш детально на цю тему див. Н. R. Arta: Die Vereins-Versammlungs und Meinungsfreiheit der Ausländer, St. Gallen 1983, 66-70.

¹⁹ В Іспанії – Цивільним кодексом, у Швейцарії – Федеральним законом 1943 р. про організацію федеральної судової системи.

²⁰ Пор. В. Braud: La notion de liberte publique en droit francaise, LDGJ 1968, 209-213; В. Banaszak: Sądownictwo ..., 64-66.

²¹ Пор., наприклад, Н. Wilke: Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorien, Berlin 1975, 205.

²² Пор. літературу, яка приводиться [у:] В. Banaszak: Prawa jednostki i systemy ich ochrony, Wrocław 1995, 58, прим. 11.

суб'єкти, які мають атрибути державної влади, тобто коли вони вступають у цивільно-правові відносини та їх становище можна порівняти зі становищем окремих громадян або юридичних осіб, які діють у сфері цивільного права²³. У Німеччині та Швейцарії суди у своїх рішеннях дотримуються другої точки зору²⁴. У Франції, Угорщині та Іспанії дане питання не було предметом наукових дискусій і лише час від часу викликало інтерес суду²⁵.

б. Горизонтальна дія

Проблема обов'язкової дії конституційних прав людини по горизонталі з'явилася порівняно недавно. Під цим терміном розуміється загальнообов'язковість цих прав не тільки в правовідносинах «держава – людина», а й у відносинах між фізичними особами з одного боку та юридичними особами, які діють у сфері цивільного права, – з іншого.

Зростання завдань сучасної демократичної держави передбачає розширення функцій прав людини, що незмінно призводить до проблеми їх обов'язкової дії по горизонталі. У найзагальнішому вигляді можна сказати, що в юридичній літературі сформувався три підходи до даного питання²⁶. Перший підхід заперечує можливість горизонтальної дії конституційних прав людини, виходячи з того положення, що ці права накладають зобов'язання тільки на державу та її органи. Допущення можливості посилається на ці права у відносинах фізичних осіб між собою призвело б до обмеження свободи людини, оскільки права однієї людини стали б джерелом зобов'язань для іншої. Крім того, прихильники такого підходу наголошують, що через свій узагальнений характер конституційні норми, які встановлюють права людини, не можуть бути використані як основа ні для вирішення цивільно-правових спорів, ні для визначення стосунків між фізичними особами або фізичними особами з одного боку та юридичними особами, які діють у сфері цивільного права, – з іншого.

Друга точка зору приймає за вихідний пункт так звану пряму горизонтальну дію й допускає трактування конституційних прав людини як об'єктивних принципів, які мають обов'язкову силу для суб'єктів цивільно-правових відносин і здатні бути основою для цивільно-правових позовів. Більш стриману позицію займають прихильники третього підходу, які дотримуються так званої непрямої горизонтальної дії. Вони стверджують, що конституційні права людини, які діють як загальні застереження (генеральні клаузули) або конституційні цінності, можуть бути корисними при тлумаченні норм цивільного права. При цьому вони не дають підстав ні для цивільно-правових позовів, ні для прийняття рішень у спорах такого типу.

Конституції досліджуваних нами п'яти країн не згадують безпосередньо горизонтальну дію гарантованих ними прав людини. Формулювання деяких норм у трьох із них – Конституції Іспанії (ст. 9 п. 1, ст. 10 п. 1, ст. 14), Конституції Швейцарії (ст. 4 п. 2 реч. 3, ст. 49 п. 3) і Конституції Німеччини (ст. 9 п. 3 реч. 2) – дозволяють визнати, що права, які містяться в них, є загальнообов'язковими також і в горизонтальній площині. Нічого дивного, що у своїй судовій практиці конституційні суди цих країн визнають непряму горизонтальну дію, причому не тільки тих прав, яких стосуються вищевказані конституційні норми. Французькі суди загальної юрисдикції, незважаючи на те, що в Конституції відсутні які-небудь згадки на цю тему, також допускають непряму, а іноді й пряму горизонтальну дію прав людини²⁷. У рішеннях угорського Конституційного Суду зустрічаються елементи, які дозволяють зробити висновок, що й цей суд визнає непряму горизонтальну дію прав людини²⁸.

V. Механізми захисту конституційних прав

В обраних нами державах діють різні механізми забезпечення та реалізації наданих конституцією прав людини. Одні з них служать для репресивного захисту, з яким ми стикаємося, коли порушення прав уже відбулося й людина звертається до відповідного державного органу за допомогою щодо їх захисту. Інші мають превентивний характер – такий вид захисту служить попередженням порушенню прав людини. Нерідко один і той самий правовий інститут або державний орган виконує обидва завдання й забезпечує і репресивний, і превентивний захист. Проте першому з них конституції досліджуваних країн присвячують значно більше уваги, що навряд чи може здатися дивним.

Питаннями захисту прав людини конкретні державні органи займаються з різним ступенем інтенсивності. Спочатку розглянемо ті з них, у діяльності яких дані питання є якщо не найважливішими, то, принаймні, дуже значними.

а. Суди

У досліджуваних нами країнах конституція гарантує громадянам право на судовий захист і право на

²³ Так само 58.

²⁴ Більш докладно на цю тему див. В. Banaszak: *Sądownictwo* ..., 66-69.

²⁵ Пор. Е. Savoie: *Frankreich* [в:] С. Grabitz (ред.): *Grundrechte* ..., 229; М. Prats-Canut: *Espanien* [в:] там же, 675.

²⁶ Більш докладно на цю тему див. Z. Kędzia: *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka*, Wrocław, 1980, 282-285; K. Stern: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, т. III / I, München 1980, 1522-1537; N. Bobbino: *Sobre el principio de legalidad*, Valencia 1980, 309. Valencia 1980, 309.

²⁷ Пор. Е. Savoie: *Frankreich* [в:] Т Grabitz (ред.): *Grundrechte*..., 233.

²⁸ Пор. рішення суду 21/1990.

доступ до судових органів. Іноді законодавець особливо підкреслює значення судів у процесі захисту прав людини. Прикладом може слугувати ст. 50 п. 1 Конституції Угорщини, який встановлює, що «Суди Угорської Республіки захищають і ґарантують конституційний лад, права та правові інтереси громадян [...]».

У п'яти зазначених країнах у завдання судів загальної юрисдикції входить захист прав людини від порушень з боку державних органів та розгляд пов'язаних з такими порушеннями спорів зі сфери цивільного права між особою та державним органом. Також у випадку кримінального розгляду суди займаються правами людини та їх захистом. Застосовуючи закони та інші акти права, суди часто стикаються з проблемою їх відповідності конституційним нормам, які стосуються прав людини. Не володіючи можливістю вирішити це питання на рівні закону, суди змушені звертатися до конституційного суду (так відбувається у всіх країнах, окрім Франції). Що стосується норм нижчих за ієрархією, суди можуть самі виносити рішення про їх відповідність конституції.

Суди загальної юрисдикції захищають права людини від порушень, які можуть виникнути при розгляді справи та в його результаті. Те ж саме можна сказати й про суди спеціального призначення, перш за все, адміністративні. При цьому слід, однак, мати на увазі, що засоби, якими кожен може скористатися в процесі захисту своїх конституційних прав, служать також і для захисту інших прав та інтересів людини. Вони не призначені спеціально для захисту прав, ґарантованих конституцією.

По-іншому відбувається з конституційними судами, які є в усіх країнах, що нас цікавлять, окрім Франції²⁹.

У тих із зазначених країн, де функціонують конституційні суди, для захисту конституційних прав людини, крім формального й матеріального нагляду, можна скористатися конституційною скаргою. Це інститут, «який слугує фізичній або юридичній особі для захисту в межах особливої процедури конституційного суду основних громадянських прав у випадку, якщо такі були порушені діями державних органів чи їх бездіяльністю»³⁰. При цьому потрібно, щоб особа, яка вносить скаргу, перш, ніж звернутися до конституційного суду, скористалася іншими доступними засобами правового захисту (якщо такі можливості взагалі існують) і вичерпала нормальну процедуру звернення до інстанцій. У ФРН, Швейцарії та Іспанії необхідно також, щоб ця особа була особисто зацікавленою в усуненні порушення належних їй за конституцією прав і щоб її правова позиція була порушена фактично, а не потенційно. В Угорщині справа полягає в іншому – там конституційна скарга має характер *actio popularis*³¹.

У ФРН, Швейцарії та Угорщині коло предметів конституційної скарги розуміється дуже широко й включає, крім законів, загальні й приватні акти державної адміністрації, а також рішення судів як загальної юрисдикції, так і адміністративних³². В Іспанії воно звужене й не поширюється на закони.

У Франції відсутність інституту конституційної скарги та формальний і превентивний характер контролю за конституційністю законів, здійснюваний Конституційною Радою, все ще позбавляє окрему особу можливості захищати свої права від законів, якими вони порушуються. Це аж ніяк не означає, що в межах своєї компетенції Конституційна Рада не грає жодної ролі в захисті цих прав. На практиці її роль постійно зростає³³.

У всіх досліджуваних країнах при розгляді питання про захист прав людини підкреслюється роль прокуратури, нерозривно пов'язаної з судочинством. Ця тема обговорюється в конституціях Угорщини (§ 51) та Іспанії (ст. 124 п. 1), а у Франції та Швейцарії – також у законах про прокуратуру.

б. Омбудсмен

У трьох країнах діють призначувані парламентом самостійні органи, у завдання яких входить контроль за дотриманням конституційних прав людини державною адміністрацією. До їх числа відносяться: Парламентський уповноважений з цивільних прав і Парламентський уповноважений з прав національних та етнічних меншин в Угорщині, Захисник народу в Іспанії й Військовий уповноважений Бундестагу у Німеччині. У Франції подібну роль грає Медіатор, який призначається Радою Міністрів (а фактично Президентом Республіки).

Обговорення специфіки всіх цих органів призвело б нас до зайвих подробиць і здається нам недоцільним. Досить сказати, що жоден з них не займається самостійним розглядом випадків, в яких мало місце порушення конституційних прав людини. Такі органи відстежують справжній стан справ, використовуючи при цьому різні засоби, наприклад, вивчення матеріалів, документів, слідчі експерименти. Таким чином, вони доповнюють діяльність інших державних органів і, в першу чергу,

²⁹ Слід, однак, відзначити, що французька Конституційна Рада за своїм характером багато в чому схожа на Конституційний Суд – Пор. L. Garlicki: Rada ..., 187-188.

³⁰ B. Banaszak: Sądownictwo..., 104.

³¹ Пор. G. Halmaj: Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn, "Recht in Ost und West" 1993, nr 1, 4-5.

³² В Угорщині охоплення кола предметів судових рішень не впливає безпосередньо з конституції. Проте Конституційний суд трактує конституційні скарги як засіб правового захисту також і у випадку судових рішень, які порушують конституційні права людини, і при розгляді скарг скасовує судові рішення, щоб зробити можливим повторне порушення справи (див., наприклад, рішення угорського Конституційного суду 1990, № 32; 1991, № 57).

³³ Більш докладно на цю тему див. L. Garlicki: Rada ..., і далі.

парламенту, спрямовану на захист прав людини. Уповноважені використовують інші критерії контролю і менш формальні процедури. Завдяки цьому вони доступніші для окремих осіб і грають важливу роль при дрібних порушеннях прав людини, коли немає сенсу звертатися до суду.

в. Парламент

У всіх досліджуваних державах парламент, виконуючи свої законодавчі функції, конкретизує гарантовані конституцією права людини, причому він не тільки встановлює їх обсяг, а й визначає зміст. Діяльність парламенту має велике значення для правильної реалізації прав людини, оскільки сама конституційна норма часто виявляється недостатньою й потрібен закон, що формує суспільні відносини в цій сфері та регулює обсяг і форми, в яких можна скористатися правами, встановленими конституцією. Крім того, парламент у законодавчому порядку створює інститути та механізми захисту прав людини.

Важливу роль у сфері захисту прав грає також контрольна функція парламенту. В її рамках парламент *in pleno* або його комісії обстежують, якою мірою виконавча влада дотримується законів, які стосуються прав людини, і наскільки вдалося досягти мети, поставленої законодавцем.

Особа, чий конституційні права були порушені або перебувають під загрозою порушення, може також скористатися так званім правом на петицію й звернутися до парламенту або до окремих парламентаріїв із проханням про втручання. Крім того, депутати можуть зробити таке втручання з власної ініціативи, якщо їм стане відомо про випадки порушення прав людини (наприклад, зі ЗМІ).

У Франції окрема особа може звертатися до Медіатора лише через якого-небудь депутата парламенту або сенату на свій вибір. Парламентар відіграє при цьому роль своєрідного «фільтра»³⁴ й лише в тому випадку, якщо не може самостійно справитися, передає справу Медіатору.

Втручання членів парламенту як засіб правового захисту прав людини може приймати різні форми в різних країнах. Сюди належать: призначення парламентом слідчої комісії для обстеження конкретного випадку, проведення дебатів стосовно даного питання під час пленарного засідання парламенту (в Угорщині парламент однопалатний) або однією з його палат (в інших досліджуваних нами країнах парламент двопалатний), парламентський запит, адресований органам державної адміністрації.

г. Виконавча влада

Особа, чий конституційні права були порушені органом державної адміністрації, може скористатися засобами захисту, передбаченими адміністративним правом. У кожній з вищезазначених країн це питання вирішується по-різному, і немає сенсу занурюватися в деталі. Обмежимося твердженням, що органи державної адміністрації отримують можливість корегувати як свої власні дії, так і помилки установ, що знаходяться під їх керівництвом.

У діях цих органів велике значення має правильне тлумачення положень закону. Органи повинні прагнути застосовувати таку інтерпретацію, яка забезпечить відповідність норм, які застосовуються, конституції узагалі, а в даному випадку – положенням конституції, що стосуються прав людини. Крім того, вони не можуть не діяти й зобов'язані відповідно до своєї компетенції вжити заходів, які мають за мету реалізацію конституційних і законодавчих норм, що стосуються прав людини. Кожен, використовуючи так зване право на петицію, може стимулювати їх дії в цій сфері.

VI. Заключні зауваження

У своїх міркуваннях ми зосередилися на правових механізмах захисту конституційних прав людини. Однак слід мати на увазі, що крім них можна користуватися засобами іншого характеру – політичними, економічними тощо.

У кожній з п'яти представлених країн конституційне регулювання прав людини й механізми їх захисту сформувалися під впливом різноманітних факторів і концепцій державного устрою. Однак на рівні конкретних юридичних інститутів захисту прав людини, які діють у цих країнах, спостерігається значне зближення. Візьмемо, наприклад, розширення кола суб'єктів конституційних прав або впровадження інституту омбудсмена. Це відбувається, безперечно, під дією розширення міжнародних контактів, росту правової свідомості в суспільстві, інтегруючої ролі універсальних та регіональних – європейських договорів, які регулюють права людини, взаємного впливу різноманітних внутрішньодержавних систем.

³⁴ A. Kubiak: Mediator we Francji [в:] L. Garlicki (ред.): Rzecznik praw obywatelskich, Warszawa 1989, 162.

Короткий огляд системи захисту прав людини, встановленої Європейською конвенцією прав людини

Доктор Костянтин Дегтярьов, PhD, Університет Дубліну.

Замість вступу.

Права людини... Демократія... Верховенство права... Це слоган Ради Європи, організації, яка була створена 5 травня 1949 року, для того, щоби пропагувати ці три основні цілі: захист прав людини, просування демократії та забезпечення верховенства права. Можна знайти багато причин, навіщо це було потрібно у 50-ті роки і навіщо це потрібно тепер. Хтось стверджує, що страх перед повторенням варварських, жажливих злочинів Другої світової війни змусив європейців перейти від ідеології конфронтації до ідеології співробітництва й захисту прав людини. Хтось може сказати, що загроза комунізму змусила європейців замислитися над цінностями, які могли б бути протиставлені цій загрозі. І ці цінності були знайдені – цінності захисту життя і свободи кожної людини. Саме ці цінності, уможливили те, про що раніше неможливо було і подумати, – дати звичайній людині, не залежно від її освіти, виду діяльності, соціального статусу, право скаржитися на державу за те, що вона порушує її права. Це було революцією в міжнародному праві, яка призвела до повної переоцінки стосунків особистості та держави.

Держави, які створили Раду Європи, також ухвалили кодекс прав людини й назвали цей кодекс «Європейська конвенція прав людини». Проте ця Конвенція не лише перераховувала права, які має людина, яка мешкає в країнах-членах Ради Європи. Конвенція передбачала створення контрольного механізму – Суду. Але не звичайного суду, який є в усіх країнах світу, але Суду, в якому відповідачами були б держави. Вони мали б обґрунтовувати те, що створили, або не створили, стосовно прав людини. Причому цією людиною навіть не обов'язково має бути громадянин цієї держави. Будь-яка людина, яка вважає, що її права були порушені державою-членом Ради Європи, може поскаржитися на цю державу до Суду, який отримав назву «Європейський суд з прав людини».

Європейський суд проводить засідання в Палаці прав людини в Страсбурзі. Це місце було обрано не випадково. Страсбург знаходиться в самому центрі Європи, в Ельзасі - регіоні, який був місцем чисельних зіткнень між Францією та Німеччиною. Проте зараз це місце не розмежовує, а об'єднує Європу. У цьому дивовижному місці можна на міському автобусі поїхати з Франції до Німеччини.

Сама будівля Палацу зроблена в формі морського круїзного корабля. І цей корабель несе Європу в майбутнє прав людини. Звичайно, в Європі до сих пір існує безліч проблем, але немало й досягнуто: Європа стала безконфліктною, її не розривають непереборні протиріччя, які 70 років назад призвели до жажливої, кривавої й спустошливої війни. І не остання заслуга в цьому прав людини - тієї доцентрової сили, яка об'єднує Європу.

Трохи історії.

Рада Європи була створена на руїнах Європи в 1949 році. Одним з перших документів, який було прийнято в рамках цієї організації, була Європейська конвенція з прав людини. Конвенція була підписана й ратифікована усіма членами Ради Європи. Європейський Суд, створений Конвенцією, був покликаний наглядати за тим, як держави виконують норми Конвенції. Однією з форм нагляду були індивідуальні скарги - скарги людей на держави. Проте, спочатку держави могли самі вирішувати чи визнавати компетенцію Європейського Суду на розгляд індивідуальних скарг. Визнання компетенції означає, що люди могли скаржитися до Європейського суду на цю країну. Зараз компетенція Суду обов'язкова для усіх країн-членів і держави вже не можуть вибирати визнавати компетенцію Суду чи ні.

Перша сесія Суду відбулася в 1959 році. Спочатку, Суд збирався на сесії, а адміністративною і експертною роботою займалася постійно діюча Європейська Комісія з прав людини. Проте в 1998 році сталася реформа Страсбурзьких інститутів: Комісія була скасована і був сформований постійно діючий Суд, який існує до сьогоднішнього дня.

На першому етапі ефективність Суду не можна було назвати вражаючою. За перші 40 років існування Суд виніс 837 рішень. Для порівняння - лише 2009 року Суд розв'язав 1625 справ. Цьому можна знайти багато причин: по-перше, в Раді Європи було значно менше держав-членів. По-друге, Суд був новим і тому не усі юристи знали про можливість подати туди скаргу. По-третє, право на подання

індивідуальної скарги не було визнане усіма членами Ради Європи, і, нарешті, Суд ще не розробив ті стандарти, які могли б бути застосовані у суперечках з державами. Остання причина особливо важлива для усіх, хто працює з Європейською системою захисту прав людини. Європейська конвенція практично ніколи не дає конкретних рекомендацій про те, як розв'язувати ту чи іншу справу. Ці рекомендації були розроблені Європейським Судом у своїх рішеннях. Тому вивчення та застосування прецедентів Суду - це засаднича навичка для юристів, які працюють з Європейським Судом.

Поширені помилки.

Перш ніж перейти до обговорення процедури в Європейському Суді, треба розвінчати декілька поширених помилок. По-перше, Європейський Суд з прав людини і Раду Європи плутають з Судом Європейського союзу і самим Європейським союзом. Це дві різні організації, які хоча й мають деякі загальні риси, займаються різними аспектами європейської інтеграції. Європейський союз був створений для економічної інтеграції країн післявоєнної Європи. Валюта євро, спільний ринок, свобода пересування капіталу, послуг, робочої сили і товарів - це сфера компетенції Європейського союзу. За виконанням зобов'язань у рамках цієї організації стежить Суд Європейського союзу, який знаходиться в Люксембурзі. Більшість органів Євросоюзу знаходяться у Брюсселі. У Євросоюзі 27 членів. У свою чергу, Рада Європи була створена для забезпечення політичної співпраці. Європейський Суд з прав людини і більшість органів Ради Європи знаходяться в Страсбурзі, в Раді Європи 47 членів. Такі країни як Росія, Україна, Молдова і деякі інші входять до складу Ради Європи, але не входять до Євросоюзу.

По-друге, поширеною помилкою є те, що до Європейського Суду з прав людини можна поскаржитися на сусіда, приватну організацію або будь-яку іншу приватну юридичну або фізичну особу. Суд розглядає скарги тільки проти держав, якщо вони незаконно втрутилися в права заявників, або коли держави не виконали усі свої зобов'язання, щоб захистити права людини. Держави також можуть скаржитися одна на одну, якщо одна держава вважає, що інша грубо порушує права людини. Так, наприклад, Суд розв'язував справи за скаргами Ірландії на Великобританію з приводу ситуації в Північній Ірландії, Греції на Великобританію з приводу ситуації на Кіпрі. Зараз Суд розглядає декілька міждержавних справ стосовно Росії, на дії якої поскаржилася Грузія.

По-третє, існує помилка, що Європейський Суд переглядає рішення, які були винесені національними судами й іншими органами. Насправді, Європейський Суд перевіряє їх на відповідність Конвенції. Ця, на перший погляд, суто юридична формальність може мати важливі наслідки. Європейський Суд не перевиконує роботу національних судів, а дивиться, чи була ця робота зроблена відповідно до Конвенції. Так, визнання порушень права на справедливий судовий розгляд не означає автоматично, що заявник має бути звільнений (у разі, якщо йдеться про кримінальну справу). Проте, іноді рішення Європейського Суду може служити підставою для перегляду рішення на національному рівні.

І остання помилка, яку все частіше й частіше демонструють державами, які програли суперечку. Деякі представники держав вважають, що для того, щоб виконати рішення Суду, досить виплатити суму справедливої компенсації заявникові. Це не так. Рішення вважатиметься виконаним тільки коли подібні ситуації не повторюватимуться. Наприклад, якщо держава неправомірно заборонила гей-парад, то виплати компенсації не достатньо - держава зобов'язана надалі не повторювати такі ж порушення - провести реформи, внести зміни до законодавства та вжити інші необхідні заходи.

Структура Конвенції.

Конвенція складається з декількох смислових частин. Ми зупинимося на деяких з них. Починається Конвенція з преамбули. Преамбула не містить прав і процедурних правил, але вона відтворює дух Конвенції та цілі, для яких Конвенція ухвалювалася. Преамбула використовується для тлумачення інших частин Конвенції.

У другій частині ми можемо знайти права людини, для захисту яких і було створено Страсбурзький механізм. Серед них право на життя, свободу від тортур, рабства й примусової праці, право на свободу і особисту недоторканість, справедливий судовий розгляд та інші. У третій частині Конвенції зосереджені процедурні правила, відповідно яким працює Суд. У цій частині, наприклад, позначені правила обрання суддів Європейського Суду, визначена юридична сила рішень, перелічені повноваження Суду.

Проте, Конвенція - це не єдиний документ, яким керується Суд. За 60 років існування Конвенції були прийняті й ратифіковані Протоколи. Ці Протоколи підписуються державами-членами Ради Європи і мають таку ж юридичну силу, як і Конвенція. Протоколи змінюють або доповнюють Конвенцію. Існує два види протоколів. Протоколи першого виду додають права до Конвенції. Наприклад, Протоколом 1 було визнано право власності, право обирати і бути обраним і право на освіту. Протоколи другого виду вносять зміни в процедурні правила, відповідно яким функціонує Суд. У 1998 році Протокол 11, наприклад, став юридичною основою для реформи Європейського Суду. Суд став постійно діючим органом, Комісія припинила своє існування, а повноваження Комітету міністрів Ради Європи були

змінені. Загалом на сьогоднішній день було ухвалено 14 Протоколів. Останній, 14 Протокол, набув чинності 1 червня 2010 року. Він передбачає подальшу зміну структури Суду. Далі ми розглядатимемо процедуру в Суді, яка була встановлена Протоколом 14. Окрім Конвенції і протоколів в Суді прийнятий Регламент, який деталізує деякі процедурні положення Конвенції. Також Суд має внутрішні інструкції з різних питань.

Судді й склад Суду.

Європейську Конвенцію прав людини ратифікували 47 держав-членів Ради Європи. Від кожної держави Парламентською асамблеєю Ради Європи (ПАРЄ) обирається один Суддя. Відповідно, в Суді зараз працюють 47 суддів. Судді обираються на 9 років зі списку, який надається державою (у кожному списку по 3 претенденти), і не можуть бути переобрані. Судді незалежні: вони не представляють держав, відносно яких вони були обрані, і не підкоряються їм.

Суд засідає в різному складі. Склад Суду залежить від складності справи і від того, яка ухвала може бути винесена. Суд може винести ухвалу про неприйнятність, коли скарга не відповідає формальним вимогам, які висуваються Конвенцією до скарг (ці вимоги будуть розглянуті нижче), а також Суд може винести ухвалу по суті скарги.

Явно неприйнятні скарги розглядаються суддями одноосібно. Це такі скарги, які, наприклад, подані стосовно держави, яка не є членом Ради Європи, скарги в яких не описано суті порушення та інші. Такі скарги не можуть розглядатися суддями, обраними від держави-відповідача. Наприклад, суддя, обраний від України, не може розглядати скарги проти України одноосібно. Рішення про неприйнятність не може бути оскаржене.

Скарги, аналогічні яким неодноразово розглядалися в Європейському суді, можуть бути дозволені по суті комітетом з трьох суддів. Розгляд справи по суті означає, що Суд вивчає факти справи і приймає рішення, чи було порушення Конвенції. Для порівняння: в рішенні про неприйнятність Суд тільки перевіряє відповідність скарги формальним вимогам Конвенції. Комітет також може визнати скаргу непринятною в складніших випадках, ніж ті, з якими має справу суддя одноосібно. Рішення комітету остаточні.

Складніші справи, по суті яких відсутня практика або потрібне уточнення практики, розглядаються палатою з семи суддів. Одним з цих семи суддів обов'язково має бути суддя, обраний відповідно державі-відповідачу. Це необхідно для того, щоб цей суддя, у разі потреби, роз'яснював особливості національного права держави-відповідача. Рішення палати по суті можуть бути оскаржені сторонами у Великій палаті. Палата також може поступитися розглядом справи Великої палаті, якщо Палата вважає, що справа є особливо складною, або в цій справі може статися зміна усталеної практики.

Велика Палата складається з 17 суддів і розглядає найбільш важливі справи, які потрапляють до Суду. Рішення Великої Палати остаточні.

Життєвий шлях скарги.

Будь-яка скарга, яка надходить до Європейського суду з прав людини, реєструється. Суд має розроблений формуляр скарги, і якщо первинна скарга не відповідає вимогам стосовно оформлення, то Суд відправляє на адресу заявника пакет документів з проханням заповнити формуляр і надіслати його назад до Суду. Одночасно, Судом встановлюється термін для заповнення формуляру, і якщо заявник не поверне заповнений формуляр вчасно, то скарга вважатиметься неподаною.

Скаргу можна подавати на будь-якій офіційній мові члена Ради Європи. Причому, наприклад, скаргу проти Німеччини можна подавати російською мовою. Далі, заповнений формуляр потрапляє до юриста, який складає проект рішення у цій справі. Залежно від цього, справа може потрапити судді одноосібно, в комітет або палату. Суддя, зрозуміло, може не погодитися з юристом і передати справу на розгляд тому складу Суду, який, на його або її думку, повинен цю справу розглядати.

Розгляд справ в Суді досить тривалий. Справа може розглядатися п'ять, шість, і навіть більше років. Для того, щоб прискорити виробництво, заявник може попросити пріоритетного розгляду своєї скарги. Скарги надаються пріоритетний характер, якщо заявник, наприклад, хворий на смертельну хворобу, старий, або є інша причина, через яку є небезпека, що Суд не встигне розглянути справу. Але навіть якщо справі надано пріоритет, малоімовірно, що справа буде розглянута раніше ніж через рік після подання скарги.

Після подання скарги (і у випадку, якщо вона визнана прийнятною) справа комунікується уряду. Комунікація уряду означає, що уряд повідомляється про справу і йому задаються питання по суті скарги. Після отримання коментарів держави, вони пересилаються заявникові, який може дати на них свої коментарі. У зв'язку з тим, що і державі, і заявникові потрібний час для підготовки коментарів, провадження в Суді досить тривале.

Рішення у більшості справ приймаються в ході письмового провадження - на підставі тих документів, які були надані сторонами. У разі, коли справа слухається Великою палатою (у окремих випадках, коли слухається палатою), сторони можуть брати участь у дебатах.

Після початку комунікації провадження триває однією з офіційних мов Суду - англійською або французькою. У деяких виняткових випадках, на прохання заявника, провадження може тривати на будь-якій мові держави-члена Ради Європи.

Після того, як Суд розгляне справу, він може винести ухвалу про визнання порушення усіх або деяких статей Конвенції, на які скаржиться заявник, або не знайти в діях держави порушень Конвенції. Якщо держава визнається такою, яка порушила Конвенцію, то заявникові призначається справедлива компенсація за шкоду, яку він зазнав. Матеріальна шкода розраховується виходячи з безпосередніх втрат заявника; моральна шкода розраховується виходячи із страждань, які зазнав заявник і тяжкості порушення. В деяких випадках сам факт визнання порушення може вважатися достатньою компенсацією.

Поширеною помилкою є думка про те, що держава не дізнається про того, хто подавав скаргу. Суд завжди повідомляє державі дані тих осіб, які подали скаргу, якби цього не відбувалося, то держава просто не могла б пояснити обставини можливого порушення. Іноді Європейський суд може зашифрувати назву справи - наприклад, X. проти Німеччини. Проте, в цьому випадку ім'я заявника невідоме лише широкій публіці, пресі, але державі-відповідачеві воно відоме.

Прийнятність скарг.

Для того, щоби скарга була розглянута, Суд повинен мати компетенцію на розгляд цієї скарги і вона повинна відповідати певним формальним вимогам.

Компетенція Європейського Суду визначається виходячи з тих обставин, які, на думку заявника, призвели до порушення Конвенції. Для того, щоби дізнатися чи має Суд компетенцію розглядати справу, треба відповісти на чотири запитання: що, де, коли і хто.

Розглянемо усі ці питання по черзі. ЩО (порушено) - Суд може розглядати тільки порушення прав, які містяться в Європейській конвенції. Суд, наприклад, не може розглядати скарги стосовно порушення права на працю, тому що воно не передбачене ні Конвенцією, ні протоколами. Суд також вказав, що Конвенція не містить права на смерть і права на розлучення, хоча права на життя і брак в Конвенції є присутніми.

ДЕ (сталось порушення) - держава повинна мати юрисдикцію над територією, на якій сталося порушення. У більшості випадків - цей момент не викликає проблем - порушення має бути здійснене на території держави-відповідача. Складнощі виникають у випадках військової окупації, або коли війська діють на території іншої країни.

КОЛИ (сталось порушення) - Суд компетентний розглядати скарги стосовно порушень, які сталися після ратифікації Конвенції і відповідних протоколів державою-відповідачем. У випадку якщо порушення триває, наприклад, несправедливий судовий розгляд, то зазвичай Суд розглядає на відповідність Конвенції тільки ту частину, яка сталася після ратифікації, але може брати до уваги і попередні стадії, як у разі, коли Суд оцінює чи розумною була тривалість судового розгляду.

ХТО (потерпів від порушення) - Суд може розглядати скаргу тільки жертви порушення. Причому жертвою може бути не громадянин держави, на яку заявник скаржиться; жертвою може бути неповнолітній, особа, позбавлена дієздатності, ув'язнений, неурядова організація, приватна компанія. Головне, щоби заявник постраждав від дій або бездіяльності держави. Іноді жертвами порушення можуть визнаватися родичі безпосередньої жертви (наприклад, у разі порушення статті 2 права на життя, коли безпосередньої жертви вже немає в живих).

Окрім цього скарга повинна відповідати певним формальним правилам для того, щоби Суд міг розпочати розгляд справи по суті:

1. Вичерпання внутрішніх засобів правового захисту. Передусім, заявник повинен спробувати захистити своє право у своїй державі. Це означає, що він або вона повинні повідомити про порушення до національного суду, прокуророві або іншій особі, яка має повноваження усунути порушення. Якщо це не допомогло і заявник використав усі можливі ефективні засоби, то тільки тоді можна скаржитися до Європейського Суду.

2. Шестимісячний термін. Скарга повинна подаватися не пізніше за шість місяців з дня остаточного (останнього) рішення на національному рівні. Якщо скарга подана пізніше, то вона буде визнана неприйнятною.

3. Необґрунтована скарга. У скарзі повинен міститися опис суті порушення і те, як це підтверджується. Суд тільки у виняткових випадках здійснює виїзди на місця здійснення порушень Конвенції. У інших випадках провадження базується на документах, які надаються сторонами. Якщо скарга явно необґрунтованою, вона буде визнана неприйнятною.

4. Анонімні скарги. Скарги, на яких відсутнє ім'я заявника і його підпис (чи підпис його представника) не розглядаються Європейським судом з прав людини.

5. Аналогічні скарги. Не розглядаються також скарги, які вже раніше були розглянуті Європейським Судом, або які розглядалися або розглядаються іншим міжнародним трибуналом (наприклад, Комітетом ООН з прав людини). Це не означає, що Суд не розглядатиме скаргу, яка схожа на вже розглянуту. Скарга буде визнана неприйнятною, тільки якщо вона ідентична раніше розглянутим, тобто

скарга подана тією ж особою, з того ж приводу і немає істотних відмінностей у порівнянні з попередньою скаргою.

6. Зловживання правом на подання скарги. Суд не розглядатиме скаргу, якщо в скарзі містяться нецензурні вирази, якщо заяви відносно Суду виходять за рамки критики і в інших схожих випадках.

7. Заявник не поніс істотного збитку. Це правило прийнятності було введено Протоколом 14 в 2010 році. Воно застосовується в тих ситуаціях, коли скарга до Суду має вартісне вираження і ця вартість незначна.

Пам'ятайте, що ні мита, ні збори за подання скарги до Європейського Суду не стягуються. Подання скарги є абсолютно безкоштовним.

Якщо скарга відповідає усім вимогам прийнятності, то вона буде розглянута Європейським Судом з прав людини по суті. Розглядаючи справу по суті, Суд вирішує, чи було порушено одне з прав, передбачене Конвенцією або Протоколами.

Права, передбачені Конвенцією.

У цій частині свого огляду я коротко викладу основні права людини, які захищаються Конвенцією і Протоколами. За кожною статтею Європейським Судом було прийнято велику кількість рішень, їх вивчення дозволить більш глибоко зрозуміти сенс кожної статті Конвенції. Тут же я представлю найбільш загальні поняття, які складають кожне право Конвенції.

Стаття 2. Право на життя. Право на життя - це засадниче право; важливість цього права підкреслюється тим, що воно йде першим серед усіх прав, передбачених Конвенцією. Це право складається з двох компонентів: по-перше, держава зобов'язана сама не позбавляти людей життя. Наприклад, у справі, *Юсупова, Базаєва та Ісаєва проти Росії* державу-відповідача було визнано винним в порушенні права на життя за те, що російські війська бомбардували колону цивільних осіб у Чечні. Конвенція не забороняє приведення у виконання страти за вироком суду. Проте *de facto* страта скасована або на неї накладений мораторій в усіх країнах Ради Європи. Більше того, два Протоколи до Конвенції присвячені питанням страти. Протокол 6 забороняє страту в мирний час; ті ж країни, які ратифікували Протокол 13, погодилися відмовитися від страти як в мирний, так і у військовий час. Ці два протоколи поки що ратифіковані не усіма країнами.

По-друге, якщо позбавлення життя сталося, то держава зобов'язана провести розслідування обставин смерті, і у разі потреби покарати винних. Так, наприклад, у справі *Начова проти Болгарії* Суд визнав, що держава порушила процедурне зобов'язання по статті 2 Конвенції. У цій справі влада Болгарії не змогла провести ефективного розслідування дій поліції, яка розстріляла солдат циганської національності, які дезертирували. У цій справі ефективне розслідування не проводилося, і винні не були покарані.

Стаття 3. Свобода від тортур, нелюдяного й принижуючого гідність поводження і покарання. Право, передбачене статтею 3 Конвенції, представляє виняткову важливість: від цього права держава не може відступити ні за яких обставин, ні під час війни, ні під час надзвичайних ситуацій.

Часто порушення статті 3 Європейської конвенції відбуваються в ході затримання і утримування заявника в поліції. Проте стаття 3 не обмежується цими випадками. Так, наприклад, стаття 3 буде порушена в разі, коли заявник висилається в країну, де може бути підданий тортурам. У справі *Серіне проти Великобританії* Суд заборонив висилку в США, де заявник міг бути засуджений до страти. Процес очікування страти в США був визнаний тортурами.

Стаття 3 також передбачає деякі процесуальні зобов'язання держави, схожі з процесуальними зобов'язаннями за статтею 2. Наприклад, у справі *МС проти Болгарії* заявниця звернулася до поліції з приводу зґвалтування. Проте поліція не притягнула винних до відповідальності через те, що заявниця не чинила активного опору. Суд визнав, що така ситуація порушує ст. 3 Європейських конвенцій.

Стаття 4. Заборона рабства і примусової праці. Як і у випадку зі статтею 3 держави учасники не можуть відступати від гарантій, передбачених статтею 4 ні за яких обставин. Скарги стосовно порушення статті 4 нечасто потрапляють до Європейського Суду. У справі *Ранців проти Кіпру і Росії* Суд вказав, що стаття 4 може бути порушена, якщо держава не досить бореться з торгівлею людьми (незаконним переміщенням людей з метою експлуатації). У цій справі російська громадянка вистригнула з вікна квартири на Кіпрі, що стало причиною її смерті. Заявник стверджував, що вона це зробила через те, що не погодилася займатися проституцією на Кіпрі. Суд знайшов порушення статті 4 у цій справі.

Стаття 5. Право на свободу і особисту недоторканість. Статтю 5 можна іншими словами назвати свободою від незаконного арешту. Неважливо, чи вважається обмеження свободи арештом за національним правом - головне, щоби Суд визнав, що таке обмеження було настільки істотним, що

може вважатися арештом. Наприклад, у справі *Гуццарди проти Італії* заявник був поміщений на острів, з якого він не міг поїхати і у нього не було ніяких засобів комунікації з рештою світу. Суд визнав таке обмеження свободи арештом за змістом статті 5 Європейської конвенції.

Стаття 5 проголошує свободу людини правилом, в якому можуть бути виключення, - а саме людина може бути поміщена під арешт. Проте, випадки, коли свобода може бути обмежена, вичерпно перераховані в статті 5. Позбавивши людину свободи на інших підставах, держава порушить Європейську конвенцію.

Стаття 6. Право на справедливий судовий розгляд. Це право - лідер з кількості скарг, які надходять до Європейського Суду. За статтею 6 Судом розв'язано велику кількість справ. Багато книг, брошур, рекомендацій присвячено праву на справедливий судовий розгляд. Тому, тут я б хотів тільки відмітити декілька важливих моментів, не вдаючись у подробиці прецедентного права Європейського Суду.

Право на справедливий судовий розгляд не може гарантувати результат, який справедливий на ваш погляд. Це право не про те, що повинно статися, а про те як це повинно статися. Конвенція надає ряд процедурних гарантій, без дотримання яких процес не вважатиметься справедливим: розумний термін провадження у справі, рівність сторін, доступ до суду та інші. Тому, якщо суд виніс ухвалу, яку Ви вважаєте несправедливою, - це не означає, що стаття 6 була порушена.

Стаття 6 захищає процесуальні права сторін у цивільному процесі та обвинувачених у кримінальній справі. Стаття 6 не поширюється на потерпілих у кримінальному процесі, за винятком випадків, коли такий потерпілий також виступає цивільним позивачем.

Стаття 7. Заборона покарання за вчинок, який не був злочином у момент здійснення. Це право досить рідко зустрічається в практиці Суду. Воно використовується, коли людину притягають до відповідальності за те, що не вважалось злочином на момент здійснення. Наприклад, у справі *Кононов проти Латвії* заявник скаржився на притягнення його до відповідальності за те, що він керував знищенням жителів латиського села через те, що вони повідомили нацистів про місцезнаходження партизанського загону під час Другої світової війни. Заявник відмічав, що Латвія порушила свої зобов'язання за статтею 7 Конвенції. Проте Велика палата Суду не визнала порушення і послалася на міжнародні договори, які існували під час Другої світової війни.

Стаття 8. Право на приватне і сімейне життя. Права, які входять до групи так званих кваліфікованих прав, - статті 8-11 - можуть бути обмежені державою, і причини, з яких вони можуть бути обмежені, перераховані власне у статтях.

Стаття 8 захищає автономію людини. Це право не лише забороняє державі втручатися в приватне життя людей, але ще й пропонує захищати їх від неправомірного втручання будь-яких третіх осіб. У справі *К.Ю. проти Фінляндії* держава не змогла з'ясувати, хто розмістив на сайті знайомств особисту інформацію заявника, тому що у Фінляндії не було відповідного законодавчого акту. Суд визнав порушення статті 8.

Це право іноді вступає у протиріччя з іншим правом, передбаченим Конвенцією, - права на свободу висловлювання думки. Так, у випадку, якщо журналіст розголосить конфіденційну інформацію, і держава його не покарає, то може бути порушене право на приватне життя. Хоча якщо журналіст буде покараний, то може бути порушене право на свободу висловлювання думки.

У багатьох справах Суду доводилося знаходити правильний баланс між цими двома правами. Суд, окрім інших критеріїв, розглядає особу людини, про яку розголосили інформацію. Також, Суд бере до уваги важливість інформації і зміст цієї інформації. Журналіст може дозволити собі більше, якщо інформація важлива для обговорення і дебатів з приводу гострої громадської проблеми. Одним з провідних прецедентів в цій області статті 8 є справа *фон Ганновер проти Німеччини*, коли було визнано, що Німеччина порушила 8 статтю, оскільки приватні фотографії баронеси фон Ганновер були опубліковані в одному з національних таблоїдів.

Стаття 9. Свобода релігії. Це право дає людям можливість сповідувати свою релігію. Більше того, ті, хто не бажають сповідувати яку-небудь релігію, можуть цього не робити. Наприклад, у справі *Бускарині й інші проти Сан Маріно* обов'язок парламентарів присягати на Біблії був визнаний порушенням статті 9 Конвенції. Суд також неодноразово розглядав відносини церкви й інститутів освіти. Наприклад, у справі *Лейла Сахин проти Туреччини* Суд не знайшов порушення в забороні носити хиджаб в університетах. У справі ж *Лаутци та інші проти Італії* обов'язкова присутність розп'яття в класах не була визнана порушенням статті 9.

Стаття 10. Свобода висловлювання думок. Свобода вираження надає можливість скаржитися до Суду у разі, якщо держава неправомірно застосувала санкції через ті або інші висловлювання заявника. Наприклад, у справі *Лінгенс проти Німеччини* Суд знайшов порушення в застосуванні санкції до журналіста за образу канцлера Німеччини; у справі *Джерсилд проти Данії* Суд визнав

порушення, коли держава притягнула до відповідальності журналіста, в репортажі якого звучали вирази расистського змісту.

Захист журналістських джерел також входить в поняття свободи вираження. Так, у справі *Гудвін проти Великобританії* і *Воскюл проти Нідерландів* були визнані порушення статті 10 через те, що держави застосовували засоби впливу на журналістів для того, щоб вони розкрили джерела інформації.

Стаття 11. Свобода зборів і об'єднань. Це право дає можливість об'єднуватися і здійснювати діяльність від імені об'єднання. Держава повинна не лише не втручатися в діяльність організацій, але й захищати їх, коли це необхідно. Більше того, свобода об'єднань також включає свободу не вступати в об'єднання. Наприклад, у справі *Серенсен і Расмуссен проти Данії* Суд вказав, що вступ до профспілки, як обов'язкова умова прийняття на роботу, порушує статтю 11 Конвенції.

Стаття 12. Право на одруження. Згідно із статтею 12, чоловіки й жінки, які досягли шлюбного віку, мають право одружуватися і створювати сім'ю згідно відповідним національним законодавствам. У справі *Крістін Гудвін проти Великобританії* Суд визначив, що обмеження права на одруження стосовно транссексуалів порушує статтю 12 Європейській конвенції. У справі *Ф. проти Швейцарії* Суд вказав, що тимчасове обмеження права заявника на одруження через те, що він нещодавно розвівся зі своєї вини, також є порушенням статті 12.

Стаття 13. Право на ефективні засоби правового захисту. У разі, якщо права особи, передбачені в Конвенції, порушені, то він або вона повинні мати можливість відновити свої права. У разі, якщо ефективний засіб захисту відсутній, то Суд визнає порушення статті 13. Наприклад, у справі *Бурдов 2 проти Росії* заявник скаржився, що пенсія за участь в ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, яка йому була нарахована за рішенням суду, не була виплачена, отже, це рішення суду не виконувалося.

Проте в Росії не було можливості оскаржити невиконання судового рішення за рахунок бюджету, і отримати компенсацію за затримку було неможливо. Суд визнав, що у такому разі є порушення статті 13 Конвенції.

Стаття 14. Заборона дискримінації. Стаття 14 забороняє дискримінацію стосовно порушень інших статей Конвенції. Наприклад, у *бельгійській лінгвістичній справі* Суд вказав на дискримінацію стосовно права на освіту, коли діти не мали доступу до французьких шкіл в тих частинах Бельгії, де основною мовою є фламандська. В даному випадку стаття 14 застосовувалася разом зі статтею 2 протокол 1, яка надає право на освіту. Проте це правило буде змінено протоколом 12, який поширює заборону дискримінації не лише стосовно прав, зазначених в Конвенції, але й усіх інших прав, які містяться у внутрішньому законодавстві держави. Не усі країни ратифікували протокол 12, Україна ратифікувала його в 2006 році.

Стаття 1 Протоколу 1. Право власності. Право власності, так само як і права, передбачені статтями 8-11, може бути обмежене державою. Тому, в деяких випадках приватна власність може бути націоналізована, але ця націоналізація має бути проведена відповідно до закону і власникові має бути виплачена справедлива компенсація. Право власності також має на увазі свободу користування своєю власністю. Наприклад, у справі *Лоїзиду проти Туреччини*, Туреччина була визнана відповідальною за порушення статті 1 протоколу 1 через те, що заявник не могла користуватися своїм майном на території північного Кіпру.

Стаття 2 Протоколу 1. Право на освіту. Окрім безпосереднього права на освіту, стаття 2 протоколу 1 встановлює право батьків забезпечувати таку освіту і таке навчання, які відповідають їх релігійним і філософським переконанням. Так, у справі *Фолгеро проти Норвегії* діти повинні були обов'язково вивчати протестантську релігію, яка є офіційною релігією в Норвегії. Суд визнав порушення статті 2 протоколу 1, коли батьки і діти поскаржилися на те, що цей предмет є обов'язковим.

Право на навчання і заборону дискримінації стосовно навчання обговорювалися Судом у справі *Д.Х. проти Чеської Республіки*. У цій справі Суд розглянув ситуацію, коли циганських дітей переводили в класи для тих, що відстають на порядок частіше, ніж дітей - етнічних чехів. Суд визнав, що стаття 2 протоколу 1 порушена.

Стаття 3 Протоколу 1. Право обирати і бути обраним. Відповідно до статті 3 протоколу 1 держави зобов'язуються проводити з розумною періодичністю вільні вибори шляхом таємного голосування в таких умовах, які забезпечували б вільне волевиявлення народу під час виборів до органів законодавчої влади. Обмеження деяких категорій громадян в праві на голосування може бути визнане порушенням цієї статті Конвенції. Наприклад, у справі *Хирст проти Великобританії* Суд

визнав положення англійського законодавства, яке забороняє голосувати засудженим і тим, хто відбуває вирок у в'язницях, таким, яке не відповідає Конвенції.

Суд також стежить за тим, щоби законодавство держав не було дискримінаційним стосовно тих, хто може бути обраний. У справі *Сейдич і Фінчи проти Боснії і Герцеговини* Суд визнав положення боснійської конституції про те, що у Боснії три президенти, один з яких серб, один боснієць і один хорват. За схожим принципом формується парламент. Заявники - єврей і циган за національністю, не могли взяти участь у виборах. У цій справі Суд визнав порушення статті 3 протоколу 1.

Стаття 2 Протоколу 4. Право на свободу пересування. Це право надає можливість людям, які знаходяться на законних підставах на території країни, пересуватися по цій території. Також, ця стаття дозволяє вільно залишати і повертатися в країну проживання. Це право може бути обмежене. Статтю 2 Протоколу 4 треба відрізнити від статті 5 Конвенції (право на свободу і особисту недоторканість). В даному випадку йдеться не про арешт, а про набагато менш істотне обмеження свободи пересування. Наприклад, у справі *Напьяло проти Хорватії* у заявника на митниці вилучили паспорт і не повертали протягом двох років. В цей час заявник не міг залишити Хорватію. Суд в порушення в цій справі.

Проблеми і майбутнє Суду.

Суд був створений для того, щоби стежити за тим, як держави-члени Ради Європи дотримуються прав, які були розглянуті у попередньому розділі. Суд виносить велику кількість рішень щороку, але кількість скарг також з кожним роком збільшується. Суд має юрисдикцію на величезній території від Рейк'явіка до Владивостоку і тому не дивно, що одне з найголовніших завдань, яке стоїть зараз перед Судом, - це необхідність давати раду великій кількості справ і залишитися надією для багатьох людей, які пишуть скарги до Європейського Суду як до останньої інстанції.

Останні реформи Суду, а саме дозвіл розгляду справи суддею одноосібно, передача Комітетам права вирішувати справи по суті, спрямовані на прискорення і спрощення процедури в Суді. Проте вже зараз очевидно, що цих реформ недостатньо.

Доля Суду зараз багато в чому залежить від держав-членів Ради Європи і від громадянського суспільства в цих країнах. Держави повинні виконувати рішення Суду. Якщо рішення виконане, то це означає, що більше до Суду не надходитимуть аналогічні скарги. Це в інтересах держави повною мірою виконувати зобов'язання, які вона узяла на себе, коли підписала й ратифікувала Конвенцію. Держави повинні бачити в Суді не ворожу й чужорідну інституцію, а порадника, який може вчасно вказати на важливу проблему і порадити найбільш вдалий спосіб виходу з ситуації, яка склалася.

Завдання громадянського суспільства, а також журналістського співтовариства в тому, щоби інформувати громадськість про рішення Суду і наглядати за їх виконанням. Адже робота громадянського суспільства не закінчується рішенням Суду, справжня робота тільки починається. Будь-яке рішення Суду має бути точкою в тій чи іншій проблемі, а не трикрапкою, як це часто зараз відбувається.

Якщо держави і Суд зможуть встановити більш довірливі стосунки, якщо громадянське суспільство стежитиме за виконанням рішень Суду, тоді Суд зможе успішно працювати для досягнення цілей Ради Європи: Права людини... Демократія... Верховенство права... І усі ми житимемо в *Європі Прав Людини*.

Національні законодавчі гарантії діяльності журналіста

Олександр Бурмагін, Інститут розвитку регіональної преси (ІРРП).

У цьому розділі посібника ми зупинимось на національних законодавчих нормах, які журналіст та медіа-організації можуть використовувати кожного дня у своїй практичній діяльності. У цих нормах йдеться про основи — загальні принципи та гарантії професійної діяльності, як стосовно права на отримання інформації, використання техніки, так і щодо особливостей судового переслідування ЗМІ. Ці гарантії загальні, оскільки не охоплюють специфічних ситуацій, наприклад, використання техніки під час судових засідань, меж правомірного втручання у приватне життя. Але ці загальні речі мають суто прикладне практичне значення. Як усі нижченаведені витяги із законів застосувати, ми спробуємо розказати і показати на конкретних прикладах у коментарях до відповідних норм.

Розділ побудований за простим принципом — від загального до конкретного: Конституція України; загальні гарантії, які поширюються на всіх фізичних і юридичних осіб; спеціальні норми щодо журналістів та спеціально визначена інформація, яка за законодавством України не може бути обмеженою в доступі. Також, ми наведемо діючу схему розподілу інформації за режимами доступу, яка вважається відкритою, які умови до обмеження в доступі до інформації.

Конституція України, принцип спілкування журналістів з чиновниками та презумпція відкритості інформації.

Конституція України

“Стаття 34. Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір.

Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя”.

Презумпція відкритості інформації

“Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом” (ч.2 ст.20 Закону України “Про інформацію”).

“Публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом” (ч.2 ст.1 Закону України “Про доступ до публічної інформації”).

ВАЖЛИВО! “Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачено Конституцією та Законами України” (ч.2 ст.19 Конституції України).

Коментар: Отже, в Україні базовою для професійної журналістської, медійної діяльності є ст.34 Конституції України, яка гарантує як свободу вираження так і право на отримання, зберігання і поширення інформації.

Термін “свобода думки і слова, вільне вираження поглядів і переконань” поширюється не тільки на публікації, статті, нариси, телепрограми, сюжети, радіопередачі, тобто усне або письмове слово. Сфера його дії значно ширша, він охоплює в т.ч. мистецьку свободу (карикатури, картини, скульптури, фотографії), комерційне вираження поглядів (рекламу), академічну свободу (свобода у визначенні змісту навчальних програм, прийняття на роботу викладацького складу), символічне вираження поглядів тощо (справи в США щодо наруги над державним прапором під час акцій протесту) Іншими словами, “свобода вираження” за відповідних обставин також поширюється і на поведінку, дії,

символи.

Щодо другої частини ст.34, яка стосується права на отримання, зберігання і поширення інформації — дуже важлива і практична гарантія — це вибір саме особою, яка шукає, хоче отримати інформацію, відповідної форми отримання. Про це говорить ця частина статті — **“усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір”**. Таким чином, не чиновникам визначати і вказувати журналісту, як йому збирати інформацію. Це стосується всіх конфліктних ситуацій, наприклад, коли запитувач чує — по телефону я Вам нічого не скажу, пишіть інформаційний запит. Проте, кожен повинен усвідомлювати, що саме він визначає — усно, письмово, або в іншій формі отримувати інформацію (електронною поштою, факсом). На сьогодні, це конституційне положення повністю узгоджується з механізмом подачі і отримання інформації за запитами, іншими гарантіями на рівні Законів. Так, ст. 7 Закону України “Про інформацію” чітко і не двозначно передбачає - **“Ніхто не може обмежувати права особи у виборі форм і джерел одержання інформації, за винятком випадків, передбачених законом”**. І, ця норма також говорить про те, що саме запитувач визначає — у кого він хоче отримати інформацію. Він обирає джерела. А виключення повинні бути передбачені тільки законом. В журналістській діяльності цю норму треба використовувати, озвучувати її, коли чиновники починають відсилати до прес-служб, інших органів влади або посадових осіб, до будь-кого, але не до них. Звісно, при цьому треба враховувати і визначати, чи звертаєтесь Ви до належного розпорядника інформації відповідно до вимог Закону України “Про доступ до публічної інформації”.

Щодо останньої частини 3 статті 34 Конституції важливо пам'ятати, що обмеження щодо свободи вираження, доступу до інформації можуть бути встановлені виключно законами України. Тобто, нормативно-правовим актом, який прийнято Верховною Радою України й опубліковано у передбаченому законодавством порядку. Також, стаття 34 передбачає перелік цінностей, заради яких може бути законом обмежено свободу вираження поглядів, свободу отримання та поширення інформації. Цей перелік є закритим і починається після слів **“в інтересах”** - національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Ще одну норму Конституції України, яка є фундаментальною у будь-яких відносинах між людиною і владою, а журналістам вона стає в нагоді в будь-яких конфліктних ситуаціях, особливо на кшталт вимоги з боку співробітника МВС припинити зйомку, треба закарбувати на підсвідомому рівні. Мова про вищенаведену частину 2 статті 19 Конституції. Її зміст дуже простий — будь-яка посадова особа або державний орган, орган місцевого самоврядування зобов'язаний діяти виключно на підставі Конституції та законів України. Кожен крок, слово, вимога посадової особи має спиратися на конкретну та відповідну норму Закону, Постанови Кабінету Міністрів, Конституції України. Їм дозволено лише те, що прямо прописано в законі. Вони не можуть займатися творчістю та вигадувати собі повноваження. На відміну від такого статусу державних агентів, журналісту дозволено все, що прямо не заборонено законом. Більше того, він має купу спеціальних прав та гарантій щодо своєї професійної діяльності. І саме тому, коли він чує — виключить камеру, вимкніть диктофон, не пишіть, і таке інше, він має задати та чемно наполягати на відповіді на дуже просте питання — **на якій підставі? На якій підставі Ви, посадова особа, намагаєтесь обмежити моє право на збір, зберігання, поширення інформації, яке гарантовано мені ст.34 Конституції України, законами про інформацію, про доступ до публічної інформації?** (про ці закони нижче). При цьому, вже знаємо, що ця посадова особа має послатися на відповідну та конкретну норму ЗАКОНУ аби аргументувати свою вимогу. Якщо він не може знайти відповідь на це питання (а так трапляється в дуже багатьох ситуаціях) — його вимога незаконна, така що порушує ч.2 ст.19 Конституції України.

Так само ця ч.2 ст.19 Конституції України працює щодо презумпції відкритості інформації. Якщо орган влади, посадова особа не можуть знайти аргументів аби віднести інформацію до таємної, конфіденційної або службової та послатися на відповідні норми законів (відмова в задоволенні запиту має бути мотивованою) вони зобов'язані надати інформацію. Тому що, в такому випадку, вона вважається відкритою.

Далі, ми наведемо витяги вже із законів України, які будуть корисними у практичній діяльності будь-якого журналіста.

Загальні гарантії щодо отримання інформації, які поширюються на всіх фізичних та юридичних осіб, в т.ч. на журналістів та редакції/інші юр.особи, які

є засновниками ЗМІ.

Закон України “Про інформацію” (тут і далі — **норми нової редакції, чинної з 9 травня 2011 р.**).

Стаття 1. Визначення термінів.

Документ — матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі;

Інформація — будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Стаття 2. Принципи інформаційних відносин.

гарантованість права на інформацію;
відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією;
достовірність і повнота інформації;
свобода вираження поглядів і переконань;
правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації;
захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя.

Стаття 5. Право на інформацію.

Кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів.

Стаття 6. Гарантії права на інформацію.

Право на інформацію забезпечується:
створенням механізму реалізації права на інформацію;
створенням можливостей для **вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів;**
обов'язком суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість та засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення;
обов'язком суб'єктів владних повноважень визначити спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації;
здійсненням державного і громадського контролю за додержанням законодавства про інформацію;
встановленням відповідальності за порушення законодавства про інформацію.

Стаття 7. Охорона права на інформацію.

Право на інформацію охороняється законом.
Держава гарантує всім суб'єктам інформаційних відносин **рівні права і можливості доступу до інформації.**

Ніхто не може обмежувати права особи у виборі форм і джерел одержання інформації, за винятком випадків, передбачених законом.

Суб'єкт інформаційних відносин може вимагати усунення будь-яких порушень його права на інформацію.

Забороняється вилучення і знищення друкованих видань, експонатів, інформаційних банків, документів з архівних, бібліотечних, музейних фондів, крім встановлених законом випадків або на підставі рішення суду.

Стаття 29. Поширення суспільно необхідної інформації

Інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення.

Предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману,

шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо.

Стаття 31. Суб'єкти владних повноважень як позивачі у справах про захист честі, гідності та ділової репутації вправі вимагати в судовому порядку **лише спростування** недостовірної інформації про себе **і не мають права вимагати відшкодування моральної (немайнової) шкоди**. Це не позбавляє посадових і службових осіб права на захист честі, гідності та ділової репутації в суді.

Коментар: Фактично, у цій загальній частині нова редакція Закону України “Про інформацію”, щонайменше, не втратила всіх позитивних положень старого закону. Зокрема, мова про — прописаний обов'язок влади інформувати про свою діяльність і прийняті рішення (ст.6), позбавлення права органів державної влади та місцевого самоврядування вимагати стягнення моральної шкоди (ст.31), правомірність поширення навіть таємної, конфіденційної, службової інформації, якщо вона є суспільно значимою (ст.29). Також, прямо зазначено про вільний доступ до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів (ст. 6), про вільний вибір форм і джерел інформації, який гарантує ст.7, ми вже говорили вище. Новелою можна назвати визначення, що саме є інформацією та документом (ст.1). Якщо раніше законодавство передбачало, що інформація — це те, що відбувалося або відбувається в різноманітних сферах життя, навколишньому середовищі, то нова дефініція говорить про те, що інформація — це будь-що, що може бути збережено на матеріальних носіях або відображено в електронному вигляді. Враховуючи, що документ — це будь-який матеріальний носій, який містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі, то наскільки живописання можна розцінювати як інформацію (зображення) та документ (скеля). Проте, таке широке визначення грає на руку тим, хто бажає отримувати інформацію, оскільки воно позбавляє можливості розпорядників інформації використовувати аргументи, що запитувані відомості не є “інформацією”, або що це інформація, але вона не міститься в “документі”.

Закон України “Про доступ до публічної інформації”.

Саме в цій частині ми наведемо найважливіші загальні правила, які встановив згаданий закон з 9 травня 2011 року. Багато з його норм ми згадаємо в інших частинах цього розділу посібника. Зокрема, в частині, де буде наведено перелік інформації, яку не може бути віднесено до інформації з обмеженим доступом, та в частині щодо режимів доступу до інформації. Сам закон є абсолютно новим. До нього є багато питань, як концептуальних — навіщо він взагалі, до конкретних — стосовно низької якості юридичної техніки його написання (білі плями) та наявності норм, які вступають в колізію з іншими законами. Але ми будемо говорити про те, які його сильні сторони та як необхідно використовувати в практичній діяльності журналіста.

Стаття 1. Публічна інформація — це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

Коментар: Важливою особливістю даного визначення є те, що до публічної відноситься не тільки інформація, яку безпосередньо розпорядник створює, а вся, яка знаходиться у володінні. Також треба звернути увагу, що ця інформація може бути не тільки у суб'єктів владних повноважень, а й у **інших розпорядників**, визначених Законом. А перелік цих розпорядників є достатньо широким, включає в т.ч. юридичні особи приватного права, комунальні підприємства тощо. Детальніше про розпорядників у коментарі до ст.13 Закону.

Стаття 3. Право на доступ до публічної інформації гарантується:

- 1) обов'язком розпорядників інформації надавати та оприлюднювати інформацію, крім випадків, передбачених законом;
- 2) визначенням розпорядником інформації спеціальних структурних підрозділів або посадових осіб, які організовують у встановленому порядку доступ до публічної інформації, якою він володіє;
- 3) максимальним спрощенням процедури подання запиту та отримання інформації;
- 4) **доступом до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень**, крім випадків, передбачених законодавством...

Стаття 12. Суб'єктами відносин у сфері доступу до публічної інформації є:

- 1) запитувачі інформації — фізичні, юридичні особи, об'єднання громадян без статусу юридичної особи, крім суб'єктів владних повноважень;

- 2) **розпорядники інформації** — суб'єкти, визначені у статті 13 цього Закону;
- 3) структурний підрозділ або відповідальна особа з питань запитів на інформацію розпорядників інформації.

Стаття 13. Розпорядниками інформації визнаються:

- 1) суб'єкти владних повноважень — органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання;
- 2) юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим, - стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів;
- 3) особи, якщо вони виконують **делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг**, - стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків;
- 4) суб'єкти господарювання, **які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями**, - стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них.

До розпорядників інформації, зобов'язаних оприлюднювати та надавати за запитами інформацію, прирівнюються суб'єкти господарювання, які володіють:

- 1) інформацією про стан довкілля;
- 2) інформацією про якість харчових продуктів і предметів побуту;
- 3) інформацією про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують здоров'ю та безпеці громадян;
- 4) **іншою інформацією, що становить суспільний інтерес (суспільно необхідною інформацією).**

Коментар: Питання щодо визначення належних розпорядників інформації є особливо важливим, оскільки від правильного розуміння цього питання залежить ефективність отримання інформації та можливість притягнення до відповідальності винних осіб у випадку не надання інформації. Перше, про що треба пам'ятати, з 9 травня 2011 року із запитом можна звертатися не тільки до органів державної влади або органів місцевого самоврядування. З дуже багатьох питань визнаються розпорядниками і зобов'язані надавати інформацію будь-які господарюючі структури. Так будь-яка юридична особа, яка отримує хоча б 1 копійку з будь-якого бюджету, є підзвітною щодо цієї копійки. Школи, лікарні незалежно від форми власності, бюро технічної інвентаризації — щодо інформації про виконання своїх обов'язків з надання освітніх, оздоровчих послуг, послуг з реєстрації права власності — вважаються розпорядниками. Природні монополії (перелік є на сайті Антимонопольного комітету України), інші, які займають домінуюче положення, — мова про різноманітні обл, рай, міськ енерго, водоканали, обл рай міськ газу і т.ін. - щодо тарифоутворення вважаються розпорядниками та зобов'язані надавати інформацію про це за запитами. Також є важливою ч.2 ст.13 стосовно прирівнювання та наявності обов'язкову надавати інформацію всіх господарюючих суб'єктів, які ВОЛОДІЮТЬ (тобто вона у них є на момент отримання запиту) інформацією про стан довкілля (дуже широке визначення), про якість харчових продуктів і предметів побуту (склад ковбаси, наприклад), про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися та загрожують здоров'ю та безпеці громадян і **БУДЬ ЯКОЮ ІНШОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ, ЯКА СТАНОВИТЬ СУСПІЛЬНИЙ ІНТЕРЕС.** Фактично, останнє положення говорить про те, що суспільно важливу інформацію можна вимагати у будь-якого суб'єкта господарювання.

Стаття 14. Розпорядники інформації зобов'язані:

- 1) оприлюднювати інформацію про свою діяльність та прийняті рішення;
- 2) систематично вести облік документів, що знаходяться в їхньому володінні;
- 3) вести облік запитів на інформацію;
- 4) визначати спеціальні місця для роботи запитувачів з документами чи їх копіями, а також надавати право запитувачам робити виписки з них, фотографувати, копіювати, сканувати їх, записувати на будь-які носії інформації тощо;
- 5) мати спеціальні структурні підрозділи або призначати відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації;
- 6) надавати достовірну, точну та повну інформацію, а також у разі потреби перевіряти правильність та об'єктивність наданої інформації.

Стаття 15. Розпорядники інформації зобов'язані оприлюднювати:

/в ч.1 цієї статті міститься **великий перелік інформації**, яку розпорядник повинен оприлюднювати — починаючи від місії, функцій, планів проведення своїх засідань до структури та обсягу бюджетних коштів, порядку та механізму їх витрачання тощо. З повним переліком можна ознайомитись у законі/

2. Інформація підлягає обов'язковому оприлюдненню невідкладно, але не пізніше п'яти робочих днів з дня затвердження документа. **У разі наявності у розпорядника інформації офіційного веб-сайту така інформація оприлюднюється на веб-сайті** із зазначенням дати оприлюднення документа і дати оновлення інформації.

3. Проекти нормативно-правових актів, рішень органів місцевого самоврядування, розроблені відповідними розпорядниками, оприлюднюються ними не пізніш як за 20 робочих днів до дати їх розгляду з метою прийняття.

4. Невідкладному оприлюдненню підлягає будь-яка інформація про факти, що загрожують життю, здоров'ю та/або майну осіб, і про заходи, які застосовуються у зв'язку з цим.

Статті 19 — 22 Закону регулюють питання подання запиту на інформацію.

Стаття 19. Запит на інформацію - це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні.

2. Запитувач має право звернутися до розпорядника інформації із запитом на інформацію **незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні**, без пояснення причини подання запиту.

3. Запит на інформацію може бути індивідуальним або колективним. **Запити можуть подаватися в усній, письмовій чи іншій формі** (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою) на вибір запитувача.

4. Письмовий запит подається в довільній формі.

Запит на інформацію має містити:

- 1) ім'я (найменування) запитувача, поштову адресу або адресу електронної пошти, а також номер засобу зв'язку, якщо такий є;
- 2) загальний опис інформації або вид, назву, реквізити чи зміст документа, щодо якого зроблено запит, якщо запитувачу це відомо;
- 3) підпис і дату за умови подання запиту в письмовій формі.

Стаття 20. Розпорядник інформації має надати відповідь на запит на інформацію **не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту**.

У разі якщо запит на інформацію стосується інформації, необхідної для захисту життя чи свободи особи, щодо стану довкілля, якості харчових продуктів і предметів побуту, аварій, катастроф, небезпечних природних явищ та інших надзвичайних подій, що сталися або можуть статись і загрожують безпеці громадян, відповідь має бути надана не пізніше 48 годин з дня отримання запиту. Клопотання про термінове опрацювання запиту має бути обґрунтованим.

У разі якщо запит стосується надання великого обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, розпорядник інформації може продовжити строк розгляду запиту до 20 робочих днів з обґрунтуванням такого продовження. Про продовження строку розпорядник інформації повідомляє запитувача в письмовій формі не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту.

Стаття 22. Розпорядник інформації має право відмовити в задоволенні запиту в таких випадках:

- 1) розпорядник інформацією не володіє та не зобов'язаний відповідно до його компетенції, передбаченої законодавством, володіти інформацією, щодо якої зроблено запит;
- 2) інформація, що запитується, належить до категорії інформації з обмеженим доступом;
- 3) особа, яка подала запит на інформацію, не оплатила передбачені Законом фактичні витрати, пов'язані з копіюванням або друком;
- 4) не дотримано вимог до запиту на інформацію, передбачених Законом України "Про доступ до публічної інформації".

Відповідь розпорядника інформації про те, що інформація може бути одержана запитувачем із загальнодоступних джерел, або відповідь не по суті запиту вважається неправомірною відмовою в наданні інформації.

Трискладовий тест, як обов'язкова і складна для чиновника умова під час обмеження доступу до інформації.

Однією з найважливіших гарантій стосовно доступу до інформації можна назвати ч.2 ст.6 Закону України "Про доступ до публічної інформації". Вона встановлює додаткові до формальних ознаки, за якими інформацію відносять до службової, таємної або конфіденційної. І ці додаткові ознаки, повинні кожного разу при вирішенні питання, надавати інформацію чи ні, вирішуватися відповідальними посадовими особами. І тільки при наявності одночасно всіх трьох відповідей «так», за умови, що це відбувається відповідно до закону, інформацію може бути обмежено в доступі. Про необхідність застосування цього тесту йдеться в усіх нормах, які регулюють порядок віднесення інформації до службової чи таємної. Ось якого аналізу вимагає ч.2 ст.6 Закону:

“Умови обмеження доступу до інформації:

I. Відповідно до закону.

II. При дотриманні **сукупності** таких вимог:

- 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету та неупередженості правосуддя;
- 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;
- 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні”.

Схема розподілу інформації за порядком доступу.

Інформація з обмеженим доступом (ст.21 Закону України “Про інформацію”) -

Поділяється на конфіденційну, таємну та службову (ч.1 ст. 21 Закону України “Про інформацію”, ч.1 ст. 6 Закону України “Про доступ до публічної інформації”).

Відповідно до презумпції, про яку ми говорили на початку цього розділу — якщо інформація не містить ознак і не відноситься до однієї з вищенаведених категорій, вона автоматично вважається відкритою.

Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї **регулюються законами** (ч.3 ст.21).

Конфіденційна інформація — стаття 7 Закону України “Про доступ до публічної інформації”.

Конфіденційна інформація — інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Не може бути віднесена до конфіденційної інформація, зазначена в частині першій і другій статті 13 цього Закону.

Таємна інформація — стаття 8 Закону України “Про доступ до публічної інформації”.

Таємна інформація — інформація, доступ до якої обмежується відповідно до частини другої статті 6 цього Закону, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству та державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю слідства та іншу **передбачену законом** таємницю (без закону — немає таємниці).

Службова інформація — стаття 9 Закону України “Про доступ до публічної інформації”.

Відповідно до вимог частини другої статті 6 цього Закону до службової може належати така інформація:

- 1) що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішньовідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень;

2) зібрана у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Спеціальні законодавчі гарантії щодо професійної діяльності журналістів.

Закон України “Про інформацію”.

Словосполучення “нова редакція” стосовно Закону України “Про інформацію” не повинна вводити нікого в оману щодо його змісту. Дехто до сих пір вважає що це частково відредагований старий закон з відповідною назвою. Трапляються відповіді органів влади на запити із посиланням на не чинний з 9 травня цього року закон. Проте, це абсолютно новий законодавчий акт, із новим змістом, новою структурою та порядком статей. Щодо журналістської діяльності він містить багато новел, серед яких: єдиний порядок акредитації (до того, були три різні законодавчі норми щодо цього питання), окрема стаття щодо гарантій діяльності журналістів та розширене визначення цензури.

Заборона цензури — стаття 24.

Цензура — будь-яка вимога, спрямована, зокрема, до журналіста, засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації.

ВИКЛЮЧЕННЯ: Випадки, коли попереднє узгодження інформації здійснюється: на підставі закону, у разі накладення судом заборони на поширення інформації.

Забороняються втручання у професійну діяльність журналістів, контроль за змістом поширюваної інформації, зокрема:

- з метою поширення чи непоширення певної інформації,
- замовчування суспільно необхідної інформації,
- накладення заборони на висвітлення окремих тем,
- показ окремих осіб або поширення інформації про них,
- заборони критикувати суб'єкти владних повноважень,

ВИКЛЮЧЕННЯ: Випадки, які:

- встановлені законом,
- договором між засновником (власником) і трудовим колективом,
- редакційним статутом.

Коментар: Нове визначення цензури є більш широким у порівнянні з минулим. Відповідно рівень захисту збільшено, під цензуру підпадає значно більше дій, бездіяльності, ситуацій. Як можна побачити з визначення, протиправна вимога може лунати з боку будь-кого, а не тільки державних агентів. В т.ч. з боку співзасновника, приватних юридичних осіб, редактора (з багатьма виключеннями) Крім того, така вимога буде протиправною на будь-якому етапі від створення інформаційного продукту до його поширення. Також є важливим те, що в законі прямо прописали, в яких формах це може відбуватись, і їх взято з реалій життя українських медіа (темники, заборона критики, примусове замовчування тощо), і зробили цей перелік не вичерпним. Тобто, цензура може існувати і в інших формах, якщо відповідні дії мають усі ознаки з наведеного вище визначення. Певні побоювання існують щодо можливості прописування в договорі із засновником, редакційному статуті допустимість заборони критики, висвітлення окремих тем, і, таким чином, отримання легітимного дозволу на такі дії. Проте, на нашу думку, це виключення стосується лише питання формату конкретного видання. Іншими словами, це допустимо, наприклад, щодо політичного видання стосовно не висвітлення тем, які стосуються останніх новин з ринку дитячих іграшок. Або коли в статуті таблоїда прописано, що вони не друкують економічні аналітичні статті про життя фондового ринку.

Гарантії діяльності засобів масової інформації та журналістів — стаття 25.

“Під час виконання професійних обов'язків журналіст має право здійснювати письмові, аудіо- та відеозаписи із застосуванням необхідних технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом.

Журналіст має право безперешкодно відвідувати приміщення суб'єктів владних повноважень, відкриті

заходи, які ними проводяться, та бути особисто прийнятим у розумні строки їх посадовими і службовими особами, крім випадків, визначених законодавством.

Журналіст має право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону.

Після пред'явлення документа, що засвідчує його професійну належність, працівник засобу масової інформації має право збирати інформацію в районах стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безпорядків, воєнних дій, крім випадків, передбачених законом.

Журналіст має право поширювати підготовлені ним матеріали (фонограми, відеозаписи, письмові тексти тощо) за власним підписом (авторством) або під умовним ім'ям (псевдонімом).

Журналіст засобу масової інформації має право відмовитися від авторства (підпису) на матеріал, якщо його зміст після редакційної правки (редагування) суперечить його переконанням.

Права та обов'язки журналіста, працівника засобу масової інформації, визначені цим Законом, поширюються на зарубіжних журналістів, працівників зарубіжних засобів масової інформації, які працюють в Україні”.

Коментар: Отже, на сьогодні це стаття, яку можуть використовувати представники будь-яких засобів масової інформації. Вона гарантує: право на використання техніки (пам'ятаємо, що заборонити це можуть лише на підставі закону); право не розкривати джерела інформації (про деталі та умови реалізації цього права в окремому розділі посібника); право безперешкодно відвідувати приміщення суб'єктів владних повноважень (крім випадків, передбачених законодавством, можуть бути відповідні регламенти, але які мають відповідати також профільним законам про ці органи влади, наприклад, Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”); право збирати інформацію в районах стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безпорядків, військових дій, крім випадків, передбачених законом (відповідно, законом може бути передбачено обмеження, наприклад, щодо забезпечення здоров'я, життя цивільного населення. Тобто, це право не гарантує можливість допомагати саперам перерізати блакитний та/або червоний дріт вибухового пристрою); право поширювати інформацію під псевдонімом або відмовитися від авторства (підпису). Це можна назвати базовими й уніфікованими гарантіями журналістської діяльності. Про додаткові гарантії, які містяться у профільних медійних законах, трохи нижче.

Акредитація журналістів, працівників засобів масової інформації — стаття 26.

“З метою створення сприятливих умов для здійснення журналістами, працівниками засобів масової інформації професійної діяльності суб'єкт владних повноважень **може здійснювати** їх акредитацію.

Усі дії, пов'язані з акредитацією, мають ґрунтуватися на принципах відкритості, рівності, справедливості з метою забезпечення права громадськості на одержання інформації через засоби масової інформації. **Відсутність акредитації не може бути підставою для відмови в допуску журналіста, працівника засобу масової інформації на відкриті заходи, що проводить суб'єкт владних повноважень.**

Акредитація журналіста, працівника засобу масової інформації здійснюється безоплатно на підставі його заяви або подання засобу масової інформації.

У заяві, поданій журналістом, працівником засобу масової інформації, зазначаються його прізвище, ім'я та по батькові, адреса, номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти (за наявності). До заяви додаються копії документів, що посвідчують особу та засвідчують її професійну належність.

У поданні засобу масової інформації зазначаються його повне найменування, дата і номер реєстрації, адреса, адреса електронної пошти (за наявності), номер засобу зв'язку, прізвище, ім'я та по батькові журналіста, працівника засобу масової інформації, щодо якого вноситься подання. До подання додаються копії документів, що посвідчують особу.

В акредитації не може бути відмовлено в разі подання усіх документів, передбачених цією частиною.

Суб'єкт владних повноважень може встановлювати спрощений порядок акредитації.

Порядок акредитації, визначений суб'єктом владних повноважень, підлягає оприлюдненню.

Суб'єкти владних повноважень, що здійснили акредитацію журналістів, працівників засобів масової інформації, зобов'язані сприяти провадженню ними професійної діяльності; завчасно сповіщати їх про місце і час проведення сесій, засідань, нарад, брифінгів та інших публічних заходів; надавати їм інформацію, призначену для засобів масової інформації; а також сприяти створенню умов для здійснення запису і передачі інформації, проведення інтерв'ю, отримання коментарів посадових осіб.

У разі якщо захід проводиться відповідно до міжнародних або інших спеціальних протоколів, можуть встановлюватися особливі умови допуску журналістів. Такі особливі умови оприлюднюються на офіційному веб-сайті відповідного суб'єкта владних повноважень до проведення заходу.

Журналіст, працівник засобу масової інформації зобов'язаний дотримуватися встановлених суб'єктом владних повноважень правил внутрішнього трудового розпорядку, не перешкоджати діяльності його службових та посадових осіб.

Суб'єкти владних повноважень, що акредитували журналіста, працівника засобу масової інформації, приймають рішення про припинення акредитації у разі: подання ним відповідної заяви; неодноразового грубого порушення ним обов'язків, визначених цією статтею; звернення засобу масової інформації, за поданням якого здійснена акредитація.

У рішенні про припинення акредитації зазначаються посадова особа чи службова особа (суб'єкт владних повноважень), яка прийняла відповідне рішення, дата прийняття рішення, підстава для прийняття рішення та порядок його оскарження. Письмове повідомлення про припинення акредитації видається або надсилається засобу масової інформації або журналістові, працівникові засобу масової інформації протягом п'яти робочих днів з дня прийняття відповідного рішення.

Рішення про припинення акредитації може бути оскаржено до суду в установленому порядку”.

Коментар: Таким чином, з 9 травня 2011 р., встановлено достатньо чіткі і єдині правила акредитації. Оскільки питання акредитації є достатньо конфліктними у професійній діяльності журналістів, треба звернути увагу на те, що: 1) акредитація здійснюється лише з метою створення сприятливих умов; 2) орган влади може здійснювати, може не здійснювати акредитацію, але умови мають бути рівними для всіх — або всіх акредитують за єдиними правилами, або нікого - і допуск всіх на одних умовах; 3) чітко і однозначно прописано: якщо журналіст і не акредитований відповідно до існуючого порядку, він все одно має право бути на сесії, засіданні іншого колегіального органу, інших відкритих заходів. Тобто, акредитація — це не підстава для обмеження права бути присутнім, це можливість для акредитованих ЗМІ та журналістів мати ДОДАТКОВІ преференції (заздалегідь повідомляються, готуються для них роздаткові матеріали тощо); 4) акредитація має бути безкоштовною; 5) чітко передбачено, який документ і з якими додатками подаються журналістом та ЗМІ. Розширення переліку цих документів (наприклад, вимога додавати копії власних статей щодо органу влади, в якому здійснюється акредитація), введення додаткових умов у порівнянні зі ст.26 буде порушенням/ускладненням законодавчо визначеної процедури акредитації. Органи влади можуть запроваджувати лише спрощені в порівнянні зі ст.26 процедури; 6) правила акредитації не можуть бути “таємними”, а скасування акредитації, фактично, крім власних заяв ЗМІ та журналіста, можливе лише за наявності однієї з двох обставин — двічі та більше грубе порушення правил внутрішнього розпорядку та/або перешкоджання діяльності посадових осіб цього органу влади, місцевого самоврядування; 7) спеціальні правила в порівнянні з умовами ст.26 можуть встановлюватися лише для заходів, які проводяться відповідно до міжнародних або інших спеціальних протоколів.

Закон України “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні.

Журналіст має право - стаття 26.

- вільно одержувати, зберігати та поширювати відкриту інформацію;
- відвідувати органи державної влади та місцевого самоврядування і бути прийнятими їх посадовими особами;
- відкрито здійснювати записи з застосування будь-яких технічних засобів;
- на вільний доступ до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів;
- переваги на одержання інформації;
- на безкоштовне задоволення запиту щодо доступу до офіційних документів;

- перебувати в районі стихійного лиха, катастроф, на мітингах, демонстраціях, на територіях, де оголошено надзвичайний стан - за посвідченням журналіста ;
- зберігати таємницю авторства та джерел інформації;
- право на власний підпис (псевдонім), на відмову від публікації за власним підписом, якщо її зміст після редакційної правки суперечить особистим переконанням автора.

Коментар: Як бачимо, стаття 26 закону про пресу, фактично, за небагатьма і не суттєвими відмінностями є повторенням статті 25 Закону України “Про інформацію”.

Закон України “Про порядок висвітлення діяльності органів місцевої влади та органів місцевого самоврядування”

Стаття 2. ЗМІ мають право висвітлювати **всі аспекти** діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, **які зобов'язані** надавати ЗМІ **повну інформацію** про свою діяльність, забезпечувати журналістам вільний доступ до інформації, не чинити тиску та не втручатися у виборний процес.

Перелік інформації, яку не може бути віднесено до інформації з обмеженим доступом.

Як важливу гарантію чинного законодавства України в питанні доступу до інформації можна також назвати наявність положень щодо заборони відносити певні її категорії до інформації з обмеженим доступом. Цей перелік, який сформований з різних законодавчих актів, має знати кожен журналіст і використовувати його, насамперед, при складанні запитів про інформацію. Адже деякі норми щодо обов'язкової відкритості є дуже широкими. Наприклад “інформація про порушення прав та свобод людини” - це можна трактувати як усі випадки та ситуації, коли йдеться про порушення будь-якого з каталогів прав, передбачених Розділом II Конституції України, всіма Конвенціями та іншими міжнародно-правовими актами, ратифікованими Україною. Право власності, особистої недоторканості, на справедливий суд і свободу мирних зборів, пересування і т.ін. і т.ін. Відповідно, формулюючи питання запиту, необхідно акцентувати на тому, що інформація, яку Ви запитуєте, стосується порушення прав та свобод і не може в будь-якому разі відноситися до інформації з обмеженим доступом.

Інформація, яка за будь-яких обставин не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом (до таємної, конфіденційної чи службової):

«Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена» (ч.2 ст. 50 Конституції України).

- «- про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту;
- про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, які сталися або можуть статися і загрожують безпеці громадян;
- про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;
- про факти порушення прав і свобод людини і громадянина;
- про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб;
- інша інформація, доступ до якої відповідно до законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не може бути обмеженим» (ч.4 ст.21 Закону України “Про інформацію”).

«Не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно. При дотриманні вимог, передбачених частиною другою цієї статті, зазначене положення не поширюється на випадки, коли оприлюднення або надання такої інформації може завдати шкоди інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобіганню злочину» (ч.5

ст.6 Закону України “Про доступ до публічної інформації”).

«Не належать до інформації з обмеженим доступом декларації про доходи осіб та членів їхніх сімей, які:

- 1) претендують на зайняття чи займають виборну посаду в органах влади;
- 2) обіймають посаду державного службовця, службовця органу місцевого самоврядування першої або другої категорії».

«Обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої необмежений». (ч.ч. 6,7 ст.6 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

Інші норми, гарантії щодо відкритості інформації.

- Науково-технічна інформація є відкритою за режимом доступу, якщо інше не встановлено законами України (ч.3 ст.15 Закону України «Про інформацію»).

- Держава гарантує суб'єктам інформаційних відносин відкритий доступ до офіційної державної статистичної інформації, за винятком інформації, доступ до якої обмежений згідно із законом (ч.3 ст.18 Закону України «Про інформацію»).

- інформація про стан довкілля:

«1. Інформація про стан довкілля (екологічна інформація) - відомості та/або дані про: стан складових довкілля та його компоненти, включаючи генетично модифіковані організми, та взаємодію між цими складовими;

фактори, що впливають або можуть впливати на складові довкілля (речовини, енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи адміністративні, угоди в галузі навколишнього природного середовища, політику, законодавство, плани і програми); стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових довкілля; інші відомості та/або дані.

3. Інформація про стан довкілля, крім інформації про місце розташування військових об'єктів, не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом» (ст.13 Закону України «Про інформацію»).

- інформація про товар (роботу, послугу): «Інформація про вплив товару (роботи, послуги) на життя та здоров'я людини не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом» (ст.14 Закону України «Про інформацію»).

Коментар: Серед цих гарантій особливої уваги потребують норми щодо відкритості інформації про будь-які рухи бюджетних коштів (бюджетів усіх рівнів) та щодо будь-яких дій з комунальним, державним майном (ч.5 ст.6 Закону України “Про доступ до публічної інформації”). При чому, відкритою має бути й відомості про юридичних осіб (найменування), персональні дані фізичних осіб (ПІБ), які беруть участь у цих угодах, отримують бюджетні кошти. Ця норма вже широко використовується журналістами в усіх регіонах країни. З посиланням на цей стандарт відкритості отримують інформацію про: умови здачі в оренду приміщень під приватну лікарняну практику в комунальних лікарнях (отримано копії всіх угод); кількість за кожен рік виділених коштів з місцевого бюджету на комунальні ЗМІ та мету виділення таких коштів; кількість грошей, які отримують ті чи інші комунальні підприємства з місцевих бюджетів і на що саме; відоме інтернет-видання отримало інформацію про всіх утримувачів державних резиденцій в Кончі-Заспі і т.ін. і т.ін. Також новелою є положення щодо відкритості декларацій про доходи відповідних посадових осіб та членів їх сімей. І насамкінець, хочемо звернути увагу на європейський давній стандарт, який все ж таки перекочував до нашого національного законодавства і який говорить про те, що обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої не обмежений. Про це йдеться у ч.ч. 6,7 ст.6 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Відповідно, якщо ви просите надати Вам копію якоїсь угоди, яка містить інформацію, як відкриту, так і “закриту”, то орган влади зобов'язаний розділити ці категорії, заретушувати (або іншим чином обмежити доступ до інформації з обмеженим доступом) ту інформацію, яка не повинна надаватися, і надати документ з усією іншою, відкритою інформацією. На сьогодні, відповідь, що документ не буде надано, оскільки там є частково інформація з обмеженим доступом, є протиправною, такою що порушує вимоги ч.ч. 6,7 ст.6 Закону України “Про доступ до публічної інформації”.

Національні механізми захисту права на інформацію

Олександр Бурмагін, Інститут розвитку регіональної преси (ІРРП).

Загалом, можна виокремити два можливих порядки захисту порушеного права — судовий та позасудовий. За судовим особа, у встановленому законом порядку, звертається до відповідного адміністративного суду із позовом про визнання дій/бездіяльності протиправними, зобов'язання вчинити певні дії. Також можливе використання повноважень конституційної юрисдикції (приклади — рішення Конституційного Суду України у справі Сердюка, справі Устименка). Але враховуючи, що це провадження потребує значних ресурсів, детально на цьому механізмі зупинятися не будемо.

Позасудовий може складатися з оскарження в адміністративному порядку посадовій особі (органу) вищого рівня та/або звернення із заявою до правоохоронних органів щодо притягнення за ненадання інформації до адміністративної відповідальності. Якщо мова йде про наявність у діях особи ознак складу злочину, передбаченого ст.171 Кримінального кодексу України “Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів”, серед позасудових механізмів захисту можна назвати і звернення до правоохоронних органів із заявою про злочин.

У даному розділі посібника ми розглянемо переваги та недоліки кожної з процедур. По кожній надамо Вам зразок відповідного процесуального документу — позову, скарги, заяви.

Кожен з цих шляхів є ефективним, таким, що має позитивні приклади застосування. Щоправда, по-різному реагує прокуратура в різних регіонах і ситуаціях. Якщо в м. Краматорську Донецької області протягом дня після отримання прокурором міста скарги на те, що комунальне підприємство не надало інформацію про використання бюджетних коштів, прокурор змусив КП швидко все надати. Після того журналісту зателефонували з прокуратури, запитали, чи отримав він інформацію, і, запропонували в майбутньому допомогу у випадку таких непорозумінь. То в м. Рівному та Автономній республіці Крим прокуратура як обласного так і республіканського рівня явно не захотіла проводити ретельну перевірку і щось робити. Поряд з цим, у Луцьку прокуратура не тільки внесла подання про усунення порушень і зобов'язала надати інформацію про списки осіб, які перебувають у черзі на отримання житла, а й назвала конкретні прізвища конкретних посадових осіб, яких необхідно притягнути до дисциплінарної відповідальності за не надання інформації за запитом журналіста. Подання скарги до органу/посадової особи вищого рівня також вже має позитивні прецеденти. Так у м. Миколаєві журналіст запитав у всіх комунальних лікарень міста, на яких умовах вони здають в оренду свої приміщення під приватну лікарняну практику. Лише в одній він зустрів спротив і відмову через те, що це нібито конфіденційна інформація. Буквально через два дні після подання скарги до управління охорони здоров'я міськвиконкому його запросили до лікарні і надали всі, в т.ч. бухгалтерські, документи (!). Судовий механізм потребує більше часу та зусиль, але і враження на чиновників складає більше. Вже за новим законодавством є як позитивні, так і негативні рішення.

Судовий порядок захисту

Відповідно до ч.3 ст.23 Закону України “Про доступ до публічної інформації” оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації до суду здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України. Що треба знати про цю процедуру? Важливі наступні моменти:

- Позивачем може бути фізична або юридична особа. Якщо редакція не є юридичною особою, позовну заяву може подати засновник, який виконує функції редакції;
- Відповідач – суб'єкт владних повноважень/орган чи посадова, службова особа, інший суб'єкт, при здійсненні ними владних управлінських функцій, в т.ч. на виконання делегованих повноважень. Це має бути належний розпорядник інформації, уповноважена на надання відповідей посадова особа, які порушили в будь-якій спосіб право на отримання інформації (надання неточної, неповної, не по суті запиту інформації, ненадання інформації, порушення термінів надання);
- Строк звернення до адміністративного суду – 6 місяців /з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав/, у випадку пропущення і не поновлення строку, позов залишається без розгляду;
- КАС передбачає презумпцію вини влади, Відповідач зобов'язаний доводити правомірність своїх дій (рішень), якщо заперечує проти позову (ч.2 ст.71);
- Якщо вартість (судовий збір) за подання адміністративного позову складає 3 грн. 40 коп., то з 1 листопада 2011 року вартість такого звернення до суду коштуватиме 0,03% від розміру мінімальної

заробітної плати, який встановлено на момент подання (при 920 гривень — це 27 грн. 60 коп.).

Порядок дій послідовно виглядає наступним чином:

- Визначення належного Відповідача/ів — конкретної посадової особи, органу державної влади, місцевого самоврядування. Тут важливим питанням є визначення саме юридичної особи, яка може бути відповідачем. Не всі, наприклад, структурні підрозділи виконкомів місцевих рад є самостійними юр.особами. Якщо Ви подасте позов не до юр.особи, це загальмує сам процес, оскільки треба буде залучати належного Відповідача, надсилати йому копії документів і давати час на підготовку до судового розгляду. Тому, якщо відповідне управління, департамент не є юр.особою, треба подавати до головного органу, структурним підрозділом якого є порушник Ваших прав;
- Визначення належного суду (питання підсудності). У спорах щодо захисту права на доступ до інформації питання підсудності, насамперед, залежить від того, хто є відповідачем по справі — орган державної виконавчої влади та/або його посадова особа, орган місцевого самоврядування та/або його службова особа, особливі органи влади, щодо яких Кодексом адміністративного судочинства встановлено спеціальну підсудність (Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України — ч.4 ст.18 КАС України). Які саме правила існують щодо підсудності — частково в поясненнях до позовної заяви, зразок якої додається. Усі умови — у статтях 17-20 КАС України;
- Формулювання предмету позовної заяви. Складаючи заяву Ви повинні чітко вписати, які дії/бездіяльність було вчинено протиправно, що просити суд зобов'язати виконати відповідачів — надати /перелік/ інформацію, в який строк тощо;
- Оформлення адміністративного позову відповідно до вимог КАС України. Позовна заява повинна відповідати вимогам ст.106 КАС України. У випадку невідповідності суд постановить ухвалу про залишення позовної заяви без руху, у якій зазначить недоліки позовної заяви, спосіб їх усунення та встановить строк, достатній для усунення недоліків. Якщо в цей строк недоліки не буде усунуто, позовна заява разом з усіма матеріалами повертається позивачу;
- Подання адміністративного позову. Позов бажано подати до відповідної канцелярії відповідного суду та мати на руках копію позовної заяви зі штампом, який підтверджує дату отримання судом матеріалів. Якщо подання до канцелярії потребує надзусиль, можна надіслати поштою рекомендованим листом з повідомленням про вручення.

Порядок застосування скороченого провадження

Стаття 183-2 КАС України. Скорочене провадження.

1. Скорочене провадження застосовується в адміністративних справах щодо:

1) зобов'язання суб'єкта владних повноважень вчинити певні дії щодо розгляду звернення, у тому числі інформаційного запиту, фізичної або юридичної особи;

2. Суд може розглядати в порядку скороченого провадження адміністративні справи щодо вимог, передбачених частиною першою цієї статті, якщо такі вимоги не стосуються прав, свобод, інтересів та обов'язків третіх осіб.

3. Про відкриття скороченого провадження суд виносить ухвалу, копія якої невідкладно надсилається відповідачу разом з копією позовної заяви та доданих до неї документів. В ухвалі в обов'язковому порядку зазначаються строк подання заперечення проти позову, порядок його подання, а також наслідки неподання такого заперечення. Відповідач у десятиденний строк з дня одержання такої ухвали та копій документів може подати заперечення проти позову та необхідні документи або заяву про визнання позову. Якщо справа розглядається судом за місцезнаходженням відповідача, то заперечення проти позову чи заява про визнання позову мають бути подані безпосередньо до канцелярії суду.

4. Суддя розглядає справу в порядку скороченого провадження одноособово, без проведення судового засідання та виклику осіб, які беруть участь у справі. За результатами розгляду справи у скороченому провадженні суддя, оцінивши повідомлені позивачем, відповідачем обставини, за наявності достатніх підстав приймає законне та обґрунтоване судове рішення. У разі недостатності повідомлених позивачем обставин або якщо за результатами розгляду поданого відповідачем

заперечення суд прийде до висновку про неможливість ухвалення законного і обґрунтованого судового рішення без проведення судового засідання та виклику осіб, які беруть участь у справі, суд розглядає справу за загальними правилами цього Кодексу, про що постановляє ухвалу, яка не підлягає оскарженню.

5. Справа повинна бути розглянута у порядку скороченого провадження протягом таких строків:

- 1) не пізніше наступного дня з дня надходження до суду заяви відповідача про визнання позову;
- 2) не пізніше трьох днів з дня закінчення строку, передбаченого частиною третьою цієї статті, якщо до суду не було подано заперечення відповідача та за умови, що справа розглядається судом за місцезнаходженням відповідача;
- 3) не пізніше трьох днів – у разі якщо протягом семи днів з дня закінчення строку, передбаченого частиною третьою цієї статті, до суду не надійшло заперечення відповідача та за умови, що справа не розглядається судом за місцезнаходженням відповідача;
- 4) не пізніше п'яти днів з дня подання відповідачем заперечення проти позову.

ВАЖЛИВО! У разі застосування скороченого провадження:

Апеляційні скарги розглядаються апеляційними судами в порядку письмового провадження.

У разі оскарження в апеляційному порядку постанови, прийнятої у скороченому провадженні, ухвала суду апеляційної інстанції по такій справі **є остаточною і оскарженню не підлягає**.

Ми надаємо Вам зразок адміністративного позову. Якщо у Вас виникатимуть додаткові питання, необхідність консультації з приводу захисту Ваших прав, звертайтеся за електронною адресою: rozumieopravaludyny@gmail.com

Подання заяви до правоохоронних органів

Відповідно до статті 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у випадках, коли така інформація підлягає наданню на запит громадянина чи юридичної особи відповідно до законів України "Про інформацію", "Про доступ до публічної інформації", "Про звернення громадян", "Про доступ до судових рішень" та "Про засади запобігання і протидії корупції" — є адміністративним правопорушенням.

Для використання цього механізму з метою притягнення посадової особи до відповідальності, а також для отримання інформації ми радимо звертатися з відповідною заявою до органів прокуратури. Зразок заяви ми надаємо. Загальний строк притягнення до адмінвідповідальності складає 2 місяці. За подання заяви не треба сплачувати будь-яких платежів. Оскільки в органах прокуратури є складнощі з тим, щоб потрапити до канцелярій, радимо відразу направляти заяву поштою, рекомендованим листом з повідомленням про вручення. У випадку незгоди з рішенням прокуратури, прийнятим за Вашою заявою, Ви зможете оскаржити його у прокуратурі вищого рівня або у суді.

Також важливо пам'ятати, що під час застосування цього механізму строки для звернення з позовом за КАС України продовжують спливати. І якщо активне листування із прокуратурами забере у Вас більше півроку і Ви не подасте позов, вам потрібно буде поновлювати строк для подання позовної заяви. При цьому, те, що Ви весь цей час намагалися захистити своє право в органах прокуратури, навряд суд розцінить, як важливу причину для пропуску строку звернення до адміністративного суду.

Подача скарги на дії/бездіяльність до органу/посадової особи вищого рівня.

Цей механізм захисту є найменш формалізованим. Для його запровадження необхідно тільки визначити, чи є у тієї структури та/або посадової особи, які порушили Ваше право на отримання інформації, вищі за рівнем в адміністративному порядку установи/посадові особи. І, друге, скласти та подати скаргу. Зразок скарги (на бездіяльність) ми Вам надаємо.

Зразок скарги до прокуратури на бездіяльність посадової особи

« ____ » _____ 20__
№ _____

До Прокуратури _____
адреса _____

Заявник:

_____ адреса:

_____ тел.:

про притягнення особи до адміністративної відповідальності за статтею 212-3 КУпАП та винесення подання про надання інформації

ЗАЯВА

« _____ » _____ 20__ року я, _____, з метою підготовки публікації в газеті « _____ », звернувся до _____

_____ (назва органу, до якого направлено запит та/чи посадової особи, якій адресовано запит)

із інформаційним запитом, в якому просив надати суспільно-важливу інформацію, яка необхідна мені для виконання моїх професійних обов'язків, а саме просив надати мені:

- 1) _____;
- 2) _____;
- 3) _____.

Викладене підтверджується інформаційним запитом від _____ № _____, копію якого додаю.

На зазначений запит відповіді в строки, установлені статтею 20 Закону України «Про доступ до публічної інформації», я не отримав (або отримав неповну відповідь / отримав відмову в наданні відповіді / отримав інформацію, яка не відповідає дійсності).

Відповідно до частини 1 статті 212-3 КУпАП неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у випадках, коли така інформація підлягає наданню на запит громадянина чи юридичної особи відповідно до законів України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації» "Про звернення громадян" та "Про доступ до судових рішень", - тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Згідно з п. 11 частини 1 статті 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) у справах про правопорушення, передбачені статтею 212-3 КУпАП, протоколи про правопорушення мають право складати прокурор або уповноважена ним особа з числа працівників прокуратури.

На підставі вищевикладеного та керуючись ст.ст. 212-3, 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення, статтями 23, 24 Закону України «Про прокуратуру», -

ПРОШУ:

Притягти до адміністративної відповідальності за ненадання інформації (надання неповної інформації / надання недостовірної інформації тощо) за ч. 1 статті 212-3 КУпАП _____ П.І.Б посадової особи, яка не надала інформацію (надала неповну інформацію / надала недостовірну інформацію тощо) _____.

Винести подання про усунення порушень Законів України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації» і зобов'язати _____ ПІБ посадових осіб органу державної влади /місцевого самоврядування _____ надати мені наступну інформацію:

- 1) _____;
- 2) _____;
- 3) _____.

Додаток:

Копія інформаційного запиту № 3 від 09.01.20__ року;

Копія посвідчення журналіста.

« _____ » _____ 20__ року

_____ ПІБ

Скарга на бездіяльність посадової особи у зв'язку з ненаданням відповіді на запит

« ____ » _____ 20__ № _____

Керівнику (органу, де працює посадова особа,
яка порушила право на доступ до публічної
інформації, або керівнику вищестоящого органу)

адреса _____

Скаржник: ____ (ПІБ журналіста / назва ЗМІ)

поштова адреса: _____

тел.: _____

СКАРГА

на бездіяльність посадової особи у зв'язку з ненаданням відповіді на запит
(або у зв'язку з іншим порушенням права на доступ до публічної інформації)

« ____ » _____ 20__ року я, _____, з метою підготовки публікації в газеті
« _____ », _____ звернувся до
_____ (назва
органу, до якого направлено запит та/чи посадової особи, якій адресовано запит)

_____ із
інформаційним запитом, в якому просив надати суспільно-важливу інформацію, яка необхідна мені
для виконання моїх професійних обов'язків, а саме:

- 1) _____;
- 2) _____;
- 3) _____.

Викладене підтверджується інформаційним запитом від _____ № _____, копію якого додаю.

Відповідно до частин 1 та 2 статті 20 Закону України «Про доступ до публічної інформації» розпорядник інформації має надати відповідь на запит на інформацію не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту. У разі якщо запит на інформацію стосується інформації, необхідної для захисту життя чи свободи особи, щодо стану довкілля, якості харчових продуктів і предметів побуту, аварій, катастроф, небезпечних природних явищ та інших надзвичайних подій, що сталися або можуть статись і загрожують безпеці громадян, відповідь має бути надана не пізніше 48 годин з дня отримання запиту.

Однак, на зазначений запит я не отримав відповіді у вищевказані строки (або отримав неповну відповідь / отримав відмову в наданні відповіді / отримав інформацію, яка не відповідає дійсності тощо).

Відповідно до частин 1, 2 статті 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації» рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації можуть бути оскаржені до керівника розпорядника, вищого органу або суду.

Запитувач має право оскаржити відмову у задоволенні запиту на інформацію, відстрочку у задоволенні запиту на інформацію, не надання відповіді на запит на інформацію, надання недостовірної або неповної інформації, несвоєчасне надання інформації, невиконання розпорядниками обов'язку оприлюднювати інформацію, інші рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації, що порушили законні права та інтереси запитувача.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 20, 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації», -

ПРОШУ:

Усунути порушення моїх прав на доступ до запитаної мною публічної інформації.

Зобов'язати _____ ПІБ посадових осіб органу державної влади /місцевого самоврядування
_____ у строк не більше ніж 5 днів (в залежності від ситуації може бути й інший строк,
наприклад, 48 годин) надати мені наступну інформацію:

- 1) _____;
- 2) _____;
- 3) _____.

Додаток:

Копія інформаційного запиту № 3 від 09.01.20__ року;
Копія посвідчення журналіста.

«_____» _____ 20__ року

_____ ПІБ

Зразок адміністративного позову з інструкцією.

Правильна і повна назва суду

Позивач: без скорочень – прізвище ім'я та по-батькові або повна назва юридичної особи.

Поштова адреса: повна поштова домашня адреса (юридична адреса – для юр.особи), фізична особа може замість домашньої зазначити адресу місця роботи.

тел.: _____, e-mail: _____.

Відповідач-1: правильна повна назва посади + без скорочень ПІБ або повна назва органу державної влади/місцевого самоврядування.

Поштова адреса: повна поштова адреса робочого міста посадовця (юридичної адреси держоргану).

тел.: _____, e-mail: – _____.

Відповідач-2: _____

Адміністративний позов

Про визнання протиправними діянь суб'єктів владних повноважень, зобов'язання вчинити певні дії

_____ року я, _____, надіслав на ім'я _____ інформаційний запит (додаток №1). В запиті, посилаючись на відповідні норми діючого законодавства, я вимагав надати мені наступну інформацію: _____.

На інформаційний запит я отримав лист-відповідь датовану _____ року за № _____ за підписом _____ (додаток №2).

/Якщо запитувач не отримав будь-якої відповіді зазначити, що запит було проігноровано. В такому разі, також послатися на дату отримання відповідачем інформаційного запиту з повідомлення про вручення, копія повідомлення також додається до адміністративного позову в якості додатку. Якщо відповідь було надано, але – відмова не 100%, а часткова – зазначити про те, в якій частині було надано не повну, або не достовірну/точну інформацію/

Зазначеним листом мені було відмовлено у наданні запитуваної інформації на підставі ст.ст. _____ Закону України _____.

Вважаю відмову Відповідачів надати запитувану інформацію із зазначених вище підстав протиправною, такою, що суперечить вимогам чинного законодавства України і порушує моє право на отримання інформації з огляду на наступне:

1. Правомірність вимог про надання інформації.

Мої вимоги про надання інформації ґрунтувалися на ч.2 ст.34 Конституції України: «Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір».

На приписах наступних статей Закону України «Про інформацію»:

Ч.1 ст.5 – «Кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів»;

Ч.2 ст.7 – «Ніхто не може обмежувати права особи у виборі форм і джерел одержання

інформації. Суб'єкт інформаційних відносин може вимагати усунення будь-яких порушень його права на інформацію»;

Далі з закону можна послатися на норми, які встановлюють гарантії для доступу до певних категорій інформації. Наприклад – ч.3 ст.16 – інформація про стан довкілля, крім інформації про місце розташування військових об'єктів, не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом. Також є спеціальні норми щодо архівної, податкової, статистичної інформації тощо/.

Також на приписах наступних статей Закону України «Про доступ до публічної інформації»:

П.1 ч.1 ст.3 – «Право на доступ до публічної інформації гарантується обов'язком розпорядників інформації надавати і оприлюднювати інформацію»;

П.2 ч.1 ст.5 – «Доступ до інформації забезпечується шляхом надання інформації за запитами на інформацію».

2. Правовий статус інформації, що запитувалася.

До Відповідачів було звернуто вимогу надати: _____.
Відповідач відмовив, вважаючи, що така інформація,

Проте, відповідно до діючого законодавства, така інформація – не є інформацією з обмеженим доступом – конфіденційною, таємною, службовою, і, Відповідач зобов'язаний її надати виходячи з наступного:

1. _____.
2. _____.
3. _____.

Якщо інформація має ознаки інформації з обмеженим доступом варто наполягати на недотриманні з боку Відповідача ч.2 ст.6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» – «Обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог:

1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;

2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;

3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні»

Щодо відкритої за режимом доступу інформації.

Відповідно до ч.1 ст.20 Закону України «Про інформацію» за режимом доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом.

В ч.2 ст.20 Закону України «Про інформацію» зазначено, що будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом.

Відповідно до ст. _____ Закону України «Про інформацію», ст. _____ «Про доступ до публічної інформації»:

в цій частині позовної заяви, якщо зміст інформації дозволяє, наводиться підсумковий аналіз відповідно до яких норм законів запитувана інформація не може бути інформацією з обмеженим доступом. При цьому використовується вищенаведена презумпція, - якщо немає відповідних обмежувальних норм законів – інформація вважається відкритою і має бути надана за запитом, суб'єкт владних повноважень відмовляючи, зобов'язаний згідно ч.2 ст.19 Конституції України послатися на чітку норму відповідного закону/.

Інші норми щодо відкритості запитуваної інформації. _____.

В зазначеній частині позовної заяви зазначаються інші норми, профільних, спеціальних законів (підзаконних актів), які стосуються відкритості, гласності і публічності правовідносин/інформації в сфері, яка цікавить журналіста. Наприклад, стаття 30-3 Закону України «Про планування і забудову територій» містить норми про обов'язок органів місцевого самоврядування забезпечити оприлюднення розроблених та погоджених в установленому законодавством порядку проектів містобудівної документації, місцевих правил забудови і доступ громадськості до цієї інформації/.

Таким чином, діюче законодавство України не тільки не відносить запитувану мною інформацію до інформації з обмеженим доступом, а й прямо передбачає, що вона є відкритою.

3. Протиправність дій Відповідачів.

Таким чином, враховуючи наведені вище обставини та норми матеріального права, відмовивши у задоволенні інформаційного запиту Відповідач вчинив протиправні дії, що:

- порушують вимоги ч.2 ст. 19 Конституції України – щодо дій посадових осіб та органів місцевого самоврядування виключно в межах, в спосіб та на підставах передбачених Конституцією та Законами України;
- порушують вимоги ч.2 ст.34 Конституції України щодо права на отримання інформації, оскільки вигадане ними обмеження в доступі не ґрунтується на законі;
- порушують норми, що регулюють правовідносини щодо інформації _____
- ст.ст. _____ Закону України «Про інформацію»;
- та порушують гарантоване мені ст.ст. _____ Закону України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації» – право на отримання відкритої за режимом доступу інформації, необхідної, в т.ч., для реалізації своїх завдань та функцій.

4. Щодо підсудності цієї адміністративної справи:

В цій частині позовної заяви, не обов'язково, але бажано, показати суду до якого подано адмінпозов, що такі дії є усвідомленими. Що саме цей суд було обрано Позивачем на підставі відповідних норм Кодексу адміністративного судочинства України (статті 18-21 КАС України). Детальніше про правила подачі адміністративного позову, відповідні статті КАС України в роз'ясненнях, які наводяться нижче/

На підставі вищевикладеного та керуючись ст.ст. 2, 6, 104, 162 Кодексу адміністративного судочинства України,

Прошу суд:

1. Визнати протиправними дії /повністю посада + повністю ПІБ, що виявилися у відмові надати повністю ПІБ + предмет інформаційного запиту, що запитувалося.
2. Зобов'язати /повністю посада + повністю ПІБ, надати протягом п'яти робочих днів із дня набрання чинності рішенням суду /повністю ПІБ + предмет інформаційного запиту/, що запитувалося.
3. Стягнути із Відповідача на користь Позивача судові витрати.

Додатки:

- Копія інформаційного запиту від _____ р.;
- Копія листа-відповіді від _____ року за № _____;
- Копія журналістського посвідчення;
- Квитанція про сплату державного мита (судового збору);
- Копії адміністративного позову із всіма додатками для Відповідачів – 2 екз.

« ____ » _____ 20 ____ року _____ /прізвище + ініціали/

Пояснення до зразку адміністративного позову.

1. Відповідно до встановленої на сьогодні системи адміністративних судів і правил підсудності позовна заява може бути подана до відповідного окружного адміністративного суду або до відповідного суду загальної юрисдикції (районного, міського, міськрайонного). До інших судів – Вищого адміністративного суду України, окружного суду м. Києва подаються позовні заяви до спеціальних суб'єктів владних повноважень – ЦВК, Верховна Рада України, Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія судів, Кабінет Міністрів України тощо. Якщо позовна заява подається до суду загальної юрисдикції, вказується його повна назва, наприклад, Місцевий суд Деснянського району м. Києва, через кому робиться приписка «як, адміністративний суд». Із системою адміністративних судів можна ознайомитися на веб-сайті Вищого адміністративного суду України за наступним посиланням: http://www.vasu.gov.ua/ua/system_administrative_judges.html

2. Кодекс адміністративного судочинства України вимагає, аби в позовній заяві було зазначено (ст.106 КАС України) номери телефонів позивача і відповідача та їх електронна пошта. Якщо телефону або

мейла немає та/або невідомі, треба про це в позовній заяві зазначати – телефону/електронної пошти немає – для Позивача. Телефон/електронна пошта невідомі – в даних щодо Відповідача. У випадку, якщо це не буде зазначено, суд може залишити позовну заяву без руху і дати час на усунення недоліків (ст.108 КАС України).

Якщо адміністративний позов подається до кількох відповідачів, згідно статті 106 КАС України **зміст позовних вимог має бути виписаний щодо кожного з них**. В протилежному випадку суд також може застосувати статтю 108 КАС України та залишити позовну заяву без руху.

Усі письмові додатки можна подавати в копіях, крім квитанції про сплату державного мита (судового збору). Цей документ подається в оригіналі до першого (оригінального), копію варто зробити собі для справи.

Визначення підсудності.

Кодекс адміністративного судочинства України (витяг).

Стаття 18. Предметна підсудність адміністративних справ

1. Місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні:

1) адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам;

2) усі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності;

4) усі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб з суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг.

2. Окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, обласна рада, Київська або Севастопольська міська рада, їх посадова чи службова особа, крім випадків, передбачених цим Кодексом, та крім справ з приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки та справ, які підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам.

3. Справи щодо оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади розглядаються і вирішуються місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача.

4. Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

5. У разі невизначеності цим Кодексом предметної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом за вибором позивача.

Стаття 19. Територіальна підсудність адміністративних справ

1. Адміністративні справи вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

2. Адміністративні справи з приводу оскарження правових актів індивідуальної дії, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи (їх об'єднань), вирішуються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача, або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Якщо така особа не має місця проживання (перебування, знаходження) в Україні, тоді справу вирішує адміністративний суд за місцезнаходженням відповідача.

3. Адміністративні справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України чи іншого суб'єкта владних повноважень, повноваження якого поширюються на всю територію України, крім випадків, передбачених цим Кодексом, адміністративні справи з приводу оскарження рішень Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних

закупівель, адміністративні справи, відповідачем у яких є закордонне дипломатичне чи консульське представництво України, його посадова чи службова особа, а також адміністративні справи про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії, про заборону (примусовий розпуск, ліквідацію) політичної партії вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

4. У разі невизначеності цим Кодексом територіальної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом за вибором позивача.

Стаття 20. Інстанційна підсудність адміністративних справ

1. Місцеві адміністративні суди (місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди), а також Вищий адміністративний суд України у випадках, встановлених цим Кодексом, вирішують адміністративні справи як суди першої інстанції.

Стаття 21. Підсудність кількох пов'язаних між собою вимог

1. Позивач може заявити кілька вимог в одній позовній заяві, якщо вони пов'язані між собою.

Якщо справа щодо пов'язаних вимог територіально підсудна різним місцевим адміністративним судам, то її розглядає один з цих судів за вибором позивача.

Якщо справа щодо однієї з вимог підсудна окружному адміністративному суду, а щодо іншої вимоги (вимог) - місцевому загальному суду як адміністративному суду, таку справу розглядає окружний адміністративний суд.

Якщо справа щодо однієї з вимог підсудна Київському апеляційному адміністративному суду, а щодо іншої вимоги (вимог) - іншому адміністративному суду, таку справу розглядає Київський апеляційний адміністративний суд.

2. Вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Інакше вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства.

3. Не допускається об'єднання в одне провадження кількох вимог, які належить розглядати в порядку різного судочинства, якщо інше не встановлено законом.

Зразки процесуальних документів розроблено юридичним відділом Інституту розвитку регіональної преси (ІРРП) www.irrp.org.ua, e-mail: law.irrp.org.ua@gmail.com, irrp@ukr.net

Підстави звільнення журналістів та ЗМІ від відповідальності

Олександр Бурмагін, Інститут розвитку регіональної преси (ІРРП).

У видання цьому матеріалі буде висвітлено одну з найпопулярніших тем на семінарах і тренінгах для журналістів — звільнення від відповідальності. У цій частині діяльності медіа існує багато легенд і міфів, які потребують пояснень та уточнень, аби не стати небезпечними у конфліктній ситуації. Наприклад, багато хто досьогодні вважає, що передрук з Інтернету може звільнити від відповідальності, що опублікування колективного листа не може мати поганих наслідків і т.ін. Отже, як зробити і написати/показати та що необхідно врахувати, щоб за це нічого не було?

Закон України “Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні”.

Стаття 42. Звільнення від відповідальності

Редакція, журналіст не несуть відповідальності за публікацію відомостей, які не відповідають дійсності, принижують честь і гідність громадян і організацій, порушують права і законні інтереси громадян або являють собою зловживання свободою діяльності друкованих засобів масової інформації і правами журналіста, якщо:

- 1) ці відомості одержано від інформаційних агентств або від засновника (співзасновників);
- 2) вони містяться у відповіді на інформаційний запит щодо доступу до офіційних документів і запит щодо надання письмової або усної інформації, наданої відповідно до вимог Закону України "Про інформацію";
- 3) вони є дослівним відтворенням офіційних виступів посадових осіб державних органів, організацій і об'єднань громадян;
- 4) вони є дослівним відтворенням матеріалів, опублікованих іншим друкованим засобом масової інформації з посиланням на нього;
- 5) в них розголошується таємниця, яка спеціально охороняється законом, проте ці відомості не було отримано журналістом незаконним шляхом.

Коментар: По-перше, у п.2 відповідь на питання “навіщо ці запити писати”, оскільки те, що ви отримали на запит, априорі вважається достовірною інформацією. Якщо хтось буде мати претензії, то вже не до вас. Щодо п.п. 3 та 4 необхідно буквально читати їх, у частині де зазначено “дослівно”. Це трактується, і судами в тому числі, як заборона будь-якої обробки тексту, який Ви запозичили або коли Ви цитуєте посадову особу. Обсяг можна коригувати, сам текст, цитату — ні. Навіть переклад в одній судовій справі, коли львівське видання переклало статтю польського видання, суд після тривалої суперечки не визнав дослівним відтворенням, оскільки деякі словосполучення просто дослівно не перекладаються. Тому навіть якщо ви прикрасили та покращили виступ посадовця, якщо він матиме претензії до публікації, ви не зможете використати цю підставу для звільнення від відповідальності. Щодо п.3 — що можна вважати “офіційним виступом”? На нашу думку, це будь-яка заява, зроблена під час виконання посадових обов'язків, неважливо від часу та місця. Не обов'язково це має бути якийсь офіційний захід або урочистості. Останнє, що слід сказати про п.3, це те, що посадові особи — фактично будь-які юридичні особи, не тільки органу влади або місцевого самоврядування. Адже в конструкції застосовано термін “організація”, який є загальним по відношенню до всіх інших визначень юридичних осіб. У п.4, звертаємо увагу, мова йде лише про передрук з інших друкованих ЗМІ. Тобто, це має бути саме видання, яке виходить у світ відповідно до Закону про пресу, має відповідне свідоцтво друкованого ЗМІ. Також обов'язково має бути посилання на газету/журнал/альманах, з якого Ви запозичили матеріал.

Закон України “Про телебачення і радіомовлення”.

Стаття 67. Телерадіоорганізація та її працівники не несуть відповідальності за поширення інформації, що не відповідає дійсності, у разі:

- а) якщо ця інформація містилася в офіційних повідомленнях або одержана від органів державної влади, органів місцевого самоврядування у письмовій формі;

- б) якщо ця інформація є **дослівним цитуванням** заяв і виступів (усних і друкованих) посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, народних депутатів України, кандидатів на пост Президента України, кандидатів у народні депутати України та у депутати рад усіх рівнів, кандидатів на посади сільських, селищних, міських голів;
- в) якщо ця інформація розповсюджувалася без попереднього запису та містилася у виступах осіб, які не є працівниками телерадіоорганізації;
- г) якщо вона є **дослівним відтворенням матеріалів**, поширених іншим засобом масової інформації або інформаційним агентством, з посиланням на нього;
- г) якщо звільнення від відповідальності передбачено іншим законом.

Коментар: Знов звертаємо увагу на “дослівне”. Також, представників ТРК легше захищати в контексті застосування звільнення від відповідальності, оскільки прямо передбачено, що вони можуть використовувати інші, передбачені законом підстави. Щодо друкованих ЗМІ доводиться аргументувати позицію захисту, якщо прямо в законі про пресу немає підстав, через аналогію закону.

Цивільний кодекс України

Стаття 302. Право на інформацію

2. Фізична особа, яка поширює інформацію, зобов'язана переконатися в її достовірності. Фізична особа, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел (інформація органів державної влади, органів місцевого самоврядування, звіти, стенограми тощо), не зобов'язана перевіряти її достовірність та не несе відповідальності в разі її спростування.

Фізична особа, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел, зобов'язана робити посилання на таке джерело.

Коментар: Перше, на що треба звернути увагу в цій нормі, перелік можливих джерел офіційної інформації в дужках не є вичерпним. Оскільки він закінчується словом “тощо”, це можуть бути й офіційні сайти, й інформація посадових осіб, й інші офіційні джерела. обов'язкова вимога для застосування цієї підстави — зазначене посилання на таке джерело.

Закон України “Про інформацію” (нова редакція, чинна з 9 травня 2011 р.)

Стаття 30. Звільнення від відповідальності

1. Ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень.
2. Оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовностилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості.

Якщо особа вважає, що оціночні судження або думки принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, а також інші особисті немайнові права, вона вправі скористатися наданим їй законодавством правом на відповідь, а також на власне тлумачення справи у тому самому засобі масової інформації з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, надавши їм іншу оцінку. **Якщо суб'єктивну думку висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на особу, яка таким чином та у такий спосіб висловила думку або оцінку, може бути покладено обов'язок відшкодувати завдану моральну шкоду.**

3. Суб'єкти інформаційних відносин звільняються від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно необхідною.

Коментар: Щодо оціночних суджень є багато міфів на кшталт такого: якщо я напишу “я так думаю”, це однозначно буде розцінено як оцінка і не буде жодної відповідальності. Насправді, все вирішується кожного разу в конкретній ситуації окремо. Одна сторона доводить, що там є відомості про факти, інші наводять аргументи на користь того, що це виключно оціночні судження. На стороні позивачів тут норма про те, що оціночні судження — це “висловлювання, **що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані**”. І ось тут велике поле для розсуду суду. Можуть бути витлумачені чи не можуть? Звісно, що норму про брутальність, принизливість чи непристойну форму судам при

фаховому захисті ЗМІ буде важко застосувати, оскільки рішення Європейського суду з прав людини, які є частиною Конвенції, а Конвенція має вищу юридичну силу ніж Закон, прямо передбачають, що висловлювання журналістів цілком можуть бути образливими, такими що шокують і викликають неспокій. І, у відповідних ситуаціях, коли мова йде, наприклад, про політичні дебати, виборчу кампанію, інший суспільно значимий контекст — це визнається європейським судом, необхідним у демократичному суспільстві.

Закон України “Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальних захист журналістів”.

Стаття 17.

4. У разі розгляду судом спору щодо завданої моральної (немайнової) шкоди між журналістом або засобом масової інформації як відповідачем та політичною партією, виборчим блоком, посадовою особою (посадовими особами) як позивачем суд вправі призначити компенсацію моральної (немайнової) шкоди лише за наявності умислу журналіста чи службових осіб засобу масової інформації. Суд враховує наслідки використання позивачем можливостей позасудового, зокрема досудового, спростування неправдивих відомостей, відстоювання його честі і гідності, ділової репутації та врегулювання спору в цілому. З урахуванням зазначених обставин суд вправі відмовити у відшкодуванні моральної шкоди.

5. Умислом журналіста та/або службової особи засобу масової інформації є таке їх/її ставлення до поширення інформації, коли журналіст та/або службова особа засобу масової інформації усвідомлювали недостовірність інформації та передбачали її суспільно небезпечні наслідки.

6. Журналіст та/або засіб масової інформації звільняються від відповідальності за поширення інформації, що не відповідає дійсності, якщо суд встановить, що журналіст діяв добросовісно та здійснював її перевірку.

Коментар: Зазначені норми дуже корисні стороні захисту, коли позивач - політична партія, виборчий блок або посадова особа, оскільки саме їх обов'язок згідно цивільно-процесуального кодексу доводити умисел журналіста. Це, в свою чергу, практично не реально. Крім того, є дуже демократичною і легко застосованою на практиці ч.6 ст.17. Вона, фактично, передбачає “право на помилку” журналіста, який добросовісно виконує свою професійну діяльність. Зовсім немає проблем з аргументацією для застосування цієї норми, коли позови пред'являються до журналістів-розслідувачів.

Захист журналістських джерел

Олександр Бурмагін, Інститут розвитку регіональної преси (ІРРП).

У багатьох рішеннях Європейського суду з прав людини йдеться про базовість, фундаментальність права журналіста не розкривати свої джерела інформації. Адже, як вказує суд, за відсутності такого захисту джерела не матимуть стимулів допомагати пресі в інформуванні громадськості щодо питань, які становлять публічний інтерес. Внаслідок цього, важливу роль преси як «сторожового пса» демократії буде знівельовано, й вона не буде здатна надавати точну й достовірну інформацію громадськості. Вимоги влади надати журналістські матеріали (нотатки, фотографії), розкрити джерела, обшуки в офісах медіа-організацій і журналістів розглядаються як втручання, яке не може бути визнане сумісним зі стандартами статті 10 Конвенції, якщо тільки це не виправдано більш вагомим суспільним інтересом.

У цій частині посібника ми більш детально розглянемо декілька судових справ ЄСПЛ, рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи «Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації» та подивимось, як це питання регулюється в національному законодавстві України.

Європейські стандарти

Перший документ, який ми розглянемо, це Рекомендація Комітету міністрів РЄ від 8 березня 2000 року. Як бачимо, більше ніж 10-ть років тому було розроблено основні базові принципи щодо балансування права держави вимагати розкрити джерела та права журналіста зберігати їх у таємниці. Нижче наводимо витяги з цієї рекомендації, які містять найголовніші, на нашу думку, принципи.

*Рекомендація №(2000)7,
ухвалена Комітетом міністрів 8 березня 2000 року
“Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації”*

Принципи, що стосуються права журналістів не розкривати свої джерела інформації

Для цілей цієї Рекомендації:

a) термін “журналіст” означає будь-яку фізичну або юридичну особу, яка регулярно або професійно задіяна в зборі та публічному поширенні інформації через будь-які засоби масової інформації;

b) термін “інформація” означає будь-яку констатацію факту, думки або ідеї у формі тексту, звуку та/або зображення;

c) термін “джерело” означає будь-яку особу, яка передає інформацію журналістові;

d) термін “інформація, що ідентифікує джерело”, означає, оскільки це може призвести до ідентифікації джерела:

i) ім'я та дані особистісного характеру, а також голос та зображення джерела,

ii) фактичні обставини одержання журналістом інформації від джерела,

iii) неопублікований зміст інформації, що передається журналістові від джерела, та

iv) дані особистісного характеру журналістів та їх наймачів, що стосуються їхньої професійної справи.

Принцип № 1. Право журналістів на нерозкриття

Національне законодавство та практична діяльність держав-членів мають забезпечити чіткий і прозорий захист права журналістів не розкривати інформацію, що ідентифікує джерело, згідно зі статтею 10 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі — Конвенція) та принципами, що в ній проголошуються, які слід розглядати, як мінімальні стандарти поваги цього права.

Принцип № 2. Право інших осіб на нерозкриття

Інші особи, які в силу своїх професійних зв'язків із журналістами одержують відомості про інформацію, що ідентифікує джерело, в процесі збору, редакційної підготовки або поширення цієї інформації мають бути такою самою мірою захищені відповідно до принципів, що тут проголошуються.

Принцип № 3. Обмеження права на нерозкриття

а. Право журналістів не розкривати інформацію, що ідентифікує джерело, не підлягає жодним обмеженням, крім тих, що наведені в пункті 2 статті 10 Конвенції. Вирішуючи, чи законним є інтерес щодо розкриття, яке потрапляє до сфери застосування пункту 2 статті 10 Конвенції щодо нерозкриття інформації, яка ідентифікує джерело, якщо превалює державний інтерес, уповноважені органи влади держав-членів мають звернути особливу увагу на важливість права не розкривати джерела й на перевагу, що надається йому в практиці Європейського суду з прав людини. **Ці органи можуть ухвалити рішення про розкриття тільки у випадку, якщо, відповідно до пункту б, існують державні інтереси надзвичайної ваги та якщо обставини носять надзвичайно важливий і серйозний характер.**

б. Розкриття інформації, що ідентифікує джерело, вважається необхідним, якщо може бути переконливо доведено, що:

i) зважених заходів, альтернативних розкриттю, **не існує** або вони вже вичерпані особами чи органами державної влади, які намагалися здійснити розкриття, та

ii) законний інтерес щодо розкриття очевидно переважає державний інтерес щодо нерозкриття, пам'ятаючи при цьому, що:

— доведена домінуюча вимога необхідності розкриття,

— обставини носять надзвичайно важливий та серйозний характер,

— необхідність цього розкриття визначена як така, що відповідає нагальній соціальній потребі, та

— держави-члени наділені певним дискреційним правом, визначаючи таку потребу, але це дискреційне право йде пліч-о-пліч із контролем з боку Європейського суду з прав людини.

с. Наведені вище вимоги застосовуються на всіх етапах будь-якого процесу, в якому можна посилатися на право не розкривати джерела інформації.

Принцип № 4. Докази, альтернативні журналістським джерелам

У провадженні справи проти журналіста про нібито порушення честі або репутації особи органи влади повинні розглянути, з метою встановлення правди чи, навпаки, голослівності твердження, всі докази, які є доступними для них за національним процесуальним правом, і не можуть вимагати з цією метою розкриття інформації, що ідентифікує журналістське джерело.

Також у цій Рекомендації йдеться про проведення обшуків, стеження за журналістами й зняття інформації з їх телефонів, інших засобів зв'язку. Про те, що санкції до журналіста за невиконання вимоги розкрити джерела можуть бути накладені тільки судом і має бути забезпечено право оскаржити таке судове рішення. Отже, ще у 2000 році було встановлено мінімальний перелік вимог до вирішення питання про розкриття та захист журналістських джерел. Перше, що мали зробити всі країни-учасниці Ради Європи. прозорий та чіткий механізм захисту журналістських джерел (Принцип 1). В Україні він відсутній досі, і про це трохи нижче. Друга важлива обставина — вимоги щодо захисту джерел поширюються не тільки безпосередньо на журналістів, а й на всіх, кому може стати відома така інформація в силу своїх професійних обов'язків (наприклад, редактор). І останнє, найголовніше, згідно з Принципом 3, держава в особі своїх агентів може вимагати розкрити джерела виключно, якщо у неї немає альтернативи отримання інформації (вони мають це доводити), або всі вжиті ними заходи не дали жодних результатів і журналіст — їхня остання надія. Іншими словами, українська практика, коли, наприклад, співробітник МВС побачив публікацію/фото в черговому номері видання і починає займатися моральним тероризмом, вимагаючи від редакції принести всі фото/відео матеріали, не відповідає європейським стандартам. Спочатку МВС має використати всі свої оперативні можливості, а їх немало, в т.ч. той співробітник має не сидіти на стільці, а трохи побігати. І тільки якщо їм нічого не вдалося, а тут починає друга частина Принципу 3 Рекомендації — **і це питання становить державні інтереси надзвичайної ваги та якщо обставини носять надзвичайно важливий і серйозний характер** — лише в такому випадку можна говорити про ознаки правомірності в таких вимогах щодо надання матеріалів.

Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Гудвін (GOODWIN) проти Сполученого Королівства", рішення від 27 березня 1996 року.

Фактичні обставини справи:

Журналіст-стажер отримав інформацію від свого джерела про те, що компанія "Тетра" шукає можливість позичити 5 мільйонів фунтів стерлінгів через фінансові труднощі. Дані відомості було отримано на умовах анонімності. Як було встановлено пізніше, дана інформація містилася в матеріалах таємного плану компанії, який був усього у 8 екземплярах, і один з них було вкрадено. Проте журналіст нічого не знав про ці обставини і, отримавши таку інформацію, почав телефонувати в "Тетру", аби отримати коментар щодо фінансових проблем компанії та перевірити факти. Натомість, компанія-видавець через декілька днів отримала судову заборону публікувати будь-яку інформацію з конфіденційного плану "Тетри". Остання мотивувала таку вимогу і заборону тим, що поширення такої інформації може призвести до фінансового краху компанії та безробіття більш ніж 400 співробітників. Ще через тиждень той же суд, знов за заявою "Тетри" постановив, щоб журналіст та видавець надали телефонні записи із джерелом, аби його можна було ідентифікувати. Суд Британії мотивував це "в інтересах правосуддя" тим, що компанія повинна мати можливість почати судове переслідування крадія, повернути собі конфіденційний план, та бути впевненою, що іншим чином інформація з цього плану не буде опубліковано. Журналіст відмовився виконувати судовий наказ. Усі судові інстанції вищого рівня, куди журналіст звернувся, залишили вимоги суду про розкриття в силі. Крім того, пана Гудвіна було оштрафовано за неповагу до суду на 5 000 фунтів стерлінгів. Він звернувся до Європейського суду з прав людини.

Стандарти Європейського суду в цій справі:

"39. Суд нагадує, що свобода слова складає одну з головних опор демократичного суспільства, і що надані пресі гарантії мають особливо велике значення...

Захист журналістських джерел інформації є однією з основоположних умов свободи преси... При відсутності такого захисту джерела не стали б сприяти пресі, що негативно позначилося б на здібності преси надавати точну та надійну інформацію з питань, що становлять суспільний інтерес. У результаті життєво важлива роль преси як стража інтересів суспільства була б підірвана. Беручи до уваги важливість захисту журналістських джерел для свободи преси в демократичному суспільстві та небезпечний вплив, який судовий наказ про розкриття джерела може мати для свободи преси, подібна міра не може вважатися сумісною зі статтею 10 Конвенції, якщо вона не виправдовується більш важливою вимогою громадського інтересу".

"41. У цьому випадку, як випливає з промови лорда Бріджа в Палаті лордів, судовий наказ про розкриття джерела був виданий "Тетра" головним чином на тій підставі, що її бізнесу, а отже, і засобів до існування її працівників загрожувала серйозна небезпека внаслідок можливого оприлюднення відомостей, що містяться в корпоративному плані, в той час як ще велися переговори про рефінансування (див. п. 18 вище). Цю загрозу, "цокає під ними, як бомба з годинниковим механізмом", як висловився лорд Дональдсон в Апеляційному суді (див. п. 17 вище), можна було усунути, на думку лорда Бріджа, лише видаливши з неї запал, т. е. ідентифікувавши джерело інформації, який або сам був викрадачем копії бізнес-плану, або міг сприяти у встановленні такого викрадача і дати, таким чином, компанії можливість витребувати зниклий документ по суду".

45. Все це, безсумнівно, достатні підстави. Проте - і це визнається національними судами - для сторони, що прагне отримати судовий наказ про розкриття джерела, недостатньо послатися лише на те, що без такого наказу вона не зможе скористатися своїм законним правом або уникнути негативних правових наслідків. У цьому зв'язку Суд хотів би нагадати, що установи Конвенції при розгляді справ на підставі пункту 2 статті 10, зіставляючи конкуруючі інтереси, віддають перевагу зацікавленості демократичного суспільства у забезпеченні свободи преси. **Виходячи з фактів цієї справи, Суд не може прийти до висновку, що інтереси "Тетра", яка прагнула за допомогою суду усунути лише залишкову загрозу шкоди від поширення конфіденційної інформації іншим шляхом, ніж через пресу, отримати відшкодування шкоди, нарешті, викрити нелояльного службовця або співробітника, були, навіть якщо розглядати їх у сукупності, достатні, щоб переважити життєво важливий суспільний інтерес — захист джерела інформації, отриманої журналістом-заявником.**

46. Отже, з точки зору Суду, відсутня розумна співмірність між правомірною метою, переслідуваною наказом про розкриття журналістського джерела, і засобами, використаними для її досягнення. Тому обмеження, накладені наказом про розкриття джерела інформації на здійснення заявником свободи слова не можна розглядати як необхідні в демократичному суспільстві для захисту прав компанії "Тетра" в сенсі статті 10 п. 2, незважаючи на свободу розсуду, якою володіють національні влади.

Відповідно, Суд робить висновок, що як наказ, який вимагає від заявника розкрити джерело своєї

інформації, так і накладений на нього штраф за відмову зробити це є порушення його права на свободу слова відповідно до статті 10”.

Рішення Європейського суду з прав людини у справі SANOMA UITGEVERS B.V. v. THE NETHERLANDS від 31 березня 2009 року.

Фактичні обставини справи:

Заявником у справі виступала компанія «Санома Уйтгеверс Б. В.», предметом діяльності якої є видання серії журналів, серед яких тижневик «Автотиждень». 12 січня 2002 року в передмісті Гоорна (Hoorn) було проведено незаконні вуличні перегони, куди журналістів зазначеного тижневика заздалегідь запросили організатори. Медійникам дозволили фотографувати власне перегони, учасників-водіїв та їхні автомобілі, але в разі дотримання однієї умови – журналісти мали гарантувати анонімність усіх учасників заходу. 1 лютого 2002 року офіцер поліції телефоном повідомив редакцію тижневика про необхідність з'явитися до поліції, надавши всі фотографії, зроблені під час перегонів 12 січня, на що отримав відмову, оскільки, за словами шеф-редактора, журналісти отримали дозвіл на зйомку тільки за умови збереження анонімності учасників перегонів. Того ж дня прокурор міста Амстердам видав наказ, що містив вимогу до компанії видати зазначені фотографії, оскільки це необхідно в контексті досудового розслідування серії серйозних злочинів, вчинених ще не встановленими на той час особами. Після декількох консультацій, проведених між прокурором та юристами компанії, суддя, який вів слідство у справі, дійшов висновку, що інтереси слідства в цьому випадку переважили привілей журналістів, тому 2 лютого компанія була змушена видати диск із оригіналами фотографій. Видавець звернувся до суду з вимогою скасувати наказ про вилучення диска, повернути його заявникові та зобов'язати поліцію й прокуратуру знищити копії даних. Окрім того, вони просили суд видати заборону на ознайомлення з інформацією, вміщеною на диску, та на подальше її використання. 19 вересня 2002 року місцевий суд постановив зазначений наказ скасувати, диск повернути заявникові, з огляду на те, що це не зашкодить інтересам слідства. Однак водночас він відмовив у задоволенні вимоги стосовно заборони ознайомлюватися та використовувати інформацію. Суд з-поміж іншого зазначив таке:

- у цій справі інтереси розслідування кримінальної справи переважили право журналістів вільно збирати інформацію, оскільки, як це пояснив прокурор, таке розслідування не порушувало питань незаконних вуличних перегонів, а стосувалося лише тих серйозних злочинів, які могли бути розкриті тільки за допомогою вилучених матеріалів; усі інші шляхи вели слідство в глухий кут.

Мова йшла про встановлення осіб, які були присутніми на перегонах і яких розшукували за пограбування банків і відкриття стрілянини з вогнепальної зброї у публічному місці.

Касацію заявника було визнано Верховним судом неприйнятною.

Стандарти Європейського суду в цій справі:

“на противагу декільком справам, у яких визнано порушення права на свободу висловлювання через вимогу розкриття джерел, в аналізованій ситуації компанія-заявник не зазнавала обшуку приміщень, а була відкрито попереджена про необхідність надати їй відповідні матеріали. Однак це не свідчить про незначущість втручання, бо якби компанія не піддалася вимогам з боку поліції та прокуратури, офіс редакції не лише тижневика, але й інших журналів компанії могло бути закрито на тривалий термін, що в результаті спричинило би пізній вихід журналів. У разі інформування про поточні новини це є вирішальним фактором, оскільки новини – товар, який швидко псується, і будь-які запізнення в публікації, навіть на короткий період, можуть позбавити їх усієї цінності”;

“слід звертати увагу на ту обставину, що оскаржувані дії не мали на меті отримати інформацію про журналістські джерела для їх подальшого покарання, радше навпаки – вилучення диска було спрямовано винятково на те, щоб ідентифікувати автомобіль, який використовувався в серйозних злочинах, що не стосувалися власне вуличних перегонів. Суд жодним чином не ставить під сумнів аргумент про те, що вимога обов'язкового надання журналістських матеріалів має не менший охолоджувальний ефект для здійснення свободи висловлювання, аніж вимога про розкриття джерел інформації, однак це не означає абсолютної заборони для уповноважених органів здійснювати такі дії. При цьому національні органи, оцінюючи, повинні враховувати природу й тяжкість злочину, приблизний зміст вилученої інформації, існування альтернативних шляхів отримати необхідні дані та можливі межі у використанні вилучених матеріалів”;

“злочини, про які йдеться в цій справі, за своєю природою є серйозними, оскільки в результаті їх не лише порушувалося право власності, але й ставилася під загрозу фізична безпека людей. Про це переконливо свідчать обставини справи: так, під час пограбування, вчиненого 1 лютого 2002 року, було відкрито вогонь із вогнепальної зброї по перехожому. Тому прокуратура і поліція, переконавшись в

існуванні загрози потенційних тяжких наслідків для інших осіб, вдалася до оспорюваних дій. Суд, як і національні органи, дійшов висновку, що інформація, вміщена на диску, безпосередньо стосувалася розслідування зазначених злочинів, а саме надавала можливість розкрити особи підозрюваних. Зважаючи на той факт, що інформацію про участь підозрюваних у перегонах було отримано вже після події, є **підстави стверджувати відсутність альтернативних засобів** для ідентифікації автомобіля. Окрім того, немає жодних даних про те, що правоохоронні відомства використали отриману інформацію з іншою метою, аніж розслідування зазначених злочинів. Із цього випливає, що джерела заявника не зазнали негативних наслідків через їхню участь у незаконних вуличних перегонах”.

Враховуючи наявність національного судового контролю в цій справі, навіть при відсутності обов’язковості цієї процедури суд дійшов висновку, що підстави, з яких національні органи обмежили право заявника, були належними, достатніми та пропорційними переслідуючій легітимній меті.

Слід зазначити, що відсутність порушення статті 10 Судом було встановлено з перевагою лише в один голос (4 проти 3). І, в окремих думках виписаних суддями по цьому рішенню вони висловили категоричну незгоду з позицією мінімальної більшості.

Національні норми щодо захисту журналістських джерел.

Про захист журналістських джерел в національному законодавстві йдеться лише у двох нормах. В ч.3 ст.25 Закону України “Про інформацію” зазначено наступне: “Журналіст має право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов’язано до цього **рішенням суду на основі закону**”. А п.11 ч.1 ст.26 Закону України “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні” зазначено, що журналіст має право: “на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються за вимогою суду”.

Ось і весь “чіткий і прозорий механізм захисту” журналістських джерел. Фактично, на сьогодні, можна говорити, що в Україні відсутні процедури державного примусу журналіста до розкриття джерел інформації. Адже рішення суду — більш менш зрозуміле визначення, але на підставі якого закону — не зрозуміло. Немає такого закону. В порядку якої процедури суд має розглядати це питання, в якій спосіб, за чіткої ініціативи, за участі яких осіб, чи можливе оскарження такого рішення суду — також не зрозуміло. Знов таки, враховуючи ч.2 ст.19 Конституції України (органи влади, посадові особи зобов’язані діяти виключно в спосіб на підставі і в порядку, передбаченому в Конституції та Законах України), це свідчить про відсутність підстав у агентів держави вимагати в українських журналістів розкривати джерела інформації. Саме через неврегульованість цього питання в національному законодавстві. Журналістам у свою чергу необхідно користуватися положеннями Рекомендації Ради Європи та стандартами Європейського суду з прав людини, які є частиною Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка в свою чергу є частиною законодавства України. В Україні останнім часом питання захисту журналістських джерел постає в контексті виклику журналістів на допит і намагання отримання інформації від кого, де, коли (генпрокуратура до журналіста, який написав і опублікував інформацію від пана Данилишина) або проведення обшуків у журналістів з вилученням усіх носіїв інформації (справа блогера, у якої під час обшуку було вилучено понад 500 носіїв інформації). В таких випадках, насамперед, слід користуватися допомогою фахових юристів. Під час допиту уважно ставитися до розписки про нерозголошення, оскільки часто правоохоронці спеціально викликають на допит журналіста, який працює “в темі”, і підсовують йому загальну розписку про кримінальну відповідальність за розголошення будь-яких даних досудового слідства. Хоча така розписка має стосуватися виключно того, що журналіст побачив, почув під час власного допиту, або якщо він дійсно знайомився зі всіма матеріалами справи. Щодо вилучення під час обшуку — в Україні на сьогодні відсутній правовий механізм захисту від таких дій. Навіть Постанову про проведення обшуку вони не залишають, тільки Протокол. Немає процедури судового оскарження. Через ці обставини — вилучення дисків у блогера було оскаржено безпосередньо до Європейського суду з прав людини.

Концепція публічних осіб, та її практичне застосування

Олександр Бурмагін, Інститут розвитку регіональної преси (ІРРП).

Довгий час концепцію публічних осіб під час розгляду справ по дифамації та/або втручанню в приватне життя в національних судах доводилося показувати суддям “на пальцях”. Використовувати нормативно-правові акти Ради Європи, рішення Європейського суду з прав людини, пояснювати, що всі ці документи мають безпосереднє відношення до України й українських справ. Ситуація значно покращилася з прийняттям Постанови Пленуму Верховного Суду України №1 від 27.02.2009 р. “Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи”. Серед керівних роз’яснень судді ВСУ зупинилися і на питанні щодо позовів від можновладців, високопосадовців та інших публічних осіб, які, насправді, є найактивнішими позивачами до медіа та журналістів.

Отже, безпосередньо практичне значення зазначена концепція має в кількох аспектах. На підготовчому етапі створення публікації, сюжету, радіопрограми вона допомагає визначитися журналістові з межею критики, гостротою оціночних суджень, рівнем правомірного втручання у приватне життя (публікація особистих даних, інформації про машини, майно, родинні зв’язки тощо). Під час вже пред’явлення претензій та судових справ ці стандарти є потужними аргументами на користь правомірних дій журналістів та медіа-організацій. Тому нижче ми вам наводимо витяг із Постанови Пленуму ВСУ №1 від 27.02.2009 р., а в наступному виданні надамо стандарти з відповідних рішень Європейського суду з прав людини (справи “Лінгенс проти Австрії”, “Яновський проти Польщі”, “Тома проти Люксембургу”, “Фресо і Руар проти Франції”, “Констатинеску проти Румунії”, “Перна проти Італії” та “Гріко проти Словаччини”). Аналізуючи останні, можна визначити певну шкалу “рівня критики”: найбільший допустимий рівень — політики, далі — високопосадовці органів державної виконавчої влади, нижче — керівники великих підприємств, посадовці середньої ланки влади, ще трішки нижче — судова влада та судді, найбільший рівень захисту від критики та втручання у приватне життя — пересічні фізичні особи.

Постанова Пленуму ВСУ №1 від 27.02.2009 р.:

“21. При поширенні недостовірної інформації стосовно приватного життя публічних осіб вирішення справ про захист їх гідності, честі чи ділової репутації має свої особливості. **Суди повинні враховувати** положення Декларації про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації (далі — Декларація), схваленої 12 лютого 2004 року на 872-му засіданні Комітету Міністрів Ради Європи, а також рекомендації, що містяться у Резолюції 1165 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканість приватного життя.

Зокрема, у названій Резолюції зазначається, що публічними фігурами є особи, які обіймають державні посади і (або) користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграє певну роль у суспільному житті (у галузі політики, економіки, мистецтва, соціальної сфері, спорті чи в будь-якій іншій галузі).

У статтях 3, 4, 6 Декларації вказується, що оскільки політичні діячі та посадові особи, які обіймають публічні посади або здійснюють публічну владу на місцевому, регіональному, національному чи міжнародному рівнях, вирішили апелювати до довіри громадськості та погодилися “виставити” себе на публічне політичне обговорювання, то вони підлягають ретельному громадському контролю і потенційно можуть зазнати гострої та сильної громадської критики у засобах масової інформації з приводу того, як вони виконували або виконують свої функції. При цьому зазначені діячі та особи не повинні мати більшого захисту своєї репутації та інших прав порівняно з іншими особами.

У зв’язку з цим, межа допустимої критики щодо політичного діяча чи іншої публічної особи є значно ширшою, ніж окремої пересічної особи. Публічні особи неминуче відкриваються для прискіпливого висвітлення їх слів та вчинків і повинні це усвідомлювати”.

Як бачимо, під визначення публічних осіб, крім політиків та посадовців підпадають і спортсмени, і шоу-зірки, відомі митці тощо. Не обов’язково наявність чи відсутність статусу публічної особи залежить від того, чи відома особа на всеукраїнському рівні. Публічна особа цілком може бути і на регіональному рівні (мер, губернатор, голова райдержадміністрації тощо). Важлива також вказівка на те, що публічними є всі, хто користується державними ресурсами.

Свобода вираження поглядів у Європейській Конвенції з прав людини

Іринеуш Ц. Камінський, Гельсінський Фонд з прав людини.

Вступ

Заснована десятима західноєвропейськими державами 5 травня 1949 р. у Лондоні Рада Європи – міжнародна організація, побудована на спільності цінностей: демократії, верховенстві права та правах людини. Ця організація повинна була складати політичну й моральну альтернативу комунізму. До розпаду радянського блоку у 1989 р. Рада Європи об'єднувала 23 країни, потім до неї стали приєднуватися молоді демократії Центральної та Східної Європи. На даний час членами цієї організації є 46 держав³⁵.

Серед більш ніж 190 конвенцій Ради Європи особливу роль відіграє Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод, яка була підписана в Римі 4 листопада 1950 р. і вступила в силу 8 вересня 1953 р. Конвенція та передбачений нею виконавчий механізм пройшли глибоку еволюцію. На даний час кожна держава – член Ради Європи має ратифікувати Конвенцію, а після набрання чинності 1 листопада 1998 р. Протоколу № 11 – зобов'язана підкоритися контролю Європейського суду з прав людини у разі внесення індивідуальної або міждержавної скарги. Подальша зміна страсбурзької контрольної системи, яка має забезпечити її правильне функціонування в умовах лавиноподібно зростаючого числа скарг, здійснюється прийнятим 13 травня 2004 р. Протоколом № 14. Його вступ у силу обумовлюється прийняттям усіма державами – учасницями Конвенції.

Перш ніж звернутися зі скаргою до Європейського суду з прав людини, її автор зобов'язаний використовувати всі доступні в даній країні процесуальні правові засоби (це так звана «вимога щодо вичерпання внутрішніх засобів правового захисту»). При розгляді справи у внутрішньодержавних органах необхідно також висунути заперечення щодо порушення права, гарантованого Конвенцією. Однак ця умова не розуміється формальним чином, тобто потерпілий не зобов'язаний вказувати на конкретну статтю Конвенції, він повинен лише зробити посилання на право, гарантоване Конвенцією, або на національні правові положення (наприклад, конституцію), які стосуються цього ж права. Скаргу необхідно подати протягом 6 місяців з моменту винесення в даній країні остаточного правочинного рішення. Перебіг строку починається в день вручення рішення разом з обґрунтуванням, за винятком випадку, коли національне законодавство не передбачає права на отримання копії судового рішення (у такому випадку термін починається на наступний день після усного оголошення остаточного рішення). Свободи вираження думок стосується ст. 10 Конвенції, яка говорить наступне:

«1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду».

З тексту ст. 10 випливає, що свобода вираження поглядів, гарантована у Конвенції, складається зі свободи:

- мати свою думку;
- отримувати; і

³⁵ Країнами-засновниками Ради Європи були: Бельгія, Данія, Франція, Голландія, Ірландія, Люксембург, Норвегія, Швеція, Великобританія та Італія. Уже в серпні 1949 р. до неї увійшли Греція і Туреччина, а рік потому – Ісландія та Німеччина. Потім до Ради Європи приєдналися: Австрія (1956), Кіпр (1961), Швейцарія (1963), Мальта (1956), Португалія (1976), Іспанія (1977), Ліхтенштейн (1978), Сан-Марино (1988), Фінляндія (1989), Угорщина (1990), Польща (1991), Болгарія (1992), Чехія, Естонія, Литва, Словаччина, Словенія, Румунія (1993), Андорра (1994), Албанія, колишня Югославська Республіка Македонія, Латвія, Молдова, Україна (1995), Хорватія, Росія (1996), Грузія (1999), Вірменія, Азербайджан (2001), Боснія-Герцеговина (2002), Федеративна Республіка Югославія (2003) і Монако (2004). Білорусь є єдиною великою європейською країною, яка не увійшла до Ради Європи, і статус спеціального гостя якої був припинений 17 січня 1997 р. через авторитарну форму правління.

- поширювати інформацію та ідеї.

Ці свободи існують незалежно від кордонів, що розділяють держави, а національна влада зобов'язана утримуватися від втручання в процес передачі та отримання відомостей, а також поглядів.

Свобода вираження поглядів не є абсолютною – користування нею пов'язане з обов'язками й відповідальністю. Тому національна влада може вводити певні обмеження. Для того щоб таке втручання було прийняте, воно повинно відповідати трьом умовам (це так званий трьохелементний тест щодо відповідності втручання Конвенції). По-перше, це обмеження повинно бути передбачене раніше існуючими й відомими національними правовими положеннями. По-друге, таке втручання може бути здійснене тільки тоді, коли це служить охороні закритого каталогу цілей (благ), чітко зазначених у ч. 2 ст. 10.

Це такі цілі (блага):

- національна безпека, територіальна цілісність або громадський порядок;
- запобігання заворушенням чи злочинам;
- охорона здоров'я і моральності;
- захист репутації або прав інших осіб;
- запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційним шляхом;
- забезпечення авторитету й неупередженості правосуддя.

По-третє, таке втручання повинно бути необхідне в демократичному суспільстві. Дві перші вимоги стосуються якості національного права, яке є підставою для дії, що обмежує свободу вираження поглядів. Третій елемент тесту повинен служити дослідженню конкретного правового засобу, який застосовується національною владою. Саме на цій умові зазвичай і зосереджується аналіз, здійснюваний страсбурзькими установами. Особливим випадком припустимого втручання, врегульованого вже в частині 1 ст. 10 Конвенції, є регулювання діяльності в галузі радіо-, телемовлення і кінематографії шляхом надання дозволів (концесій).

Загальні положення ст. 10 були уточнені в судовій практиці страсбурзьких органів. Тільки знання цих вердиктів дозволяє зрозуміти, що таке Конвенція та які її вимоги до держав-учасниць. Постійне спостереження за рішеннями необхідне також і з іншої причини – Конвенція є "живим інструментом", а, отже, правовим актом, який знаходиться в постійній еволюції³⁶.

З 1 листопада 1998 р. скарги розглядаються постійним Європейським судом з прав людини; раніше тут застосовувалася двоінстанційна процедура – вона складалася з провадження в Комісії (яке завершувалося прийняттям рішення) і в Суді, що засідав на сесіях. На даний час рішення, як правило, виносить Палата (7 суддів), за винятком випадків, коли справа передається до Великої палати (17 суддів), визнавши, що вона може викликати серйозні труднощі стосовно тлумачення Конвенції, або ж рішення може не відповідати попереднім рішенням Суду (ст. 30 Конвенції). Сторона може звернутися з клопотанням про те, щоб справа, по якій було винесено рішення палати, повторно стала предметом провадження у Великій палаті, що іноді визначається як внутрішня ревізія (ст. 43 Конвенції)³⁷. Вердикти Великої палати мають остаточний характер.

Рішення Суду приймаються більшістю голосів, а судді, які не згодні з постановою, можуть скласти особливу думку (*separate opinion, dissenting opinion, opinion dissidente*). Члени суддівського складу можуть також представити паралельні думки або думки, що збігаються (*concurring opinion, opinion concordante*); у такому випадку вони, схвалюючи в цілому постанову суду, вказують одночасно, що до цього висновку треба було прийти з застосуванням іншого методу аргументування. Ці матеріали також є важливим джерелом інформації щодо тлумачення ст. 10.

Основні принципи

Багато основоположних правил, які визначають місце свободи вираження поглядів у правовій системі Конвенції, обсяг пропонованого захисту та спосіб тлумачення ст. 10, були виражені Судом у його рішенні *Хендсайд (Handyside) проти Великобританії*³⁸, що є одним із найважливіших рішень, прийнятих у Страсбурзі. Сформульовані тоді тези повторювалися й розвивалися у наступних рішеннях Суду.

Судді повідомили, що свобода вираження поглядів є «однією з опор-носіїв (демократичного – прим.

³⁶ До кінця 1995 р. рішення Європейського суду з прав людини публікувалися в «*Publications of the European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions, Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg*», Carl Heymanns Verlag KG (далі цитовано як А.), а в період з 1 січня 1996 р. по 31 жовтня 1998 р. виходить у світ у «*Reports of Judgments and Decisions, Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg*», Carl Heymanns Verlag KG (далі цитовано як RJD). Починаючи з 1 листопада 1998 р., рішення та постанови Суду публікуються у видавничій серії «*European Court of Human Rights*» (далі цитовано як ECHR). Чудовим джерелом є веб-сайт Європейського суду: www.echr.coe.int (рішення поміщаються на веб-сайт вже в день їх оголошення).

³⁷ Однак, щоб ця можливість не була предметом зловживань, Конвенція чітко визначає, що справа може передаватися до Великої палати лише в порядку винятку, коли з'явиться серйозне питання щодо тлумачення або застосування Конвенції, або серйозне питання «загального характеру».

³⁸ Рішення від 7 грудня 1976 р. А.24.

I.Ц.К.) суспільства, однією з основних умов його прогресу й самореалізації кожної особистості. (...) Вона охоплює не тільки інформацію чи ідеї, які зустрічаються сприятливо або розглядаються як необразливі чи незначні, але також як такі, які ображають, шокують або викликають занепокоєння в державі або суспільній групі. Такими є вимоги плюралізму, толерантності та відкритості до інших поглядів, без яких не існує «демократичного суспільства» (§49). Це означає визнання за свободою вираження поглядів надзвичайно важливої ролі в будь-якій демократичній системі. Захищатися має не тільки загальновідома думка, але й думка, яка викликає певні суперечки. Втім, ця теза є очевидною, тому що просто не можна уявити собі ситуацію, в якій погляди, що прихильно сприймаються, викликали б спрямовані проти них правові дії.

Суд також визначив у загальних рисах, що означає вимога, щоб обмеження свободи вираження поглядів було «необхідним у демократичному суспільстві». Будь-яке втручання повинно бути обґрунтоване наявністю «гострої суспільної необхідності» (*pressing social need, besoin social imperieux*). Однак це не все. Аргументи, які обґрунтовують застосування конкретного правового засобу, повинні бути додатково «суттєвими й достатніми» (*relevant and sufficient, pertinents et suffisants*), а співвідношення між застосованим засобом і метою, яка захищається, – пропорційним. Індивідуалізований підхід суддів у Страсбурзі до кожного випадку, який аналізується з урахуванням усіх його обставин, має місце не тільки тоді, коли мова йде про встановлення факту необхідності втручання, але також при визначенні, які саме обов'язки й відповідальність можна пов'язувати з вираженням цієї думки (§ 49 -50).

Більше того, судді визначили, як представляються «межі свободи розсуду» (*margin of appreciation, marge d'appréciation*), що знаходяться в розпорядженні національних органів, які приймають рішення про здійснення втручання та його характер. Загалом, ці «межі» «йдуть пліч-о-пліч з європейським контролем» і пов'язані зі ступенем вироблення спільного європейського стандарту. Аналізоване в справі *Хендсайд* втручання, яке полягало в покаранні видавця грошовим штрафом і в конфіскації примірників книги, визнаної непристойною, виправдовувалося британською владою необхідністю захисту моральності. Суд у своєму рішенні визначив, що «неможливо знайти у правових системах держав – учасниць Конвенції єдину європейську концепцію моральності. Розуміння вимог моральності, прийнятих окремими системами, відрізняється один від одного в часі та в просторі, зокрема в даний час, для якого характерна стрімка й глибока еволюція поглядів. Національна влада, зважаючи на її безпосередні й міцні контакти з людьми та спільнотами, які проживають у цих державах, у принципі, перебуває в кращому становищі, ніж міжнародний суддя, щоб дати висновок стосовно точного змісту цих вимог і необхідності застосування обмеження чи покарання» (§ 48). Таким чином, відсутність спільного європейського стандарту призводить до збільшення оціночних і владних повноважень національних органів³⁹. Ця ситуація може змінитися у випадку, коли мова буде йти про інші, ніж моральність, блага, зазначені у ч. 2 ст. 10 як підстава для обмеження свободи вираження поглядів.

У постанові, прийнятій по справі *Санді Таймс (Sunday Times) проти Великої Британії (№ 1)*⁴⁰, черговому рішенні, важливого для розуміння ст. 10, Суд розглядав питання про втручання, обґрунтоване необхідністю захисту авторитету й неупередженості правосуддя. На думку британської влади, аналіз обмеження має виглядати так само, як і в справі *Хендсайд*. Заключне формулювання ст. 10, що стосується правосуддя, було введено під час роботи над первинним текстом Конвенції на вимогу англійської делегації. Крім того, згідно з традицією *common law*, за якою право створюють в основному судді, суди підлягають особливій охороні. Цьому служить, перш за все, інститут «образи суду» (*contempt of court*), відомий в інших державах-членах Ради Європи. Саме побоювання перед «образою суду» з боку газети «Санді Таймс», яка критично висвітлювала переговори між виробником медикаменту та батьками дітей, що народилися інвалідами через побічні ефекти дії даного медикаменту⁴¹, привело до заборони публікації, оскаржене пізніше до Суду. Історія роботи над Конвенцією, а також відмінності англійської юридичної традиції повинні привести – як переконували представники британської влади – до висновку про відсутність у Європі єдиного стандарту в питанні захисту авторитету й неупередженості правосуддя.

Відповідаючи Суд відзначив, що хоча й не можна нехтувати національною специфікою, однак Конвенція диктує «автономний контекст» міркувань. Аналізована таким чином проблема, що стосується дій, які повинні служити охороні правосуддя, вказує, незважаючи на різниці, на існування набагато точнішого й загального для учасниць Конвенції європейського стандарту. Таким чином, ситуація в цій сфері відрізняється від ситуації, що склалася в разі втручання з метою охорони моральності.

У рішенні по справі *Санді Таймс (№ 1)* містяться також інші істотні формулювання. Судді уточнили, що означає визначення, за яким втручання повинно бути передбачене законом. По-перше, термін закон

³⁹ Справа *Хендсайд (Handyside) проти Великої Британії* була розглянута в 1976 році. Вироблена в цьому рішенні теза про відсутність єдиної європейської концепції моральності виправдовує надання широких «меж свободи розсуду».

⁴⁰ Рішення від 26 квітня 1979 р., А. 30

⁴¹ Мировна угода, для того, щоб стати обов'язковою, має бути схвалена судом. Тому переговори були складовою частиною судового процесу, в широкому сенсі цього слова.

не може обмежуватися континентальним розумінням цього слова, коли закон є синонімом писаного / встановленого права. В іншому випадку, всупереч намірам творців Конвенції, ми могли би визнати, що втручання, яке здійснюється на підставі прецедентного *common law*, не відповідає стандарту, передбаченому Конвенцією (§ 47-48). Поширення на суддівське право поняття закону тягне за собою при цьому ширші наслідки, які не обмежуються виключно схваленням правового механізму, властивого англосаксонській юридичній традиції. Також у культурі континентального права багато вказівок писаного права, які користуються загальними клаузулами або невизначеними поняттями, піддаються конкретизації й набувають уточнений зміст тільки з урахуванням пов'язаної з ними судової практики. Таким чином, щоб оцінити, чи було втручання передбачене законом, слід звернути увагу як на редакцію писаного права, так і на зміст судової практики, що супроводжує його⁴². Обмеження свободи вираження поглядів має бути, безсумнівно, передбачене національним правом.

По-друге, з формулювання «передбачено законом» випливають дві вимоги. Насамперед, право має бути «адекватно доступне», тобто зацікавлена особа повинна мати достатню вказівку щодо того, які юридичні правила застосовуватимуться до неї. Крім того, правові положення повинні бути «достатньо точними» для адресата, щоб він міг регулювати свою поведінку й уявляти собі правові наслідки своїх дій. Разом з тим, судді чітко зазначили, що абсолютна точність права не тільки недосяжна, але й небажана, оскільки вона несе з собою жорсткість правил, які «не встигають» за складною й змінною дійсністю. Тому багато правових положень містять нечіткі поняття, загальні принципи, оцінні висловлювання, тлумачення та застосування яких залишені практиці. Стандарт Конвенції не порушується необхідністю вдатися до допомоги або отримати пораду юриста для того, щоб дізнатися зміст закону й зрозуміти його можливі неясності (§ 49).

Судді висловилися також щодо взаємозв'язку між ч. 1 ст. 10 і ст. 2, заявивши, що держави-члени не можуть «легко» посилалися на обмеження свободи вираження поглядів, передбачені Конвенцією, тому що мова тут іде не про конфлікт рівноцінних принципів. Вихідною точкою для будь-якої інтерпретації має бути припущення про домінуючі позиції одного принципу – саме принципу свободи вираження поглядів. І хоча ця свобода може зазнавати обмежень, вони повинні інтерпретуватися обмеженим чином. («Суд не має необхідності робити вибір на користь одного з двох конфліктуючих між собою принципів, навпаки, Суд має свободу вираження думок і випадки, що становлять виключення з неї, які повинні тлумачитися обмеженим чином», § 66). Держави-члени зобов'язані – незалежно від широти меж належної їм свободи розсуду – представляти детальні й переконливі аргументи, які виправдовують втручання. Це означає, що суди (а також інші органи, які застосовують закони), уводячи обмеження, не можуть «спиратися» на Конвенцію, вказуючи лише на те, що свобода вираження поглядів, яка нею гарантується, не є абсолютною.

Нарешті, Суд відзначив особливу роль, яку в демократичному суспільстві відіграє преса, що, у принципі, стосується всіх засобів масової інформації. Преса надає інформацію, а також судження у справах, що становлять інтерес для громадськості, забезпечує можливість формувати погляди, сприяє належному функціонуванню громадських інститутів. Втім, не тільки преса має право на передачу інформації та ідей, але суспільство також має право на їх отримання (§65)⁴³. Тому, у випадку будь-якого втручання в свободу вираження поглядів преси, влада повинна представити особливо переконливі причини.

У своїх подальших рішеннях Суд додатково зазначив, що преса виконує важливе завдання «вартвого пса» демократії (*public watchdog, chien de garde*)⁴⁴. Вона полягає в інформуванні, а також коментуванні подій, насамперед тих, які мають ключове значення для демократичного суспільства. Разом з тим, судді відмітили різницю між друкованими й електронними засобами масової інформації. Останні, зокрема телебачення, впливають безпосередньо й набагато сильніше, ніж преса. Завдяки зображенню вони в змозі передавати зміст, який не покаже преса. Тому можна диференціювати обов'язки й відповідальність, які вимагаються від окремих видів засобів масової інформації. У випадку аудіовізуальних засобів масової інформації вони вищі. Проте одночасно слід врахувати факт, що інформаційні програми, які використовують техніку інтерв'ю – як проведеного «безпосередньо», так і «обробленого» на студії – є одним із найважливіших прийомів у журналістиці, завдяки яким усі засоби

⁴² Таким чином, Суд визнав, наприклад, що редакція австрійського закону, яка містить визначення: «Хто (...) своїм обурливим поведінням порушує порядок у публічних місцях», - забезпечує з урахуванням судової практики необхідну точність, яка вимагається Конвенцією (*Хорхерр (Chorherr) проти Австрії*, рішення від 25 серпня 1993 р., А. 266).

⁴³ Записане безпосередньо в Конвенції право на отримання інформації та думок Суд явно пов'язав із правом преси на їх передачу громадській думці, зокрема, якщо мова йде про питання, які мають публічне значення. Таким чином, на державу покладатися негативний обов'язок утримуватися від втручання в цей процес комунікації. Судді в Страсбурзі відкинули, однак, думку, згідно з якою зі ст. 10 випливає позитивний обов'язок держави, який полягає в наданні доступу до накопичених відомостей, а тим паче позитивний обов'язок збору інформації. Однак, бездіяльність у цьому плані може бути порушенням іншого положення Конвенції, перш за все, права на сімейне й приватне життя (ст.8). Див, зокрема, справу *Гуєрра та інші (Guerra and others) проти Італії*, Велика палата, рішення від 19 лютого 1988 р. RDJ 1998-I, особливо § 53 і 57-60.

⁴⁴ Див., наприклад, справу *Обсервер і Гардіан (Observer and Guardian) проти Великої Британії*, а також *Санді Таймс (Sunday Times) проти Великої Британії (№ 2)*, Велика палата, обидва рішення від 26 листопада 1991 р., А. 216 і 217, § 59b. У рішенні по справі *Відес Аїзардзібас Клубс (Vides Aizardzibas Klubs) проти Латвії* від 27 травня 2004 р., скарга 57829/00, функцію «вартвого пса» Суд поширив на спеціалізовані неурядові організації (тут мова йшла про екологічну організацію).

масової інформації здійснюють функцію «вартового пса». Факт покарання журналіста за поширення суджень, що містяться в інтерв'ю з іншою особою, буде завжди серйозно обмежувати участь засобів масової інформації в дискусіях, які мають публічне значення⁴⁵. Коли мова йде про безпосередні трансляції бесіди, слід пам'ятати також про те, що можливості контролювання співрозмовника можуть виявитися обмеженими. Такий самий принцип «поблажливості» повинен застосовуватися і щодо особи, в якій ми беремо інтерв'ю. Спровокована журналістом чи іншими учасниками бесіди людина може схвалити різкіші визначення або може сама вжити їх, незважаючи на той факт, що в інших обставинах ніколи б цього не зробила, вживаючи замість них інші вирази. Спонтанну мову, характерну для розмовної мови, слід розрізняти й оцінювати інакше, ніж писаний текст, який підлягає інтелектуальному осмисленню⁴⁶.

Для визначення обсягу обов'язків держави величезне значення має вирок у справі *Озгур Гюндем (Ozgur Gindem) проти Туреччини*⁴⁷. Скаргу подала в даному випадку газета, яка виходить турецькою мовою і яка хотіла представляти точку зору курдської громадськості. Крім офіційних, відчутних переслідувань з боку влади, газета відчула на собі також ряд серйозних атак, скоєних «невідомими виконавцями». Під час розгляду справи в Страсбурзі, незаперечними фактами було визнано 7 вбивств журналістів, а також 8 підпалів і нападів на пункти або осіб, які продавали цю газету. На думку газети, за всіма цими діями ховалася турецька влада, яка заохочувала атаки або закривала на них очі. Редакція та жертви нападів направляли владі, у тому числі прем'єр-міністру та міністру внутрішніх справ, численні повідомлення про скоєння злочинів і зверталися з проханням про забезпечення ним безпеки. На більшість листів відповідей не було. Хоча Суд у своєму рішенні вказав на те, що Конвенція в основному вимагає від держави утримуватися від втручання (негативний обов'язок), у деяких випадках вона зобов'язує владу також вчиняти активні дії з метою домогтися ефективних гарантій свободи вираження думок (позитивний обов'язок). Якщо фізичні напади на засоби масової інформації, журналістів або осіб, які розповсюджують пресу, повторюються, держава не може залишатися пасивною; вона повинна забезпечити ефективні заходи щодо їх захисту. Крім того, держава зобов'язана зробити конкретні дії з метою виявлення виконавців (§ 42-46). Теза про існування в силу Конвенції «позитивного обов'язку» держави, яка повинна забезпечувати умови для користування свободою вираження поглядів та її передачі, була використана Судом ще кілька разів у наступних справах, хоча вже не настільки кричущих, як у випадку Туреччини⁴⁸. Звичайно, обсяг цього обов'язку в кожному випадку буде мати індивідуальний характер і залежатиме від організаційних і фінансових коштів, що знаходяться в розпорядженні держави, а також від існування «альтернативних» можливостей передачі інформації або думок тим, кому вони адресовані.

Слід підкреслити також підхід Суду до превентивного втручання в свободу вираження поглядів (на яке поширюється сукупний термін «попереднє обмеження» – *prior restraint, restriction prealable*). Зазвичай, воно приймає форму тимчасової (виданої на термін провадження або його частини) або постійної судової заборони поширювати твердження, формулювання чи матеріали. І хоча судді визнали – і послідовно дотримуються цієї точки зору – що такого роду захід не суперечить за своєю суттю Конвенції, вони підкреслюють, що він є виключно серйозним втручанням, яке вимагає особливо уважного контролю⁴⁹. Таким чином, національна влада повинна подбати про те, щоб превентивні заходи не застосовувалися необачно й не діяли протягом довгого часу. Це вимагає, зокрема, швидкого проведення провадження у справі, оскільки будь-яке запізнення призводить до того, що з часом інформація, яка є «зникаючим благом» (*perishable good, bien perissable*), позбавляється цінності й значення. Особливо небезпечними є випадки, які стосуються періодичних друкованих видань, які викладають і коментують актуальні події. Але вона відноситься також до будь-якої публікації – незалежно від того, чи приймає вона форму книги або ж іншої друкованої продукції, присвяченій

⁴⁵ Справа *Єрсінд (Jersild) проти Данії*, Велика палата, рішення від 23 вересня 1994 р., А. 298, § 35.

⁴⁶ Таким чином, Суд схвалив факт використання в інтерв'ю, трансльованому по радіо, слово «п'явки», яке вжив на адресу своїх начальників працівник, який конфліктує з ними (справа *Бобо (Bobo) проти Іспанії*, рішення від 29 лютого 2000 р., ECHR 2000-II). Але вже по-іншому він висловився в схожій справі, коли різкі визначення були вжиті у відкритому листі, вивішеному працівником на місці роботи (справа *Де Дьєго Нафрія (De Diego Nafria) проти Іспанії*, рішення від 14 березня 2002 р., скарга № 46833/99).

⁴⁷ Рішення від 16 березня 2000 р., ECHR 2000-III.

⁴⁸ Ця теза з'явилася як у вердикті, в якому встановлено порушення ст. 10 – справа *Вет Ферайн геген Тірфабрікен (Vgt Verein gegen Tierfabriken) проти Швейцарії*, рішення від 28 червня 2001 р., скарга № 24699/94 (обов'язок держави вжити заходів, що забезпечують у деяких випадках доступ до засобів масової інформації, у тому числі приватних), так і його відсутності – справа *Епплбі та інші (Appleby and others) проти Великої Британії*, рішення від 6 травня 2003 р., скарга № 44306/98 (вимога надання на території приватного торгового центру можливості вираження думок і проведення збору підписів під петицією).

⁴⁹ Ці тези Суд представив у рішеннях у справах *Обсервер і Гардіан (Observer i Guardian) проти Великої Британії*, а також *Санді Таймс (Sunday Times) проти Великої Британії* (№ 2), § 60. У цих, а також інших рішеннях, що стосуються превентивних заходів контролю, кілька суддів у висновках, що додаються до вердиктів, завжди виявляли думку, що припушення публікації є формою цензури, неприпустимою в демократичному суспільстві. Засоби масової інформації повинні мати право на розповсюдження будь-якого матеріалу, але якщо вони порушують при цьому обов'язок зберігати таємницю, порушують репутацію, право на приватне життя або інше благо, що підлягає захисту, їх можна притягнути до юридичної відповідальності. У такому випадку подальше втручання з боку права буде достатнім засобом.

поточним питанням⁵⁰. Більше того, Суд постановив, що навіть якщо публікація, яка призупинялася на довгий час, нарешті, вийшла в світ, таку ситуацію також слід визнати втручанням у свободу вираження поглядів, що підлягає оцінці з точки зору Конвенції⁵¹.

При оцінці заборони на публікацію, для суддів у Страсбурзі дуже істотним було питання про те, чи став «затриманий» матеріал вже відомим і доступним. Наявність цієї обставини позбавляло заборону обґрунтованості⁵². Суд послідовно відкидав аргументи влади про те, що продовження заборони було необхідне для того, щоб стримати можливих послідовників або ж запобігти процесу збільшення збитку особи, якої стосувалися заперечувані висловлювання. Необхідність урахування судами доступності матеріалу, на який повинна бути поширена (або на який вже поширена) заборона, набуває нового значення зараз, коли розвивається Інтернет, а також інші технічні методи електронної передачі інформації⁵³.

Хоча Суд уповноважений виносити рішення відносно представленого у скарзі конкретного втручання, у його новіших рішеннях привертають увагу більш узагальнені оцінки тих положень національного права, які стали джерелом оскаржуваного обмеження. Так сталося з положеннями Декрету про закордонні публікації від 1939 р., які надавали Міністру внутрішніх справ Франції можливість видати заборону на ввезення на територію країни підозрілих друкованих матеріалів. Судді визнали, що в сучасній об'єднаній Європі стають необґрунтованими норми, уведені в особливій обстановці, яка склалася напередодні Другої світової війни. Вони явно суперечать також тому фрагменту ст. 10 Конвенції, де йдеться, що гарантовані в ньому права існують незалежно від державних кордонів⁵⁴. В іншому рішенні критиці було піддано положення французького Закону про свободу засобів масової інформації від 1881 р., який захищає від критики глав іноземних держав, але не враховує при цьому значення й цілі супутніх висловлюваних зауважень. На думку суддів, такий підхід несумісний із сучасними політичними поглядами. Навіть якщо врахувати інтерес держави, що полягає в підтримці дружніх і повних довіри відносин із керівниками інших країн, створений привілей виходить за межі того, що необхідно для досягнення бажаної мети⁵⁵.

Свобода вираження думок у політичних дебатах

Політики та інші учасники політичної дискусії

Суд неодноразово наголошував, що в числі багатьох видів висловлювань особливе значення має політична дискусія, яка найбільш сильно пов'язана з конструкцією демократичного суспільства і є центральним поняттям Конвенції⁵⁶. Судді зі зрозумілих причин ніколи не намагалися дати визначення, а тим більше побудувати дефініцію політичних дебатів. Вирішальне значення тут повинно мати повсякденне інтуїтивне розуміння. Крім того, на основі рішень Суду можна зробити висновок, особливо важливий у випадку появи «спірних ситуацій», про те, що розуміння поняття політична дискусія має бути широке і має керуватися змістовно-функціональним критерієм. Таким чином, будь-яке висловлювання, що стосується формування, складу та здійснення політичної влади, або висловлювання, що служить контролюванню політиків, а також політичних інститутів, або пов'язане з цим, має політичний характер.

У політичних дебатах істотну роль відіграє преса. Виконуючи завдання «wartового пса демократії», журналісти інформують і коментують дії політичних інститутів, а також політиків. Крім того, засоби масової інформації, з огляду на свою здатність широко й швидко доходити до одержувачів, є привілейованим місцем політичної дискусії. Вони становлять особливо важливий форум для передачі інформації, а також для обміну думками. Тому неважливо, чи є автором даного матеріалу журналіст або ж інша особа, яка висловлює свою думку за допомогою засобів масової інформації. Істотне значення має інше: чи можна факт виступу віднести до категорії політичного висловлювання, що має широке тлумачення?

Межі допустимої критики є найбільш широкими у випадку, якщо її предметом стає уряд⁵⁷. Але й окремі

⁵⁰ Хоча Суд не висловився до теперішнього часу з цього приводу, необхідно визнати існування ідентичних тез у випадку існування інформаційних сервісів та інших поточних матеріалів електронних засобів масової інформації.

⁵¹ У рішенні, винесеному у справі *Спільнота Екін (Association Ekin) проти Франції* від 17 липня 2001 р., скарга № 39288/98, Суд одностайно ухвалив, що мало місце порушення ст. 10. Справа стосувалася заборони на поширення книги, присвяченої Країні Басків, яку через 9 років було остаточно скасовано.

⁵² Так само було, наприклад, у справі *Обсервер і Гардіан (Observer and Guardian) проти Великобританії*, а також *Санді Таймс (Sunday Times) проти Великобританії (№ 2)*, коли висловлювання колишнього агента британських спецслужб, на які поширювалася видана судом заборона на публікації, містилися в книзі, що вийшла в Сполучених Штатах Америки й була доступною у Великобританії.

⁵³ Ця обставина чітко з'явилася в рішенні по справі *Полон (Societe) (Plon(Société)) проти Франції* від 18 травня 2004 р., скарга № 58148/00, коли книга, на яку розповсюджувалася видана судом заборона, була доступна в Інтернеті (§ 53).

⁵⁴ Справа *Співтовариство Екін (Association Ekin) проти Франції*, насамперед § 62.

⁵⁵ *Справа Коломбані та інші (Colombani and others) проти Франції*, рішення від 25 червня 2002 р., скарга № 51279/99, § 68.

⁵⁶ *Справа Лінгенс (Lingens) проти Австрії*, рішення від 8 липня 1986 р., А.103, §42.

⁵⁷ *Справа Кастеллс (Castells) проти Іспанії*, рішення від 23 квітня 1992 р., А. 236, §46. Ця теза, на мою думку, може застосовуватися не тільки до виконавчої, а й до законодавчої влади.

політики повинні погоджуватися з тим, що засоби масової інформації будуть цікавитися їхньою поведінкою, тому що «[на відміну від приватних осіб – *I.C.K.*] політики свідомо й неминуче виставляють кожне своє слово й дію на ґрунтовний контроль з боку журналістів і громадської думки. Таким чином, вони повинні виявляти вищий ступінь терпимості⁵⁸». Конвенція, звичайно, захищає честь особистості, що стосується також політиків, навіть якщо вони виконують публічні ролі. Однак вимога забезпечити такий захист має завжди розглядатися в зіставленні зі значенням, яке має відкрита політична дискусія. Тому навіть різкі оцінки повинні бути припустимими, якщо політик сам їх спровокував шокуючими словами чи діями.

Ілюстрацією цієї останньої тези може слугувати справа *Обершлік (Oberschlick) проти Австрії (№ 2)*⁵⁹, в якій Суд визнав Австрію винною в порушенні ст. 10. Йшлося про невеликий грошовий штраф, накладений на журналіста, який у своєму коментарі назвою «Ідіот замість фашиста» образив Йорга Хайдера. Хоча слово *idiot* у повсякденній мові образливе, судді в Страсбурзі вказали, що слід врахувати також обставини, в якому контексті та з якою метою журналіст використовував його. Коментар був опублікований після того, як журнал навів повний текст промови, виголошеної австрійським політиком під час так званого свята світу. У ній возвеличувалося «покоління солдатів», які на фронтах Другої світової війни, незалежно від мундирів, в які були одягнені, нібито боролися за мир і свободу, закладаючи цим основи для побудови заможного демократичного суспільства післявоєнного періоду. Австрійські суди виправдовували факт призначення грошового штрафу необхідністю забезпечення мінімального стандарту політичної дискусії, який потрібен для того, щоб дебати не перетворилися у лайку. Суд відповів, що у випадку газетної полеміки, спровокованої висловом політика, який викликав суперечки, національна влада повинна все-таки утриматися від втручання, яке має на меті забезпечення цивілізованого культурного рівня політичних дебатів. На думку Суду, в демократичному суспільстві слід, перш за все, гарантувати, щоб політична дискусія могла проходити широко й відкрито. Будь-які винятки з цього принципу повинні тлумачитися вузько. Якщо подивитися на текст як на єдине ціле, виявляється, що спірне слово, яке міститься в його заголовку, не є особистою образою, а різкою, проте, на думку суддів, обґрунтованою обставинами критикою способу мислення політика. Разом з тим, Суд зазначив, що захисту за ст. 10 підлягає не тільки зміст інформації та поглядів, а й форма, в якій вони передаються (§ 34). Прагнення журналіста звернути увагу громадськості на важливу проблему або загрозу виправдує в деяких обставинах використання навіть провокаційних засобів і особливої форми висловлювання⁶⁰.

Окрім політичних партій та політиків також інші організації та особи, якщо вони – виступаючи публічно – стають учасниками публічних дебатів, підлягають слабкішому захисту й повинні проявляти велику толерантність щодо критики. Те ж саме має місце тоді, коли вони, беручи участь у спільних діях з політичними партіями чи організаціями, створюють причини для висловлення сумнівів у свою адресу або висунення проти них будь-яких претензій. Належне їм право на захист честі завжди слід зіставляти зі значенням, яке має відкрита політична дискусія⁶¹. Ідентичну передумову слід, на мою думку, прийняти у випадку, якщо критика зачіпає засоби масової інформації та журналістів за їх колишнє висловлювання, що є голосом у політичних дебатах.

Політики повинні визнавати, що їх минуле викликає інтерес і стає предметом коментарів. Таким чином, вони, наприклад, не можуть посилатися на факт, що їх судимість була знята або погашена, як на обставину, яка позбавляє можливості інформувати громадськість про призначення покарання⁶². Дуже часто вони змушені також погоджуватися на публікацію свого зображення, зокрема, якщо своїми радикальними діями викликають публічний інтерес. Влада не може забороняти публікацію зображення, посилаючись на аргумент, що такий матеріал не має самостійної цінності як джерело інформації. Адже це засоби масової інформації повинні приймати рішення про те, що є правильною формою повідомлення. Тому Суд визнав Австрію винною в порушенні Конвенції в ситуації, коли суди в цій країні заборонили публікацію знімків особи, підозрюваної в участі в ряді замахів із застосуванням бомб, скоєних з расистських міркувань, а також знімків парламентаря, обвинуваченого в незаконному отриманні декількох окладів одночасно⁶³.

Особливі гарантії свободи участі в політичних дебатах повинні належати політичним партіям як

⁵⁸ *Справа Лінгенс (Lingens) проти Австрії*, § 42.

⁵⁹ Рішення від 1 липня 1997 р., RJD 1997-IV.

⁶⁰ *Справа Прагер і Обершлік (Prager and Oberschlick) проти Австрії*, рішення від 26 квітня 1995 р., А. 313, § 38.

⁶¹ Див. справу *Єрусалем (Jerusalem) проти Австрії*, рішення від 27 лютого 2001 р., скарга № 26958/95, § 38-39, в якій мова йшла про громадське об'єднання «Інститут підтримки психологічних знань про людину», що спільно з Австрійською Народною Партією організував багато заходів інформаційного характеру, що, зокрема, стосувалися наркотиків.

⁶² *Справа Швабе (Schwabe) проти Австрії*, рішення від 28 серпня 1992 р., А. 242, §32. Я особисто вважаю, що це правило слід застосовувати відповідним чином також до інших осіб, які стають учасниками політичних дебатів, а, крім того, до осіб, які з'являються – нехай не з власної волі – на тлі дій політиків (наприклад, у випадку, якщо журналісти виявлять, що особа, якій главою держави була вручена висока урядова нагорода, була засуджена за тяжкий злочин).

⁶³ Відповідно *справа Ньюс Ферлаг ГМБХ & КоКГ (News Verlag GmbH & CoKG) проти Австрії*, рішення від 11 січня 2000 р., ECHR 2000-I, і *Кроне Ферлаг ГМБХ & КоКГ (Krone Verlag GmbH & Co. KG) проти Австрії*, рішення від 26 лютого 2002 р., скарга № 34315/96.

організаціям, найбільш тісно пов'язаним з політикою⁶⁴, а також існувати в найбільш представницьких для політичного життя установах. У числі останніх, насамперед, парламенти та інші органи, які формуються шляхом виборів. Також політики, які є членами таких органів, мають спеціальні повноваження для виступів, тому що вони це роблять від імені своїх виборців, представляючи їх думки та турботи⁶⁵. Найбільш суворого контролю з боку Суду вимагає втручання у висловлювання політика, який належить до опозиції. При цьому неважливо, чи висловлюється цей політик у залі парламенту або ж поза ним, наприклад, за допомогою засобів масової інформації. Незалежно від місця, його висловлювання має користуватися винятковими гарантіями⁶⁶. Свободою вираження поглядів має супроводжуватися також виборчий процес, хоча тут дії влади можна зіставити з необхідністю забезпечення рівних шансів претендентам на виборчі посади⁶⁷.

Суд, усвідомлюючи значення вільних політичних дебатів, указував, що країнам-членам залишені лише незначні «межі свободи розсуду». Це впливає, з одного боку, з факту, що сформувався єдиний європейський стандарт, а з іншого, – з переконання, що будь-яка одинична згода Суду на втручання в політичні дебати має спричинити за собою ширші, істотніші й негативні наслідки для свободи вираження думок у даній країні⁶⁸. Цей підхід можна, на мою думку, обґрунтовано визначити як «презупцію невідповідності Конвенції будь-якого обмеження політичного висловлювання». Тільки виключно серйозні та переконливі аргументи, представлені національною владою як обґрунтування вузько сформульованого втручання, можуть привести до його схвалення Судом.

До числа небагатьох справ, де обмеження свободи політичних висловлювань було визнано відповідним Конвенції, відноситься справа *Вабль (Wabl) проти Австрії*⁶⁹. Судді схвалили видану судом заборону, що полягала в тому, що політику, незадоволеному публікацією стосовно нього (в якій читачам навіювалася думка про те, що під час демонстрації він міг заразити вірусом ВІЛ поліцейського, який забезпечував порядок під час демонстрації), було заборонено повторювати твердження про те, що стиль даної газети – це «нацистська журналістика». В Австрії, враховуючи її військову історію, такого роду формулювання мають особливо негативні конотації, і, крім того, позначають, що особа, газета або журнал скоїли тяжкий злочин, переслідуваний за законом. Дуже істотним для Суду був також факт, що видана судом заборона не позбавила політика можливості висловлювати несхвалення; він не міг цього робити тільки визначеним і чітко вказаним чином (§ 4). Існування таких виключно серйозних і обґрунтованих аргументів судді не побачили в іншій забороні, коли після проведення організованого Австрійською партією свободи «приватного референдуму» з питання обмеження еміграції, суд заборонив повторювати газетці *TATblatt*, яка видається анархістами, що ця ініціатива була «расистським цькуванням» (*rassistische Hetze*)⁷⁰.

Це формулювання слід визнати допустимим коментарем до дій політичної партії, які викликають суперечки. Крім того, суддів не переконало те, що оспорюване визначення відноситься до фактів, які повинні бути доведені так само, як і звинувачення у злочині, що полягає у підбурюванні до ненависті. Точність, необхідну від прокурора для підтвердження обґрунтованості кримінального обвинувачення, не можна жодним чином порівняти з вимогами, які заявляються журналісту, що коментує політичні події⁷¹.

Незважаючи на особливу роль, відведену вільним політичним дебатам, відповідно до статті 17 Конвенції її захист на деякі політичні висловлювання не поширюється. Відповідно до цієї статті: «Жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції».

⁶⁴ Так само, наприклад, у випадку справи *Інкал (Incal) проти Туреччини*, Велика палата, рішення від 9 червня 1998, RJD 1998-IV, § 46.

⁶⁵ Справи *Кастеллс (Castells) проти Іспанії та Єрусалем (Jerusalem) проти Австрії*. Велике значення для свободи вираження думок депутатами має також рішення від 17 грудня 2002 р., винесене у справі *А. проти Великобританії*, скарга № 35373/97. У даному випадку мова йшла про звинувачення у порушенні права на судовий розгляд (ст. 6 § 1) і права на приватне життя (ст. 8 Конвенції) приватної особи, адреса і прізвище якої були вказані в парламентському виступі разом зі звинуваченнями, що це «сусід – виплодок пекла». Абсолютна недоторканність, яка існує в англійському праві і поширюється навіть на висловлювання, що усвідомлено оголошуються і є одночасно брехливими, була визнана виправданою для того, щоб усунути можливі перешкоди, які могли б утримувати парламентаря від виступів. Однак для суддів була важливою також обставина, що постраждала могла скористатися позасудовими заходами, якщо б вона хотіла заперечити наміри парламентаря та правдивість його слів.

⁶⁶ Справа *Кастеллс (Castells) проти Іспанії*, § 42-43. Тут істотні сумніви Суду викликав факт засудження парламентаря за опублікування тексту в газеті з одночасним зазначенням іспанськими судами, що за таке ж висловлювання, вимовлене в залі засідань парламенту, даного політика не було б притягнуто до відповідальності зважаючи на його недоторканність.

⁶⁷ Справа *Боумен (Bowman) проти Великобританії*, рішення від 19 лютого 1998 р., RJD 1998-I, § 42-43.

⁶⁸ Справа *Фельдек (Felddek) проти Словаччини*, рішення від 12 липня 2001 р., скарга No 29032/95, § 83.

⁶⁹ Рішення від 21 березня 2000 р., ECHR 2000-III.

⁷⁰ *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt проти Австрії*, рішення від 26 лютого 2002 р., скарга № 28525/95.

⁷¹ Такого ж типу аргументацією Суд скористався, встановивши порушення Конвенції у справі *Scharsach ind News Verlagsgesellschaft проти Австрії*, рішення від 13 листопада 2003 р., скарга № 39394/98, в якій розглядалося питання засудження австрійського тижневика за вживання ним стосовно групи політиків Партії Свободи визначення «приховані нацисти» (*Kellernazi*).

Тлумачення цього положення, якого послідовно дотримуються страсбурзькі установи, призводить до того, що благодіянь Конвенції позбавляються дії та погляди, які суперечать ідеалам демократичного правління, заснованого на принципах верховенства права й дотримання прав людини. Такими ворожими поглядами були визнані нацистська, расистська й комуністична ідеології⁷². У той же час зазначалося, що, навіть якщо держава може послатися на статтю 17, вжиті нею правові заходи повинні бути пропорційними масштабам загрози. Таким чином, у відповідь на виявлення ворожих цінностям Конвенції ідей, на які не поширюється її захист, не можуть застосовуватися дуже жорсткі заходи⁷³.

Національна влада не може також зловживати аргументом, що оспорюване висловлювання спрямоване, наприклад, проти територіальної цілісності держави або ж виходить від організації, яка закликає до застосування зброї. Тому Суд відкинув думку, що будь-які публікації, обговорення або згадування на тему документа, підготовленого Партією трудящих Курдистану, можуть бути заборонені й підлягати санкціям. Хоча ця організація застосовує насильство, не можна схвалювати практику застосування заходів покарання за розповсюдження її заяв, які говорять про зловживання й порушення прав армією та силами безпеки і тим більше виражають бажання вирішити курдську проблему шляхом демократичних процедур і діалогу з турецькою владою. При цьому ідея утворення незалежного Курдистану є лише одним із політичних рішень проблеми, що у випадку, якщо вона не поєднується із закликом до застосування насильства, повинна бути предметом обговорень і дискусій у демократичному суспільстві⁷⁴.

Для більш точного визначення виробленого в Страсбурзі стандарту, пов'язаного з вимогою прояву політиками терпимості щодо критики, яка, зокрема, поширюється засобами масової інформації, істотне значення має рішення у справі *Таммер (Tammer) проти Естонії*⁷⁵. Суд розглядав у ньому покарання грошовим штрафом, призначене журналістові, який проводив інтерв'ю, за те, що він двома зневажливими словами охарактеризував особу, яка брала участь в естонському політичному житті. Ці слова становили коментар до приватного життя даної особи – факту руйнування нею шлюбу людини, яка виконувала багато важливих політичних функцій в країні, а також відсутності турботи про власну дитину⁷⁶. Хоча політик піддає свої публічні дії широкому громадському контролю та критиці, судді зазначили, що його приватне й сімейне життя як і раніше охороняється. Правда, громадська думка має право ознайомитися з тими питаннями приватного життя політика, які пов'язані з виконанням ним своїх службових обов'язків або впливають на оцінку його достовірності, однак, Суд не встановив наявності саме такого зв'язку в даній справі⁷⁷. З даного рішення випливає, що засоби масової інформації повинні проявляти обережність, якщо вони займаються приватним життям політиків. Навіть якщо політик сам виявляв факти, що стосуються його приватного життя, жодні публічні міркування не виправдовували вживання гострих і принизливих висловів. І все ж, засоби масової інформації мають право передати інформацію про родинні зв'язки політика й особи, яка вчинила злочин або адміністративне правопорушення⁷⁸.

У рішенні *Яновський проти Польщі*⁷⁹ постало питання, чи є межі критики відносно посадових осіб настільки ж широкими, як у випадку критики політика. І хоча ця справа була пов'язана зі «спонтанною» вуличною сваркою, під час якої виконуючих службові обов'язки членів міської варти обізвали «невігласами» й «дурнями», рішення містить важливі формулювання щодо будь-яких висловлень, які, зокрема, виходять і з засобів масової інформації, якщо вони стосуються посадових осіб. При цьому у висновках обох страсбурзьких органів виявилися суттєві відмінності оцінок, які в результаті призвели

⁷² Див., наприклад, постанови Комісії у справах: *Комуністична партія Німеччини (КПГ) проти Німеччини*, від 20 липня 1957 р., "Yearbook" 1957, т.1, стор 222; *Отто Е.Ф.А. Ремер (Otto EFA Remer) проти Німеччини*, від 6 серпня 1995 р., "Decisions and Reports" (далі – DR), 82, стор 117; рішення у справі *Єрсільд (Jersild) проти Данії*, § 35.

⁷³ Хоча висловлювання не захищається Конвенцією, здійснене владою втручання в нього має відповідати умовам тесту, що міститься у ч. 2 ст. 10. Див. постанову Комісії у справі *Гліммєрвеєн і Хангебеєк (Glimmerveen and Hagenbeek) проти Голландії*, від 11 жовтня 1979 р., DR 18, стор 187.

⁷⁴ Справа *Озгюр Гюндем (Özgür Gündem) проти Туреччини*. Див. також справу *Ягмурдерелі (Yagmurdereli) проти Туреччини*, рішення від 4 червня 2002 р., скарга №29590/96; справу *Айше Озтюрк (Ayşe Öztürk) проти Туреччини*, скарга № 24914/95, а також справу *Каракоч та інші (Karakoç and others) проти Туреччини*, скарга № 27692/95, обидва рішення від 15 жовтня 2002 р. Крім того, деякі судді в своїх особливих або збіжних думках вказували, що, навіть якщо в текстах містилися заклики до застосування насильства, треба було встановити, чи дійсно вони могли спровокувати застосування насильства. Ця теза нагадує більш вимогливий американський тест «явної та безпосередньої загрози» (clear and present danger). Так, наприклад, різні особливі думки є по справі *Сюрек (Sürek) проти Туреччини (№ 1)*, Велика палата, рішення від 8 липня 1999 р., ECHR 1999-III.

⁷⁵ Рішення від 6 лютого 2001 р., скарга № 41205/98.

⁷⁶ Ці слова не мають еквівалентних визначень в інших мовах. Тому в офіційному англійському тексті рішення був застосований описовий метод. Перше з визначень було переведено в ньому як «жінка, яка вкрала чоловіка в іншої особи», друге – як «неспроможна і безтурботна мати, яка залишила свою дитину».

⁷⁷ Згодом, у рішенні по справі *Ван Ганновер (Von Hannover) проти Німеччини* від 24 червня 2004, скарга № 59320/00, що стосувалася особистого та сімейного життя (ст. 8), Суд зазначив, що для забезпечення адекватної рівноваги між правами, записаними в ст. 8 і ст. 10 Конвенції, істотним є зв'язок між висловлюванням і дискусією, що має публічне значення. Якщо такого зв'язку немає (а саме так працює в разі публікації статей і фотографій, що стосуються виключно приватного життя), значення висловлювання зменшується.

⁷⁸ Справа *Кархуваара й Ілталехті (Karhuvaara i Iltalehti) проти Фінляндії*, рішення від 16 листопада 2004 р., скарга № 53678/00.

⁷⁹ Велика палата, рішення від 21 січня 1999 р., ECHR 1999-I.

до різних висновків (у випадку Комісії: про порушення Польщею Конвенції – 8 голосів, проти – 7, у випадку Суду: про відсутність порушення – 13 голосів, проти – 4).

Комісія визнала, що посадові особи, яким суспільство довіряє владу й публічні функції, повинні бути відкритими для широкого контролю, дискусії, критики й навіть для різких реакцій. Це особливо стосується поліцейських або членів міської варти, які відповідають за підтримки порядку. Приймаючи рішення про обрання професії, ці особи – аналогічно політикам – погоджуються на певну частку професійного ризику. Однак Суд висловив думку, що ця теза є занадто далекосяжною. На його думку, не можна погодитися з тим, що посадові особи, так само як і політики, свідомо піддають кожне своє слово й дію суворому контролю. Крім того, щоб посадові особи могли ефективно виконувати свої завдання, вони повинні користуватися суспільною довірою у вільних від незаконного втручання умовах (Суд ніколи не звертав уваги на таку потребу, описуючи ситуацію політиків!). Це приводить до тези про обмеження обсягу контрольних повноважень – які належать як громадській думці, так і засобам масової інформації – а також про необхідність забезпечити критику більш солідними аргументами та використовувати «м'якші засоби». Істотні причини для вираження публічної критики можуть, звичайно, зменшити обсяг захисту посадових осіб, але їх статус і «професійний ризик», які їх супроводжують, інші, ніж у ситуації політиків⁸⁰.

У багатьох рішеннях, які стосуються політичної дискусії, з'явилася проблема поділу тверджень, які стосуються фактів (новини) та оцінних суджень (думки, оцінки). Хоча це питання стосується, звичайно ж, не тільки політичних дебатів, Суд часто обговорював його у зв'язку з висловлюваннями засобів масової інформації, які коментують поведінку політиків.

Судді в Страсбурзі зазначили, що правдивість тверджень, які стосуються фактів, можна довести. Цього, проте, неможливо зробити у випадку оцінок. Тому вже сама вимога представити доказ правдивості оцінних суджень суперечить статті 10 і спрямована проти сутності права на вільне вираження думок⁸¹.

Кваліфікуючи це висловлювання, Суд вказав на необхідність широко розуміти аналізоване формулювання. Тому він виключив використання вузького, юридично визначеного розуміння певного терміну або визначення. Таким чином, формулювання «фашистське минуле» не може тлумачитися як твердження, яке стосується фактів і повідомляє про те, що хтось особисто діяв на користь фашизму чи схвалював його. Це думка, яку можна по-різному розуміти, поєднуючи її, наприклад, з фактом, що певна особа була членом організації, визнаної фашистською, навіть у випадку, якщо її участь мала «пасивний» характер і не була пов'язана з активною діяльністю в межах цього руху⁸². Оцінюючи даний вислів слід також звернути увагу на намір автора. Його можна визначити, крім іншого, за допомогою аналізу повного тексту. В одній зі справ із такого аналізу впливало, що наведені факти повинні були вказувати на порушення морального принципу національним політиком, який порівнювався з політиком іншої держави. Тому для Суду не мали значення відмінності між державними функціями, які виконували ці політики і на чому зосередилися внутрішньодержавні суди. Суттєво схожими були ситуації політиків, що надавало право критичній оцінці⁸³.

Відсутність можливості довести, що оцінне судження є правдивим, не означає, однак, що слід допускати будь-яку оцінку. Національна влада може вимагати, щоб судження мало достатні фактичні підстави, без яких має місце зловживання свободою вираження поглядів. Цією підставою є, інакше кажучи, зв'язок судження з фактами, які його обґрунтовують. Аналіз, чи має дана оцінка фактичну підставу, слід провести індивідуалізованим чином. У випадку судження, автор якого публічно й широко коментує загальновідомі факти, вони є очевидним контекстом для висловленої думки. Таким чином, не можна вимагати, аби ці факти ще раз повторювалися. Буде інакше, якщо таких обставин немає. Завжди слід також звертати увагу на те, де дане висловлювання було опубліковано. Постійні читачі будь-якого спеціалізованого видання будуть по-іншому знати дійсність, яка лежить в основі публікації, а тим самим інакше розуміти судження, виражені в ній, ніж інші читачі.

Індивідуалізований підхід до кожного оцінного судження вимагає також звертати увагу на те, що спровокувало висловлювання. Якщо судження відноситься до шокуючого, викликає занепокоєння поведінкою політика чи діями політичної установи, його тон також може бути різким. Крім того, суттєвою обставиною є те, чи було зроблене дане оцінне судження в інтерв'ю, під час бесіди або в дискусії (особливо, якщо це пряма трансляція), або ж у писаному тексті, що є предметом більш свідомого та суворого контролю. Завжди слід також пам'ятати про те, що Конвенція дозволяє деякий ступінь перебільшення й провокації⁸⁴.

⁸⁰ Незважаючи на критику багатьох коментаторів, Суд використав відмінність у ситуації політиків і посадових осіб у наступних рішеннях, наприклад, у справі *Лешнік (Lešník) проти Словаччини* від 11 березня 2003 р., скарга № 35640/97.

⁸¹ Справа *Лінгенс (Lingens) проти Австрії*, § 46.

⁸² Справа *Фельдек (Feldek) проти Словаччини*. Щодо цієї справи Верховний Суд Словаччини висловив несподівану думку, що визначення «фашистське минуле» втрачає значення твердження, яке стосується фактів і має юридичний зміст, тільки після зазначення причин, що надають цьому визначенню нового значення і разом з тим статус оцінки.

⁸³ Справа *Дішанд та інші (Dichand and others) проти Австрії*, рішення від 26 лютого 2002 р., скарга № 29271/95.

⁸⁴ Однак, посилаючись на таку тезу, судді в Страсбурзі кілька разів *en passant* помічали, що хоча вони встановили порушення Конвенції, то не схвалюють – як читачі і адресати висловлювань – різкої мови чи оцінок, наприклад, у випадку справи

Свобода вираження думок у дискусії, яка стосується питань, що викликають публічний інтерес

Так само як і у випадку політичного висловлювання, поняття «дискусія, яка стосується питань, що викликають публічний інтерес»⁸⁵ має розумітися широко. Будь-який виступ, який служить формуванню й справному функціонуванню добре поінформованої громадської думки, здатної свідомо приймати рішення, які в першу чергу стосуються інститутів, що виконують публічні ролі й мають вплив на суспільне життя, є дискусією, яка має публічне значення.

Суд заявив, що його практика не дає підстав для твердження про те, що особливому захисту підлягають лише політичні дебати, які передбачають пряму або непряму участь громадян у процесі прийняття рішень. Дебати, які стосуються питань, що викликають публічний інтерес, виконують у демократичному суспільстві настільки ж важливу роль, що й політична дискусія. Отже, вони повинні користуватися ідентичним і так само сильним захистом⁸⁶. Це означає, що тези, які обговорюються в цій частині роботи, застосовуються і до політичних висловлювань⁸⁷.

Особи, які беруть участь у публічних дебатах, повинні визнавати, що їх висловлювання можуть викликати відповідну реакцію інших осіб. Комісія навіть сформулювала думку, що ситуації учасників публічної дискусії й політиків є ідентичними. Обидві категорії осіб погоджуються на такий самий ризик, свідомо і неминуче піддаючи кожне своє слово й дію критиці. І хоча Суд відкинув таке порівняння, він, разом з тим, чітко підкреслив, що між політиком і учасником політичної дискусії з'являються деякі істотні ознаки подібності. Кожен учасник повинен проявити більшу терпимість щодо критики, ніж звичайний громадянин. Якщо він вирішить вдаватися до провокуючих тверджень, повинен рахуватися з різкою й навіть болючою для нього відповіддю.

Судді відзначили також, що з питань, які викликають публічну занепокоєність і публічний інтерес, посиленний захист має поширюватися не тільки на осіб, які формулюють обвинувачення, а й на тих, хто на них відповідає. Особливу важливість набувають висловлювання осіб, яким шляхом виборів був довірений мандат на представництво професійних об'єднань. Вони не тільки уповноважені, а й зобов'язані захищати представників атакованої групи або професії. Тому було визнано, що рішення про виплату компенсації з відшкодування моральної шкоди керівниками організації, яка об'єднує поліцейських, за те, що вони в газетній статті та інтерв'ю звинувачували професора права, крім іншого, у брехні й нечистих мотивах, було порушенням Конвенції, оскільки професор сам раніше «підіграв» температуру дискусії, стверджуючи, що поліцейські у великому масштабі застосовують незаконне насильство, і назвавши ситуацію, яка склалася в поліції, «кримінальною субкультурою»⁸⁸.

У дебатах, присвячених важливим публічним питанням, звинувачення пред'являються також приватним особам. Так сталося в публікаціях норвезької газети, яка звинуватила групу рибалок, що полюють на тюленів, у численних порушеннях права. Ці звинувачення були засновані переважно на змісті доповіді, складеної інспектором, призначеним міністерством рибальства для присутності під час вилову тюленів. Публікація цієї доповіді була припинена владою до моменту з'ясування звинувачень (проте без забезпечення даного матеріалу грифом секретності). Згодом, коли було виявлено, що інспектор не володів необхідними компетенціями і був прийнятий на роботу внаслідок уведення міністерства в оману, доповідь була дискваліфікована як така, що позбавлена цінності. Потім норвезькі суди визнали, що мала місце дифамація рибалок, і присудили їм компенсацію. Однак Європейський суд не схвалив втручання. Він зазначив, що роль преси полягає в заохоченні дискусій та участі в дебатах, які стосуються питань, що породжують громадський інтерес і занепокоєння. Представлення у такій ситуації занадто далекосяжних вимог може відбивати бажання висловлюватися у засобів масової інформації, що стане причиною того, що вони не зможуть виконувати це завдання. Таким чином, слід визнати, що журналісти можуть покладатися на дані, джерелом яких є державні документи або матеріали, розроблені за офіційним замовленням. Преса не зобов'язана самостійно перевіряти таку інформацію, якщо в момент її опублікування не існувало серйозних підстав для сумнівів у її достовірності. Отже, критерієм оцінки, чи виконав журналіст свої обов'язки і чи діяв відповідально

Обершлік (Oberschlick) проти Австрії (№ 2).

⁸⁵ Як англійське слово *interest*, так і французьке *interet* крім основного «словникового» значення – «інтерес», мають також інше, що перекладається як «значення». Така «двоаспектність» незвично яскраво проглядається у визначенні *matters of public interest, question d'interet general*, що слід перекладати польською як: «питання, що викликають публічний інтерес і мають публічне значення». Оскільки тут мова йде не про емпіричний, реальний інтерес суспільства, який проявляють до будь-яких питань, але про нормативний, бажаний інтерес, тобто такий, який диктується рангом питань, що впливають із їх зв'язку з поняттям демократичного суспільства – центральною конструкцією Конвенції. У тексті, з редакторських міркувань, я, однак, в основному користуюся основним «словниковим» значенням цього поняття.

⁸⁶ Справа *Торгеір Торгеірсон (Thorgeir Thorgeirson) проти Ісландії*, рішення від 25 червня 1992 р., А. 239, § 64.

⁸⁷ Таким чином, вироблений мною поділ категорій політичного висловлювання і висловлювання, яке стосується питань, що мають публічне значення, служить, перш за все, впорядкуванню та систематизації даних категорій. Дуже часто в рішеннях Суду обидві категорії висловлювань з'являються одночасно, і Суд формулює правила, які застосовуються одразу до обох категорій.

⁸⁸ Згадана розбіжність у думках між Комісією та Судом проявилася у справі *Нільсен і Йонсен (Nilsen and Johnsen) проти Норвегії*, Велика палата, рішення від 25 листопада 1999 р., ECHR 1999-VIII. Представлені тези також взяті з даного рішення.

(чого вимагає Конвенція), є дотримання професійної сумлінності – виконання роботи з належною акуратністю, без злого наміру та з дотриманням принципів журналістської етики⁸⁹. Таким чином, факт, що в той час, коли матеріал публікувався, журналіст міг, діючи без злого наміру й відповідно до принципів професійної етики, на підставі джерел, розмов, а також інформації, прийти до переконання, що виявлені факти є правдивими, стає основною обставиною, яка визначає юридичну оцінку його роботи. Коли згодом, наприклад, після відкриття нових фактів або невідомих досі матеріалів, виявиться, що справа полягала в іншому, журналіста не може бути піддано негативним наслідкам тільки через те, що зміст раніше опублікованого матеріалу не відповідав істині. Журналіст може помилитися, але не може брехати.

Щодо іншої справи Суд зазначив, що матеріал у пресі, розроблений на підставі критичних повідомлень групи пацієнтів на тему приватної клініки пластичної хірургії та якості наданих у ній послуг, може мати публічне значення. Читачі, як потенційні клієнти, мають право знати, що сталося з іншими пацієнтами, зокрема, якщо клініка веде значну – як у локальному, так і в загальнонаціональному масштабі – діяльність. Навіть якщо публікація привела до банкрутства клініки, треба було ретельно розглянути, якою мірою її власник сам став причиною виникнення негативних висловлювань і яким чином представлявся ступінь професійного ризику. Є очевидним, що на оцінку дій преси впливає факт дотримання принципів журналістського професіоналізму – правдивого й сумлінного викладу фактів, а також надання особі, яку критикують, можливості захиститися. Однак не можна нав'язувати засобам масової інформації, щоб вони робили свої повідомлення повністю об'єктивними, «відривали» їх від конкретних подій або ж користувалися «спокійними» техніками журналістської розповіді. Конвенція охороняє не тільки зміст висловлювання, але і його форму⁹⁰.

Коли автор матеріалу, опублікованого пресою, прагнув викликати дискусію про важливу проблему, яка хвилює громадськість, а також переконати владу в необхідності порушити офіційне слідство у справі, Суд визнав, що достатньою фактичною підставою для статті став виклад – окрім одиночного факту побиття – чуток і розповідей на тему жорстокості поліції. Тому він не схвалив рішення національних судів, які кваліфікували викладувані звинувачення як власні твердження автора і поклали на нього обов'язок представити докази, що підтверджують правдивість відомостей. Також і та обставина, що подія, про яку розповіли автору, виявилася, зрештою, неправдивою, не дискваліфікувала матеріалу й не виправдовувала застосування санкції. Для суддів важливим було те, що навіть невелике покарання, призначене особі, яка діяла без злого наміру та у зв'язку із суспільним інтересом, могло справити як на нього, так і на засоби масової інформації «охолоджуючий ефект» – привести до ситуації, в якій вони будуть утримуватися від виступів з питань, що викликають публічний інтерес або ж потребують з'ясування⁹¹.

Питання про відповідальний виклад матеріалів стосувалося також рішення у справі *Єрсілд проти Данії*. У даному випадку мова йшла про призначення невеликого грошового штрафу телевізійному журналістові, який підготував (обсягом у кілька хвилин) матеріал, що складався з обраних уривків раніше проведеної бесіди тривалістю 5-6 годин із молодими радикалами, які поділяли расистські переконання. Його співрозмовники, окрім іншого, називали негрів і емігрантів тваринами, а також застосовували щодо іноземців принизливі порівняння й вульгарні слова. Факт покарання журналіста влада обґрунтовувала, зокрема, необхідністю виконати обов'язки, які випливають із Конвенції Організації Об'єднаних Націй про усунення всіх форм расової дискримінації. Вони вважали, що в пошуках сенсації автор програми спочатку заохочував своїх співрозмовників висловлювати расистські зауваження та позбавлені будь-якого сенсу образи, а потім розповсюдив їх за допомогою настільки могутнього засобу масової інформації як телебачення. Крім того, зазначалося, що зміст даного матеріалу було зважено журналістом і що це не була пряма трансляція бесіди.

У першу чергу, Суд заявив, що держави-члени повинні реалізовувати прийняті ними міжнародні зобов'язання відповідно до вимог Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. Тому втручання в свободу вираження поглядів, яке виправдовується необхідністю виконати інші конвенції, можна схвалити тільки тоді, коли воно відповідає вимогам, передбаченим у ч. 2 ст. 10. Інші ж акти міжнародного права можуть впливати на тлумачення Конвенції, зокрема тоді, коли їх зміст стосується тих самих людських прав і цінностей.

Потім судді в Страсбурзі відзначили, що проблема расизму в датському суспільстві, а також його причини викликали публічну стурбованість і були предметом загального інтересу. Отже, це питання потребувало публічного обговорення. Незважаючи на те, що расистські переконання не підлягають захисту з огляду на ст. 17 Конвенції, необхідно по-іншому поставитися до справи журналіста,

⁸⁹ *Справа Бладет Тромсе А / С і Стенсаас (Bladet Tromsø A / S i Stensaas) проти Норвегії*, Велика Палата, рішення від 20 травня 1999 р., ECHR 1999-III, § 65. Керуючись ідентичними принципами, Суд у справі *Далбан (Dalban) проти Румунії*, Велика палата, рішення від 28 вересня 1999 р., ECHR 1999-VII, ухвалив, що припинення провадження, порушеного відносно директора великої фірми у зв'язку з опублікуванням статей, не є доказом того, що журналіст, який раніше висував звинувачення на його адресу, написав неправду, за що по відношенню до нього можна застосувати санкцію. Див. також нещодавнє рішення у справі *Селісто (Selistö) проти Фінляндії* від 16 листопада 2004 р., скарга № 56767/00.

⁹⁰ *Справа Бергенс Тіденде та інші (Bergens Tidende and others) проти Норвегії*, рішення від 2 травня 2000, ECHR 2000-VI.

⁹¹ *Справа Торгеір Торгеірсон (Thorgerir Thorgerirson) проти Ісландії*, § 65-68.

засудженого за надання допомоги в їх розповсюдженні. Для оцінки втручання є важливим, що шокує інтерв'ю з членами расистської групи вийшло в ефір на телебаченні в межах серйозної публіцистичної програми, адресованої «грамотним» глядачам, а негативне ставлення ведучого до співрозмовників не викликало жодних сумнівів. Таким чином, даний матеріал не потребував «врівноважувальних коментарів». Автор хотів проілюструвати тривожне явище й поставити питання про його джерела. Тому його покарання не можна визнати відповідним Конвенції.

Проблема цитування інших осіб та джерел була ширше розглянута Судом у рішенні по справі *Тома (Thoma) проти Люксембургу*⁹². Тут мова йшла про оцінку рішення суду про виплату грошової компенсації в розмірі одного франка журналістом, який працював на радіо й процитував під час передачі фрагмент газетної статті, що було кваліфіковано як дифамація. Автор цього тексту звинувачував працівників лісової служби, які усували збитки, завдані лісам внаслідок катастрофічного урагану, у фінансових зловживаннях; він стверджував, що в країні є тільки один некорумпований лісник. Національні суди визнали радіожурналіста винним, оскільки він не дистанціювався від цитованих тверджень. Однак Суд одностайно ухвалив, що в даному випадку мало місце порушення Конвенції, бо вимогу для журналіста дистанціюватися не можна поєднати з основним завданням засобів масової інформації, яке полягає в наданні відомостей і думок, що стосуються поточних подій. Достатньо, якщо особа, яка наводить чужі висловлювання, чітко їх відзначає. Однак в іншій справі Суд не побачив порушення Конвенції, коли радіостанція була визнана винною у наклепі, що був допущений у передачі, в якій вона не тільки висунула звинувачення, представлені раніше в газетній публікації, а й додала до них інше дуже серйозне звинувачення власного авторства⁹³.

Свобода вираження поглядів та захист авторитету й неупередженості правосуддя, а також протидія вчиненню злочину

Належне функціонування правосуддя є, безсумнівно, питанням, що має істотне публічне значення. Висловлювання, які стосуються суддів і судів, відносяться, таким чином, до категорії, яка обговорювалася в попередній частині цієї роботи. Іноді дебати на тему правосуддя можуть бути обґрунтовано зараховані до категорії політичних, якщо, наприклад, стосуються його зв'язків із політиками або політичною діяльністю, або політичними інститутами. У такій ситуації висловлювання повинні супроводжуватися широкими захисними гарантіями.

Разом з тим, збереження авторитету й неупередженості правосуддя було чітко вказано серед причин, які виправдовують введення обмежень свободи вираження. Таким чином, варто поставити запитання про те, чи вплинуло це на формування судом особливих правил і одночасно спеціального стандарту.

У вступній частині роботи я зазначив, що клаузула, яка стосується правосуддя, була представлена в тексті ст. 10 на вимогу англійської делегації, яка бажала отримати гарантії для особливого становища судів у системі *common law*. Одночасно судді ясно заявили, що, незважаючи на відміну англосаксонської юридичної традиції, в Європі сформувався чіткий, загальний для всіх учасників Конвенції стандарт.

Першим рішенням, в якому Суд точніше вказав правила, що визначають спосіб і межі втручання за мотивами захисту правосуддя, було рішення, винесене в справі *Барфод (Barfod) проти Данії*⁹⁴. У даному випадку мова йшла про публікацію, яка звинувачувала суддівський склад у відсутності неупередженості. Два присяжних, які приймали рішення про відповідність праву введеного владою Гренландії суперечливого податку на прибуток, що стало предметом запеклих політичних дебатів, виявилися працівниками, оплачуваними з коштів місцевого бюджету (директор музею та консультант з будівельних питань). На думку автора заперечуваної статті, присяжні, керуючись лояльністю щодо роботодавця, прийняли рішення відповідно до інтересів влади. Європейська комісія з прав людини майже одностайно (13 голосів проти 1) визнала, що накладення на автора публікації штрафних санкцій було порушенням Європейської конвенції, оскільки кваліфікувала даний текст як голос з важливого суспільного питання, що спирається на суттєві аргументи. Однак Суд також рішуче (6 голосів проти 1) визначив, що в даному випадку не дійшло до порушення. На думку суддів у Страсбурзі, стаття, в якій судді звинувачувалися в упередженості, – а значить у найгрубішому в їх випадку порушенні права та професійної етики – не заслуговує на захист. Барфод міг висловити свої сумніви іншим, більш відповідальним чином, стосуючись суті справи й не вдаючись до дифамації. Особисті та не підтримані доказами напади на присяжних засідателів стали причиною того, що гаданий політичний контекст публікації став несуттєвим.

Коментатори це рішення широко розкритикували, вказуючи, що Суд зробив занадто сильний наголос на захисті авторитету правосуддя, не враховуючи при цьому важливі для громадської думки причини критики Барфода. На їхню думку, треба було так само як і у випадку кожної, що має істотне значення,

⁹² Рішення від 29 березня 2001 р., скарга № 38432/97, насамперед, § 62 і 64-65.

⁹³ Справа *Радіо Франс (Radio France) проти Франції*, рішення від 30 березня 2004 р., скарга № 53984/00. Разом з тим, судді в Страсбурзі категорично відкидали тезу французьких судів про те, що радіостанція несе відповідальність за наклеп також і тому, що її журналісти, цитуючи звинувачення, висунуті пресою, не дистанціювалися від них (§ 37).

⁹⁴ Рішення від 22 лютого 1986 р., А.149.

публічної дискусії, зосередитися на вимозі створити по можливості умови для вільних дебатів, у яких допускається деякий ступінь перебільшення й провокації. Однак у своїх чергових рішеннях Суд показав, що рішення, в якому ставиться наголос на потребі захисту судів і суддів, не було випадковим. Таким же чином він визнав, що Конвенція не була порушена у випадку, коли внутрішньодержавний суд наклав на журналіста штраф за публікацію, в якій він звинувачував суддю, окрім іншого, у надмірній суворості (він назвав суддю «шаленим» і «здатним на все»), яка супроводжувалася «грубими знущаннями» над підсудними. Хоча Суд зазначив, що «преса є одним із засобів, за допомогою яких громадська думка й політики можуть перевіряти, чи виконують судді свої нелегкі обов'язки відповідно до мети, що лежить в основі покладеного на них завдання», але, з іншого боку, треба звернути особливу увагу на спеціальну роль, виконувану в суспільстві судами. Бо правосуддя як «гарант справедливості, яка є основною цінністю в правовій державі, має користуватися громадською довірою для того, щоб ефективно виконувати свої обов'язки. Отже, необхідним може бути захист цієї довіри від деструктивних, необґрунтованих нападів, особливо тому, що критиковані судді повинні зберігати стриманість, яка не дозволяє їм дати відповідь»⁹⁵. У даному рішенні Суд, однак, обійшов мовчанням факт, що заперечувані зауваження стосовно судді складала лише невеликий фрагмент великого, що налічує 13 сторінок, тексту, присвяченого проблематиці різючої суворості Кримінального суду м. Відня, яка раніше була предметом наукових досліджень, а також ряду аналітичних робіт і висловлювань⁹⁶. Не дивно, що такий самий підхід, при якому Суд робить сильний акцент на «відповідальності й обов'язках» авторів висловлювання, був застосований ним стосовно втручання, яке здійснюється у зв'язку з коментуванням засобами масової інформації поточного судочинства. У порівнянні з висловлюванням, яке оцінює вже завершений судовий процес або присвячене яким-небудь загальним судовим питанням (таким як, наприклад, вражаюча суворість / поблажливість деяких судів / суддів або тривалість провадження в деяких місцях), загроза неупередженості та авторитету правосуддя тут значна й пряма. У ході провадження в одній із справ обговорювалося питання про накладення грошового штрафу на відомого судового коментатора, який написав, що у світлі доказового матеріалу можна прийти лише до одного висновку – про винність обвинуваченого, колишнього заступника прем'єр-міністра й міністра фінансів, засудженого за тяжкі злочини проти державної скарбниці⁹⁷. Журналіст марно намагався переконати суд, що заперечувані слова були лише цитатою, хоч і не позначеною, слів прокурора. Судді в Страсбурзі погодилися з оцінкою австрійських судів, що думка журналіста могло вплинути на суддів, особливо на присяжних засідателів. Вони визнали, що, перш за все, національні органи мають право оцінювати потенційну загрозу, а також наміри журналіста. Разом з тим Європейський Суд наголосив, що громадська думка, яка поступово зникає до «спектаклю засудження засобами масової інформації», може в перспективі втратити переконання, що саме суд є відповідним місцем для прийняття рішень про винність або невинність у кримінальних справах. Тому Конвенція не вимагає, щоб національна влада у випадку, коли вона посилається на необхідність захисту авторитету й неупередженості правосуддя, доводила, що публікація такого матеріалу дійсно вплинула на результат конкретного провадження. Оцінку Суду не заперечує факт, що заперечувані слова були цитатою з висловлювання прокурора. Цей факт журналіст повинен був – як заявив Суд – чітко зазначити⁹⁸.

У рішенні, винесеному в справі *Де Хайес і Гійселс (De Haes and Gijssels) проти Бельгії*, Суд був змушений, з одного боку, зіставити тезу про необхідність захисту правосуддя від критики й висловлювань, які можуть підірвати його незалежні дії й похитнути довіру суспільства, а з іншого боку, – тезу про особливе значення, яке в демократичному суспільстві має відкрита дискусія стосовно питань, що викликають велике занепокоєння та обурення в суспільстві⁹⁹. Предметом аналізу був вирок, в якому суд вимагав опублікувати в шести газетах в Бельгії несприятливе рішення для лівого тижневика й сплатити трьом суддям символічну грошову компенсацію в розмірі одного франка. Ці

⁹⁵ Справа *Прагер і Обершлік (Prager and Oberschlick) проти Австрії*, § 34.

⁹⁶ Рішення про відсутність порушення Конвенції було прийнято більшістю в один голос. У своїй особливій думці суддя С. К. Мартенс відзначив, що австрійські суди спотворили «перспективу тексту». Незважаючи на те, що матеріал стосувався фактичної, вражаючої в порівнянні з іншими судами суворості віденського районного суду, до нього поставилися так, ніби він стосувався конкретного судді. У результаті від автора зажадали, щоб він довів правоту своїх тверджень, а також вказав, чим обґрунтовувалася його думка. Якщо б цей текст прочитали в його теперішньому контексті, журналіста не можна було б звинуватити в порушенні професійної сумлінності, оскільки матеріал був результатом декількох місяців роботи, багатьох розмов із юристами та науковцями, присутності на численних судових розглядах. Для оцінки втручання важливо й те, що стаття стосувалася проблеми, яка викликає обґрунтований інтерес, а також стурбованість громадської думки. Автор іншої окремої думки, Л. Е. Петтіта, висунув аргумент, що судді, які в більшості країн-членів Ради Європи захищаються від цивільно-правової відповідальності за свої дії, повинні схвалювати критику, навіть у випадку, коли вона набуває різкої форми. Відкрита дискусія на тему правосуддя найкраще сприяє побудові його авторитету.

⁹⁷ Справа *Ворм (Wort) проти Австрії*, рішення від 29 серпня 1997 р., RJD 1997-V.

⁹⁸ Критики цього рішення, у тому числі двоє суддів, які на відміну від більшості складу Суду проголосували по-іншому, висувають аргумент, що втручання можна схвалити тільки тоді, коли висловлювання дійсно, а не тільки гіпотетично, представляло загрозу для авторитету й неупередженості правосуддя. Вони ще несхвальніше відносяться до тези Суду про те, що обмеження необхідно було схвалити, оскільки потурання «газетним псевдопроцесам» має привести до втрати публічної довіри до судів як до відповідного місця, в якому вирішуються питання про вину й покарання.

⁹⁹ Рішення від 24 лютого 1997 р., RJD 1997-I.

судді відчули себе згнєбленими серією публікацій, які супроводжували судочинство в справі про надання права на здійснення опіки над дітьми. Незважаючи на медичні експертизи, які вказують, що батько використовував своїх синів у сексуальних цілях, саме на нього була покладена опіка. Газета, використовуючи різкі вирази (крім іншого, «підступне маніпулювання справою», «лакеї в судах»), вселяла думку про те, що судді прийняли таке рішення через свою приналежність до того ж громадського та професійного кола (батько, якому була довірена опіка, був нотаріусом), а також через спільні вкрай праві політичні симпатії. Хоча Суд чітко зазначив, що не схвалює агресивного стилю журналу, він повинен був взяти до уваги емоції й хвилювання, що супроводжують провадження в справі про надання опіки, а також ширшу дискусію на тему явища педофільї в Бельгії. Тому він визнав, що різкі висловлювання журналістів мали достатню фактичну підставу й були виправдані обставинами справи.

Необхідність захисту авторитету правових інститутів може бути слабшою також з інших причин. Якщо, наприклад, суддя активно діє в політичній партії, він сам піддає небезпеці образ неупередженості та незалежності, який завжди повинен бути властивим органам правосуддя. У такій ситуації навряд чи можна схвалити необхідність неухильного захисту від нападів преси заради підтримки суспільної довіри до судів. Адже саме політична активність підриває цю довіру. Чинownik інститутів системи правосуддя, який бере участь у політичній діяльності, неминуче наражає себе на критику з боку преси, яка обґрунтовано може вбачати неупередженість публічної служби в питанні, що має суспільне значення. І все ж, засоби масової інформації не можуть висувати необґрунтовані звинувачення. Тому Суд схвалив факт засудження журналіста, який стверджував, що суддя-слідчий брав участь у плані судового знищення своїх політичних опонентів за допомогою показань членів мафії, які розкалялися. Автор не вказав фактичних підстав таких звинувачень. Проте судді винесли рішення про порушення Конвенції в ситуації, коли автор тексту був покараний за використання символічної вистави «клятви покори», принесеної комуністичній партії¹⁰⁰.

Провадження у справі «політично активного судді» мало своє продовження після передачі справи до Великої палати. Велика палата вирішила, що окремий аналіз «клятви покори» був необґрунтованим, оскільки така символіка була лише елементом основного звинувачення, в якому мова йшла про змову прокурорів. Тому було винесене остаточне рішення про те, що порушення Конвенції взагалі не мало місця¹⁰¹. На мою думку, точка зору Великої палати не підриває тез, висловлених раніше Палатою стосовно провокування реакцій – у тому числі в пресі – суддями й прокурорами, які активно беруть участь у політичному житті або пов'язані з політичними партіями.

Якщо особи юридичних професій зобов'язані вести себе таким чином, аби служити формуванню й збереженню суспільної довіри до правосуддя, у тому числі й поза місцем своєї роботи, тоді вони, виступаючи в засобах масової інформації, повинні робити це виключно по суті й відповідально. Зокрема, це стосується висловлювань, пов'язаних із процесами, які відбуваються цієї миті в судах або інших органах. В усіх справах, пов'язаних із конфліктом між свободою вираження юриста й вимогою гарантувати належне функціонування системи правосуддя, а також дотримуватися гідності юридичних професій, Суд надавав національній владі значний ступінь свободи для формулювання нею своїх оцінок. Бо саме вона, знаючи національні реалії й потреби, краще підготовлена до того, щоб оцінити загрозу й винести рішення про можливі санкції¹⁰².

У рішенні в справі *Лехідо й Ісорні (Lehideux and Isorni) проти Франції* Суд висловився про можливість обмеження свободи вираження, яке виправдовувалося необхідністю протидіяти співпраці з ворогом, що є дуже тяжким злочином. Судді розглядали вирок, відповідно до якого необхідно було сплатити компенсацію в розмірі одного швейцарського франка спільноті ветеранів війни газетою *Ле Монд*, а також особами, які замовили в газеті оголошення зі згадкою про заслуги маршала Петена¹⁰³. У цьому матеріалі зазначалося також, що маршал був засуджений до смертної кари після «сфабрикованого судового процесу». Суд вказав, що на противагу спробам заперечувати або переглянути чітко встановлені історичні факти, які не підлягають захисту Конвенції (відповідно до ст. 17), такі як, наприклад, геноцид чи газові камери в концтаборах, до дискусії про нелегі й болісні події минулого застосовуються гарантії, передбачені ст. 10. Хоча заперечувані тексти були односторонніми, їх автори

¹⁰⁰ Справа *Перна (Perna) проти Італії*, рішення від 25 липня 2001 р., скарга №48898/99. Необхідно зазначити, що висловлюючись стосовно доказів, які підтверджують звинувачення, судді вказали не на необхідність довести правду, а на те, що необхідні фактичні підстави для вжитих формулювань. Недолік статті полягав у відсутності в ній згадки про докази або джерела інформації, які могли би підтверджувати істинність звинувачень. Таким чином, точка зору Суду близька до конструкції «передбачуваної правди», тобто існуючого в момент публікації переконання, що ці твердження відповідають істині, яке виправдано змістом зібраного матеріалу. Втім, це логічно співвідноситься з думкою, чітко вираженою в інших рішеннях, що основним критерієм оцінки журналіста, який бере участь в політичних дебатах або в дискусії з інших питань, які мають публічне значення, є сумлінний підхід до питання, добрі наміри і дотримання принципів професійної етики.

¹⁰¹ Рішення Великої палати від 6 травня 2003 р. у справі *Перна (Perna) проти Італії*.

¹⁰² Див. справу *Шелпфер (Schöpfer) проти Швейцарії*, рішення від 20 травня 1998 р., RJD 1998-III. Крім висловлювань, що критикують діяльність правосуддя, ці тези можна застосувати також до інших дій, визнаних порушенням професійної етики, таким як, наприклад, опублікування адвокатом оголошень у газетах всупереч заборонам, що містяться в регламенті адвокатури (Касадо Кока (Casado Cosca) проти Іспанії, рішення від 24 лютого 1994 р., А. 285).

¹⁰³ Велика палата, рішення від 23 вересня 1998 р., RJD 1998-VII. Скаргу внесли до Страсбурга тільки автори оголошення.

не повинні піддаватися навіть символічному покаранню. У демократичній державі основною цінністю повинна бути можливість осмислення й проведення відкритої й широкої дискусії стосовно історії країни. Незважаючи на те, що період Віші досі породжує у Франції сильні емоції, на час публікації минуло вже 40 років після закінчення війни. Таким чином, важко визнати обґрунтованим застосування санкції за те, що, представляючи особистість, яка викликає суперечки, автори оголошення обійшли мовчанням деякі наслідки її політики. Крім того, дії й висловлювання на користь ревізії судового процесу не можна визнати такими, що суперечать праву, оскільки в країні легально існують суспільства, які ставлять перед собою саме таку мету.

Свобода вираження думок і охорона відомостей, які не підлягають розголошенню

У справах *Обсервер і Гардіан (Observer and Guardian) проти Великобританії*, а також *Санді Таймс (Sunday Times) проти Великобританії* Суд обговорював питання про встановлення судової заборони на публікацію відомостей, джерелом яких був Пітер Райт, колишній агент британської розвідки і, разом з тим, автор гучної книги *Spycatcher* (Мисливець за шпигунами). Райт попереджав, що в його спогадах, зокрема, буде викрито ряд протизаконних дій спецслужб (зломи та встановлення систем підслуховування в посольствах, змови, спрямовані проти уряду). Спочатку заборона супроводжувала зусилля британської влади, яка намагалася перешкодити публікації книги в Австралії. Однак вона діяла й після опублікування спогадів Райта в Сполучених Штатах.

Суд вирішив розділити свої міркування на дві частини: перед публікацією книги й після публікації. Однак спочатку Суд зазначив, що ст. 10 не виключає накладення обмежень превентивного характеру (*prior restraints*). Однак пов'язана з ними небезпека настільки серйозна, що дії національних органів влади вимагають виключно ретельної перевірки, зокрема, якщо обмеження стосуються преси, тому що інформація є «благом, яке швидко псується» (*perishable good*), і навіть невелика затримка публікації може позбавити інформацію значення й знецінити її.

Судді вказали, що в початковому періоді дії заборони, зміст книги не був відомим. Таким чином, треба прийняти в якості раціонального припущення, що публікація спогадів колишнього працівника спецслужб, на яку автор не отримав дозволу свого начальства, може бути шкідливою. Не можна також було припускати, що в кожній з частин книги буде порушено питання публічного значення, яке буде превалювати над вимогою охорони національної безпеки. Тому було визнано (співвідношення голосів: 14 – «за», 10 – «проти»), що в даному випадку порушення Конвенції не мало місця. Однак ситуація змінилася після публікації книги «Мисливець за шпигунами» у Сполучених Штатах. Зміст книги перестав бути предметом домислів, а секретні досі відомості стали загальновідомими. Хоча британська влада стверджувала, що заборона як і раніше є необхідною для того, щоб забезпечити позов Королівства проти Райта про збереження таємниці, а також для того, щоб відбити бажання в його можливих наслідувачів, ці аргументи не можна визнати достатніми. Звідси одноголосне рішення про порушення ст. 10.

Ключове значення для рішення суду мала обставина, чи залишалися дані відомості секретними. Якщо їх зміст став відомим, усі інші причини, які виправдовують заборону, відкидаються. У розглянутій нами справі відомості, які не підлягають розголошенню, стали загальновідомими внаслідок опублікування книги в США, тобто дії, яка не залежала від тих газет, на які поширювалася заборона. В іншому рішенні Суд ухвалив, що цим самим правилом слід скористатися також у випадку, якщо за розголошення охоронюваних даних відповідає суб'єкт, на якого поширюється судова заборона. У такому випадку національна влада може лише скористатися існуючими в правовій системі даної держави засобами, які надають їй можливість переслідувати за порушення таємниці. Подальша дія заборони і тим більше її застосування в ситуації, коли відомості стали загальновідомими, лише для того, щоб "провчити" особу, яка несе відповідальність за їх розголошення, рівнозначне порушенню Конвенції¹⁰⁴.

Зазначені тут правила застосовуються *a fortiori* до ситуації, коли втручання пов'язане з використанням деякої забороненої форми розголошення інформації, яка вже стала доступною, але іншим способом. Таким чином, Суд одноголосно виніс рішення про порушення Конвенції, коли журналіст і директор з видавничих справ французького сатиричного журналу «*Ле Канар Еншіні*» були засуджені за опублікування копії податкової декларації директора автокомпанії «*Пежо*». Для прийнятого в Страсбурзі рішення мала значення та обставина, що дані про розмір окладу директора публікувалися у вузькоспеціалізованих фінансових журналах, а з податковою декларацією, яка знаходилася в казначейському управлінні, могли ознайомитися жителі району, в якому проживав платник податків¹⁰⁵.

Свобода художнього вираження

¹⁰⁴ Справа *Веренігінг Веекблад Блаф! (Vereniging Weekblad Bluf!) проти Голландії*, рішення від 9 лютого 1995 р., А. 306. У даній справі йшлося про розголошення журналом відомостей, джерелом яких був конфіденційний бюлетень голландської розвідки.

¹⁰⁵ Справа *Фрессоз і Руар (Fressoz and Roire) проти Франції*, Велика палата, рішення від 21 січня 1999 р., ECHR 1999-I.

Хоча Конвенція прямо не говорить про свободу художнього вираження, судді в Страсбурзі не мали сумнівів, що вона охоплена захистом цього правового акту¹⁰⁶. Але Суд не схвалив думку, що в художню діяльність втручатися взагалі не можна або можна втручатися тільки у виняткових обставинах, оскільки мистецтво повинне залишатися вільним і не підлягає жодним обмеженням.¹⁰⁷ Обов'язки та відповідальність, які покладаються Конвенцією на тих, хто користується свободою вираження, можуть застосовуватися також до художників та осіб, які виставляють їх твори. Втручання в художнє висловлювання влади обґрунтовували міркуваннями охорони моральності. У такому разі межі свободи розсуду, які надаються національній владі, залишаються через відсутність єдиної європейської концепції моральності широкими. Суд послідовно дотримувався цієї тези, не роблячи винятків для художників. Тому він схвалив факт покарання організаторів відкритої для загального доступу виставки, а також живописця, який виставив на ній три картини великих розмірів, які зображали чоловічі фігури, що віддавалися збоченим сексуальним практикам (на полотнах були представлені акти співжиття з тваринами, оральний секс, мастурбація). Тут втручання було визнано обґрунтованим, оскільки не вистачало інформації або попередження про те, що виставка міститиме шокуючі чи непристойні роботи, і доступ до них мав будь-який відвідувач. Таке ж «поблажливе ставлення» до національних юридичних засобів Суд проявив у випадку, коли австрійська влада заборонила показ фільму, визнаного таким, що «ображає релігійну доктрину», незважаючи на те, що демонстрації повинні були проходити в невеликій кіностудії та були адресовані – як стверджували організатори – глядачам, які виявляють інтерес до «експериментальної та прогресивної культури»¹⁰⁸. Можна очікувати, що принципи, визначені у зв'язку з необхідністю захисту моральності, будуть ще жорсткіше застосовуватися у випадку поширення шокуючого художнього матеріалу засобами масової інформації, які мають більше територіальне охоплення й кращі можливості для того, щоб досягти уваги адресатів. Таким чином, засоби масової інформації зобов'язані зберігати особливу обережність. Звичайно ж, публічні аргументи, пов'язані з правом і обов'язком викладати події, можуть говорити на користь тези про необхідність поширення матеріалу, але й в такій ситуації засоби масової інформації повинні обрати відповідний засіб і методи повідомлення.

Свобода вираження думки у сфері комерції

У Конвенції також не йдеться безпосередньо про свободу комерційного вираження. У першому рішенні, в якому Суд обговорював справу про втручання, що стало наслідком забороненої реклами, судді не відповіли на питання, чи охоплює ст. 10 також комерційні висловлювання. Судді визнали, що в аналізованій справі переважає інше ніж реклама питання, а саме опис журналістом труднощів, які він зустрів, намагаючись вночі знайти ветеринара¹⁰⁹.

У справі *Маркт інтерн ГмБХ і Клаус Беерманн (Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann) проти Німеччини* Суд розвіяв будь-які сумніви, відзначивши, що захист, який надається ст. 10, не обмежується лише деякими видами інформації та поглядів¹¹⁰. Обмеження свободи вираження матеріалами політичного й культурного характеру позбавило би більшу частину преси будь-якого захисту. Разом з тим, судді наголосили на обставині, що видавництво, яке було автором скарги, мало явний «економічний профіль», тобто діяло на користь дрібних і середніх підприємств, захищаючи їх від конкуренції великих суб'єктів, таких як супермаркети і розсильні фірми. Судова заборона, яка полягала в забороні повторювати критичні твердження про «комерційну практику» потужної косметичної фірми, була обґрунтована необхідністю забезпечення добросовісної конкуренції. Суд погодився з тезою, що в економічних питаннях держави-члени зберігають за собою велику свободу у сфері оцінок, особливо в настільки мінливій і складній галузі, як недобросовісна конкуренція, коли

¹⁰⁶ Вони заявили, що Конвенцією не розрізняються форми висловлювань і свобода художнього вираження є складовою частиною свободи отримання й передачі інформації та ідей, яка надає можливість брати участь у публічному обміні культурною, політичною та громадською інформацією, а також поглядами. Крім того, Суд зазначив (у випадку необхідності подальшого обґрунтування його інтерпретації), що в ч. 1 ст. 10 йдеться про радіомовні, телевізійні та кінематографічні підприємства, діяльність яких включає мистецтво. Можна також привести ч. 1 ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, яка очевидно відносить до свободи вираження інформацію та ідей, які отримують «форму мистецтва». Див. справу *Мюллер (Müller) та інші проти Швейцарії*, рішення від 24 травня 1988 р., А. 133.

¹⁰⁷ Таке судження висловив у своїй особливій думці в справі *Мюллер (Müller) та інші проти Швейцарії* суддя А. Шпільманн, посилаючись на вражаючі в наш час звинувачення, висунуті в 1857 р. проти Флобера за роман «Пані Боварі», і осуд у тому самому році Бодлера й видавців його «Квітів зла».

¹⁰⁸ Справа *Отто - Премінгер-Інститут (Otto-Preminger-Institut) проти Австрії*, рішення від 20 вересня 1994 р., А. 295. Сюжет кінокартини був побудований на мотивах, взятих з процесу Оскара Паніцці, автора «сатиричної трагедії», за яку в 1895 р. його звинуватили в релігійному блюзнірстві. У ній Бог-батько був зображений як «старий і безсилий ідіот, Христос - як кретин, а Богоматір - як розпусниця». У фільмі висміювалася також евхаристія.

¹⁰⁹ Справа *Бартольд (Barthold) проти Німеччини* (від 25 березня 1985 р.), А. 90. Вказуючи перипетії власників kota, які вночі не могли отримати допомогу для свого підопічного, журналістка описала, як їм, нарешті, вдалося в останній момент дотисягти до д-ра Бартольда – директора ветеринарної клініки. У статті наводилася думка ветеринара, що у великому місті має існувати цілодобова швидка допомога для тварин. Матеріал був ілюстрований фотографією Бартольда. Після опублікування тексту проти ветеринара було порушене дисциплінарне провадження, оскільки публікацію визнали прихованою рекламою його практики, яка заборонена етичним кодексом.

¹¹⁰ Велика палата, рішення від 20 листопада 1989 р., А. 165.

необхідним стає облік індивідуальних обставин і національних критеріїв оцінки добрих намірів. Вказуючи напрямок аналізу, який вчиняється у випадку комерційного висловлювання, що широко тлумачиться, судді зазначили, що слід встановити рівновагу між важливими інтересами, які перебувають у конфлікті. З одного боку, у ринковій економіці суб'єкт економічної діяльності піддає себе ґрунтовному контролю з боку своїх конкурентів. Його комерційна стратегія, а також ставлення до сформульованих обіцянок можуть породжувати критику клієнтів і засобів масової інформації. Спеціалізована преса для того, щоб належним чином реалізовувати свої завдання, повинна мати можливість виявляти факти, які викликають інтерес читачів; таким чином, вона сприяє відкритості дій, які здійснюються у сфері економіки. Але з іншого боку, навіть публікація, яка стосується справжніх подій, може зазнавати деяких обмежень, наприклад, з міркувань охорони приватного життя та збереження конфіденційного характеру окремих відомостей з області економіки. Нерідко вірний виклад фактів супроводжується додатковими зауваженнями, оцінками судженнями, підозрами й навіть наклепницькими вигадками. Тому необхідно прийняти, що одиничний випадок, перш ніж він буде виявлений громадській думці, може вимагати більш ретельної перевірки. А інакше, внаслідок правдивого викладу ситуації, може скластися невірне враження, що даний інцидент є доказом загальної практики¹¹¹.

Проте Суд не схвалить з такою ж легкістю втручання, якщо висловлювання, кваліфіковане як комерційне, є думкою з важливого питання, що хвилює громадськість або має для неї важливе значення. Незважаючи на те, що критика може призвести до погіршення ринкових шансів певного продукту, при винесенні рішення про засоби обмеження свободи вираження поглядів слід враховувати вплив, який це рішення зробить на можливість і бажання вести подальшу дискусію. Отже, установи, які застосовують право, не можуть зосереджуватися лише на економічному аспекті питання. Вони завжди повинні визначити, якою мірою це висловлювання спрямоване на зміну ситуації на ринку, а яким чином воно слугує охороні важливого публічного інтересу. Тому Суд не схвалив судову заборону, яка обґрунтовувалася необхідністю забезпечення добросовісної конкуренції і яка забороняла користуватися символами смерті й повторювати тезу – представлену внаслідок власних досліджень, – що приготування їжі в мікрохвильових печах є серйозною загрозою для здоров'я¹¹².

Нещодавно Суд виніс рішення про порушення ст. 10, коли австрійський суд заборонив регіональній газеті користуватися рекламою, в якій порівнювалися її ціна й кількість читачів із ціною й числом читачів іншої газети. Обґрунтуванням цього рішення повинна була служити різниця між цими газетами: одна з них була бульварною газетою, інша ж – респектабельною газетою, призначеною для вимогливого читача. Бульварній газеті дозволили проводити порівняння, але за умови, що буде вказана різниця між цими двома газетами (у забороні зазначалося дуже широке формулювання, яке стосувалося проблематики й журналістського стилю). Судді в Страсбурзі вирішили, що це було занадто далекосяжне обмеження, яке не відповідало необхідності захисту читачів від недобросовісної конкуренції, про яку зазначали суди. Заборона також унеможливлювала – під загрозою фінансових санкцій – порівняльну рекламу стосовно цін¹¹³.

Свобода вираження поглядів і робота на публічній службі

Право доступу до публічної служби було виключено з початкової версії тексту Конвенції. Отже, на це право не поширюється захист Конвенції. Тому у своїх ранніх рішеннях Суд визнавав, що втручання у свободу вираження відсутнє в ситуації, коли мова йшла про відмову в прийнятті на публічну службу

¹¹¹ У результаті Суд постановив, що не було порушення Конвенції (голосування дало «нічийний» результат: дев'ять голосів проти дев'яти, і для підсумку вирішальним виявилось, яким чином голосував голова). Судді, які не погодилися з рішенням, висловилися, перш за все, проти тези про ширші рамки свободи розсуду. На їхню думку, до інформації й думки економічного характеру треба ставитися так само, як і до інформації або думки стосовно важливого питання, яке має публічне значення. Всі вони слугують загальному благу – відкритості публічного та економічного життя. Вони критикували також факт використання німецькими судами – що й було схвалено в рішенні, винесеному в Страсбурзі, – закону про боротьбу з недобросовісною конкуренцією. Коли прес-матеріал з'єднали з захистом певного економічного інтересу, його позбавили відповідної охорони. Оскільки закон про боротьбу з недобросовісною конкуренцією припускає, що висловлювання слугує одному економічному інтересу, шкодячи, разом з тим, іншому, у результаті вона стає допустимою тільки після виконання спеціальних умов. Настільки обмежений погляд слід уважати необґрунтованим у перспективі свободи слова як самостійної цінності, яка передбачає, що висловлювання слугує спільним інтересам і критика є нормою.

¹¹² *Справа Хертель (Hertel) проти Швейцарії*, рішення від 25 серпня 1998 р., RJD1998-VI. Після винесення вигідного для себе рішення Хертель звернувся до Федерального суду із заявою про відновлення провадження у даній справі та встановлення недійсності вироку, що вводить заборону. Однак суд залишив у силі заборону, модифікуючи одночасно сферу її дії. Хертелю вже не заборонялося взагалі поширювати думки щодо шкідливості мікрохвильових печей, але йому заборонили – коли він звертається до загальної громадської думки, тобто не до фахівців – робити це без посилання на різні думки з цього приводу, що з'являються серед учених (а значить, представляти свої відкриття як єдині й незаперечні), а також використовувати символіку смерті. Вчений повторно подав скаргу до Страсбургу. У постанові від 17 січня 2002 р. палата визнала, що модифікована заборона правильно враховувала різноманітні інтереси. Отже, втручання видається пропорційним і відповідним Конвенції. Скаргу одноголосно визнали неприпустимою.

¹¹³ *Справа Кроне Ферлаге ГмбХ & Ко КГ (Krone Verlag GmbH & Co KG) (№ 3) проти Австрії*, рішення від 11 грудня 2003 р., скарга № 39069/97.

через політичні погляди, які вважалися несумісними з конституційним порядком¹¹⁴. Пізніше Суд ретельно намагався встановити, чи було головним питанням у цій справі доступ до публічної служби або ж свобода слова. Це призвело до поширення захисту ст. 10 на ті ситуації, в яких людина, яку вже було прийнято на роботу, звільнялася або з нею не подовжувався трудовий договір через її погляди. У таких випадках судді перевіряли, чи дійсно вираження думки та його форма підривали основи правопорядку, або ж вони були нейтральною дією або спокійним, хоч і суперечливим, голосом в істотній публічній дискусії. Разом з тим, Суд визнавав, що, висловлюючись за власною ініціативою, у тому числі за допомогою засобів масової інформації, працівник публічної служби повинен проявляти більшу, ніж інша особа відповідальність за свої слова¹¹⁵.

Свобода вираження в армії та поліції

Суд заявив, що ст. 10 «не зупиняється біля воріт казарми» й охороняє також особовий склад збройних сил. Армія як інститут (що може застосовуватися і до інших «обмундированих» служб) повинна допускати критичні щодо неї висловлювання солдатів, якщо вони не супроводжуються закликами до порушення дисципліни. Однак національна влада уповноважена на введення обмежень свободи вираження, якщо це спрямовано на усунення дійсної загрози військовій дисципліні, без якої армія не може правильно функціонувати. Але існуючі правила не можна застосовувати для перешкоджання висловлюванню поглядів, навіть тоді, коли вони спрямовані проти армії як інституту, а не проти окремих солдатів чи командирів¹¹⁶.

Такими самими принципами слід скористатися *mutatis mutandis* для повідомлення поглядів та інформації, джерело яких знаходиться поза казармою. Тому Суд не схвалив відмову в поширенні на території казарми сатиричного журналу, відомого своїми критичними висловлюваннями на тему армії. Особливо, не можна визнати шкідливими матеріали, які вказують особам, що відбувають військову службу, які можливості подачі скарг передбачені діючими законами. Так само справа полягає у випадку інформації про поточні судові процеси й пропозиції щодо зміни права. Твердження про загрозу дисципліни слід показати за допомогою переконливих прикладів. Між іншим, у жодному з номерів журналу не схвалювалася непокоря, агресія й не заперечувався сам сенс існування армії. Попри полемічний тон журналу, не видається, що в даному випадку були порушені межі поведінки допустимої в ході нормальної дискусії на тему будь-яких поглядів. Такі дебати повинні бути припустимі в збройних силах демократичної держави, так само як і в суспільстві, якому ця армія служить¹¹⁷.

Суд, однак, схвалив думку, згідно з якою свобода вираження кадрових військових і поліцейських може піддаватися навіть значним обмеженням для забезпечення суспільних інтересів. З огляду на спеціальні завдання щодо підтримки порядку й безпеки, покладені на збройні сили та інші формування, уповноважені застосовувати примусові заходи, громадяни мають право очікувати, що особовий склад цих формувань не залучений до політичної боротьби. Цей аргумент завжди важливий, але він набуває особливого значення у випадку держав, які переходять від авторитарної системи – для якої характерне крайнє залучення в політику армії й поліції та їх підпорядкування політичній партії – до демократичної¹¹⁸. Однак і в такій винятковій ситуації заборони на участь у політичному житті не повинні бути надмірними. Важко було б обґрунтувати в Страсбурзі повну заборону на виступи й публікацію текстів, присвячених політичній тематиці, щодо професійних членів «силових формувань».

Свобода вираження поглядів і діяльність організацій телерадіомовлення

Завершальне речення першої частини ст. 10 містить дозвіл на регулювання діяльності радіомовних і телевізійних підприємств шляхом ліцензування. Уведення цієї частини положення, здійснене на пізнішій стадії роботи над Конвенцією, обґрунтовувалося міркуваннями технічного, а також практичного характеру, такими, як обмежена кількість доступних радіочастот та велика вартість необхідного для побудови системи ретрансляторів капіталу. Це було пов'язано також із політичними інтересами багатьох держав, які прагнули до того, щоб радіо й телемовлення залишилися їх прерогативою.

Проте Суд зазначив, що обмеження свободи вираження, яке є наслідком того, що діяльність радіомовних і телевізійних підприємств обумовлюється наданням їм ліцензій, повинне стати предметом аналізу з точки зору всієї ст. 10. Це значить, по-перше, що особливі обмеження, допустимі у

¹¹⁴ Таке рішення було прийняте в справі про відмову в прийнятті на роботу в публічній системі народної освіти діяча праворадикальної Національно-демократичної партії Німеччини (*Косіек (Kosiek) проти Німеччини*), а також активістки маоїстської Комуністичної партії Німеччини (*Гласенапп (Glaserapp) проти Німеччини*, обидва рішення Великої палати від 28 серпня 1986 р., А. 104 і 105).

¹¹⁵ Справа *Віллі (Wille) проти Ліхтенштейну*, Велика палата, рішення від 28 жовтня 1999 р., ECHR 1999-VII, особливо § 67.

Див. також справу *Воґт (Vogt) проти Німеччини*, Велика палата, рішення від 26 вересня 1995 р., А. 323.

¹¹⁶ Справа *Григоріадес (Grigoriades) проти Греції*, Велика палата, рішення від 25 листопада 1997 р., RJD 1997-VII.

¹¹⁷ Справа *Ферейнігунг Демократішер Зольдатен Остеррейхс і Губі (Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi) проти Австрії*, рішення від 19 грудня 1994 р., А.302.

¹¹⁸ Справа *Реквені (Rekvenyi) проти Угорщини*, Велика палата, рішення від 20 травня 1999 р., ECHR 1999-III.

випадку електронних засобів масової інформації, повинні тлумачитися вузько – як виключення з правил, що містяться у двох перших реченнях першої частини. По-друге, хоча Конвенція схвалює факт існування ліцензій з інших причин, ніж зазначені у частині другій ст. 10, але й ці втручання мають передбачатися правом і бути необхідними в демократичному суспільстві. Використання системи ліцензування не має характеру абсолютної прерогативи національної влади, не підлягає контролю по суті (або підлягає йому лише в обмеженому масштабі), але перевіряється в світлі вимог, які повинні бути виконані з огляду на будь-які інші обмеження свободи вираження (таким чином, у даному випадку також знаходить своє застосування повний, що складається з трьох елементів тест). Додатково, при сучасній оцінці обмежень, які накладаються шляхом ліцензування, слід взяти до уваги факт, що з моменту створення Конвенції істотно змінилися судження щодо участі держави в регулюванні діяльності радіомовних і телевізійних підприємств, а також, що стався величезний технічний прогрес, який надзвичайно розширив можливості в області передачі програм, а також їх кількість¹¹⁹.

Цими ж правилами Суд скористався при аналізі монополії публічного телебачення в Австрії. Такий стан речей національна влада обґрунтовувала необхідністю гарантувати об'єктивність, неупередженість і збалансований виклад усіх думок, а також незалежність осіб та органів, відповідальних за програму. Судді в Страсбурзі заявили, що тепер система ліцензування слугує, перш за все, регулюванню технічного боку діяльності радіомовних і телевізійних підприємств, хоча не можна виключити також і інші цілі. Однією з них є існування плюралізму. Однак публічна монополія – як метод забезпечення плюралізму – є найбільш обмежуючим засобом, оскільки повністю виключає трансляції в обхід публічної організації телерадіомовлення. Настільки далекосяжне обмеження може бути обґрунтоване виключно крайньою необхідністю. Проте тепер, зважаючи на величезний технічний прогрес, результатом якого є велика кількість доступних радіочастот і каналів, ці обмеження стають необґрунтованими. У випадку Австрії збереження обмежень є сумнівним, також зважаючи на доступність численних закордонних програм, призначених для місцевих телеглядачів. Існують також інші, менш обмежувальні методи досягнення бажаної мети. Суд навів приклад, що в деяких країнах надання ліцензії обумовлюється виконанням умови диференціювання змісту програми¹²⁰.

В іншій справі, яку було розглянуто пізніше, Суд, однак, визнав, що збереження монопольного становища публічного телебачення в галузі наземного (неспрямованого) мовлення, з одночасним наданням приватним суб'єктам реальної та легкодоступної альтернативи у формі передачі програм за допомогою кабельної техніки, не було порушенням Конвенції¹²¹.

Суд схвалив також відмову у видачі ліцензії на трансляцію за допомогою кабельної техніки телевізійної програми, присвяченої питанням автомобілізму. Своє рішення швейцарська влада обґрунтовувала необхідністю гарантувати, що діяльність радіомовних і телевізійних підприємств буде слугувати розвитку добре поінформованої демократичної громадської думки та культури комунікації. «Секторні» програми, тобто зосереджені на специфічному питанні й призначені для певної групи телеглядачів, можуть існувати за умови, якщо вони містять елементи загального публічного значення, які мають певну цінність і врівноважують програму, адресовану вузькому колу глядачів. Для висновку Суду величезне значення мали дві обставини. По-перше, мова йшла про висловлення комерційного характеру, де межі свободи розсуду національної влади ширше, а контроль, що проводиться Страсбургом, зводиться до перевірки, чи є втручання принципово обґрунтованим і пропорційним. По-друге, суддів переконали докази швейцарської влади, що після модифікації програми, яка полягала у включенні до неї деяких питань загального характеру, заявник міг би отримати ліцензію. Тому Суд взагалі відмовився розглядати технічні причини, наведені з метою обґрунтування відмови, тобто вказану владою обмежену кількість доступних кабельних частот¹²².

Однак якщо в аналізованій Судом справі з'являться елементи явно некомерційного характеру, це

¹¹⁹ Принципи, які визначають сьгоднішній підхід до питання про ліцензування, а також підкреслюють необхідність динамічного тлумачення ст. 10, Суд сформулював у рішенні у справі *Гроппера Радіо АГ та інші (Groppera Radio AG and others) проти Швейцарії*, Велика палата, рішення від 28 березня 1990 р., А. 173, § 60.

¹²⁰ *Справа Інформаційсфери Лентія та інші (Informationsverein Lentia and others) проти Австрії*, рішення від 24 листопада 1993 р., А. 276. Суд відкинув також аргумент влади, що у такій країні як Австрія немає економічних умов для існування багатьох організацій теле й радіомовлення, що пов'язано із загрозою формування «приватних монополій». Його заперечує досвід інших невеликих європейських країн, в яких діють як публічні, так і приватні організації теле й радіомовлення, і в яких держава встановила правила, що перешкоджають розвитку приватних монополій. У серпні 1994 р., після виграшу справи в Страсбурзі, асоціація-заявник повторно звернулася за наданням їй ліцензії, але влада відхилила це клопотання з тих самих причин, з яких вона зробила це раніше. Зміна австрійського права відбулася тільки після набуття законної сили цієї відмовою. Однак розгляд нової скарги, внесеної асоціацією, не закінчився винесенням рішення Суду, оскільки сторони уклали мирову угоду (схвалена судом 28 листопада 2002 р.). Відповідно до неї Австрія зобов'язалася виплатити суму в розмірі 12 тисяч євро в якості компенсації.

¹²¹ *Справа Теле 1 Приватфернзегезеллшафт мбХ (Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH) проти Австрії*, рішення від 21 вересня 2000 р., ECHR 2000-IX. Спосіб мислення Суду гостріше показав у своїй паралельній думці суддя Г. Бонелло. Він написав, що з представлених суддям відомостей випливало, що створення та експлуатація кабельної мережі не вимагали непорівнюваного вищих витрат, ніж основа станції наземного мовлення. Також для глядача вартість підключення до мережі та абонемент не були серйозним фінансовим навантаженням. Суддя зазначив, що він проголосував би по-іншому, якби кабельне телебачення виявилось «розвагою для багатіїв».

¹²² *Справа Демут (Demuth) проти Швейцарії*, рішення від 5 листопада 2002 р., скарга № 38743/97.

змінити метод проведення аналізу втручання. Так сталося з відмовою публічним телебаченням у Швейцарії трансляції реклами-протесту проти промислового тваринництва¹²³. Матеріал був пов'язаний з дискусією, яка мала публічне значення. Це визнала також швейцарська влада, зарахувавши рекламу в категорію політичної реклами. У такому випадку слід вказати надзвичайно переконливі причини, що виправдовують обмеження. Національна влада цього не зробила¹²⁴. Суд відкинув також аргумент про інші способи донесення матеріалу до глядача (наприклад, за допомогою регіональних станцій або закордонних організацій теле й радіомовлення, програми яких приймаються у Швейцарії), оскільки їх не можна порівнювати з трансляцією на загальнонаціональному телебаченні. Ця справа має величезне значення, що свідчить про право на доступ до електронних засобів масової інформації, яке часто іменують «правом на антену». І хоча Суд прямо не схвалив цю конструкцію, він визнав, що в деяких обставинах неприйняття матеріалу рівнозначне порушенню Конвенції¹²⁵. Однак Суд виніс інше рішення у справі про відмову в трансляванні реклами релігійного характеру. Крім констатації тези про широкі межі свободи розсуду в разі втручання, мотивованого охороною моральності, а також стосовно релігії, судді в Страсбурзі відзначили, що заборона стосувалася будь-яких реклам релігійного характеру, а не лише їх певної групи (що могло б викликати труднощі, пов'язані з поділом допустимих і заборонених реклам), а також не виключала інших форм доступу програм релігійного характеру до глядачів (в основному в межах програм релігійного характеру)¹²⁶.

Судді в Страсбурзі також відзначили, що вимога щодо «доступності» права, яке широко регулює технічні аспекти теле й радіомовлення та адресоване вузькій групі зацікавлених суб'єктів, не означає необхідності опублікування всього матеріалу повністю в офіційних виданнях для промульгації правових актів. Достатнім є те, що вони містять основні акти й вказують, де можна ознайомитися з детальними правовими положеннями¹²⁷.

Охорона газетних джерел інформації

Право журналіста не вказувати особу свого інформатора, що іменується також журналістським привілеєм, у багатьох країнах є спірним питанням. З одного боку, висувається аргумент, що журналіст, так само як і будь-який громадянин, повинен виконувати свої обов'язки, зокрема ті, які пов'язані з переслідуванням правопорушників. З іншого боку, вказується, що для того, щоб преса й журналісти могли ефективно виконувати свої завдання, вони змушені гарантувати своїм інформаторам – які дуже часто надають їм доступ до конфіденційних даних, які допомагають виявляти відхилення, – що будуть тримати в таємниці їх прізвища.

Хоча ст. 10 зберігає мовчання щодо охорони газетних джерел інформації, Суд чітко зазначив, що «без такого захисту інформатори остерігалися би надавати допомогу пресі в інформуванні громадської думки про питання, які мають публічне значення». Отже, важлива роль преси як «вартового пса демократії» була би підірвана, що, у свою чергу, зробило би вплив на її здатність надавати точну й достовірну інформацію. Зважаючи на важливість захисту газетних джерел інформації для свободи преси у демократичному суспільстві, а також потенційно дивного / «охолоджуючого» (*chilling*) впливу вимоги розкриття цих джерел, такі вимоги можна визнати відповідними ст. 10 лише тоді, коли вони обґрунтовані найвищим (*overriding*) публічним інтересом¹²⁸. Таким чином, не можна вимагати вказувати прізвище інформатора, якщо інтереси суб'єкта, поставленого під загрозу внаслідок передання інформації журналісту, були вже раніше забезпечені іншим чином, наприклад, шляхом судової заборони на публікацію. При цьому судді в Страсбурзі відкинули аргумент англійського суду, що вказівка інформатора виправдовувалася необхідністю виявити нелояльного працівника, який вкрав копію конфіденційного фінансового звіту, і захиститися – в інтересах фірми й осіб, які в ній працюють, – від такого роду дій у майбутньому. Вони зазначили, що якщо мова йде про забезпечення гарантій вільній пресі, межі оціночної свободи національних властей повинні бути сильно звужені.

¹²³ Справа *ВГТ Ферейн геген Тірфабрікен (Vgt Verein gegen Tierfabriken) проти Швейцарії*.

¹²⁴ Були відкинуті аргументи швейцарської влади про те, що вона намагалася не допустити ситуації, в якій телебачення буде поставлене в залежність від потужних замовників реклам, попередити чинення тиску на громадську думку й забезпечити рівні шанси для різних суспільних груп. Самого посилання на законодавство разом з узагальненим, абстрактним виправданням заборони на політичну рекламу виявилось недостатньо для того, щоб Суд схвалив конкретне обмеження свободи вираження поглядів. Суддів необхідно було переконати в тому, що зазначені причини існували в конкретній справі, а також мали потрібне значення.

¹²⁵ Проте навіть у ході політичних дебатів доступ політиків і політичних організацій до ефірного часу може піддаватися численним обмеженням. Наприклад, Комісія відхилила як необґрунтовані скарги студентської політичної спільноти, яка вимагала надання їй права на подання своєї думки на публічному телебаченні, що займає монопольне становище в області транслявання програм (справа *Асоціація Х. проти Швейції*, від 1 березня 1982 р., DR 28, стор 204), так і політика, який стверджував, що журналіст, який працює на телебаченні, що займає монопольне становище, повинен розмовляти з ним нейтрально, не роблячи критичних зауважень і не перериваючи розмови (справа *Йорг Хайдер (Jörg Haider) проти Австрії*, від 18 жовтня 1995 р., DR 83-A., Стор 66).

¹²⁶ Справа *Мерфі (Murphy) проти Ірландії*, рішення від 10 липня 2003 р., скарга № 44179/98.

¹²⁷ Справа *Гроппера Радіо АГ та інші (Groppera Radio AG and others) проти Швейцарії*, § 68.

¹²⁸ Справа *Гудвін (Goodwin) проти Великобританії*, рішення від 27 березня 1996 р., RJD 1996-II, § 64.

Проте журналістська таємниця може бути порушена також діями, які мають за мету виявлення особи інформатора й не полягають у вимозі, спрямованій безпосередньо журналістові, як, наприклад, вказати прізвище особи, яка є джерелом інформації, або передати деякі записки, матеріали тощо. Влада, наприклад, може зробити обшук редакції або квартири журналіста або розпорядитися про арешт наявної у нього документації або вмісту пам'яті комп'ютера. Уживаючи такі заходи, їх автори переконують, що в такому випадку журналіста в жодному разі не примушують вказувати інформатора. Проте Суд не мав сумнівів, що будь-які дії, спрямовані на виявлення джерела інформації, є порушенням журналістського привілею. Більше того, дії іншого роду ще небезпечніші, ніж вимога вказати інформатора. Журналіст може відмовити у зазначенні особи свого джерела, оскаржуючи прокурорську або судову постанову з використанням доступних йому правових засобів. Тим часом арешт матеріалів, які йому належать, або комп'ютерів або обшук здійснюються незалежно від нього. Таким чином, інформатори можуть побоюватися, що, незважаючи на те, що журналіст відмовить у зазначенні їх особи, їхні прізвища так чи інакше можуть бути виявлені. Це матиме відлякуючий вплив, адже в них не буде бажання співпрацювати з засобами масової інформації та надавати їм відомості. Тому будь-які дії для того, щоб вони відповідали Конвенції, повинні бути пов'язані з необхідністю виявлення виконавця серйозного правопорушення й повинні здійснюватися тільки тоді, коли виконавця злочину не можна розкрити з застосуванням інших процесуальних заходів. Крім того, повинен суворо визначатися обсяг дій, здійснених щодо журналіста; він не може включати арешту всієї документації та обшуку всіх приміщень¹²⁹.

Необхідність охорони журналістських джерел інформації все частіше чітко наголошується в міжнародних документах. Це стосується таких документів як, наприклад, Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 9 березня 2000 р. або ж Резолюція Європейського Парламенту про конфіденційність журналістських джерел інформації від 18 січня 1994 р.

Проблема санкцій, які призначаються у справах, пов'язаних зі свободою вираження поглядів

Розглядаючи представлені йому випадки втручання Суд аналізував не тільки їх обґрунтованість (пов'язану з наявністю невідкладної суспільної потреби, а також з існуванням важливих і достатніх аргументів), але й також вид і розмір застосованої санкції. Таким чином, навіть у випадку, коли втручання обґрунтовувалося істотною причиною, встановлювалося порушення Конвенції через вид і розмір застосованої санкції.

Особливо уважно Суд поставився до втручання у свободу висловлювань політичного характеру й висловлювань, які стосуються питань, що мають публічне значення. Судді підкресливали, що навіть невелика санкція матиме в цьому випадку небезпечні наслідки, оскільки вона може утримувати від вираження власних поглядів у майбутньому не тільки особу або суб'єкта, якого вони безпосередньо торкалися, а й інших осіб і суб'єктів. Основною цінністю є створення умов для вільної дискусії стосовно питань, які мають велике значення для демократичного суспільства. Ця дискусія може бути гострою, причому необхідно також дозволити деяку ступінь перебільшення й провокації. Тому Суд не схвалив навіть таку невелику санкцію як сплата символічної грошової компенсації в розмірі одного франка. Іншим випадком, який завжди є предметом детального контролю, є превентивні обмеження, які зазвичай приймають форму судових заборон. Судді в Страсбурзі рішуче заперечили думку, що «краще попереджати, ніж карати», згідно з якою призупинення висловлювання це м'якший і більш правомірний юридичний засіб, ніж подальше втручання в право.

Судді в Страсбурзі також дуже рішуче наголосили, що, зважаючи на домінуючі позиції, уряд повинен проявляти стриманість у використанні кримінальних санкцій, особливо в ситуації, коли існують інші засоби для відповідної необґрунтованої атаки або критики з боку супротивників або засобів масової інформації. Відповідне та помірне застосування кримінального права може мати місце лише у випадку необґрунтованих, ображаючих і злочинних звинувачень¹³⁰.

Контроль над санкціями, які застосовуються національними органами, здійснюється також у випадку висловлювань, на які не поширюється захист Конвенції (отже, порнографії, дифамації або висловлювань, які суперечать основним цінностям Конвенції та позбавлені захисту на підставі ст. 17). Хоча Суд зазначив, що визначення того, якою є найбажаніша з точки зору суспільного інтересу реакція, може різко відрізнитися в окремих країнах-членах, ст. 10 вимагає, щоб призначений захід покарання був «розумно пропорційним» до заподіяного лиха. Тому судді не схвалили вирок, згідно з яким винуватець брутальної дифамації щодо приватної особи повинен був сплатити компенсацію у розмірі 1,5 мільйона фунтів¹³¹.

Незважаючи на те, що Суд утримався від уточнення, коли компенсація є пропорційною до заподіяної шкоди і «розумною», тут можна представити кілька правил. Розміри сум у справах про дифамацію

¹²⁹ Такі тези Суд сформулював у двох нових рішеннях: у справі *Ремен і Шміт (Roemen and Schmit) проти Люксембургу* (від 25 лютого 2003 р., скарга № 51772/99), а також у справі *Ернст і інші (Ernst and others) проти Бельгії* (від 15 липня 2003 р., скарга № 33400).

¹³⁰ Справа *Кастеллс (Castells) проти Іспанії*, § 46.

¹³¹ Справа *Толстой Милославський (Tolstoy Miloslavsky) проти Великобританії*, рішення від 13 липня 1995 р., А. 316.

необхідно порівнювати з сумами, які присуджуються судами за порушення найважливіших благ, тобто життя й здоров'я. Якщо в першому випадку вони гігантські, а в іншому набагато менші, важко буде визнати, що вони відповідають вимозі пропорційності.

Цікавої ситуації стосувалося також рішення у справі *Кроне Верлаг ГмбХ Ко (Krone Verlag GmbH Co KG) (№ 2) проти Австрії*. Згідно з австрійським правом, суд видає розпорядження про публікацію засобами масової інформації повідомлення про порушення проти них провадження у справі про дифамацію, якщо на підставі наданих йому матеріалів приходиться до висновку, що вимога компенсації є обґрунтованою (ще до винесення вироку по суті справи). Газета опублікувала таке повідомлення, але позивачі визнали його недостатнім – повідомлення було невелике за обсягом, у той час як оспорюваний матеріал був великим. Хоча суд першої інстанції, який розглянув це питання, погодився з аргументами газети, це рішення було змінено в апеляційній інстанції. Апеляційний суд наклав також грошовий штраф, який обчислювався від дати внесення заяви про оприлюднення адекватного повідомлення. Сума штрафу виявилася високою, оскільки її обчислювали пропорційно до кількості днів прострочення. Суд одногосно вирішив, що таке правило було порушенням Конвенції. Не можна вимагати, щоб газета – яка домоглася вигідного для неї судового рішення – була зобов'язана опублікувати, немовби заздалегідь, нове повідомлення на випадок відміни рішення вищої інстанції¹³².

¹³² Рішення від 6 листопада 2003 р., скарга № 40284/98.

Повага до приватного й сімейного життя, житла й кореспонденції на основі ст. 8 Європейської конвенції з прав людини – основні проблеми

Міхал Ковальські, Гельсінський Фонд з прав людини, Варшава.

1. Вступ

Повага до приватного життя людини, у тому числі до її сімейного життя, належить до основних прав людини, які визначаються як особисті (громадянські) і політичні права або, інакше кажучи, права першого покоління. Починаючи міркувати про повагу до приватного й сімейного життя, необхідно брати до уваги характер цього покоління прав людини, які можна, загалом, позначити як певні повноваження морального характеру, що розуміються як основні й універсальні етичні принципи. Іншими словами, мова тут ведеться про певний етичний ідеал, на який має спиратися позитивне право, особливо за допомогою його захисту, надавши йому тим самим правовий характер¹³³. Кожне право особи, у тому числі право на повагу до приватного й сімейного життя, необхідно розглядати у двох площинах. По-перше, в аксіологічній площині, де необхідно вказати на філософський зміст цього права й на таке його обґрунтування. Тут також необхідно розглянути його межі, що часто може викликати величезні труднощі. В іншій площині необхідно зайнятися захистом прав людини за допомогою права (внутрішнього, міжнародного). При цьому, що є очевидним, немає можливості розглядати захист даного права людини, не посилаючись на його філософську суть, оскільки ці дві проблеми пов'язані між собою¹³⁴. Отже, неможливо приймати рішення, які стосуються прав людини, як на внутрішньодержавному рівні, так і на міжнародному без посилання на аксіологію. Це також очевидно з огляду на страсбурзьку судову практику; а в контексті поваги до особистого й сімейного життя буде, наприклад, стосуватися основних питань визначення сімейних відносин та інших міжособистісних відносин, допустимості застосування стосовно себе шкідливих дій, а значить, прийняття рішень стосовно себе, включаючи проблеми вільного рішення стосовно своєї смерті, а також багатьох інших проблем.

Права людини, які розуміються таким чином, визначають межі автономії людини в сучасному суспільстві. Цю автономію прав людини, іншими словами, власне, сферу прав людини складає певна сфера повноважень, яка, незважаючи на суспільні умови, повинна підлягати виключній волі людини. Ця сфера повинна, перш за все, бути вільною від втручання державної влади. Отже, ми бачимо тут негативний обов'язок держави, спрямований на відносини між державою та людиною. Звідси ми говоримо про так звану вертикальну дію прав людини. Проте держава повинна ефективно захищати сферу автономії людини також від втручання з боку інших приватних суб'єктів. Отже, тут з'являється позитивний обов'язок держави, спрямований на відносини між людиною та іншими приватними суб'єктами, – так звана горизонтальна дія прав людини. Якою мірою інструменти міжнародного захисту прав людини спрямовані в основному на відносини між людиною й державною владою, у зв'язку з чим, домінуючим є негативний аспект, якою мірою в наш час позитивний аспект стає більш значущим, що проявляється у страсбурзькій лінії судової практики. Позитивний аспект особливо підкреслюється в контексті гарантій, які відносяться до поваги до приватного та сімейного життя, де часто може доходити до порушення цих цінностей іншими приватними суб'єктами і де, у зв'язку з цим, держава має особливий обов'язок протидіяти такому стану речей. Про це мова йтиме у подальших частинах роботи.

Виокремити автономію людини, яка таким чином розуміється, нелегко, проте, безумовно, необхідно для можливості її захисту. В Європі на міжнародному рівні таке виокремлення сталося на основі прийнятої у 1950 році за сприяння Ради Європи Європейської конвенції з прав людини [далі: ЄКПЛ]¹³⁵, яка має зараз загальноєвропейський характер. Перша частина ЄКПЛ, доповнена додатковими протоколами, формулює каталог прав людини першого покоління, який – включаючи також гарантії, які стосуються поваги до приватного та сімейного життя, – став, безумовно, найважливішим показником основних європейських стандартів прав людини.

133 Поп. R.A. Tokarczuk, *Interrelations Between Human Rights, Natural Rights and Natural Law Concepts*, (в:) *protection of Human Rights in Poland and European Communities*, ред. L. Leszczyński, Lublin 1995, стор. 32 й наст.

134 Поп. A. Wierciński, *Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego*, (в:) R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław 1991, стор. 375.

135 ETS 5.

Тепер приймається, що в самій ЄКПЛ віддзеркалюється концепція європейського суспільного порядку, який засновується – як проголошує преамбула ЄКПЛ – на однаковому розумінні та загальній повазі до прав людини в демократичному політичному режимі¹³⁶. Однак свою особливу роль ЄКПЛ має, перш за все, завдяки ефективним механізмам імплементації, оскільки – як вірно відмічає А. Оракелашвілі – посилення на загальні ідеали та політичні традиції в преамбулі ЄКПЛ указує лише на причину прийняття та впровадження механізмів імплементації, у той час як гарантовані права залишаються універсальними за своїм характером, що, між тим, отримує безпосереднє підтвердження в самій преамбулі ЄКПЛ, яка безпосередньо звертається до Загальної декларації прав людини 1948 року¹³⁷. Ключовий механізм імплементації – індивідуальна скарга, яка надає людині ефективний захист гарантованих їй прав¹³⁸. Індивідуальні скарги до реформи, яка була здійснена 11-м Додатковим протоколом, що набрав чинності 1 листопада 1998 р., розглядалися відповідно до діючої на той час процедури Європейською комісією з прав людини та Європейським судом з прав людини, які називалися страсбурзькими органами. Після набрання чинності 11-м протоколом, їх замінив Європейський суд з прав людини [далі Суд] як постійний судовий орган.

Ефективність ЄКПЛ являється також наслідком її своєрідної еластичності. Каталог прав, гарантованих ЄКПЛ, був сформульований загальним чином, часто навіть дуже лаконічно. Саме тому значення гарантованих цінностей, а також принципи їх гарантування потребують уточнення в судовій практиці Суду, а перед реформою 11-го Додаткового протоколу – обох страсбурзьких органів. Тільки положення ЄКПЛ, розширені судовою практикою, що має назву права ЄКПЛ, визначають повний об'єм конвенційних зобов'язань держав-учасниць. Тому роль судової практики величезна. Вона також впливає на еластичність та динаміку ЄКПЛ, оскільки страсбурзькі органи протягом багатьох років розробляли певні техніки інтерпретації – такі як ключовий у даному контексті принцип «живого інструменту» (*living instrument*), – у відповідності до якого необхідно тлумачити ЄКПЛ у світлі актуальних умов, що дозволяє судовій практиці еволюціонувати, а тим самим і праву ЄКПЛ, і враховувати суспільні умови, які змінюються. Такий підхід, який значною мірою відхиляється від класичних принципів інтерпретації міжнародних договорів у міжнародному праві¹³⁹, створює з інструменту, прийнятому в 1950 р., зброю, яку можна ефективно застосовувати у проблемах, які стоять перед європейським співтовариством початку XXI століття. Це особливо помітно в контексті ст. 8 ЄКПЛ. Тут ми можемо обмежитися лише приблизним переліком судової практики у справах стосовно ставлення до транссексуалів або проблем евтаназії.

2. Конструкція ст. ЄКПЛ

Ст. 8 ЄКПЛ говорить:

1. Кожен має право на повагу до свого приватного й сімейного життя, до свого житла й кореспонденції.
 2. 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.
- Розглядаючи по суті скарги, визнані допустимими, на підставі ст. 8 ЄКПЛ (так само як і на підставі ст. ст. 9, 10 та 11 ЄКПЛ), Суд робить це, у принципі, у трьох площинах, що впливають з її конструкції (вони підлягають лише певній модифікації у справах, в яких проявляються позитивні обов'язки держави). Іншими словами, ми будемо мати справу зі структурою застосування ст. 8 ЄКПЛ, яка складається при розгляді цієї скарги з трьох етапів умовиводів.

Ці етапи формуються наступним чином:

¹³⁶ Так, наприклад, у справі Луїзиду (Loizidou) проти Туреччини, рішення за попередніми вимогам від 23.3.1995 р., скарга 15318/89 (усі рішення доступні у збірці HUDOC за адресою: www.cmiskr.echr.coe.int, станом на 01.10.2006 р.); Об'єднана комуністична партія Туреччини та інші проти Туреччини (The United Communist Party of Turkey and others) від 30.1.1998 р., скарга 19392/92; див. більше С. Мік, *Ochrona praw człowieka w świetle źródeł współczesnego prawa międzynarodowego (współczesne tendencje orzecznicze)*, (в:) С. Мік (ред.), *Prawa człowieka w XXI wieku - wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, стор. 21-24; С. Мік займається питанням так званої конституціоналізації ЄКПЛ, яка проявляється не тільки в її характері інструменту європейського суспільного порядку, який відбиває загальну аксіологічну основу, але також у пріоритеті ЄКПЛ як документа прав людини над іншими міжнародними зобов'язаннями держав-учасниць, що виражається у судовій практиці (див., наприклад, класичну вже справу Метьюс (Matthews) проти Великобританії від 18.2.1999 р., скарга 24833/94, або новішу справу Босфорус Хава Йоллари Туризм (Bosphorus Hava Yolları Turizm) проти Ірландії від 30.6.2005 р., скарга 45036/98), *ibidem*, стор. 15-21.

¹³⁷ А. Оракелашвілі, *The Idea of European International Law*, *European Journal of International Law* 2006, Vol. 17, No. 2, стор. 340.

¹³⁸ Передбачений також ЄКПЛ механізм міждержавної скарги застосовується дуже рідко. До теперішнього часу тільки дві міждержавні скарги закінчилися рішеннями: мова йде про справи Ірландії проти Великобританії (Case of Ireland v. The United Kingdom) від 18.1.1978 р., скарга 5310/71 і Кіпр проти Туреччини (Case of Cyprus v. Turkey) від 10.5.2001 р., скарга 25781/94.

¹³⁹ Про особливі принципи інтерпретації договорів з прав людини див., наприклад, С. Мік, *Metodologia interpretacji traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka*, *Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju* 1992, стор. 11 і наст.

1. По-перше, Суд повинен відповісти на питання – чи належать обставини, описані в скарзі, до сфери гарантій, передбачених ст. 8 ЄКПЛ. Тобто тут мова йтиме про питання – чи займаємося ми фактичними обставинами справи, які є цінністю, що захищається, тобто приватним життям, сімейним життям, житлом або кореспонденцією.

2. Надалі Суд повинен відповісти на питання – чи має місце втручання державної влади до сфери цінностей, які захищаються.

3. І, по-третє, у випадку, якщо буде встановлено, що втручання мало місце, Суд повинен визначити, чи не було воно необґрунтованим, тобто не вийшло за межі втручання, відзначені обмежувальною клаузулою, що міститься в п. 2 ст. 8 ЄКПЛ.

Тільки три позитивних відповіді на питання, сформульовані таким чином, – а отже, твердження, що ці фактичні обставини входять до гарантованого об'єму захисту, далі, що дійшло до втручання, і, по-третє, що воно було необґрунтованим, – дозволяють встановити порушення ст. 8 ЄКПЛ. Однак необхідно вказати, що Суд у певних обставинах може не розглядати однозначно кожне з цих питань, а може зробити певний «стрибок» до наступної проблеми, яка, проте, матиме вирішальне значення. Додамо, що матиме вирішальне значення для встановлення порушення, оскільки встановлення порушення потребує однозначного рішення в усіх трьох площинах. В якості прикладу, у справі *Прітті* Суд опинився перед важкою проблемою однозначного рішення – чи мало місце втручання у приватне життя заявника¹⁴⁰. Однак це не було необхідним, оскільки вирішальним для встановлення відсутності порушення ст. 8 ЄКПЛ був погляд, що навіть якщо припустити, що втручання мало місце, необхідно так чи інакше прийняти таке втручання в якості такого, що відповідає передумовам обмежувальної клаузули і, таким чином, є допустимим¹⁴¹.

Давайте придивлятися тепер ближче до окремих площин застосування ст. 8 ЄКПЛ.

2.1. Обсяг захисту

Суд починає розглядати скаргу по суті на підставі ст. 8 ЄКПЛ із кваліфікації існуючих фактичних обставин у контексті вступної оцінки – чи йде мова в даній скарзі про цінності, які підлягають захисту, тобто про приватне життя, сімейне життя, житло чи кореспонденцію. Тим самим визначається значення цих понять, що також має істотне значення для обсягу конвенційних зобов'язань держав-учасниць. Суд розглядає тут значною мірою проблеми, які мають аксіологічний характер і стосуються самої суті гарантованого права та його обсягу.

Повага до приватного й сімейного життя, житла й кореспонденції, яку гарантує ст. 8 ЄКПЛ, становить істотну частину зазначеної вище сфери автономії людини. У принципі, усі перелічені в ст. 8 цінності належать до сфери приватності, яка розуміється широко. Однак було прийнято рішення виділити з приватності, яка таким чином розуміється, приватне життя, сімейне життя, а також житло й кореспонденцію. Такий поділ передбачений також в інших інструментах захисту прав людини, як, наприклад, у ст. 12 Загальної декларації прав людини від 1948 р. і в ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права від 1966 р., які разом з приватним життям, сімейним життям, житлом і кореспонденцією виділяють також честь і репутацію. Незважаючи на те, що ці останні з перерахованих цінностей не були виділені в буквальному звучанні ст. 8 ЄКПЛ, вони також належать до обсягу захисту, що гарантується нею¹⁴².

Таку різницю необхідно приймати в якості того, що підкреслюється особливе значення, яке надається відокремленим цінностям. Це стосується, перш за все, виокремлення сімейного життя, що підкреслює особливе суспільне значення сім'ї, яка за традицією володіє широким правовим захистом як у внутрішньодержавній площині, так і в міжнародній, про що мова йтиме у наступній частині роботи. Подібне виокремлення поваги до житла й кореспонденції підкреслює особливе значення, яке надається цим цінностям у європейських суспільствах. Однак необхідно звернути увагу, що точне розмежування цих цінностей у певних фактичних обставинах не завжди буде можливим і не обов'язково має бути необхідним, тому що ці поняття, складаючи широку сферу приватності, певною мірою можуть взаємно покриватися.

Проте варто підкреслити, що виділення окремих цінностей у межах приватності, яка широко розуміється, є певною мірою наслідком їх відмінності, що може впливати на обсяг гарантованого захисту. Наприклад, у страсбурзькій судовій практиці депортація іноземця, наслідком якої було би порушення його приватного або сімейного життя, на підставі ст. 8 ЄКПЛ приймається по-різному, оскільки значно ширший захист надається сімейному життю¹⁴³. Однак в інших ситуаціях рівень гарантованого захисту не буде залежати від кваліфікації цінності в межах ст. 8 ЄКПЛ.

Приймаючи рішення, які визначають обсяг значення конвенційних понять, Суд посилається на

¹⁴⁰ *Прітті (Pretty) проти Великобританії* від 29.4.2002 р., скарга 2346/02, пар. 67.

¹⁴¹ На тему справи *Прітті* див. докладніше частину 3.2.

¹⁴² Див. більш докладно частину 3.1

¹⁴³ Пор., наприклад, *Бенсайд (Bensaid) проти Великобританії* від 06.02.2001 р., скарга 44599/98 (приватне життя) і *Беррехаб (Berrehab) проти Голландії* від 21.07.1988 р., скарга 10730/84 (сімейне життя).

розроблену страсбурзькими органами концепцію так званих автономних понять. Вона полягає в тому, що Суд не пов'язаний визначенням цих понять у внутрішньому праві держав-учасниць і має можливість самостійно оцінити їх застосування¹⁴⁴. Отже, Суд не буде пов'язаний визначенням таких понять, як, наприклад, «житло» у даному внутрішньодержавному правовому порядку¹⁴⁵. Суд буде самостійно визначати ці поняття для потреб застосування ЄКПЛ, беручи до уваги, перш за все, саму суть цього поняття. Такий підхід Суду можна помітити, як правильно підкреслюється в літературі, також при розгляді скарг, в яких не спостерігаються безпосередні посилання на концепцію автономних понять, як це має місце, наприклад, при визначенні таких понять, як «сім'я» або «особисте життя»¹⁴⁶. Однак Суд не абстрагується від значень, які надаються цьому поняттю у внутрішньодержавному праві, хоча не приймає їх в якості вирішальних. Більше того, Суд часто робить певний порівняльний аналіз – як це поняття визначається в правових системах інших держав-учасниць Конвенції. Він може робити це навіть ширше, посилаючись на інші міжнародні інструменти, як, наприклад, у справі *Маркс*¹⁴⁷, і навіть на правові системи третіх держав, як у справі *Прітті*, в якій Суд послався на канадські правові положення. Отже, Суд шукає певний сучасний консенсус у підході до даного питання, однак, перш за все, держав-учасниць. Це відповідає зазначеній вище еволюційній концепції інтерпретації, яка визначає ЄКПЛ як живий інструмент, який бере до уваги суспільні зміни, що відбиваються в зміні підходу до актуальних протягом багатьох років проблем. Методика пошуку консенсусу в підході держав-учасниць, яка досить часто застосовується в практиці Суду, не повинна бути, однак, вирішальною, тому що, як правильно зауважує Г. Летсас, якщо не можна погодитися з припущенням, що більшість приймає рішення про те, якими правами володіє людина, так само не можна погодитися на те, щоб вирішальним для правових спорів у сфері прав людини було те, що більшість у даний час приймає або визначила у своїх правових системах¹⁴⁸. Тож, Суд повинен прагнути до визначення об'єктивної суті даного права, а еволюція в сприйнятті даної проблеми внутрішніми системами держав-учасниць буде істотною настільки, наскільки можливо наблизитися до цієї суті. Г. Летсас посилається тут на приклад справи *Даджон*¹⁴⁹ – що виходить за межі визначення конвенційних понять, – у якій такою, що не відповідає ст. 8 ЄКПЛ, була прийнята кримінальна караність добровільних гомосексуальних актів між дорослими в Північній Ірландії. Розглядаючи дану справу, Суд послався, крім того, на еволюцію в правових системах більшості держав-учасниць у напрямку скасування практики кримінальної відповідальності за вчинення таких актів, тому що вона є кращою у порівнянні з попередньою практикою кримінальної караності. Тобто тут ми бачимо еволюцію в бік кращого відображення суті гарантованого права¹⁵⁰.

2.2. Втручання

Зі самої структури ст. 8 ЄКПЛ незаперечно випливає, що гарантовані в ній цінності не мають абсолютного характеру й втручання (або відсутність необхідної дії) публічної влади в ці цінності може бути обґрунтованим і не становити порушення ЄКПЛ. Тому, по-перше, п. 2 ст. 8 ЄКПЛ формулює так звану обмежувальну клаузулу, яка детально, але також еластично визначає виключення з принципу неприпустимості втручання, що є вихідним пунктом. Про обмежувальну клаузулу мова вестиметься нижче¹⁵¹.

По-друге, необхідно пам'ятати, що гарантії ст. 8 ЄКПЛ можуть бути припинені відповідно до так званої клаузули призупинення на підставі ст. 15 ЄКПЛ. Якщо обмежувальна клаузула дозволяє державам обмежувати користування даними цінностями в нормальних умовах функціонування держави, то клаузула призупинення дозволяє державам-учасникам відступити від дотримання своїх зобов'язань у надзвичайних ситуаціях. Відповідно до п. 1. ст. 15 такою надзвичайною ситуацією є війна чи інші надзвичайні обставини, які загрожують життю народу. До того ж заходи, що відступають від зобов'язань, повинні точно відповідати вимогам ситуації й не можуть суперечити міжнародному праву. П. 3 ст. 15 передбачає також формальну вимогу проінформувати Генерального Секретаря Ради Європи про вжиті заходи¹⁵².

І, по-третє, держави, стаючи учасником ЄКПЛ, можуть зробити застереження відповідно до ст. 57 Конвенції, модифікуючи, таким чином, свої конвенційні зобов'язання. Із діючих у даний час застережень ст. 8 ЄКПЛ стосується два застереження, зроблені Ліхтенштейном у 1982 р. і Монако – у 2005 р¹⁵³. В обох випадках мова йде про особливе поводження у внутрішньодержавному праві з

144 K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, London 2002 (2nd ed.), стор. 41.

145 Див., наприклад, *Прокопович (Prokopovich) проти Росії* від 18.11.2004 г., скарга 58255/00, пар. 36.

146 K. Reid, *op. cit.*, стор. 41.

147 *Маркс (Marckx) проти Бельгії* від 13.06.1979 р., скарга 6833/74.

148 G. Letsas, *The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR*, *European Journal of International Law* 2004, Vol. 15, No. 2, стор. 304.

149 *Даджон (Dudgeon) проти Великої Британії* від 22.10.1981 р., скарга 7525/76.

150 G. Letsas, *op. cit.*, стор. 302.

151 Див. част. 2.3

152 Детальніше на тему клаузули призупинення див., наприклад, M. Lubiszewski, *Derogacja zobowiązań w dziedzinie praw człowieka*, [в:] B. Gronowska et al., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, стор. 212-223.

153 List of declarations, reservations and other communications made with respect to Treaty No. 5, доступний в базі міжнародних

іноземцями (в основному щодо дозволів на роботу) у контексті їхнього сімейного життя.

У своїх рішеннях Суд багаторазово встановлював, що предметом ст. 8 ЄКПЛ є захист людини від безпідставного втручання органів державної влади. Отже, ця стаття формулює, насамперед, негативний обов'язок публічної влади не втручатися до сфер життя людини, які знаходяться під захистом. Однак Суд обумовив, що органи державної влади можуть мати також певні позитивні обов'язки, необхідні для захисту прав, які гарантовані в ст. 8 ЄКПЛ. Точно розмежувати негативні й позитивні обов'язки органів державної влади дуже важко. Проте в обох випадках слід дотримуватися рівноваги між інтересами людини й інтересами всього суспільства, які суперечать одне одному. Також необхідно брати до уваги використання державою меж свободи розсуду¹⁵⁴. На них Суд буде достатньо часто посилається в контексті гарантій ст. 8 ЄКПЛ, враховуючи специфіку цінностей, які захищаються, і залишаючи державам далекосяжний вибір у забезпеченні поваги до цих цінностей¹⁵⁵. Як уже згадувалося вище, позитивні обов'язки публічної влади особливо важливі саме в контексті гарантій, які відносяться до поваги до приватного й сімейного життя, де часто може доходити до ситуацій, в яких вона буде зобов'язана вжити заходи, спрямовані на реалізацію гарантованих прав. Це підтверджує те, що за перші значущі справи, в яких страсбурзькі органи почали розробляти концепцію позитивних обов'язків, приймаються справи, які стосуються, крім іншого, саме гарантій ст. 8 ЄКПЛ – мова тут іде про дві справи 1979 р.: *Маркс і Ейрі*¹⁵⁶. Незважаючи на значний розвиток судової практики, яка стосується позитивних обов'язків, Суд не розробив загальної теорії з цього питання, концентруючись, насамперед, на індивідуальних обставинах кожної справи, що – як критично згадується в літературі – не сприяє його передбачуваності¹⁵⁷.

Тут варто підкреслити дві категорії справ, які можуть бути відокремлені в контексті позитивних обов'язків¹⁵⁸. По-перше, мова тут вестиметься про – згадану на початку даної роботи – ситуацію, в якій публічна влада матиме позитивний обов'язок вчинення дії, спрямованих на те, щоб права, гарантовані Конвенцією, не порушувалися іншими приватними суб'єктами. Тобто тут йде мова про горизонтальну дію прав людини. Прикладом такого типу справ є справа *Хокканен*¹⁵⁹, у якій фінська влада порушила ст. 8 ЄКПЛ, бо не виконала позитивний обов'язок забезпечення обґрунтованого права батька на доступ до дитини, у той час як доступ до дитини був повністю закритий її дідусями, які мали право на опіку. Однак можна виділити іншу категорію справ, у яких позитивні обов'язки органів державної влади стосуються тільки відносин між владою і людиною без участі інших приватних суб'єктів. Прикладом для цієї категорії є справа *Маркс*, в якій (невиконаний) позитивний обов'язок бельгійської влади на підставі ст. 8 ЄКПЛ полягав у необхідності введення такого регулювання у внутрішньодержавному законодавстві, яке дозволило би забезпечити повагу до сімейного життя між незаміжною матір'ю та її дитиною.

Однак, фактично, точне розмежування негативних і позитивних обов'язків часто буває дуже важким, а в окремих справах взагалі неможливим. Про це свідчить приклад справи *Гюль*, в якій заявник, турецький іммігрант, який проживає у Швейцарії, стверджував, що швейцарська влада порушила ст. 8 ЄКПЛ, оскільки прийняла негативне рішення стосовно в'їзду та перебування в країні семирічного сина заявника – Ерсіна, відповідно до положень, що регулюють питання возз'єднання родини. Як зазначив суддя С.К. Мартенс: «Відповідь на [...] питання, чи порушило рішення швейцарської влади позитивний або негативний обов'язок – якщо взагалі порушило якийсь тип обов'язку – стосується проблеми семантики: відмову швейцарської влади дати дозвіл Ерсіну і його батькам на возз'єднання можна прийняти як дію, від якої вона повинна була вчинитися. Однак одночасно це можна сприйняти як не вчинення дії, яку вона повинна була вчинити, а саме: надати можливість возз'єднання за допомогою надання дозволу. Якщо прийняти точку зору, що це є порушенням позитивного обов'язку (якщо порушення взагалі мало місце), то це призведе до незручної системної непослідовності, а саме до того, що заборона в'їзду особі в державу, в якій проживає її родина, не входить до тієї ж самої категорії порушень, що й депортація особи з держави, в якій проживає її сім'я. У першому випадку рішення може порушувати позитивний обов'язок, який впливає зі ст. 8, а в іншому – негативний»¹⁶⁰.

У випадку появи позитивних обов'язків держави повинна, звичайно ж, певну модифікацію пройти структура застосування ст. 8 ЄКПЛ. Тобто тут ми маємо справу не стільки з дією, яка є втручанням,

договорів Ради Європи за адресою: www.conventions.coe.int, станом на 01.10.2006 р.

¹⁵⁴ *Кіган (Keegan) проти Ірландії* від 26.05.1994 р., скарга 16969/90, пар. 49; *Кроон та інші (Kroon and others) проти Голландії* від 27.10.1994 р., скарга 18535/91, пар.31; *Гюль (Gül) проти Швейцарії* від 19.02.1996 р., скарга 23218/94, пар. 38; M.Kowalski, *Prawa i obowiązki rodziców w kontekście uregulowań Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [в:] T. Jasudowicz (ред.), *Prawa rodziny – prawa w rodzinie z punktu widzenia międzynarodowych standardów praw człowieka*, Toruń 1999, стор. 225.

¹⁵⁵ Пор., наприклад, *X і Y (X and Y) проти Голландії* від 26.03.1985 р., скарга 8978/80.

¹⁵⁶ *Ейрі (Airey) проти Ірландії* от 09.10.1979 г., жалоба 6289/73.

¹⁵⁷ С. Dröge, *Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin 2003, стор. 379; у цитованій справі автор подає пропозицію систематизувати позитивні обов'язки в якості нормативної категорії.

¹⁵⁸ Пор. *ibidem*, стор. 381-382.

¹⁵⁹ *Хокканен (Hokkanen) проти Фінляндії* від 23.09.1994 г., скарга 19823/92.

¹⁶⁰ Gül ... Dissenting opinion of Judge Martens, approved by Judge Russo, пар. 7, власний переклад [Прим. – автора тексту] з англійської мови.

скільки з бездіяльністю держави. Як наслідок, Суд не переходить до третього етапу дослідження допустимості втручання відповідно до обмежувальної клаузули. Натомість міркування щодо цілі та пропорційності «переносяться» до частини міркувань, які стосуються існування, власне, позитивного обов'язку, з урахуванням рівноваги між конкуруючими інтересами людини й всього суспільства, а також меж свободи розсуду держави²⁹. У принципі, такий підхід може бути зведений також до трьох етапів. Як пропонує С. Дроге, така структура ґрунтувалася би на дослідженні: по-перше, чи входить позитивна вимога людини до обсягу передбачених гарантій; по-друге, чи мала місце бездіяльність з боку держави; а по-третє, чи була така бездіяльність пропорційною заданій цілі³⁰.

2.3. Обмежувальна клаузула

Припустимий обсяг втручання в реалізацію гарантованих прав визначає обмежувальна клаузула, яка міститься в п. 2 ст. 8 ЄКПЛ. Інакше кажучи, ця клаузула – виходячи з принципу невтручання – у виняткових обставинах дозволяє публічній владі втручатися в це право. Обмежувальна клаузула, яка міститься в п. 2 ст. 8 ЄКПЛ, схожа на обмежувальні клаузули, передбачені в статтях 9-11 ЄКПЛ (відповідно: свобода думки, совісті й релігії, свобода вираження; свобода зібрань та об'єднання), з якими має однакову структуру. Однак вона відрізняється з точки зору сформульованих цілей припустимого втручання, що впливає з необхідності врахування специфіки окремих гарантій. Проте необхідно відзначити, що принципи застосування обмежувальних клаузул на підставі статей 8-11 ЄКПЛ, сформульовані в страсбурзькій судовій практиці, великою мірою мають до них загальне застосування. Тобто, наприклад, визнаються в якості класичних справ, що закладають інтерпретаційний фундамент у цьому контексті, дві справи, які стосуються свободи вираження поглядів: *Хендісайд 31* і *Санді Таймс (№ 1)*³²

Відповідно до тексту обмежувальної клаузули, передбаченої п. 2 ст. 8 ЄКПЛ, і принципів її застосування, створеними страсбурзькими органами, втручання є допустимим, якщо будуть виконані всі перелічені нижче умови. Тобто втручання:

1. передбачене правом;
2. реалізує одну з перерахованих цілей: захищає національну безпеку, громадський порядок або економічний добробут країни, служить запобіганню заворушенням чи злочинів, забезпечує захист здоров'я чи моралі або прав і свобод інших осіб;
3. є необхідним у демократичному суспільстві для досягнення цих цілей з урахуванням принципу пропорційності, процесуальних гарантій, а також з урахуванням меж свободи розсуду держави.

Ці три умови припустимості втручання, які визначаються як «тест легальності», «тест доцільності» й «тест необхідності», приймаються як модельний приклад обмежувальної клаузули³³.

Легальність

Тест легальності має на меті, у першу чергу, дослідити – чи мало втручання відповідне правове обґрунтування у внутрішньодержавній правовій системі. Поняття «право» стосується не тільки законодавчих актів, але й правових актів нижчого рангу, а також належить до норм звичаєвого права, типових для систем *common law*³⁴. Однак Суд підкреслив також роль судової практики в континентальних системах, констатувавши, що «[...] у сфері, охопленій писаним правом, «право» означає обов'язковий правовий акт згідно з інтерпретацією відповідних судів, яка прийнята, у випадку необхідності, у світлі нових практичних обставин»³⁵.

Проте тест легальності не може обмежуватися лише дослідженням існування правової підстави, а вимагає також дослідження якості права, що в цьому випадку позначає посилання на принцип правової держави³⁶. Суд вивів наступні основні умови, які стосуються якості права. По-перше, право повинно відповідати умові доступності, а отже, має бути відповідним чином публічно оголошене. По-друге, що пов'язано з попередньою умовою, право повинно бути передбачуваним з точки зору можливості ідентифікації необхідного поведінки адресатом цієї норми, а також з точки зору значення й суті заходів, які можуть застосовуватися³⁷. Однак ступінь передбачуваності може бути різним і повинен враховувати специфіку цих заходів як, наприклад, тих, які застосовуються для забезпечення державної безпеки³⁸. По-третє, дане правове положення повинно бути достатньо чітким. Це не означає, що неприпустимими є такі правові положення, які залишають певну межу для тлумачення норми на власний розсуд. Навпаки, часто це буде неминучим через специфіку регульованої матерії.

29 K. Reid, *op. cit.*, стор. 50.

30 C. Dröge, *op. cit.*, стор. 390.

31 *Хендісайд (Handyside) проти Великобританії* від 07.12.1976 р., скарга 5493/72.

32 *Санді Таймс (№ 1) (Sunday Times (no 1)) проти Великобританії* від 26.04.1979 р., скарга 6538/74.

33 R. Mizerski, *Limitacja korzystania z praw człowieka*, [в:] В. Gronowska et al., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, стор. 202.

34 Див., наприклад: *Санді Таймс (№ 1)*..., пар. 49; *Даджон*..., пар. 44.

35 *Хувіг (Huvig) проти Франції* від 24.04.1990 р., скарга 11105/84, пар. 28; власний переклад з англійської мови.

36 *Мелоун (Malone) проти Великобританії* від 02.8.1984 р., скарга 8691/79, пар. 67.

37 *Санді Таймс (№ 1)* ..., пар. 49; *Huvig* ..., пар. 29.

38 *Лупса (Lupsa) проти Румунії* від 08.06.2006 р., скарга 10337/04, пар. 33; *Леандер (Leander) проти Швеції* від 26.03.1987 р., скарга 9248/81, пар. 51.

Проте дане правове положення має визначати межі такої свободи розсуду³⁹.

Необхідним також є існування відповідних засобів правового захисту, які дозволяють ефективно протидіяти безпідставному втручанню, що особливо важливо в ситуаціях, коли публічна влада вживає заходи, що мають таємний характер, як, наприклад, у контексті прослуховування телефонів, а також інших форм контролю кореспонденції⁴⁰. З одного боку, тут ідеться про прозоре й точне врегулювання принципів таких дій, а з іншого, – також про доступність ефективних засобів контролю. Це останнє питання розглядається Судом також у контексті тесту необхідності в тому значенні, що в правовій державі людина повинна мати доступ до ефективних засобів контролю, які дозволяють обмежити втручання до необхідного в демократичному суспільстві⁴¹. Проте здається, що це питання через свій процесуальний характер повинно послідовно розглядатися в межах тесту легальності, у зв'язку з якістю права.

У свою чергу, якщо йдеться про характер такого контролю, то мова тут вестиметься про засоби судового контролю, який є найбільш відповідним у демократичному суспільстві для забезпечення незалежності, неупередженості та відповідного процесу⁴². Тільки у виняткових випадках, з урахуванням перерахованих критеріїв, інші, ніж судові, форми контролю можуть відповідати умовам п. 2 ст. 8 ЄКПЛ. У справі *Клас та інші*, яка стосувалася дій німецької влади на підставі закону, що обмежує таємницю кореспонденції за відсутності судового контролю, була визнана такою, що відповідає вимогам п. 2 ст. 8 ЄКПЛ процедура контролю, яка проводилася парламентською комісією після попереднього контролю, здійсненого чиновниками.

Отже, хоча ст. 8 ЄКПЛ і не формулює безпосередньо процесуальних вимог, однак, процес прийняття рішень, який стосується застосовуваних засобів, що становлять втручання, повинен бути справедливим і має забезпечувати відповідну повагу цінностей, гарантованих у цій статті⁴³. Відповідно до цього, наприклад, у справі *Турек* Суд ухвалив, що держава-учасниця, яка запроваджує засоби люстрації – які, на думку Суду, можуть бути втручанням у право на повагу до приватного життя – повинна забезпечити, щоб особи, які підлягають такій процедурі, користувалися всіма конвенційними процесуальними гарантіями, що стосуються кожного провадження у зв'язку із застосуванням засобів люстрації⁴⁴. У даній справі Суд постановив, що мало місце порушення ст. 8 ЄКПЛ через відсутність процедури, яка би дозволила заявнику звернутися за ефективним захистом свого права на повагу до приватного життя⁴⁵.

Доцільність

Якщо втручання відповідає умовам тесту легальності, Суд приступає до тесту доцільності, який полягає в дослідженні – чи було це втручання здійснене для досягнення як мінімум однієї з цілей, перелічених у п. 2 ст. 8 ЄКПЛ: захист національної безпеки, громадського порядку або економічного добробуту країни, запобігання заворушенням чи злочинам, охорона здоров'я чи моралі або захист прав і свобод інших осіб. Ці цілі, які в окремих справах можуть з'являтися разом або накладатися одна на одну, відносяться до рівноваги між повноваженнями людини й суспільним інтересом, баланс яких є необхідним у демократичній правовій державі. Необхідно зауважити, що, незважаючи на обов'язковість вузької інтерпретації п. 2 ст. 8 ЄКПЛ⁴⁶, яка підкреслюється Судом, і незважаючи на перерахування самих цілей, їх кількість, і, перш за все, дуже «об'ємний» характер, дозволяє Суду приймати дії (або бездіяльність при позитивних обов'язках) держав у якості відповідних переліченим цілям. Для встановлення порушення конвенційних гарантій на цьому етапі ключовим буде перехід до розгляду – чи була дія, вчинена через суспільний інтерес для реалізації даної мети і яка становить втручання в гарантоване право людини, необхідною в демократичному суспільстві, що переносить аналіз на етап тесту необхідності.

Необхідність

Втручання в гарантовані цінності, якщо воно передбачене правом і здійснюється для однієї з перерахованих цілей, буде припустимим, якщо Суд прийме його в якості необхідного в демократичному суспільстві. Безперечно, тест необхідності, у порівнянні з тестом легальності й тестом доцільності, відрізняється більшим ступенем невизначеності, що надає найбільші межі дії на власний розсуд і, загалом, веде до пропорційного врівноважування інтересів людини з одного боку та інтересів суспільства з іншого. І хоча Суд розглядає кожну справу в її конкретних обставинах, можна вказати на

39 *Сільвер та інші (Silver and others) проти Великобританії* від 25.03.1983 р., скарги 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, пар. 88; *Мелоун ...*, пар. 68; *Лупса ...*, пар. 34.

40 *Мелоун ...*, пар. 67-68; *Сільвер ...*, пар. 90.

41 Див. особливо *Ламберт (Lambert) проти Франції* від 24.08.1998 г., скарга 23618/94, пар. 40.

42 *Клас та інші (Klas and others) проти ФРН* від 06.09.1978 р., скарга 5029/71, пар. 55; *Ротару (Rotaru) проти Румунії* від 04.05.2000 р., скарга 28341/95, пар. 59; *Лупса ...*, пар. 34.

43 *МакМічел (McMichael) проти Великобританії* від 24.02.1995 р., скарга 16424/90, пар.87; *Баклі (Buckley) проти Великобританії* від 25.09.1996 р., скарга 20348/92, пар. 76.

44 *Турек (Turek) проти Словаччини* від 14.02.2006 р., скарга 57986/00, пар. 111 і 115.

45 *Турек ...*, пар. 116.

46 *Класс ...*, пар. 42.

певні принципи, якими він керується, розмірковуючи на цьому етапі.

По-перше, необхідно зауважити, що з самого формулювання п. 2 ст. 8 випливає, що суспільний інтерес необхідно розглядати в контексті умови демократичного суспільства. Втім, це випливає з самої конструкції ЄКПЛ як такої, що спирається – як зазначено в преамбулі – на загальну повагу до прав людини в демократичному політичному режимі при посиленні на концепцію правової держави (верховенства права). Суд неодноразово підтверджував це, визначаючи ЄКПЛ інструментом, який служить для «підтримки й просування ідей і цінностей демократичного суспільства»⁴⁷. Отже можна зробити висновок, що Суд проводить у своїй судовій практиці своєрідну реконструкцію основних стандартів демократичного суспільства. Суд робить це, наприклад, підкреслюючи, що держави-учасниці зобов'язані приймати певний плюралізм і різноманітність з урахуванням толерантності й розуміння або теж пригадуючи, що демократія не означає, що думка більшості завжди переважає⁴⁸.

Суд, починаючи вже зі справ *Хендісайд і Санді Таймс (№ 1)*, при оцінці ступеня необхідності втручання посилається на існування «гострої суспільної необхідності». Проте в практиці, як правильно зауважує К. Рейд, оцінка, яку робить Суд на цьому етапі, є досить ліберальною у визнанні підходу до цього держав-учасниць. Але вирішальним буде принцип пропорційності між реалізованою метою і застосованими заходами з урахуванням конкуруючого інтересу людини⁴⁹. Це оцінюється Судом в особливих обставинах кожної справи.

На етапі застосування тесту необхідності велику роль відіграє розроблена страсбурзькими органами концепція меж розсуду держав-учасниць, яким – як найбільш компетентним – залишається певний простір в оцінці й діях, які вчиняються в даній справі. Це стосується як оцінки передбачуваної суспільної мети втручання, існування гострої суспільної необхідності, так і самої пропорційності виконаних дій. Через істотну різницю між державами – учасницями ЄКПЛ у багатьох суспільних сферах – наприклад, у підході до проблем транссексуалізму, гомосексуалізму, відносин між батьками й дітьми тощо – оцінка конкретних обставин може відрізнитися стосовно окремих держав-учасниць. Межі свободи розсуду держав-учасниць будуть більшою мірою враховуватися й прийматися Судом у тих сферах, де різниця між державами буде значною. Однак там, де консенсус буде суттєвішим, межі свободи розсуду будуть більш вузькимим⁵⁰. Концепція меж свободи розсуду може викликати серйозні заперечення стосовно занадто значних відмінностей конвенційних стандартів або також надмірного розширення меж свободи розсуду Суду⁵¹. Проте це здається неминучим для ефективного застосування ЄКПЛ, а також вписується в принцип субсидіарності, який лежить в її основі. Але непорушну границю для меж свободи розсуду встановлює сама суть окремих гарантованих цінностей, на сторожі яких стоїть Суд.

3. Приватне життя

3.1. Визначення поняття

Немає можливості точно й вичерпно визначити широкий понятійний обсяг, який має поняття «приватне життя» в розумінні ст. 8 ЄКПЛ. На це неодноразово *expressis verbis* звертав увагу сам Суд⁵², який в обставинах кожної справи досліджує, чи можуть ці обставини входити до меж даного поняття, а як наслідок – чи підлягають захисту Конвенції. Однак такого роду твердження призводять до деяких загальних постулатів, які, відображаючи суть цінності, що захищається, дозволяють певною мірою дати абстрактну дефініцію поняття «приватного життя». Проте варто зауважити, що точне розмежування понять, гарантованих в ст. 8, тобто разом з приватним життям, також сімейного життя, житла й кореспонденції, не завжди буде можливим або необхідним – усі вони входять до сфери приватності, яка розуміється широко, і певною мірою можуть взаємно поєднуватися.

Суд ширше, ніж у своїх ранніх постулатах, висловився з питання понятійного обсягу терміну «приватне життя» в справі *Пріммі*⁵³, підкреслюючи, що це поняття охоплює фізичну й психічну (психологічну) цілісність людини і може також відноситися до фізичної та суспільної ідентичності людини. Наприклад, може дійти до втручання у фізичну цілісність у контексті примусових аналізів або медичних процедур⁵⁴. Іншим прикладом може бути система фізичних покарань у школах, якщо вона досягає

⁴⁷Кйелдсен, Баск, Мадсен і Петерсен (*Kjeldsen, Busk, Madsen and Petersen*) проти Данії від 02.12.1976 р., скарги 5095/71, 5920/72, 5926/72, пар. 53.

⁴⁸Відповідно *Даджон* ..., пар. 53, та *Янг, Джеймс і Вебстер* (*Young, James and Webster*) проти Великобританії від 13.08.1981 р., скарги 7601/76, 7806/77, пар. 63; див. також К. 44. Reid, op. cit p., стор. 44

⁴⁹K. Reid, op. cit., стор. 45.

⁵⁰I. de la Rasilla del Moral, *The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine*, German Law Journal 2006, том 7, № 6, стор. 617.

⁵¹Див., наприклад, там же, стор. 620, і цитовану там літературу.

⁵²Так, наприклад, у *Костелло-Робертс* (*Costello ostello-Roberts*) проти Великобританії від 25.3.1993 р., скарга 13134/87, пар. 36.

⁵³*Пріммі*..., пар. 61.

⁵⁴Див., наприклад, *Маттер* (*Matter*) проти Словаччини від 5.7.1999 р., скарга 31534/96 (Суд виніс рішення про примусове психіатричне обстеження); *УФ проти Туреччини* від 22.7.2003 р., скарга 24209/94 (примусове гінекологічне обстеження жінки, яка звільнялася з-під арешту).

певного ступеня терпіння, проте, не настільки значного, щоб можна було її розглядати в контексті ґарантій ст. 3 ЄКПЛ55. У свою чергу, суспільна ідентичність людини охоплює, наприклад, право на ім'я й прізвище, в контексті яких Суд розглядав різні справи, пов'язані з наданням імен та прізвищ56. У більш широкому значенні приватне життя включає в себе також право на розвиток своєї особистості, а також право на побудову відносин з іншими людьми та, ще ширше, із зовнішнім світом. У справі *Primm* із застереженням, що, хоча в попередніх рішеннях зі ст. 8 ЄКПЛ не було безпосередньо виведено право людини приймати рішення про самого себе, Суд, однак, визнав, що поняття особистої автономії є важливим принципом, який лежить в основі інтерпретації ґарантій, наданих ст. 8 ЄКПЛ. У контексті даних постулатів Суд вирішив, наприклад, у справі *Еванс*, що повага до приватного життя тягне за собою право на повагу до рішення людини про те, чи стане вона батьком, чи ні⁵⁷. Однак щодо абортів, Суд вирішив, що наскільки дане питання стосується особистого життя жінки, настільки воно не може обмежуватися лише цим виміром, тому що тісно пов'язане з зародком, який розвивається⁵⁸.

З особистої автономії людини також слідує, що приватне життя повинне охоплювати право людини приймати рішення, які стосуються обраного нею способу життя, навіть якби вони були фізично або / і морально шкідливими. Тому необхідно розглядати саме у сфері особистого життя, а отже, у сфері ґарантій ст. 8 ЄКПЛ, питання, які пов'язані, наприклад, із застосуванням садомазохістських практик або з відмовою від лікування, а також інші ситуації, обтяжені негативними наслідками для людини⁵⁹. У фактичних обставинах справи *Primm*, яка стосувалася проблематики евтаназії й асистованого самогубства⁶⁰ (тобто самогубства, скоєного за допомогою іншої людини), Суд вирішив, що прийняття рішень стосовно самого себе може охоплювати в цьому контексті рішення про завершення життя, хоча, і це було чітко підкреслено, не можна з цього вивести шляхом інтерпретації право на смерть.

Серед елементів, які входять до меж приватного життя, що підлягають захисту, важливе місце займає сексуальність людини, яка, як підкреслював Суд, становить найінтимнішу сферу життя. До сфери сексуальності входить проблематика статевої ідентифікації, сексуальної орієнтації, або ще більш широко, усе сексуальне життя. У зв'язку з інтимним характером, ця сфера особливо захищається від втручання⁶¹. Проте в контексті проблематики статевої ідентифікації, яка особливо є важливою в справах стосовно транссексуальних людей, особливе значення надається вищезазначеному аспекту приватного життя, що виявляється в праві людини на розвиток своєї особистості, а також у праві приймати рішення стосовно себе⁶².

До понятійного обсягу права на повагу до приватного життя входить також уся проблематика справ, яка стосується збору, зберігання, використання та надання доступу до інформації про особисте життя людей. Такі ситуації, які стосуються, наприклад, медичних даних або даних, які збирають служби безпеки, були однозначно кваліфіковані Судом як справи, які входять до сфери приватного життя і можуть привести до появи проблем на підставі ґарантій ст. 8 ЄКПЛ⁶³ навіть тоді, коли дані стосуються професійного життя людини, тому що, на думку Суду, немає причини, у зв'язку з якою сферу професійних відносин слід було би виключити зі сфери особистого життя⁶⁴. Додатково також інформація, яка має публічний характер, може входити до сфери приватного життя, якщо систематично збирається й зберігається владою, особливо коли стосується подій далекого минулого⁶⁵.

У контексті права на особистість та індивідуальний розвиток мають значення також дані, що стосуються самої ідентичності людини, з особливим урахуванням права на отримання інформації про себе, яка дозволяє відкривати правду про аспекти власної ідентичності, як, наприклад, можливість дізнатися правду про власне походження⁶⁶. У справі *Микуліч*, яка входить до сфери приватного життя, Суд визнав обставини, в яких заявниця – дитина, народжена поза шлюбом – марно намагалася

55 Костелло-Робертс ..., пар. 33-36.

56 Див., наприклад, *Бурґхартц (Burghartz) проти Швейцарії* від 22.2.1994 р., скарга 16213/90; *Стєрна (Stjerna) проти Фінляндії* від 25.11.1994 р., скарга 18131/91; *Гіло (Guillot) проти Франції* від 24.10.1996 р., скарга 22500/93; *Знам'янська (Znamenskaya) проти Росії* від 02.6.2005 р., скарга 77785/01.

57 *Еванс (Evans) проти Великої Британії* від 07.03.2006 р., скарга 6339/05, пар. 57.

58 Рішення про неприпустимість скарги у справі *Босо (Boso) проти Італії* від 05.09.2002 р., скарга 50490/99 і наведені там звіти Європейської комісії прав людини.

59 *Primm*..., пар. 62.

60 Див. ширше частину 3.2.

61 *Даджон*..., пар. 52.

62 *ван Кюк (van Kück) проти Німеччини* від 12.06.2003 р., скарга 35968/97, пар. 69; див. ширше частину 3.2.

63 *Леандер* ..., пар. 48; *Сегерстед-Віберга та інші (Segerstedt-Wiberg and others) проти Швеції* від 06.06.2006 р., скарга 62332/00, пар. 72.

64 *Ротару* ..., пар. 43; пор. також *Турек* ..., пар. 100-117; професійна сфера входить до сфери особистого життя також, наприклад, у контексті законодавчого обмеження можливості влаштування на роботу в приватному секторі для певної категорії осіб, див.: *Сідабрас і Джаутас (Sidabras and Džiautas) проти Литви* від 27.07.2004 р., скарги 55480/00 і 59330/00, пар. 33-63; *Райніс і Гаспаравічус (Rainys і Gasparavičius) проти Литви* від 07.04.2005 р., скарги 70665/01 і 74345/01, пар. 31-38, де мова йшла про дискримінаційне ставлення (ст. 14 у зв'язку зі ст. 8 ЄКПЛ) до колишніх співробітників КДБ.

65 *Ротару* ..., пар. 43; *Сегерстед-Віберга* ..., пар. 77

66 *Микуліч (Mikulic) проти Хорватії* від 07.02.2002 р., скарга 53176/99, пар. 54 та 64; *Одієвр (Odièvre) проти Франції* з 13.2.2003 р., скарга 42326/98, пар. 29; пор. також *Гаскін (Gaskin) проти Великої Британії* від 09.07.1989 р., скарга 10454/83, пар. 38-41.

встановити, хто є її батьком. Їй це не вдалося через неефективність відповідних правових засобів. Однак у справі *Одієвр* ішлося про ситуацію, в якій повнолітня заявниця, яка в дитинстві була прийнята за доньку, марно намагалася отримати засекречені дані стосовно ідентичності її біологічних батьків. Ці обставини також були визнані Судом як такі, що входять до сфери приватного життя. Обидві справи свідчать про те, наскільки важким є чітке розмежування цінностей, що захищаються в ст. 8 ЄКПЛ, і наскільки тісно пов'язані між собою приватне й сімейне життя, а також інші цінності, які гарантуються в ст. 8 ЄКПЛ. Обставини, які стосуються питань, пов'язаних із визначенням батьківства, як у першій з вищезазначених справ, або всиновлення, як у другій, можуть стосуватися проблем, які пов'язані з повагою до сімейного життя, проте Суд визначив, що в обговорюваних справах вирішальним для визнання їх такими, які входять до приватного життя, є те, що вони стосуються не відносин, які створюють сімейні зв'язки, а дій, метою яких є визначення власної ідентичності людини.

Повага до приватного життя, охоплюючи своїм понятійним обсягом суспільний вимір життя людини, враховує право на захист доброго імені та повагу зображення. Ці цінності можуть порушуватися, наприклад, за допомогою публікації ганебних матеріалів або зроблених таємно й опублікованих без згоди фотографій з приватного життя⁶⁷. Добре ім'я і репутація можуть бути порушені також внаслідок збору та оприлюднення владою персональних даних, наприклад, в контексті процедури люстрації⁶⁸.

Відсутність поваги до приватного життя у тісному зв'язку з повагою до житла, а також сімейного життя можуть також впливати з забруднення навколишнього середовища. Забруднення, однак, повинно бути серйозним і має безпосередньо негативно впливати на можливість користування будинком, на родину чи особисте життя людини. Такий вплив може стосуватися, наприклад, погіршення стану здоров'я⁶⁹.

Багатомірність поняття приватного життя є причиною того, що воно може належати також до обставин, в яких іноземець знаходиться під загрозою депортації з держави – учасниці ЄКПЛ. Це може привести до порушення обов'язку поважати його приватне життя, що полягає, наприклад, у розриві відповідно довготривалих зв'язків між людьми або можливих негативних наслідках для стану здоров'я, якщо вони не настільки серйозні, аби увійти до сфери гарантій ст. 3 ЄКПЛ⁷⁰.

3.2. Огляд судової практики

Приватне життя людей з гомосексуальною орієнтацією

Як згадувалося вище, сфера сексуальності людини – найбільш інтимна сфера життя – входить до сфери приватного життя й захищається гарантіями ст. 8 ЄКПЛ. Вона стосується також відносин, які мають гомосексуальний характер, ставлення до яких у різних суспільних контекстах в окремих державах-учасницях призвело до появи скарг, при розгляді яких Суд повинен був прийняти рішення про відповідність такого ставлення конвенційним гарантіям.

У справі *Даджон* Суд розглядав допустимість криміналізації в правовому порядку Північної Ірландії добровільних гомосексуальних актів між людьми старше 21 року. Сама криміналізація цього типу актів була визнана в якості постійного втручання в сферу права на приватність. При цьому було визнано, що вона ставить людину з гомосексуальною орієнтацією в позицію потенційної жертви конвенційних гарантій, без необхідності існування ситуації, в якій було би заздалегідь порушено відповідну кримінальну справу проти даної особи⁷¹. Суду, який зауважив, що не робить жодного оцінного судження щодо моральності таких актів⁷², залишилося, таким чином, розглянути, чи було втручання припустимим у світлі обмежувальної клаузули, виходячи з передумови, що в ситуації, коли втручання стосується найбільш інтимної сфери приватності людини, повинні існувати особливо серйозні причини для визнання його припустимості⁷³. Отже Суд встановив, не дивлячись на те, що втручання відповідало критеріям тесту легальності й тесту доцільності, що в ньому не було необхідності в демократичному суспільстві, оскільки не існувало гострої суспільної необхідності в криміналізації розглянутих актів, а сфера й абсолютний характер передбачених правових засобів не були пропорційними реалізованим цілям⁷⁴. Суд ухвалював аналогічні рішення в наступних справах цього типу⁷⁵. Суд ухвалив схоже рішення в справі, яка була розглянута пізніше, стосовно осуду за

67 Відповідно: *Уайт (White) проти Швеції* від 19.09.2006 р., скарга 42435/02, пар. 20-30; *ван Ханновер (von Hannover) проти Німеччини* від 24.06.2004 р., скарга 59320/00.

68 *Турек...*, пар. 110.

69 *Фадеева (Fadeyeva) проти Росії* від 09.06.2005 р., скарга 55723/00, пар. 68-69; *Кіртатос (Kyrtatos) проти Греції* від 22.05.2003 р., скарга 41666/98, пар. 52; *Гуерра та інші (Guerra and others) проти Італії* від 19.02.1998 р., скарга 14967/89, пар. 60; *Лопез Остра (López Ostra) проти Іспанії* від 09.12.1994 р., скарга 16798/90, пар. 51.

70 *Бенсаїд...*, пар. 46-49.

71 *Даджон...*, пар. 41.

72 *Даджон...*, пар. 54.

73 *Даджон...*, пар. 52.

74 *Даджон...*, пар. 60-61.

75 *Норріс (Norris) проти Ірландії* від 26.10.1988 р., скарга 10581/83; *Модінос (Modinos) проти Кіпру* від 22.04.1993 р., скарга 15070/89.

добровільні гомосексуальні групові відносини приватного характеру⁷⁶.

На особливо важливі причини, для яких втручання в сферу сексуальності людини може визнаватися припустимим, Суд указав у справі *Ласкі, Браун і Джаггард*, в якій заявники стверджували, що їх засудження у зв'язку з тим, що вони займалися жорстокими гомосексуальними садомазохістськими актами, є порушенням їх права на повагу до приватного життя. Суд, висловлюючи свої сумніви, чи входили взагалі ці практики до сфери приватного життя заявників через організований характер і масштаби, прийшов до висновку, що, навіть припускаючи, що мало місце втручання в їх приватне життя, необхідно вважати таке втручання обґрунтованим у демократичному суспільстві, оскільки воно було здійснене за допомогою пропорційних засобів, для обґрунтованої мети захисту здоров'я, у зв'язку з екстремальним характером практик, а не через сексуальну орієнтацію заявників⁷⁷.

Окремим питанням, яке з'явилося в практиці Суду, є проблема визначення межі віку, в якому можна висловлювати згоду на гомосексуальні відносини. У справі *Даджон* Суд прийняв межу, яка становить 21 рік, як обґрунтовану при врахуванні меж свободи розсуду держави-учасниці⁷⁸. Проте в подальші роки підхід Суду до цього питання змінився. У кількох справах, починаючи зі справи *Л і В*, а також справи *С. Л.* від 2003 р., Суд ухвалив, що введення відмінностей у внутрішньому праві держав-сторін у питанні вікової межі початку сексуальних відносин в залежності від їх виду (гетеросексуальні, лесбійські, гомосексуальні) є дискримінуючим і тому порушує ст. 14 у зв'язку зі ст. 8 ЄКПЛ⁷⁹.

Суд розглядав також кілька аналогічних скарг стосовно відсутності поваги до приватного життя гомосексуалістів у британських збройних силах⁸⁰. У цих справах Суд вирішив, що порушення справи стосовно сексуальної орієнтації заявників та їх звільнення у зв'язку з гомосексуалізмом є втручанням у право на повагу до їхнього приватного життя, яке не може бути визнане необхідним у демократичному суспільстві та, у зв'язку з цим, порушує ст. 8 ЄКПЛ.

Приватне життя та права транссексуалів

Не викликає сумнівів, що проблеми, які є наслідком зміни статі за допомогою операції, входять до сфери особистого життя осіб⁸¹, які визначаються як післяопераційні транссексуали. Суд розглядав ряд скарг, які стосувалися статусу післяопераційних транссексуалів у державах-учасниках. Найбільша кількість скарг була проти Великобританії, і стосувалися вони в основному відмови влади враховувати зміну статі зацікавлених осіб у реєстрі народжень або також видачі відповідним чином зміненого свідоцтва про народження⁸². Спочатку, починаючи від прецеденту у справі *Ріс*, Суд не вбачав втручання в таких діях влади⁸³. В якості вирішального аргументу Суд визнавав відсутність консенсусу серед держав-учасниць у питанні ставлення до нового й дуже складного у своїй багатомірності феномену, яким був і залишається транссексуалізм. Зрештою Суд визнавав за державами широкі межі розсуду. Однак Суд підкреслював необхідність постійного аналізу необхідності застосування правових засобів у майбутньому⁸⁴.

Хоча певні симптоми зміни підходу Суду до справ цього типу можна знайти вже в справі *Б.*⁸⁵ від 1992 р., але повна зміна лінії судової практики відбулася лише у справах *Крістіан Гудвін та І.* від 2002 р. Розглядаючи ці справи, Суд дійшов висновку, що влада не виконала обов'язку вчинити ефективні дії, які дозволяють визнавати зміну статі післяопераційних транссексуалів, що становило порушення гарантій ст. 8 ЄКПЛ. Суд визнав необхідним розгляд фактичних обставин справи у світлі справжніх умов і посплався на виникнення в цих питаннях консенсусу держав-учасниць. Суд прийшов до висновку, що у ХХІ столітті «[...] незадовільна ситуація, в якій післяопераційні транссексуали живуть у середній сфері і не належать до жодної статі, далі не може продовжуватися»⁸⁶. Аналогічно Суд ухвалював

⁷⁶ *ADT проти Великобританії* від 31.07.2000 р., скарга 35765/97, пар. 37-39.

⁷⁷ *Ласкі, Браун і Джаггард (Laskey, Brown and Jaggard) проти Великобританії* від 19.02.1997 р., скарги 21627/93, 21826/93 і 21974/93, пар. 42-51.

⁷⁸ *Даджон...*, пар. 62.

⁷⁹ *L and V проти Австрії* від 09.01.2003 р., скарги 39392/98 і 39829/98; *SL проти Австрії* від 09.01.2003 р., скарга 45330/99; *В.В. проти Великобританії* від 10.02.2004 р., скарга 53760/00; *Вольфмейер (Wolfmeyer) проти Австрії* від 26.05.2005 р., скарга 5263/03.

⁸⁰ *Люстіа-Прін і Бекетт (Lustig-Prean and Beckett) проти Великобританії* від 27.09.1999 р., скарги 31417/96 і 32377/96; *Сміт і Грейді (Smith and Grady) проти Великобританії* від 27.09.1999 р., скарги 33985/96 і 33986/96; *Перкінс і Р. (Perkins and R.) проти Великобританії* від 22.10.2002 р., скарги 43208/98 і 44875/98; *Бек, Копп і Базелі (Beck, Copp and Bazeley) проти Великобританії* від 22.10.2002 р., скарги 48535/99, 48536/99 і 48537/99.

⁸¹ В особливих обставинах можна також розглядати існування сімейного життя; див. ширше частину 4.1 даної роботи.

⁸² *Ріс (Rees) проти Великобританії* від 17.10.1986 р., скарга 9532/81; *Коссей (Cossey) проти Великобританії* від 27.9.1990 р., скарга 10843/84; *Х., Y. і Z. (X., Y. and Z.) проти Великобританії* від 22.04.1997 р., скарга 21830/93; *Шеффілд і Хоршем (Sheffield and Horsham) проти Великобританії* від 30.07.1998 р., скарги 22985/93 і 23390/94; *Крістіан Гудвін (Christine Goodwin) проти Великобританії* від 11.07.2002 р., скарга 28957/95; *І. проти Великобританії* від 11.07.2002 р., скарга 25680/94; *Грант (Grant) проти Великобританії* від 23.05.2006 р., скарга 32570/03.

⁸³ *Ріс...*, пар. 35; *Коссей...*, пар. 36; *Шеффілд і Хоршем...*, пар. 59.

⁸⁴ Так, наприклад, *Шеффілд і Хоршем...*, пар. 60.

⁸⁵ *В. проти Франції* від 25.03.1992 р., скарга 13343/87, у якій Суд визначив в обставинах справи і у зв'язку з особливо важкою ситуацією заявника порушення ст. 8 ЄКПЛ через відсутність можливості зміни імені післяопераційним транссексуалом.

⁸⁶ *Крістіан Гудвін...*, пар. 90.

рішення в наступних справах цього роду⁸⁷. Рішення у справі *Крістіан Гудвін* призвело до відповідних змін у британській правовій системі.

Зміна лінії судової практики в цього роду справах представляється – що, втім, підкреслив сам Суд⁸⁸ – прикладом динамічного та еволюційного методу інтерпретації ЄКПЛ, при якому значну роль відіграє консенсус у підході до цього питання в державах – учасницях Конвенції. Необхідно, однак, зауважити, що це також є прикладом, який змушує критично оцінювати посилення Суду на консенсус як інструмент інтерпретації. Оскільки постає питання, чи необхідно було насправді у контексті обговорюваних справ чекати більше десяти років, щоб прийти до висновку, що у світлі конвенційних стандартів є неприпустимою ситуація, в якій післяопераційні транссексуали жили в підвишеному стані між однією статтю та іншою? Адже це впливає з самого характеру гарантій, які забезпечуються в ст. 8 ЄКПЛ, та сумнівною представляється необхідність посилення на сформований консенсус у державах – учасницях ЄКПЛ, а навіть у третіх державах (посилання на регулювання в Новій Зеландії та Австралії⁸⁹), що викликає особливе здивування в контексті визначення сфери зобов'язань, які впливають з ЄКПЛ⁹⁰.

Евтаназія

У 2002 р. Суд розглядав гучну справу *Прітті*, яка стосувалася відмови британської влади забезпечити імунітет, який виключає караність діяння, що полягає у позбавленні чоловіком життя своєї смертельно хворої дружини відповідно до її повністю усвідомленого прохання. У цій справі Суд вперше був змушений розглядати по суті допустимість евтаназії і / або асистоване самогубство⁹¹ в контексті конвенційних стандартів. Можна припускати, що ця проблематика буде – у різних контекстах⁹² – з'являтися знову в скаргах, які направляються до Суду. Тому рішення у справі *Прітті* є особливо значущим.

У справі *Прітті* заявниця стверджувала, що відмова британської влади порушує ряд конвенційних гарантій, починаючи зі ст. 2 і далі – ст. 3, ст. 8, ст. 9 і ст. 14 ЄКПЛ. У своєму рішенні Суд найбільше уваги присвятив розгляду обставин справи з точки зору права на повагу до приватного життя, гарантованого в ст. 8 ЄКПЛ⁹³.

Суд визнав, що, як згадувалося вище, право на приватність у розумінні ст. 8 ЄКПЛ, яке включає в себе право як на фізичну, так і на психічну цілісність, спирається на поняття особистої автономії, в світлі якої повинно інтерпретуватися. У зв'язку з цим, право приймати рішення щодо самого себе міститься в ст. 8 ЄКПЛ⁹⁴. Однак здатність приймати рішення про своє життя охоплює також вчинення дій, які можуть прийматися за своєю суттю як морально або фізично шкідливі або небезпечні для даної особи⁹⁵. Тому Суд вирішив, що, хоча, власне, з права на приватність не можна шляхом інтерпретації вивести право на асистовану смерть, обставини справи, пов'язані з ситуацією вільного визначення кінця свого життя, дозволяють розглядати її в контексті сфери права на приватність. У цьому контексті Суд звернув увагу – підкреслюючи, що проблема якості життя набирає значення в гарантіях ст. 8 ЄКПЛ, – що прогресивний розвиток медицини, який дозволяє продовжити людське життя, може привести до ситуації, в якій багато людей матимуть підстави побоюватися, що будуть примушені продовжити життя проти свого світогляду⁹⁶.

Однак щодо відповідності втручання обмежувальній клаузулі в зв'язку з тим, що тести легальності й доцільності (захист прав інших осіб) не викликали сумнівів, залишилося розглянути тест необхідності. Суд підкреслив, що держави мають право приймати відповідні кримінально- правові регуляції стосовно дій, які є загрозою для життя й безпеки інших осіб. Охорона життя осіб, особливо беззахисних, обґрунтовує необхідність існування британських регуляцій, які виключають допустимість допомоги в самогубстві, а пропорційність дій не порушила відсутність відмінності між особами беззахисними і тими, хто може приймати повністю усвідомлені рішення. Суд прийшов до висновку, що було би майже неможливо точно визначити межі такої розбіжності, а загальна заборона асистованого самогубства була би надто послабленою за рахунок уведення обмежень. Суд також звернув увагу на можливість гнучкого застосування кримінальних заходів, що дозволяє врахувати фактичні обставини

⁸⁷ Грант..., пар. 40-44; пор. також ван Кюк...

⁸⁸ Крістіан Гудвін..., пар. 74.

⁸⁹ Крістіан Гудвін..., пар. 84.

⁹⁰ У цьому останньому питанні так само I. de la Rasilla del Moral, op. cit p., стор. 617.

⁹¹ Ширше щодо відмінності між активною і пасивною евтаназією, а також асистованого самогубства див., наприклад, M. Grzymkowska, "Prawo do śmierci" w świetle orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Diane Прітті v. Wielka Brytania, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego 2003, том. I, стор 94-95 і цитована там література.

⁹² На тему статусу особи, яка потерпіла в цього роду справах, і умови їх допустимості в світлі конвенційних передумов див. K. Reid, op. cit., стор. 289-291.

⁹³ Суд однозначно встановив, крім іншого, що ст. 2 ЄКПЛ, яка гарантує право на життя, не включає в себе негативний аспект, тобто право на смерть, *Прітті* ..., пар.39-40.

⁹⁴ *Прітті*..., пар. 61.

⁹⁵ *Прітті*..., пар. 62.

⁹⁶ *Прітті*..., пар. 65.

кожної справи та привести у відповідність з ними тяжкість санкцій. У зв'язку з цим, Суд визнав втручання необхідним у демократичному суспільстві для захисту прав інших осіб і тому вирішив, що порушення ст. 8 ЄКПЛ не мало місця⁹⁸.

Персональні дані

Вище зазначалося, що понятійний обсяг права на повагу до приватного життя однозначно охоплює всю проблематику справ, які стосуються збору, зберігання, використання та надання доступу до всієї інформації стосовно окремих осіб, тобто персональних даних. Визначаючи персональні дані та розглядаючи обсяг їх захисту Суд посилається на кореспондуючу з гарантіями ст. 8 ЄКПЛ Конвенцію, яка стосується захисту осіб у зв'язку з механічною обробкою даних⁹⁹, яка була прийнята під егідою Ради Європи в 1981 р.

Ситуації, які можуть привести до проблем на підставі гарантій ст. 8 ЄКПЛ, мають різний характер, але, у цілому, їх можна поділити на три категорії¹⁰⁰. По-перше, ці ситуації можуть стосуватися самого збору, зберігання й використання даних. По-друге, вони можуть відноситися до обставин, коли влада надає доступ до даних третім особам. Нарешті, по-третє, проблеми можуть впливати зі скрутного становища або з відмови в доступі до даних людини, якої вони стосуються.

Перша категорія справ дуже часто пов'язана з діяльністю сил безпеки, у тому числі розвідувальних служб, які таємно збирають персональні дані. Такі дії самі по собі є втручанням у право на повагу до приватного життя людини, яке, однак, за певних умов може бути припустимим. Суд багато разів висловлювався на тему самого характеру розвідувальних служб, підкреслюючи, що вони можуть легітимно існувати в демократичному суспільстві, проте, із застереженням, що їх діяльність, яка полягає в таємному зборі інформації про людей, може визнаватися в світлі стандартів ЄКПЛ тільки тоді, коли це є абсолютно необхідним для захисту демократичних інститутів¹⁰¹. Специфіка діяльності цих служб, через власну суть, великою мірою носить конфіденційний характер, створює очевидний ризик довільності та, у зв'язку з цим, потребує особливо точного й чіткого правового регулювання, яке визначить межі такої конфіденційності, а також поставить дії спецслужб під відповідний контроль¹⁰². Це є необхідним, оскільки – чітко зазначив Суд – дії розвідувальних служб, спрямовані на гарантування безпеки держави, несуть за собою небезпеку загрози або навіть знищення демократії в ім'я її захисту¹⁰³.

Отже, вищезазначені принципи формулюють підвищений стандарт тесту легальності у справах, які стосуються такого роду дій розвідувальних служб. Наприклад, у справі *Ротару*, яка стосувалася відмови в наданні людині певних законних привілеїв, крім іншого пенсійних, через інформацію, яку було оприлюднено румунськими розвідувальними службами під час тривалого процесу, Суд постановив, що вимога відповідності закону дій румунської влади не була виконана, бо наскільки існувала правова підстава, яка відповідала вимозі доступності, настільки не було дотримано критерію передбачуваності права через відсутність обмеження в румунському праві свободи діяльності розвідувальних служб, а також відсутність належного контролю за ними¹⁰⁴. Однак у тих справах, у яких стандарт тесту легальності був виконаний, а також припускаючи, що, у принципі, цілі, перераховані в обмежувальній клаузулі, для яких було здійснено втручання (національна безпека, захист громадського порядку й запобігання заворушень або злочинів), матимуть застосування, залишається тест необхідності. Він має вирішальне значення для врівноваження пропорційності реалізованих дій щодо ступеня втручання в право людини на повагу до приватного життя¹⁰⁵.

Дії розвідувальних служб, які полягають у зборі інформації про людей, будуть також тісно пов'язані з гарантіями поваги кореспонденції¹⁰⁶. Проблеми, які стосуються збору, зберігання й використання даних, з'являються також у контексті дій, пов'язаних, наприклад, з кримінальними процесами, які розуміються широко, – проте, у принципі, не дивлячись на те, що такі дії є втручанням у повагу до приватного життя, вони допускатимуться у світлі обмежувальної клаузули п. 2 ст. 8 ЄКПЛ¹⁰⁷.

Такі проблеми можуть з'явитися стосовно збору медичних даних. Однак у цьому контексті виділяються справи, які стосуються іншої з вищевказаних категорій – доступу до даних. Повага приватного життя людини вимагає, щоб влада унеможливила доступ до персональних даних третіх осіб при відсутності обґрунтованої необхідності. Це особливо стосується конфіденційних даних медичного характеру, що – як підкреслював Суд – має значення не тільки для життя приватного пацієнта, але також для загальної

9 8 *Притті...*, пар. 69-78.

9 9 ETS 108; див. наприклад, *Ротару* ..., пар. 43.

1 00 Див. ширше K. Reid, *op. cit.*, стор. 448-452.

101 *Ротару*..., пар. 47; *Класс*..., пар. 42.

102 *Сегерстед-Віберга* ..., пар. 76; *Ротару* ..., пар. 55; *Аманн (Аманн) проти Швейцарії* від 16.02.2000 р., скарга 27798/95, пар. 56; *Мелоун* ..., пар. 67

103 *Ротару*..., пар. 59; *Класс*..., пар. 49-50.

104 *Ротару*..., пар. 47-63.

105 *Сегерстед-Віберга*..., пар. 88.

106 Див. ширше частину 5.2.

107 Див., наприклад, *Маквей (McVeigh) проти Великобританії* від 18.03.1981 р., скарга 8022/77; ширше: K. Reid, *op. cit.* стор. 450.

довіри до медичної служби¹⁰⁸. Отже, ситуація, в якій розкриваються конфіденційні дані, є втручанням у право на приватне життя людини, яке, щоб бути припустимим, має виконувати умови обмежувальної клаузули, де особливе значення знову матиме приведення в рівновагу пропорції між суспільним інтересом та правом на повагу до приватного життя людини. Так, наприклад, у справі *M.S.* Суд вирішив, що передача медичних даних однією публічною установою іншій у межах провадження про призначення нею відповідного соціального забезпечення не становила порушення ст. 8 ЄКПЛ, оскільки в обставинах цієї справи – при дотриманні принципів конфіденційності даних, а також при існуючих гарантіях від можливих зловживань – була пропорційною реалізованій меті, яку в даній справі становив економічний добробут країни, у зв'язку з розподілом громадських фондів¹⁰⁹. Однак як, наприклад, постановив Суд у справі *Z.*, розкриття персональних даних заявниці разом з інформацією про те, що вона має вірус ВІЛ, у мотивувальній частині вироку суду, який стосувався її чоловіка, не було обґрунтовано жодними переконливими доказами, а відтак порушило гарантії ст. 8 ЄКПЛ¹¹⁰.

Третя з перелічених вище категорій справ стосувалася проблем, які випливають з обмеження або відмови владою у доступі до зібраної персональної інформації, яка стосувалася даних осіб. Суд вирішив, що такі дії становлять втручання в право на повагу до приватного життя, яке повинно виконувати умови обмежувальної клаузули для визнання його обґрунтованим¹¹¹. Знову особливі принципи стосуватимуться підходу до таємних даних, які збираються службами безпеки. На думку Суду, відмова в повному доступі до таких даних може бути прийнята як необхідна, якщо держава вирішить, що такий доступ може загрожувати ефективності системи безпеки держави. Держави користуються в цій галузі широкими межами свободи розсуду¹¹². У зв'язку з вищевикладеним, далекосяжні обмеження в доступі до даних, які збираються службами безпеки, входять до конвенційних стандартів. По-іншому ситуація складається стосовно інших даних, особливо тих, які стосуються особистості людини. Прикладами цього типу справ є справа *Гаскін*, в якій повнолітній заявник вимагав надати доступ до даних, які збиралися відповідними публічними органами, під опікою яких він перебував неповнолітнім, а також справа *Одівр*, в якій повнолітня заявниця, яка в дитинстві була прийнята за дочку, марно намагалася отримати засекречені дані стосовно її біологічних батьків. Обидві справи, на відміну від справ, що стосуються доступу до даних, які збираються службами безпеки, були пов'язані не стільки з рішенням про відмову, а швидше з відсутністю загального права доступу до таких даних. У зв'язку з цим, Суд розглядав їх у контексті невиконання владою позитивного обов'язку поважати приватне життя заявників, а отже, був змушений знайти рівновагу між інтересами заявників з одного боку й громадським інтересом з іншого. Громадський інтерес в обох цих справах був пов'язаний із захистом прав інших осіб: у справі *Гаскін* осіб, які створювали матеріали стосовно заявника і згода яких була необхідною для отримання ним доступу, а в справі *Одівр* біологічної матері, яка відповідно до права обумовила анонімність. Вирішальними були обставини кожної справи, оцінка яких у розглядуваних справах привела Суд до встановлення порушення ст. 8 ЄКПЛ у справі *Гаскін* і відсутності порушення в справі *Одівр*.

Повага до приватного життя і свобода вираження поглядів

Як згадувалося вище, повага до приватного життя людини охоплює право на захист її доброго імені й повагу до зображення. З цього випливає, перш за все, позитивний обов'язок держав-учасниць забезпечити ефективний захист цих цінностей. Такий захист має бути, проте, відповідним чином збалансованим, щоб він не порушував іншої основної цінності демократичних держав, яка захищається в ст. 10 ЄКПЛ, – свобода вираження поглядів.

Суд у власній широкій судовій практиці стосовно ст. 10 ЄКПЛ багаторазово підкреслював цілком фундаментальне значення свободи вираження поглядів для демократичного суспільства, вказуючи, що вона включає в себе не тільки інформацію та ідеї, які сприймаються сприятливо, але також такі, які можуть шокувати, ображати й викликати занепокоєння. Ця вимога виходить із таких цінностей, як плюралізм, толерантність, відкритість до інших поглядів, без яких демократичне суспільство не може існувати¹¹³. Свобода вираження поглядів охоплює також право на отримання інформації – величезне значення в цьому контексті Суд надає засобам масової інформації. Однак гарантії ст. 10 ЄКПЛ можуть бути обмежені відповідно до обмежувальної клаузули, яка міститься в п. 2 і дуже схожа – як уже згадувалося – за своєю структурою і принципами застосування на обмежувальну клаузулу, яка міститься в п. 2 ст. 8 ЄКПЛ. Однією з перелічених у п. 2 ст. 10 цілей, для яких свобода вираження поглядів може бути обмежена, є саме захист доброго імені та прав інших осіб.

Скарги, у випадку яких Суд повинен був відповідним чином зважити право на повагу до приватного

108Z. *проти Фінляндії* від 25.02.1997 р., скарга 22009/93, пар. 95; *M.S. проти Швеції* від 27.08.1998 р., скарга 20837/92, пар. 41. 109 *M.S.*..., пар. 36-44.

110Z. ..., пар. 113; див. також інші обставини цієї справи, крім іншого ті, які стосуються тривалості періоду, протягом якого медичні дані повинні залишатися засекреченими.

111 *Сегерстед-Віберг*..., пар. 99.

112 *Сегерстед-Віберг* ..., пар. 99102 і 104; *Класс* ..., пар. 58; *Леандер* ..., пар. 66.

113 *Хендсайд* ..., пар. 49; див., у цілому: I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa, 2004.

життя з одного боку і свободу вираження поглядів з іншого, можна поділити на дві категорії. По-перше, тут мовиться про частіші скарги, в яких заявники стверджували про порушення їх свободи вираження поглядів діями певної держави-учасниці, яка неприпустимим чином втручалася в передачу інформації стосовно інших людей та їх приватного життя. Суд, розглядаючи такого типу справи, приймає до уваги, яким чином інформація, що передається, робить свій внесок у суспільну дискусію, а отже, наскільки вона є istotною для суспільства¹¹⁴. Прикладом такого типу справ є справа *Таммер*, в якій заявник, журналіст і редактор естонської газети, стверджував, що його свобода вираження поглядів була порушена неприпустимим втручанням, яке полягало в покаранні судом за образу жінки-політика коментарями про її особисте життя. Коментарі полягали в тому, що в інтерв'ю з іншою особою він образливим чином відгукнувся про її роль як матері та особи, яка відповідальна за руйнування іншого шлюбу. Суд ухвалив, що в обговорюваній справі не було порушення ст. 10 ЄКПЛ, оскільки коментарі заявника, що містили невітніші формулювання стосовно приватного життя жінки – незважаючи на те, що вона була політиком, – не мали в обставинах справи жодного значення для суспільного інтересу¹¹⁵. Суд визнав втручання естонської влади в свободу вираження поглядів пропорційним до реалізованої мети та, у зв'язку з цим, необхідним у демократичному суспільстві. В іншій відомій справі, яка мала подібний характер, мова йшла про заборону розповсюдження книги колишнього лікаря колишнього Президента Франції Ф. Міттерана, в якій автор розкривав подробиці стану здоров'я свого пацієнта. Суд вирішив, що втручання французької влади не було пропорційним до реалізованої мети, тому що необхідно визнати пріоритет обґрунтованої зацікавленості громадської думки в повній оцінці періоду перебування його при владі над захистом конфіденційності медичних даних, що стосувалися Президента Міттерана¹¹⁶.

Іншу категорію становитимуть скарги, в яких заявники стверджували, що їхнє право на приватність, гарантоване ст. 8 ЄКПЛ, було порушене, оскільки визначені держави-учасниці не зробили достатніх дій для забезпечення ефективного захисту від поширення без згоди заявників інформації про їх особисте життя або також їх зображення. Отже, на відміну від скарг, поданих на підставі ст. 10 ЄКПЛ, у скаргах на підставі ст. 8 ЄКПЛ ми будемо, у принципі, мати справу з позитивним обов'язком держав-учасниць¹¹⁷. Тобто обидві категорії справ стосуються різних аспектів тієї самої проблеми, яка полягає у відповідному збалансуванні права на повагу до приватного життя й свободи вираження поглядів.

Прикладом справи другої категорії є справа *вон Ханновер*¹¹⁸. У даній справі заявниця, принцеса Кароліна вон Ханновер, стверджувала, що право на повагу її приватного життя було порушене німецькою владою, тому що вона не забезпечила їй ефективний захист від публікацій у німецькій пресі фотографій з її приватного життя, які були зроблені й опубліковані без її згоди.

Фотографії представляли заявницю в ситуаціях повсякденного життя, які мали виключно приватний характер. Суд розглянув статус заявниці як особи загальновідомої, але яка не виконує жодної суспільної функції. У зв'язку з цим, Суд зауважив, що «[...] необхідно відмежувати подання фактів, навіть суперечливих, які можуть зробити внесок у дискусію в демократичному суспільстві стосовно, наприклад, політиків, які виконують свої функції, і подання подробиць з особистого життя людини, яка більше того, як це має місце в даній справі, не виконує жодних суспільних функцій. Якою мірою в першій ситуації преса виконує свою основну роль «контролера» демократії через поширення інформації та ідей щодо суспільно важливих питань, у другій ситуації вона цю роль не виконує»¹¹⁹.

Більше того, Суд постановив, що громадська думка має право на інформацію. У деяких характерних обставинах, які особливо стосуються політиків, це може призвести до обмеження навіть права на приватність публічних осіб, як це було в справі *Едісьон Плон*. Однак такі обмеження не є обґрунтованими, якщо інформація жодним чином не стосується політичної чи громадської дискусії, а служить виключно для задоволення допитливості¹²⁰. Із цієї ж передумови Суд виходив при розгляді скарги особи, яку було описано й представлено у шведській пресі злочинцем і передбачуваним вбивцею прем'єра Олафа Пальме. Суд ухвалив, що публікації могли мати образливий характер, а відтак могли мати наслідки для особистого життя заявника, порушуючи його добре ім'я. Однак Суд не встановив порушення ст. 8 ЄКПЛ, оскільки, розглядаючи конкуруючі інтереси, визнав таким, що переважає, важливий суспільний інтерес, який полягав у розкритті цього гучного вбивства, а також факт, який розглядався внутрішньодержавними судами, що тексти були написані сумлінно¹²¹.

¹¹⁴ *Таммер (Tammer) проти Естонії* від 6.2.2001 р., скарга 41205/98, пар. 59-71; *News Verlags GmbH & Co. KG проти Австрії* від 11.01.2000 р., скарга 31457/96, пар. 52-60; *Krone Verlag GmbH & Co. KG проти Австрії* від 26.02.2002 р., скарга 34315/96, пар. 33-39.

¹¹⁵ *Таммер...*, пар. 68.

¹¹⁶ *Едісьон Плон (Editions Plon) проти Франції* від 18.05.2004 р., скарга 58148/00, пар. 53.

¹¹⁷ Проте рідко може дійти до ситуації, коли у скаргах цього типу можна встановити втручання державної влади. Так було у справі *Шакка*, в якій італійська влада надала пресі для публікації фотографії заявниці, зроблені під час кримінального процесу. Суд у даних обставинах справи визнав це за неприпустиме втручання в право на приватність заявниці на підставі тесту легальності і встановив порушення ст. 8 ЄКПЛ, *Шакка (Sciaccia) проти Італії* від 11.01.2005 р., скарга 50774/99.

¹¹⁸ *вон Ханновер...*

¹¹⁹ *вон Ханновер...*, пар. 63.

¹²⁰ *вон Ханновер...*, пар. 64-65.

¹²¹ *Уайт...*, пар. 20-30.

У справі *вон Ханновер* Суд зайнявся також контекстом фотографій, зроблених таємно без інформування та згоди зацікавленої особи, а також більш широкою проблемою такого типу переслідування, якому піддаються багато публічних осіб. У зв'язку з цим, Суд вирішив, що захист приватного життя охоплює також громадський вимір, і що кожна людина, навіть якщо вона відома громадській думці, може небезпідставно чекати захисту й поваги до її приватного життя. Посилений захист тим паче необхідний, якщо взяти до уваги розвиток нових технологій комунікації, які дозволяють збирати й поширювати персональні дані, що також знаходить своє застосування в систематичному виробництві й розповсюдженні фотографій такого роду¹²². На погляд Суду, громадська думка не має обґрунтованого інтересу в отриманні інформації стосовно місця перебування й поведінки в особистому житті осіб, які відомі громадськості, але не виконують жодних публічних функцій, навіть якщо вони з'являються в таких місцях, які не можна назвати відлюдними¹²³. Тим більше це стосується звичайних осіб, коли сфера відносин, що включає приватність і з цієї причини захищається, є ще ширшою¹²⁴.

4. Сімейне життя

4.1. Визначення поняття

Ст. 8 ЄКПЛ, захищаючи людину (людей) і специфічні зв'язки між ними, разом із повагою до приватного життя гарантує також повагу до сімейного життя. Варто додати, що до певної сфери сімейних відносин належить також ст. 5 Додаткового протоколу №7 до ЄКПЛ, який гарантує рівність між членами подружжям, а також між ним та їхніми дітьми стосовно цивільних прав (особистих і майнових). Важливість сімейних відносин і необхідність їх захисту підтверджує також ст. 12 ЄКПЛ, яка закріплює: «Чоловік і жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права».

Отже ЄКПЛ чітко вказує на необхідність захисту сім'ї. Тут варто звернути увагу на факт, що ст. 8 ЄКПЛ не користується терміном «сім'я» і вводить поняття «сімейного життя». У літературі багаторазово зверталась увага на труднощі, пов'язані з визначенням поняття «сім'я» як у контексті міжнародного регулювання, так і внутрішньодержавного, а також на необхідність посилання на позаправові умови¹²⁵. Однак безперечним є те, що термін «сімейне життя», який визначається в судовій практиці, тісно пов'язаний з поняттям «сім'я». Суд багато разів *expressis verbis* підкреслював, що регулювання ст. 8 ЄКПЛ спирається на поняття «сім'ї»¹²⁶, а право на повагу до сімейного життя, виражене в ст. 8 ЄКПЛ, передбачає існування «сім'ї»¹²⁷. З цієї останньої передумови випливає, що ст. 8 ЄКПЛ не гарантує захисту самого бажання створення сім'ї¹²⁸.

Безсумнівним є те, що сфера значення поняття «сім'я» охоплює, у принципі, відносини між батьками й дітьми, з урахуванням питання прав та обов'язків батьків. Ці відносини створюють так звану «малу сім'ю». Суд ухвалив, крім іншого, що реалізація прав батьків і спільне перебування батька з дитиною створюють основні елементи сімейного життя¹²⁹. Однак ці відносини залишаються значною мірою різними.

Щодо сімейного життя, в контексті відносин між батьками й дітьми, Суд підкреслив, що дитина, народжена в шлюбі, належить згідно з правом до родини, а з моменту народження дитини між ним та її батьками існує зв'язок, який означає сімейне життя. Цей зв'язок може бути перерваний тільки в пізніших надзвичайних обставинах¹³⁰. Такими обставинами не є факт розпаду союзу між батьками – у такій ситуації основне значення, при відсутності спільного проживання, приписується контактам батька з дитиною. Наприклад, у справі *Беррехаб*, яка стосувалася депортації розлученого іноземця з Голландії, громадянство якої мала його неповнолітня дитина, вирішальним у визначенні існування між заявником і його дитиною зв'язків, які становлять сімейне життя, а, як наслідок, для застосування ст. 8 ЄКПЛ, був визнаний факт регулярних (до моменту депортації) зустрічей батька з дитиною¹³¹.

Сфера поняття «сімейне життя», яке використане в ст. 8 ЄКПЛ, може включати також певні фактичні зв'язки, які не являються подружніми від самого початку. Вирішальними тут будуть такі передумови, як, насамперед, спільне проживання, але також інші, наприклад, ті, які були описані в попередній справі. У ситуації фактичного союзу, отже, можна мати справу з фактичними сімейними узами. Дитина, народжена в такому союзі, є частиною сім'ї¹³². Аналогічно розпад такого союзу, навіть напередодні

¹²² *вон Ханновер*..., пар. 68-70.

¹²³ *вон Ханновер*..., пар. 77.

¹²⁴ *Шакка*..., пар. 29.

¹²⁵ Див., наприклад: Т. Smyczyński, *Ochrona praw dziecka*, (в:) R. Wieruszewski (ред.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław 1991, стор. 121.

¹²⁶ Див., наприклад, *Беррехаб*..., пар. 21.

¹²⁷ Див., наприклад, *Маркс*..., пар. 31.

¹²⁸ *Frette (Fretté) проти Франції* від 26.02.2002 р., скарга 36515/97, пар. 32, де Суд прийняв дану позицію, розглядаючи питання всиновлення, право на яке ЄКПЛ не гарантує.

¹²⁹ R. проти Великої Британії від 08.07.1987 р., скарга 10496, пар. 64.

¹³⁰ *Беррехаб*..., пар. 21; *Гюль*..., пар. 32.

¹³¹ *Беррехаб* ..., пар. 21; див. також, наприклад, *Гюль* ..., пар. 33 і 35.

¹³² *Киган*..., пар. 42-44; *Кроон*..., пар. 30.

народження дитини, не тягне за собою *ipso facto* розриву сімейних відносин, а про їх існування свідчатимуть інші передумови. Отже відповідно до ст. 8 ЄКПЛ відсутня відмінність між сім'єю, яка існує на підставі шлюбу і без такої підстави. У згаданому вище рішенні у справі *Маркс*, в якій сімейними відносинами були визнані зв'язки між самотньою матір'ю та донькою, Суд постановив, що така різниця не відповідала би конструкції ст. 8 ЄКПЛ, яка визнає гарантії поваги до сімейного життя «кожному». Суд також вирішив, що така різниця не відповідала би ст. 14 ЄКПЛ, яка забороняє дискримінацію за ознакою народження¹³³.

Відсутність відмінності в значенні ст. 8 ЄКПЛ між сім'єю, яка була створена за допомогою шлюбу, і фактичною сім'єю, означає їх рівність у контексті гарантованого конвенційного захисту. Однак це не тягне за собою заборону введення відмінностей у внутрішньодержавному праві щодо правового статусу батьків, наприклад, за допомогою визнання дитини, яка не народилася в шлюбі, батьком. Тут варто згадати твердження Суду, виражене в згаданому вище рішенні *Кроон*, в якому констатувалося, що повага до сімейного життя вимагає надання пріоритету фактичним (біологічним і суспільним) обставинам над правовими припущеннями¹³⁴. Необхідно також підкреслити, що ця сфера залишається значно ширшою й охоплює, як мінімум, зв'язки між близькими кривними родичами, як, наприклад, дідусі й онуки¹³⁵. А отже, наприклад, у справі *X, Y і Z*¹³⁶ Суд визнав сімейним життям, у розумінні ст. 8 ЄКПЛ, відносини, які з'єднували X (транссексуал після операції зміни статі на чоловічу), Y (його партнерка) і Z (дитина, народжена Y після штучного запліднення).

4.2. Огляд судової практики

Відносини між батьками й дітьми¹³⁷

Вже згадувалося про те, що реалізація батьківських прав, на думку Суду, є одним з основних елементів сімейного життя. Втручання органів влади у відносини між батьками й дітьми, які створюють їх сімейне життя, залишається в тісному зв'язку з правами та обов'язками батьків. Таке втручання може, у випадку відсутності реалізації передумов допустимості п. 2. ст. 8 ЄКПЛ, порушувати реалізацію цих прав і виконання обов'язків, а отже, право батьків на повагу до їхнього сімейного життя. Як уже згадувалося, порушення прав, гарантованих ст. 8 ЄКПЛ, у певних особливих обставинах може також обумовлюватися відсутністю втручання публічної влади. Суд, розглядаючи справи, в яких заявники скаржилися на такого роду порушення, був змушений висловитися стосовно питання суті відносин між батьками й дитиною, у тому числі стосовно прав і обов'язків батьків.

Встановлення опіки над дитиною, рівнозначне позбавленню батьків їхніх прав і прийняттю даних прав публічною владою, є найбільш суворого формою втручання. Суд, оцінюючи в численних справах такого роду підстави й обґрунтованість таких дій органів державної влади, прийшов до висновку, що вони залежатимуть від традицій розуміння сім'ї, розуміння ролі держави в цій сфері, а також від можливостей прийнятих заходів і можуть бути різними в окремих державах. Вирішальним елементом, проте, тут залишаються інтереси дитини. Суд ухвалив, що його роль не полягає в заміні публічної влади в прийнятті рішень щодо встановлення публічної опіки над дитиною та пов'язаного з цим регулювання прав її батьків. Роллю Суду залишається контроль рішень, прийнятих внутрішньодержавними органами.

Відносно прийняття рішення про необхідність встановлення публічної опіки над дитиною влада користується широкими межами розсуду. Пильнішого контролю вимагають, однак, питання регулювання доступу до дитини й обмеження батьківських прав¹³⁸. Суд підкреслив, що встановлення опіки над дитиною повинне мати тимчасовий характер, і, якщо тільки дозволять обставини, необхідно прагнути до повторного об'єднання натурального батька з дитиною. Протилежні дії можуть бути виправдані тільки у виняткових обставинах і тільки з урахуванням добра дитини¹³⁹.

Суд багато разів посилався на значення питання прагнення до повторного об'єднання сім'ї. У справі *Ерікссон* Суд визнав, що завершення публічної опіки та повторне об'єднання з натуральними батьками може викликати труднощі, особливо, якщо це стосується дуже маленьких дітей, які, наприклад, провели довгий час поза домом натуральних батьків (у даній справі цей термін перевищував шість років). Така ситуація може впливати, проте, із занадто обмежувальних дій органів державної влади стосовно батьків, а особливо, позбавлення батьків важливого права на доступ до дитини, яке враховує їх повторне об'єднання, що, при відсутності особливих обставин, є порушенням прав батьків, а тим самим їх сімейного життя¹⁴⁰. В обговорюваній справі заявниками були мати, яка намагалася повернути права на дитину після зникнення причин, через які над нею було встановлено опіку (що жодна сторона

133 *Маркс...*, пар. 31.

134 *Кроон...*, пар. 40.

135 *Маркс...*, пар. 45.

136 *X, Y і Z...*

137 *M. Kowalski, op. cit.*, стор. 228-233.

138 *Йохансен (Johansen) проти Норвегії* від 07.08.1996 р., скарга 17383, пар. 64.

139 *Йохансен...*, пар. 78.

140 *Ерікссон (Eriksson) проти Швеції* від 22.06.1989 р., скарга 11373/85, пар. 71.

не ставила під сумнів), та її донька. Суд ухвалив, що представлені вище дії шведської влади не мали на меті повторне об'єднання доньки та матері й порушили право на повагу до сімейного життя як однієї, так і іншої¹⁴¹.

Стосовно питання позбавлення батьків права на доступ до дитини Суд постановив, що відсутність можливості оскарження такого рішення до суду в батька є порушенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ¹⁴². Однак щодо перебігу часу – як фактора, який впливає на відносини між батьками й дітьми, – Суд стверджував, що ці відносини повинні оцінюватися комплексно, а не тільки в контексті самого перебігу часу¹⁴³. Аналогічно Суд висловлювався в контексті тривалого провадження стосовно прийняття рішення, а пізніше оскарження, щодо встановлення над дитиною публічної опіки, яка позбавляє батьків доступу до дитини. Суд підкреслив, що, хоча ст. 8 ЄКПЛ не містить *explicite* процесуальних умов, але в цього роду процесах через можливість їх незворотності обов'язковим є розгляд усіх відповідних обставин і збереження неупередженості з відповідною повагою до прав, ґарантованих в ст. 8 ЄКПЛ. На думку Суду, ця сфера вимагає інтенсивнішого захисту від довольного втручання органів державної влади. Суд також підкреслив, що думка й інтереси батьків повинні бути враховані в процесі прийняття рішення¹⁴⁴. Ще чіткіше важливість позиції батька підкреслили чотири судді в окремій думці до рішення в справі *B.*, стверджуючи, що на кожному етапі процесу батько або мати мають право на консультацію, бути вислуханими й поінформованими, а їх зауваження мають бути враховані¹⁴⁵.

Практика Суду відводить особливе місце перебуванню батька з дитиною й праву на доступ до дитини. Обопільну психологічну користь від перебування батька з дитиною Суд визнав основним елементом сімейного життя¹⁴⁶. У справі *Хокканен* заявником був батько, який вимагав контактів з дочкою, яка виховувалася дідусями, що мали право на опіку. Відповідні фінські органи влади, визнавши право батька на доступ до дитини, тим не менш, не забезпечили реалізацію цього права в ситуації протидії з боку дідухів. Це невиконання права на доступ до дитини Суд визнав порушенням права батька на сімейне життя, а тим самим порушенням ст. 8 ЄКПЛ. Отже, тут спостерігається позитивний обов'язок публічної влади – здійснити втручання, необхідне для захисту прав, ґарантованих ст. 8 ЄКПЛ.

У справі *Хокканен* Суд підкреслив також необхідність враховувати думку дитини, якщо вона є достатньо зрілою¹⁴⁷. Проблема врахування думки дитини з'явилася ще в ранній практиці Суду в справі *Нільсен*¹⁴⁸, в якій заявника, дванадцятирічну дитину на той час, мати, яка виконувала батьківську владу, віддала проти її волі для довготривалого лікування нервових розладів у публічну лікарню. Проте заявник не хворів на психічні розлади, принаймні, їх існування було сумнівним. Одночасно заявник прагнув бути з батьком, якого було позбавлено батьківських прав і яким він певний час переховувався. Заявник стверджував, що поміщення його в психіатричне відділення матер'ю, але за згодою й сприянням відповідних фінських органів влади, було порушенням ст. 5 ЄКПЛ. Суд, розглядаючи цю справу, прийшов до висновку, що батьки, які виховують своїх дітей, реалізуючи повноваження, що випливають з їх батьківської влади, мають право – що тісно пов'язано з їх обов'язками щодо дитини – приймати рішення про місце перебування дитини, а також обмежувати або уповноважувати інших обмежувати фізичну свободу дитини¹⁴⁹. Особливо провадження, яке має на меті охорону здоров'я дитини, є прикладом належної мети виконання батьківської влади¹⁵⁰. Однак Суд дійшов висновку, що повноваження особи, яка виконує батьківську владу, не є необмеженими, і держава зобов'язана протидіяти таким зловживанням. Таке зловживання не було встановлене в обговорюваній справі, до того ж було підкреслено, що немає можливості вказати на несумлінність матері, а також те, що батьки мають право приймати рішення проти волі дванадцятирічної дитини¹⁵¹. У цій справі Суд однозначно заявив, що права батьків не є необмеженими, а відсутність протидії публічної влади зловживанню цими правами може призвести до порушення положень ЄКПЛ. В обговорюваній справі сім суддів підкреслили в окремій думці (рішення було прийнято 9 голосами проти 7), що, на їхню думку, мало місце порушення ст. 5 ЄКПЛ, а обвинувачувана держава несе відповідальність не тільки тому, що ставилася до цього терпимо, але також сприяла участю своїх органів і чиновників¹⁵². Отже, зловживання правами батьків може привести, залежно від конкретної справи, до порушення окремих прав, ґарантованих ЄКПЛ. Однак, у зв'язку з тим, що було сказано вище про застосування ст. 8 ЄКПЛ, а особливо в контексті позитивного обов'язку втручання органів державної влади, здається обґрунтованим розгляд справ, в яких мова йде про зловживання правами

141 *Еріксон...*, пар. 89.

142 *О. проти Великобританії* від 08.07.1987 р., скарга 9276/81, пар. 63.

143 Так, наприклад, у *Н. проти Великобританії* від 08.07.1987 р., скарга 9580/81, пар.90.

144 *W. проти Великобританії* від 08.07.1987 г., скарга 9749/82, пар. 62-65.

145 *W.*, Joint Separate Opinion of Judges Langergren, Pinheiro Farinha, Pettiti, Macdonald, De Meyer and Valticos.

146 *W.*, пар. 59; *R.*, пар. 64.

147 *Хокканен...*, пар. 61-62.

148 *Нільсен (Nielsen) проти Данії* від 26.04.1989 р., скарга 10929/84.

149 *Нільсен...*, пар. 61.

150 *Нільсен...*, пар. 69.

151 *Нільсен...*, пар. 72.

152 *Нільсен...*, Joint Dissenting Opinion of Judges Thór, Vilhjálmsson, Pettiti, Russo, Spielmann, De Meyer, Carrillo Salcedo and Valticos.

батьків, у контексті порушення права на повагу до сімейного життя дитини, ґарантованого в ст. 8 ЄКПЛ. Це здається тим паче обґрунтованим у контексті твердження Суду, що поняття «сімейне життя» є концепцією, яка охоплює фізичну й психічну недоторканність людини¹⁵³.

Імміграція¹⁵⁴

Право на повагу до сімейного життя часто може перебувати під загрозою в ситуаціях, пов'язаних з імміграцією, яка розуміється широко. Тут мовиться про право на повагу до сімейного життя іноземців, які відносяться до різних категорій та перебувають на території держав-учасниць, в контексті прийнятих державами заходів щодо контролю міграції. Суд багаторазово підкреслював, що відповідно до загальнообов'язкових принципів міжнародного права держави-учасниці мають право контролювати в'їзд, перебування й депортацію іноземців, однак, у цьому контексті вони також повинні враховувати свої зобов'язання, які випливають з ЄКПЛ¹⁵⁵.

У різних ситуаціях стосовно імміграції часто з'являтимуться ситуації, в яких буде перебувати під загрозою єдність сімей іноземців. Дуже яскравим прикладом є ситуація, в якій опинилися біженці та інші іноземці, що потребували захисту¹⁵⁶. Із достатньо великої судової практики стосовно імміграційних справ Суду випливає, що ст. 8 ЄКПЛ, забезпечуючи повагу до сімейного життя, ґарантує також єдність сім'ї та опосередковано право на об'єднання сімей.

Імміграційні справи на підставі ст. 8 ЄКПЛ можна розділити на два види¹⁵⁷. По-перше, мова тут іде про численні справи, які стосуються депортації іноземця з території держави-учасниці (депортаційні справи), що може загрожувати єдності його сім'ї та повазі до сімейного життя. Друга – більш нечисленна категорія справ – стосується об'єднання сімей та пов'язана з проблемою в'їзду іноземця на територію держави-учасниці з метою об'єднання зі своєю сім'єю.

Депортація іноземця з території держави-учасниці може – як згадувалося вище – привести до порушення його права на повагу до сімейного життя, а також, за певних обставин, до приватного життя. Суд розглядав значну кількість справ такого характеру – в яких особливо виділяється проблема депортації так званих мігрантів другого покоління¹⁵⁸ – починаючи зі справи *Беррехаб* від 1989 р.¹⁵⁹. У 2001 р. у справі *Бультіф*¹⁶⁰ Суд, взявши до увагу свою попередню судову практику, узагальнив принципи, що застосовуються в таких справах. Їх стали називати критеріями справи *Бультіф*¹⁶¹. Пізніше Суд повторив їх у своєму рішенні у справі *Унер* від 2006 р.¹⁶², яке є першим рішенням Великої Палати Суду у подібних справах.

Узагальнюючи повторно ці принципи в справі *Унер*, Суд чітко визначив, що держави-учасниці, у сфері своїх компетенцій стосовно регулювання міграції, мають право на депортацію іноземця через скоєння ним злочину. Проте якщо це буде втручанням у цінність, яка захищається ст. 8 ЄКПЛ, то повинні бути виконані умови обмежувальної клаузули. При цьому необхідно пам'ятати, що сімейне життя користується сильнішим захистом, ніж приватне¹⁶³. Цей принцип стосується також іноземців, народжених у державі-учасниці, тобто так званих іммігрантів другого покоління. І хоча Суд зауважив, що в деяких державах-учасницях впроваджені законодавчі зміни, які не дозволяють депортувати іммігрантів другого покоління, однак, рішуче підкреслив, що немає можливості вивести це право зі ст. 8 ЄКПЛ.

Отже, встановлення порушення стандарту ст. 8 ЄКПЛ, при позитивному результаті тестів легальності й доцільності, залежатиме в основному від того, чи буде депортація визнана необхідною в демократичному суспільстві, особливо в контексті пропорційності рішення про депортацію до обґрунтованої правом мети. Суд розглядає це відповідно до критеріїв справи *Бультіф*, які

¹⁵³ *X. ma Y...*, пар. 22.

¹⁵⁴ При розробці даної частини були використані фрагменти роботи M. Kowalski, *Europejska Konwencja Praw Człowieka a ochrona uchodźców* (в:) C. Mik (ред.) *Prawa człowieka w XXI wieku - wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, стор. 203-205; див. також ширше, наприклад: S. Hobe, *Aufenthaltsbeendende Maßnahmen und Menschenrechte: Art. 8 EMRK und andere Verträge*, (в:) K. Nailbronner, E. Klein (ред.), *Einwanderungskontrolle und Menschenrechte*, Heidelberg 1999, стор. 197 і далі; N. Rogers, *Immigration and the European Convention on Human Rights: Are new principles emerging?*, *European Human Rights Law Review* 1 / 2003, стор. 53 і далі.

¹⁵⁵ *Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі (Abdulaziz, Cabales and Balkandali) проти Великої Британії* від 28.05.1985 р., скарги 9214/80, 9473/81, 9474/81, пар. 67.

¹⁵⁶ Ширше про контекст біженців див. M. Kowalski, *Evolution of the European Approach to Refugee Family Reunion*, (в:) J. Dacyl (ред.), *Challenges of Cultural Diversity in Europe*, Stockholm 2001, стор. 169 - 176; див. також, наприклад, H. Lambert, *The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and other Persons in Need of Protection to Family Reunification*, *IJRL* 1999, том. 11, № 3, стор. 427 і слід.

¹⁵⁷ Пор., наприклад, C. Warbrick, *The Structure of Article 8*, *European Human Rights Law Review* 1/1998, стор. 38.

¹⁵⁸ Див. R. Cholewinski, *Strasbourg's 'Hidden Agenda': The Protection of Second-generation Migrants from Expulsion under Article 8 of the European Convention on Human Rights*, *12 Netherlands Quarterly of Human Rights* 1994, стор. 287 й далі.

¹⁵⁹ Див. також, наприклад: *Мустакім (Moustaquim) проти Бельгії* від 18.02.1991 р., скарга 12313/86; *Бельджуді (Beldjoudi) проти Франції* від 26.03.1992 р., скарга 12083/86; *Буґханемі (Boughanemi) проти Франції* від 24.04.1996 р., скарга 22070/93; *Далія (Dalia) проти Франції* від 19.02.1998 р., скарга 26102/95.

¹⁶⁰ *Бультіф (Boultif) проти Швейцарії* від 02.08.2001 р., скарга 54273/00.

¹⁶¹ *Бультіф...*, пар. 48.

¹⁶² *Унер (Üner) проти Голландії* від 18.10.2006 р., скарга 46410/99, пар. 54-60.

¹⁶³ Пор. *Бенсаїд...*, *Унер...*, пар. 59.

складаються з оцінки характеру та тяжкості вчиненого злочину; тривалості перебування в даній державі; часу, який минув від моменту вчинення злочину та поведінки даної особи в цей період; громадянства всіх осіб, на які буде мати вплив депортація; сімейної ситуації даної особи з точки зору ступеня ефективності існуючого сімейного життя; факту, чи знав один із подружжя (партнер) про вчинений злочин під час побудови сімейного життя; факту, чи є в сім'ї діти та який їх вік; ступеня труднощів, з якими зіткнувся б один із подружжя (партнер) у державі, до якої він повинен бути депортований. Таким чином, сформульовані критерії Суд доповнив ще двома у справі Унер: по-перше, необхідність враховувати найкращі інтереси й добро дитини, особливо оцінку ступеня труднощів, з якими зіткнулися би діти в державі, до якої повинна відбутися депортація; по-друге, міцність громадських, культурних і сімейних зв'язків із державою, в яку повинна здійснитися депортація.

Підхід Суду до такого типу справ, які особливо стосуються іноземців, що інтегрувалися в суспільство, оцінюється як відносно ліберальний, хоча держави-учасниці мають тут досить широкі межі свободи розсуду. Необхідно також зауважити, що багато справ стосовно депортації іноземців розглядаються в контексті ст. 3 ЄКПЛ. Це особливо стосується іноземців, які шукають захисту від переслідування. Однак, з іншого боку, застосування Судом прийнятих критеріїв до певних фактичних обставин буває досить обмежувальним. Прикладом цього є згадувана справа *Унер*, в якій Суд вирішив, що не було порушення ст. 8 ЄКПЛ, тому що депортація мала пропорційний характер через серйозність скоєних злочинів та існування визначених перерв у сімейному житті заявника. Ці критерії були визнані вагомішими в порівнянні з наступними критеріями: заявник мав сильні зв'язки з Голландією, в якій перебував із раннього дитинства разом із сім'єю, що має широке значення; мав двоє маленьких дітей, народжених у Голландії, у яких були, окрім іншого, бабусі й дідусі з обох сторін; голландська партнерка заявника зазнала би серйозні труднощі, пов'язані з адаптацією в Туреччині, в яку повинна була здійснитися депортація¹⁶⁴.

У контексті депортаційних справ варто також розглянути специфічну ситуацію осіб, які звернулися за наданням статусу біженця й встановили сімейне життя в приймаючій державі з громадянами цієї держави або особами, які мають право на постійне місце проживання, до видачі остаточного рішення про відмову в наданні захисту. Суд розглядав допустимість скарги цього типу в справі *Соломон*¹⁶⁵. У цій справі заявник марно намагався легалізувати своє перебування в Голландії через побудову там сімейного життя перед остаточним завершенням процедури надання статусу біженця та прийняттям рішення про його депортацію¹⁶⁶. Суд, розглядаючи допустимість скарги, підкреслив, що заявник у жодному моменті не міг бути впевненим, що отримає від влади право на проживання в країні. Більше того, важливим аспектом справи, на який зважив Суд, був факт, що заявник нав'язав сімейні відносини в той період, коли він перебував у Голландії нелегально. В результаті Суд визнав скаргу неприпустимою.

З одного боку, необхідно погодитися з думкою, що особи, які звертаються за наданням статусу біженця, до моменту винесення остаточного рішення за їх заявою не мають гарантій щодо надання їм захисту та, у зв'язку з цим, протягом цього періоду їх права в приймаючій державі залишаються обмеженими. Однак, з іншого боку, процедура визнання статусу біженця не повинна тривати так довго, щоб у цей час могло дійти до створення в приймаючій державі стабільних зв'язків – складових сімейного життя. Тому, якщо є така ситуація, а заявник перебуває в приймаючій державі легально, то – особливо в контексті відповідальності держави за тривалість процедури стосовно надання статусу біженця – такі обставини мають враховуватися у контексті гарантій ст. 8 ЄКПЛ. Більше того, необхідно звернути увагу, що справи цього роду відносяться до питання поваги прав не тільки особи, що звертається за наданням притулку, але також інших членів сім'ї, інтереси яких повинні враховуватися.

Щодо іншої категорії справ, які стосуються об'єднання сімей, Суд – починаючи від справи *Абдульазіз, Кабалес і Балкандалі від 1985 р.*, яка стосувалася відмови в дозволі на в'їзд на територію Сполученого Королівства чоловікам трьох іноземок, які перебували легально в країні, – підкреслює, що відмова іноземцю у в'їзді до держави, в якій постійно проживають члени його сім'ї, може бути порушенням ст. 8 ЄКПЛ. Через те, що ЄКПЛ не визнає за іноземцями права на в'їзд на територію держави-учасниці, важливим буде тут розглянути в контексті ст. 8 ЄКПЛ право на об'єднання з сім'єю члена сім'ї, який перебуває на території держави-учасниці¹⁶⁷.

Справи цього типу – як про це згадувалося вище¹⁶⁸ – демонструють, як важко чітко розмежувати негативні та позитивні обов'язки держав-учасниць Конвенції. Однак Суд схиляється до такого підходу,

¹⁶⁴ *Унер*..., пар. 61-67.

¹⁶⁵ Рішення про неприпустимість скарги у справі *Соломон (Solomon) проти Голландії* від 05.09.2000 р., скарга 44328/98.

¹⁶⁶ У цій справі заявником був громадянин Нігерії, який прибув до Голландії у 1993 р. й подав заяву про надання йому статусу біженця, яке було негативно розглянуто у двох інстанціях. Заявник у подальшому скористався процедурою судового контролю, однак, не отримав від суду необхідного дозволу на перебування в Голландії до винесення остаточного рішення. З цього моменту (грудень 1994 р.) заявник перебував у Голландії нелегально. У 1997 р. компетентний суд остаточно відхилив заяву про надання статусу біженця заявника, а заявника повинні були депортувати в країну його походження. У цей період заявник побудував сімейне життя з громадянкою Голландії, в результаті чого в 1997 р. у них народилася дитина.

¹⁶⁷ Так від справи *Абдульазіз*...

¹⁶⁸ Див. част. 2.2.

який вимагає розглядати такі ситуації в контексті позитивних обов'язків і, застосовуючи індивідуальний підхід до обставин кожної справи, підкреслює, що обсяг обов'язків стосовно прийняття на своїй території членів сім'ї іноземця змінюватиметься залежно від особливих обставин, в яких знаходяться дані особи, а також громадського інтересу¹⁶⁹. Суд, маючи переконання, що держави-учасниці мають право контролювати процеси міграції, вирішальним критерієм визнає можливість реалізації сімейного життя в іншому місці, ніж держава перебування іноземця. Як наслідок, втручання держави-учасниці в право на повагу до сімейного життя людини матиме місце тільки тоді, коли об'єднання сім'ї та реалізація сімейного життя людини в іншому місці не будуть можливими. Спочатку Суд прийняв тут занадто обмежуючі критерії оцінки фактичних обставин, що було критично оцінене коментаторами¹⁷⁰. Могло навіть здаватися, що прийняті критерії були причиною того, що тільки обставини, в яких була загроза порушення ст. 3 ЄКПЛ, створювали би ситуацію, в якій реалізація сімейного життя в іншому місці була би неможливою¹⁷¹. Однак Суд яким чином лібералізував свій підхід у цьому питанні, проявом чого стало встановлення порушення ст. 8 ЄКПЛ у рішенні в справі *Сен*¹⁷², фактичні обставини якої були схожі на обставини справи *Гюль*.

Не можна, однак, не помітити, що, як у депортаційних справах, так і в справах стосовно об'єднання сімей, вирішальним для встановлення порушення стандарту ст. 8 ЄКПЛ буде застосування прийнятих критеріїв до фактичних обставин кожної справи. На жаль, нам здається, що особливо показує рішення в справі *Унер*, судова практика у цій галузі є певною мірою непослідовною, а це значно впливає на її непередбачуваність.

Безперечним є те, що позбавлення волі негативно впливає на сімейне життя осіб, яких воно стосується, і за своєю суттю є причиною обмеження в користуванні правом на повагу до сімейного життя. Однак це не означає, що особи, позбавлені свободи, позбавлені цього права. Навпаки, як підкреслив Суд, посилаючись на попередню судову практику Європейської комісії з прав людини, відповідні органи влади зобов'язані допомагати людям, позбавленим волі, у їх контактах з близькою сім'єю¹⁷⁴.

Право на повагу до приватного життя позбавлених волі осіб може реалізовуватися шляхом відвідування членами сім'ї пенітенціарних установ. Суд розглядав справи, в яких мали місце особливі обмеження на подібні відвідування. У справі *Мессіна* Суд ухвалив, що спеціальний режим сімейних відвідувань у пенітенціарній установі, який обмежував їх до двох на місяць і передбачав спеціальні умови нагляду, які охоплювали роз'єднання осіб скляною перегородкою, є втручанням у право на повагу до сімейного життя, яке повинно відповідати умовам обмежувальної клаузули для узгодження з конвенційними стандартами¹⁷⁵. У даній справі при дослідженні умов тесту легальності та доцільності вирішальною була оцінка – чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві. У цьому контексті Суд розглянув тяжкість скоєних злочинів, їх контекст (заявник був членом мафії, яка традиційно ґрунтується, крім іншого, на сімейних зв'язках), тривалість обмежень, періодичну оцінку їх обґрунтованості й допущення певних модифікацій на користь заявника. Суд прийшов до висновку, що накладені обмеження не становили порушення ст. 8 ЄКПЛ¹⁷⁶. Також в іншій справі Суд вирішив, що підвищені заходи безпеки в спеціальній пенітенціарній установі, які, крім іншого, обмежували контакти особи, позбавленої волі, з її сім'єю і були застосовані з метою запобігання ймовірній втечі, відповідали стандартам ст. 8 ЄКПЛ¹⁷⁷. Однак порушення конвенційних ґарантій у цій області складатимуть такі обмеження, для яких влада не зможе привести раціональне обґрунтування, як, наприклад, у справі

¹⁶⁹ *Абдульазіз ...*, пар. 67; *Ахмут (Ahmut) проти Голландії* від 28.11.1996 р., скарга 21702/93, пар. 63; пор. також справу *Родріґес да Сільва і Хооґкамер (Rodrigues da Silva and Hoogkamer) проти Голландії* від 31.01.2006 р., скарга 50435/99, пар. 38, яку Суд також визнав – непослідовно, на нашу думку, – відповідною для розгляду в контексті позитивного обов'язку держави-учасниці.

¹⁷⁰ Так, наприклад, N. Rogers, *op. cit.*, стор. 53 і далі; пор. також С. Warbrick, *op. cit.* У цьому контексті необхідно вказати, насамперед, на справу *Гюль ...*, в якій заявниками були батьки – громадяни Туреччини, які перебували довгий час і легально на території Швейцарії через гуманітарні причини – які звернулися за дозволом швейцарської влади на в'їзд та проживання їх малолітнього сина. Швейцарська влада ухвалила негативне рішення, обґрунтовуючи його, окрім іншого, тимчасовим характером дозволу на перебування заявників, а також їх недостатніми житловими умовами і фінансовими засобами. Розглядаючи всі обставини справи і визнаючи, що ситуація сім'ї *Гюль* була особливо важкою, на що вплинув також поганий стан їхнього здоров'я, Суд прийшов до висновку, що не було втручання в їхнє право на повагу до сімейного життя, оцінивши, що об'єднання сім'ї могло відбутися в Туреччині. Особливо шокуючим було в цьому контексті те, що Суд взагалі не розглянув інтересів малолітньої доньки заявників, яка народилася вже в Швейцарії. Таку позицію Суду можна також побачити в рішенні у справі *Ахмут ...*, в якій батько, що мав марокканське походження, перебуваючи в Голландії й маючи громадянство цієї країни, марно намагався перевезти на постійне місце проживання до Голландії з Марокко свого малолітнього сина. Розглядаючи відношення між інтересом заявника та інтересом держави в контролі міграції, а також беручи до уваги факт, що батько, який з власної волі постійно перебував у Голландії, міг повернутися в Марокко і там об'єднатися з сином, Суд прийшов до висновку, що не було порушення ст. 8 ЄКПЛ.

¹⁷¹ С. Warbrick, *op. cit.*, стр. 42.

¹⁷² *Сен (Sen) проти Голландії* від 21.12.2001 р., скарга 31465/96.

¹⁷⁴ *Мессіна (Messina) проти Італії (№ 2)* від 28.09.2000 р., скарга 25498/94, пар. 61.

¹⁷⁵ *Мессіна ...*, пар. 62.

¹⁷⁶ *Мессіна ...*, пар. 65-74.

¹⁷⁷ *ван дер Вен (van der Ven) проти Голландії* від 04.02.2003 р., скарга 50901/99, пар. 64-72.

Багінські, де заявника позбавили на довгий час контактів із матір'ю¹⁷⁸.

У справі *Плоскі* Суд розглядав відмову в отриманні пропуску з метою участі в похоронах членів сім'ї. Суд підкреслив, що ст. 8 ЄКПЛ не ґарантує безумовної згоди на отримання подібних перепусток. Однак така відмова є втручанням у право на повагу до сімейного життя і повинна відповідати умовам обмежувальної клаузули, де в такого типу справах частіше всього вирішальне значення матиме тест необхідності. Суд – оцінюючи обставини розглядуваної справи, до яких належав факт втрати обох батьків протягом одного місяця, тяжкість скоєних заявником злочинів, підтримка тюремною владою заяв про надання перепусток, відсутність розгляду судовим органом, який приймає рішення, передбаченої правом можливості ескортованого пропуску або, нарешті, видача другої постанови про відмову на наступний день після другого похорону, – вирішив, що в основі відмов не було нагальної суспільної потреби і вони не мали пропорційного характеру щодо реалізованих цілей. У зв'язку з цим, Суд встановив порушення ст. 8 ЄКПЛ¹⁷⁹.

Іншим питанням, яке з'явилося в контексті принципів, що стосуються сімейних візитів до пенітенціарних установ, була проблема надання можливості для інтимних візитів одного з подружжя, які дозволяють сексуальні контакти між членами подружжя. Суд, розглядаючи справу *Алієв*, хоча і схвально відмітив допустимість цього типу візитів, яка була забезпечена в деяких державах-учасницях, проте, вирішив, що відсутність можливості користуватися такого типу візитами не є порушенням стандарту ст. 8 ЄКПЛ¹⁸⁰.

5. Житло й кореспонденція

5.1 Житло

Поняття «житло» в розумінні ст. 8 ЄКПЛ має автономний характер і, у зв'язку з цим, визначається Судом незалежно від його значення у внутрішньому праві певної держави. Про те, чи ми будемо мати справу з «житлом» у розумінні Конвенції, вирішуватиме проведена судом оцінка «[...] фактичних обставин, а саме, існування достатніх і постійних зв'язків із певним місцем¹⁸³». Отже, такі зв'язки не обов'язково повинні мати правовий характер, а можуть мати характер фактичний. Визначаючи поняття житла, Суд також вирішив, що «[...] житлом зазвичай вважатиметься місце, фізично визначений простір, в якому розвивається приватне й сімейне життя. Людина має право на повагу до свого житла не тільки в значенні цього фізичного простору, але також на спокійне користування ним¹⁸⁴». Отже, обсяг значення цього поняття дуже широкий. Однак Суд виключив таку інтерпретацію ст. 8 ЄКПЛ, відповідно до якої ця стаття ґарантувала би кожному житло, а тим самим була би причиною того, що явище безпритульності суперечило би конвенційним стандартам¹⁸⁵.

У зв'язку з вищезазначеним, відповідно до судової практики Суду й більш ранніх термінів Європейської комісії з прав людини, в обсяг поняття житла можуть входити такі обставини, в яких сім'я ромів жила у возі, який стояв на землі, що їм належала, – Суд наголосив у цьому контексті, що ст. 8 ЄКПЛ не вимагає, щоб житло відповідало праву¹⁸⁶. Повага до житла даної людини може поширюватися на більш ніж одне місце, а людина може, наприклад, ділити свій час між двома будинками або відчувати сильну прив'язаність до іншого місця, вважаючи його власною домівкою¹⁸⁷. Між тим, поняття житла не охоплює ні нерухомість, на якій тільки планується побудова приміщень для житлових цілей, ні навіть місця, де особа зросла і звідки походить, але вже не живе її сім'я¹⁸⁸. Обсягом поняття житла можуть також охоплюватися приміщення, які мають службовий характер¹⁸⁹.

¹⁷⁸ *Багінські (Bagiński) проти Польщі* від 11.10.2005 г., скарга 37444/97, пар. 85-99; див. також, наприклад, *Кламецькі (Kłamecki) проти Польщі (№ 2)* від 03.04.2003 р., скарга 31583/96, пар. 141-153; *Новицька (Nowicka) проти Польщі* від 03.12.2002 р., скарга 30218/96, пар. 73-77.

¹⁷⁹ *Плоскі (Płoski) проти Польщі* від 03.12.2002 р., скарга 30218/96, пар. 26-39.

¹⁸⁰ *Алієв (Aliiev) проти України* від 29.04.2003 р., скарга 41220/98, пар. 185-190.

¹⁸³ *Прокопович ...*, пар. 36, власний переклад з англійської мови.

¹⁸⁴ *Морено Гомез (Moreno Gómez) проти Іспанії* від 16.11.2004 р., скарга 4143/02, пар. 53, власний переклад з англійської мови.

¹⁸⁵ *Чапмен (Chapman) проти Великої Британії* від 18.01.2001 р., скарга 27238/95, пар. 99.

¹⁸⁶ *Баклей ...*, 52-55.

¹⁸⁷ *Демадес (Demades) проти Туреччини* від 31.07.2003 р., скарга 16219/90, пар. 32.

¹⁸⁸ *Лузіду (Loizidou) проти Туреччини*, рішення по суті від 18.12.1996 р., скарга 15318/89, пар. 66.

¹⁸⁹ Так уперше в справі *Німіцц (Niemietz) проти Німеччини* від 16.12.1992 р., скарга 13710/88. Варто додати, що ця справа дуже часто наводиться як приклад різниці в судовій практиці Страсбурзького Суду та Трибуналу Справедливості Європейських Співтовариств (Європейського Трибуналу Справедливості, далі: ЄТС), який в межах своєї компетенції також посилається на ґарантії ЄКПЛ та, інтерпретуючи в справі *Хоєхст (Hoehst) проти Комісії* від 21.09.1989 р. (об'єднані справи С-46/87 і С-227/88 [1989] European Court Reports 2859) поняття житла в розумінні ст. 8 ЄКПЛ, вирішив, що воно не охоплює приміщень підприємства. Однак, як зауважується в літературі, ЄТС виробив власну інтерпретацію перед розглядом цього питання Страсбурзьким Судом, думку якого ЄТС враховував щодо багатьох питань: R. Wieruszewski, *Aksjologiczne podstawy ochrony praw człowieka w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, в: J. Barcz (ред.), *Umocnienie aksjologii UE ze szczególnym uwzględnieniem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2005, стор. 30. З іншого боку, необхідно відзначити, що суд першої інстанції в аналогічних обставинах, які з'явилися в пізнішій справі *Limburgse Vinyl Maatschappij NV та інші проти Комісії* від 21.04.1999 р. (об'єднані справи Т-305/94, Т-307/94, Т-313/94, Т-316/94, Т-318/94, Т-325/94, Т-328/94, Т-329/94 і Т-335/94), відзначаючи різницю в судових практиках у цьому питанні, постановив, що не бачить причин для відходу від лінії судової практики ЄТС.

Суд підкреслював у цьому контексті, що професійна сфера людини також захищається ст. 8 ЄКПЛ, і тому Суд прийшов до висновку, що гарантії поваги до житла поширюються на ситуації, пов'язані з приміщеннями, які мають службові функції – прикладом у цьому контексті, що повторюється, будуть правові канцелярії, в яких працювали заявники¹⁹⁰. Однак в інтерпретації обсягу гарантій ст. 8 ЄКПЛ у цьому контексті Суд пішов далі й ухвалив, що вони можуть охоплювати скарги правових осіб щодо поваги до їхніх офісів та інших приміщень¹⁹¹.

Втручання в право на повагу до житла може мати дуже різний характер. Проте кожного разу, щоб відповідати конвенційним стандартам, воно повинно виконувати умови обмежувальної клаузули п. 2 ст. 8 ЄКПЛ. Суд враховуватиме тут також межі свободи розсуду держав-учасниць. Вони будуть особливо широкими, наприклад, у справах щодо втручання, пов'язаного з плануванням простору й господарюванням, в яких, згідно з точкою зору Суду, влада держави має кращі можливості для оцінки місцевих умов¹⁹².

Багато справ, розглянутих Судом у цьому контексті, стосувалося проведених владою обшуків приміщень, які належали заявникам. Такі дії, без сумніву, є втручанням у право на повагу до житла. Однак вони будуть допустимими, якщо відповідатимуть умовам тестів легальності, доцільності й необхідності. У зв'язку з тестом легальності, допустимість самого обшуку та принципи його проведення повинні мати відповідну, що виключає довільність, основу у внутрішньому праві, у той час як обсяг та інтенсивність уживаних дій, аби виконати умови тесту необхідності, повинні бути пропорційними до реалізованих цілей¹⁹³. Проте в цьому останньому питанні можна припускати, що втручання може йти далі при обшуку приміщень, які мають службовий характер¹⁹⁴.

Проблема порушення права на повагу до житла з'явилася також у турецько-кіпрських справах у контексті відсутності доступу до будинків, які змушені були залишити греки-кіпріоти, виселені з північної частини острова. Суд, приймаючи до уваги ефективний контроль Туреччини над територією, яка не визнається міжнародним співтовариством Турецької Республіки Північного Кіпру й формально залишається поза її територією, визнав її обов'язок дотримання конвенційних гарантій відповідно до ст. 1 ЄКПЛ¹⁹⁵ і, як наслідок, вирішив, що мало місце триваюче порушення ст. 8 ЄКПЛ через відмову у видачі дозволу на повернення греків-кіпріотів у свої будинки в північній частині острову¹⁹⁶.

Втручання в право на повагу до житла не обмежується виключно конкретними порушеннями фізичного характеру й може мати менш конкретний характер, який полягає, наприклад, у шумі, запахах або випарах, пов'язаних із забрудненням навколишнього середовища¹⁹⁷. У зв'язку з цим, Суд розглядав справи, які стосувалися такого роду перешкод, причиною яких був, наприклад, обтяжливий шум у районі аеропорту від літаків на зльоті¹⁹⁸ і навіть обтяжливий шум нічних розважальних закладів у центрі Валенсії¹⁹⁹.

Із практики Суду випливає, що хоча ЄКПЛ не включає в себе виражене прямо право на чисте навколишнє середовище, проте, зі ст. 8 ЄКПЛ випливає право на захист від серйозного забруднення середовища, яке заважало би людині користуватися своїм житлом без шкідливого впливу на її приватне й сімейне життя²⁰⁰. У цьому контексті Суд розглядав справи, які стосувалися забруднення середовища промисловими підприємствами²⁰¹. У подібних справах гарантії ст. 8 ЄКПЛ застосовуються, якщо втручання було спричинене самою владою або якщо влада не виконує свій позитивний обов'язок вживати превентивні дії, які відповідним чином захищали би людину. В обох випадках необхідно буде зважити інтерес людини з одного боку й громадський інтерес з другого²⁰². Проте держави матимуть у цьому питанні широкі межі свободи розсуду²⁰³.

5.2 Кореспонденція

До теперішнього часу Суд не висловлювався у своїй практиці на тему обсягу поняття права на повагу до кореспонденції, обмежуючись, у принципі, твердженням, що це поняття разом з традиційною кореспонденцією буде також охоплювати телефонні розмови²⁰⁴. Однак безсумнівним є те, що мова

¹⁹⁰ *Німіц ...; Ромен і Шміт (Roemen and Schmit) проти Люксембургу* від 25.02.2003 р., скарга 51772/99; *Пантелеєнко (Panteleyenko) проти України* від 29.06.2006 р., скарга 11901/02.

¹⁹¹ *Сосьєте Колас Ест та інші (Société Colas Est and others) проти Франції* від 16.04.2002 р., скарга 37971/97; пар. 40-42.

¹⁹² Баклі ..., пар. 75; пор. також K. Reid, op. cit p., стор. 354.

¹⁹³ Див., наприклад, *Фанк (Funke) проти Франції* від 25.02.1993 р., скарга 10828/84, пар. 47-59; *Сосьєте ...*, пар. 43-50; *Добрев (Dobrev) проти Болгарії* від 10.08.2006 р., скарга 55389/00, пар. 158-165.

¹⁹⁴ *Німіц ...*, пар. 31; *Сосьєте ...*, пар. 49.

¹⁹⁵ *Лузіду ...* (попередні вимоги), пар. 59-64; *Кіпр ...*, пар. 75-81.

¹⁹⁶ *Кіпр ...*, пар. 175; див. також, наприклад, *Демадес ...*, пар. 37.

¹⁹⁷ *Морено Гомез ...*, пар. 53.

¹⁹⁸ *Пауелл і Райнер (Powell and Rayner) проти Великобританії* від 21.02.1990 р., скарга 9310/81; *Хаттон та інші (Hatton and others) проти Великобританії* від 08.07.2003 р., скарга 36022/97.

¹⁹⁹ *Морено Гомез ...*

²⁰⁰ *Хаттон ...*, пар. 96; *Лопез Остра ...*, пар. 51.

²⁰¹ *Лопез Остра ...; Гуерра ...; Фадеева ...*

²⁰² *Хаттон ...*, пар. 98; *Морено Гомез ...*, пар. 55.

²⁰³ *Хаттон ...*, пар. 97.

²⁰⁴ Так від *Клас ...*, пар. 41; певні посилання на значення цього поняття можна знайти в судовій практиці Європейської комісії з

йде про захист цінності, яка полягає у вільному від втручання взаємному спілкуванні в різних формах, і, у зв'язку з цим, даний термін необхідно розуміти широко, особливо в контексті швидкого розвитку сучасних технік комунікації.

Стосовно втручання в право на повагу до кореспонденції чітко розрізняються дві основні категорії справ. Перша з них стосується втручання в кореспонденцію – перш за все, тут мовиться про прослуховування телефонів – у зв'язку з діяльністю розвідувальних служб, пов'язаною зі збором інформації на тему людини, а також отриманням інформації в межах дій, пов'язаних із кримінальними наслідками в широкому сенсі. У свою чергу, інша категорія справ стосується втручання в кореспонденцію осіб, позбавлених волі. В обох категоріях справ дуже часто мова вестиметься не тільки про втручання, власне, у право на повагу до кореспонденції, але також про втручання в право на повагу до приватного й / або сімейного життя. Таке втручання не становитиме порушення конвенційного стандарту, якщо воно відповідатиме умовам обмежувальної клаузули п. 2 ст. 8 ЄКПЛ.

У справах, які стосуються дій служб безпеки, особливо у справах про втручання до поваги до кореспонденції, Суд – як зазначалося вище в контексті захисту персональних даних²⁰⁵ – через характер цих дій, які створюють очевидний ризик довільності, формулює вищий стандарт тесту легальності, насамперед, у галузі дослідження якості права. Він складається з вимоги введення особливо чіткого й зрозумілого правового регулювання, яке визначає межі свободи розсуду влади в рамках вживаних нею дій та передбачає відповідний контроль дії служб. Детальні вимоги щодо правового регулювання, яке стосується прослуховування телефонних розмов, Суд сформулював у двох справах проти Франції від 1990 р.²⁰⁶. Ці вимоги складаються з наступного: точного визначення категорії осіб, яких можна підслуховувати; характеру злочинів, у зв'язку з якими можливо встановити прослуховування; обмеження часового періоду підслуховування; допущення можливості оцінки всього отриманого матеріалу судовою владою; нарешті, принципу знищення отриманих матеріалів²⁰⁷. Навіть якщо всі ці умови виконані, Суд буде перевіряти, чи мала особа, яка прослуховувалася, ефективні засоби контролю вжитих щодо неї дій. В одній з пізніших справ проти Франції, яка привела своє законодавство у відповідність з конвенційним стандартом, сформульованим Судом у справах *Хувіг і Круслін*, саме відсутність засобів ефективного контролю в руках особи, яка прослуховувалася, спричинила встановлення порушення ст. 8 ЄКПЛ²⁰⁸.

Інша з двох основних вищезазначених категорій справ стосується контролю кореспонденції осіб, позбавлених волі. Такий контроль, хоча, у принципі, припустимий і навіть необхідний, безперечно, є втручанням у право на повагу до кореспонденції. Найбільш далекосяжним втручанням у це право буде ненадання можливості ініціювати саму кореспонденцію²⁰⁹. Однак частішою формою буде цензура кореспонденції у широкому сенсі.

Контроль кореспонденції, отже, повинен виконувати умови обмежувальної клаузули, починаючи від тесту легальності, при якому через певну довільність дій, які вживаються, – так, як це мало місце в першій з обговорюваних категорій, – особливу увагу необхідно приділити дослідженню якості права. Наприклад, відсутність відповідної чіткості й зрозумілості у визначенні обсягу компетенції влади, яка має повноваження контролювати кореспонденцію, а також у виборі способу контролю привело Суд до висновку про необхідність поставити під сумнів італійські правові положення в цій сфері²¹⁰. Більше того, очевидно, що повинна існувати певна форма ефективного контролю за самою системою перевірки кореспонденції²¹¹.

Втручання в право на повагу до кореспонденції осіб, позбавлених волі, не викликає сумнівів у контексті тесту доцільності. Тут можуть застосовуватися такі з перелічених у п. 2 ст. 8 ЄКПЛ цілей, як захист громадського порядку, запобігання злочинам, охорона моральності або захист прав і свобод інших осіб²¹².

Щодо застосування тесту необхідності Суд підкреслив, що обов'язково потрібно взяти до уваги звичайні та обґрунтовані вимоги, які випливають із ситуації позбавлення волі; а, певною мірою, засоби контролю кореспонденції осіб, позбавлених волі, є навіть необхідними й самі по собі не будуть

прав людини, MA Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Kraków 2002, стор. 280.

²⁰⁵ Див. част. 3.2.

²⁰⁶ *Хувіг ...; Круслін (Kruslin) проти Франції* від 24.04.1990 р., скарга 11801/85 і послідовно посилаючись на ці вимоги в численних рішеннях, ухвалених пізніших, як, наприклад: *Ламберт ...; Прадо Бугалло (Prado Bugallo) проти Іспанії* від 18.02.2003 р., скарга 58496/00; *Хадімова (Chadimova) проти Чехії* з 18.4.2006 р., скарга 50073/99.

²⁰⁷ *Хувіг ...*, пар. 34; *Круслін ...*, пар. 35.

²⁰⁸ *Ламберт ...*, пар. 34-41; Суд зробив це в межах тесту необхідності, а не тесту легальності, що може викликати певні сумніви; див. частину 2.3.

²⁰⁹ *Голднер (Goldner) проти Великобританії* від 21.02.1975 р., скарга 4451/70, пар. 43.

²¹⁰ Див., наприклад, *Калогеро Діана (Calogero Diana) проти Італії* від 15.11.1996 р., скарга 15211/89, пар. 29-33; *Доменічіні (Domenichini) проти Італії* від 15.11.1996 р., скарга 15943/90, пар. 29-33; *Лабіта (Labita) проти Італії* від 06.04.2000 р., скарга 26772/94, пар. 175-184; *Мессіна ...*, пар. 62.

²¹¹ *Сільвер ...*, пар. 90, хоча саме в цій справі питання ефективного контролю розглядалося Судом в контексті ст. 13 у зв'язку зі ст. 8 ЄКПЛ.

²¹² Пор. *Сільвер ...*, пар. 96.

порушенням конвенційного стандарту²¹³. Беручи до уваги необхідність існування гострої суспільної потреби, враховуючи межі свободи розсуду держави і зваживши пропорційність ужитих заходів стосовно реалізованої мети, Суд оцінює особливі обставини кожної розглянутої справи. Отже, у справі *Сільвер*, погодившись з більш ранньою позицією Європейської комісії з прав людини, Суд визнав ці дії як такі, які не відповідають вимозі необхідності в демократичному суспільстві та становлять втручання в кореспонденцію осіб, позбавлених волі. Таке втручання полягає в затримці кореспонденції, наприклад, через накладання обмежень на кореспонденцію, адресовану іншим особам, ніж родичі й друзі; обмеженні кореспонденції, яка стосується професійної сфери, або також забороні надсилання за допомогою кореспонденції скарг з метою викликати до влади зневагу²¹⁴.

Особливою категорією кореспонденції є кореспонденція з адвокатом (або юристом, який представляє інтереси особи, позбавленої волі), про звернення до якого Суд досить широко висловився в справі *Кампбелл*. Така кореспонденція, через свій конфіденційний характер, у принципі, має бути вільною від втручання влади, окрім особливих ситуацій, в яких може з'явитися обґрунтована необхідність, наприклад, відкриття такої кореспонденції. Тим не менш, навіть у такому випадку втручання не повинно включати можливість ознайомлення зі змістом кореспонденції, а допущення цього повинно мати місце лише в крайніх випадках, коли існують серйозні обґрунтовані підозри у зловживаннях, які загрожують, наприклад, пенітенціарній установі, безпеці інших осіб, або мають інший злочинний характер. Суд також підкреслив, що кореспонденція з адвокатом є особливо важливою саме для осіб, позбавлених волі, через потенційно ускладнений контакт²¹⁵. Вищезазначені категоричні гарантії застосовуються також до листування з органами ЄКПЛ, що, крім гарантій, які впливають зі ст. 8 ЄКПЛ, стосується також передбаченої в ст. 34 ЄКПЛ гарантії, яка полягає в обов'язку влади жодним чином не перешкоджати ефективному здійсненню права на індивідуальну скаргу.

Суд також однозначно висловився, що з гарантій ст. 8 ЄКПЛ не впливає право особи, позбавленої волі, на телефонні розмови, а там, де така можливість передбачена, вона може обґрунтовано обмежуватися в умовах в'язниці²¹⁶.

²¹³ *Голднер* ..., пар. 45; *Сільвер* ..., пар. 98; *Кемпбелл (Campbell) проти Великобританії* від 25.03.1992 р., скарга 13590/88, пар. 45.

²¹⁴ *Сільвер*..., пар. 99.

²¹⁵ *Кемпбелл*..., пар. 32-54.

²¹⁶ *А.В. проти Голландії* з 29.1.2002 р., скарга 37328/97 пар. 92-93.

Що для журналіста означає бути етичним

Єгор Соболев, координатор Бюро журналістських розслідувань «Свідомо»

У нашій журналістиці до етики занадто часто ставляться як до метелика. Це така вишукана краватка, яку можна вдягнути, якщо маєш смокінг. А можна і не вдягати.

Насправді до етики краще ставитися як до трусів. Вона не розкіш, не атрибут високооплачуваного сивочолого оглядача New York Times, вона - річ першої необхідності для будь якого початківця. Без професійної етики ані він не виросте в майстра, ані його матеріали нічого доброго людям не принесуть. Нехай етичні кодекси журналістів звучать як бла-бла-бла, насправді вони вимагають дуже конкретних дій.

Почнімо з вибору теми. Це найчастіше етичне запитання, на яке відповідають журналісти. Як правило, навіть не замислюючись. Розкажіть, як Ви вибрали тему свого останнього матеріалу? Редактор сказав? Усі її вибрали? Чи вона була найпростішою?

Між тим, є великий ризик, що при цьому Ви знехтували місією журналістики на всі віки - допомагати людям усвідомити, що відбувається, і зробити з цього висновки. Коли Ви обираєте тему, це означає, що Ви не займетеся усіма іншими. І людство дізнається про них менше. І якщо через це ввечері Ваші читачі чи глядачі куплять небезпечні продукти в супермаркеті, а вранці покладуть гроші не у той банк, а в неділю не зустрінуться з геніальним мистецтвом, а в понеділок не допоможуть сусіду по місту у важливій суспільній справі - то у цьому буде велика наша, журналістська, відповідальність. Ви ніколи не замислювалися, чому в нашій країні люди голосують на виборах як сліпці?

Щоб з честю витримати цю відповідальність, наша професія відкрила для нас три золотих закони.

ПОДАВАТИ УСЮ ЗНАЧУЩУ ІНФОРМАЦІЮ

По-перше, це дороговказ при тому самому виборі теми. Яка інформація є значущою? Одруження еротичної співачки чи якість води? У нас є підказка - кількість людей, на чие життя отримання інформації вплине.

Чим їх більше, тим більш значуща інформація. Тому я намагаюсь обирати якість води.

Коли ми вже обрали тему, цей же закон номер один вимагає подання усіх значущих точок. Зауважте, усіх, а не двох. Якщо ми пишемо про якість води, значуща точка зору може бути й одна - результати лабораторного аналізу. А може бути і двадцять - коли ми з'ясуємо, який бізнес дахує політик, що балотується.

РОБИТИ ЗНАЧУЩЕ ДОСТУПНИМ І ЦІКАВИМ

Звісно, еротичною співачкою легше зацікавити аудиторію, ніж проблемою захисту прав власності. Але одруження цієї пані насправді нічого не змінює в житті людей. А от дірки у захисті прав власності ведуть до відібраних квартир, забудованих скверів, загублених бізнесів, небажання вкладати у високі технології. Тобто до країни з високим рівнем злочинності, низьким - життя та коротким - його тривалості.

Виходить, перед кожним з нас стоїть суперзавдання захоплювати людей темами на кшталт земельного кадастру чи реєстру судових рішень. Це можливо, як доводять науково-популярні журнали. Просто не обмежуйте себе у прийомах. Я придумав таку настанову для журналістів-початківців: **«У виборі теми будьте священиками, а у поданні – сутенерами»**.

ПОСИЛАТИСЯ НА ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЇ

Мені здається, це закон поваги. Він вимагає поважати право інших перевірити, наскільки можна довіряти інформації. Уявіть, Ви закохані. І до Вас приходить близький друг/подруга і оголошує: той/та, в кого Ви закохані, кохає і Вас! (Вітаю:)). Але після сплеску радості у Вас негайно виникне запитання: А звідки це відомо? І Вам точно не хочеться почути «На думку експертів...» чи «Джерело повідомило...».

Цікаво, що цей закон номер два відкрив для себе й Інтернет. Спочатку анонімний, тепер він стимулює вказувати не лише ім'я-прізвище-аватарку, але й контакти, друзів, місця роботи, хобі та погляди. І ми не лише знаємо автора кожної думки у Facebook, а й почасту вивчаємо його за допомогою цих додаткових даних. Ось вона - перевірка джерела в дуже ґрунтовний спосіб.

У журналістських етичних кодексах є й інші закони. Наприклад, обмеження при висвітленні життя дітей. Чи викорінення в себе мови ворожнечі. Чи розуміння, що плагіат є ганьбою. Але, як на мене, це вже загальнолюдська, а не професійна етика. Професійна ж раз за разом підпорядковується цьому імперативу - допомагати людям усвідомити, що відбувається, і робити з цього висновки. Причому саме допомагати робити висновки, а не самим їх формулювати за людей. (Тут ми приходимо до колись непорушного закону «Відділяти факти від думок», але, можливо, він застаріває, оскільки ми втрачаємо

роль посередників в обміні інформацією).

А оце слово «допомагати» має якусь бездонну глибину. Наприклад, воно також означає просту на перший погляд річ, якою ми часто нехтуємо. Що журналістика має відповідати нагальним потребам суспільства, а не сліпо копіювати теми з інших країн та ситуацій. Через це я зараз величезний прихильник зміни акцентів в наших матеріалах. Замість «і тут вони вкрали» нам варто перейти до «а ось хто бореться з цим грабунком». Таких людей, які почали свою революцію, які творять нову державу вчинками, насправді вже тисячі. І популяризувати їх - це і означає допомагати суспільству зрозуміти, що відбувається, і робити з цього висновки. Бо наші люди вже переважно знають, що їх грабують. Але вони не до кінця ще усвідомили, що покласти цьому край і налагодити нормальне життя - ВИКЛЮЧНО їхня справа. От і давайте звертати увагу на тих, хто вже усвідомив та йде цієї дорогою.

Це буде етично.

Мова ворожнечі та права людини

Марко Станіславлевич, Сербський Гельсінський Комітет, Белград.

Якщо ми дивимося на права людини як на концепт, спосіб життя і промоцію певних цінностей, і систему, яка має описати цей концепт, з'являється певний конфлікт в намаганні пояснити одну філософську, життєву ідею за допомогою юридичного словника. Це нормально, бо, насамперед, право – це галузь життя, котра займається правозахисними питаннями. Але, як на мене, права людини й правозахист – різні речі. Мене особливо й професійно більше цікавить підхід до проблем прав людини з боку інших гуманітарних наук.

Мій досвід роботи в програмі “Школа прав людини” в Сербії стосується питання дискримінації, стереотипів, упереджень з одного боку і мови ворожнечі – з іншого. Мій досвід – ці питання набагато краще сприймаються на емотивному, ніж на когнітивному рівні, і через те набагато більше спрямовані на акцію. Від учасників вимагається сформувані певне відношення до цих проблем і, передусім, стати чутливим до негативних проявів у суспільстві. Як очікуваний результат – молоді люди формують поведінку активного громадянина, здатного реагувати на ретроградні явища.

Досліджень на науковому рівні, котрі стосуються тем, близько пов'язаних із тематикою прав людини, на цей час, хоча б в Сербії, дуже мало. Тому я обрав мову ворожнечі, одну з тем мовознавчого корпусу, які взаємодіють із правами людини, за тему своєї докторської дисертації.

Лінгвістичний або соціолінгвістичний підхід до мови ворожнечі та її наслідків, передусім злочину із ворожнечі, який з'являється як наслідок підвищеної фашизації суспільства, може показати місце, яке мова ворожнечі займає через суворі порушення прав людини.

Механізм мови ворожнечі прозорий: ідеться про **релятивізацію права на життя**, основного з прав людини. Способи цього механізму не завжди настільки прозорі, як результат, але сенс полягає в тому, що дискримінація спочатку, а потім і насилля, злочин, вбивство й геноцид в екстремальних випадках стають очікуваними, або навіть бажаними. Використання мови ворожнечі має дві мети: зробити суспільний клімат безкарності, з одного боку, і **виправдати** злочин з ворожнечі, тобто зробити злочин **соціально прийнятним**, при чому мовні явища грають велику роль. Якщо мається на увазі, в якому напрямку рухається сучасне мовознавство, – воно мультидисциплінарне, торкається когнітивної науки, соціальної психології й антропології – можна дійти висновку, що мова ворожнечі буває одним із недостатньо досліджених явищ.

Отримання знань стосовно мови ворожнечі в процесі вивчення прав людини в Сербії має дуже важливе місце. У світлі воєн дев'яностих років на Балканах, політичних вбивств останніх 20 років, підвищеного насилля в суспільстві, яке навіть десять років після “демократичних” змін проходить через свою екстремальну фазу (маючи на увазі вбивство французького вболівальника, заборону Belgradepride-а і наявність великої кількості ультра-націоналістичних груп), і ставлення найвищих державних органів до цих питань, навчання молоді в галузі прав людини має в своєму фокусі не лише правозахисну діяльність, а має акцент на підвищенні чутливості учасників до питань цінностей, які знову лягають в основу демократичного, відкритого й прогресивного суспільства. Впізнати мову ворожнечі в щоденщині, познайомитися з її механізмами та наслідками, значить сформувати певне ставлення до ненависті, яка буває спрямована на все “інше”, до кожного інакшого становища, світогляду, який не співпадає з mainstream-моделлю мислення, поведінки, яка не співпадає з передбачуваною, соціально бажаною поведінкою. Упізнати мову ворожнечі значить упізнати фашизм, і це впізнання дає можливість чітко зайняти позицію проти фашизму. Визначити порушення прав людини і в життєвих, щоденних проблемах познайомити з рівністю, а також і з іншими цінностями, які містяться в концепції прав людини, – це і є перший крок у навчанні або краще сказати в розумінні прав людини.

Висвітлюючи етнічність і міграцію: Мова ворожнечі та інші підводні камені

Максим Буткевич, Проект «Без кордонів» Центру «Соціальна дія»

Групи, які практикують насильство на ґрунті ненависті, з'являються та існують не у вакуумі: без певного ідейного середовища, без певного рівня поширеності ксенофобії у суспільстві, - крайні вияви нетерпимості й ненависті не могли б існувати. Напади на ґрунті ненависті – це найбільш кричущий, однак далеко не єдиний прояв расизму. Страх, недовіра й ворожість до людей іншої зовнішності, кольору шкіри, розрізу очей, сексуальної орієнтації, до іншомовних і вихідців з інших країн (чи ба, навіть, регіонів та областей) виявляється на рівні повсякденного ставлення, стереотипів, побоювань, упереджень і вербальних характеристик.

Одним із найбільш потужних “каналів” трансляції цих настроїв та упереджень є засоби масової інформації. Звикаючи до своєї роботи та сприймаючи її як повсякденне заняття, співробітники ЗМІ – журналісти та редактори – часто-густо можуть недооцінювати вплив, який чинять результати їхньої роботи на аудиторію. Тим часом трансляція ЗМІ певної думки, твердження чи погляду – певним чином легітимізує їх. За цих обставин не так важливо, чи є ці медіа друкованими чи електронними (“писали у газеті” дотепер для багатьох має вагу, яка дорівнює “казали в телевізорі”), - і тим більше аудиторії нелегко розібратися, чи є оприлюднені дані правдивими, неупередженими – чи ж лише опінією; чи, навіть більше – стереотипом.

Як наслідок, трансльовані журналістами послання упередженості, остраху чи й прямого несприйняття та ненависті щодо окремих груп населення сприяють поширенню та посиленню ксенофобських настроїв у суспільстві – тобто створенню атмосфери, в якій виникають і починають діяти насильницькі угруповання.

На позначення інструментів передання подібних послань ми будемо використовувати термін “мова ворожнечі”.

I. Мова ворожнечі - особливості, визначення, класифікація

Поняття “мова ворожнечі”, яке в Україні активно увійшло в ужиток від 2006-2007 років, походить від англ. “hate speech”¹⁶¹. У пострадянському регіоні це поняття було дещо адаптоване до місцевих реалій співробітниками російського Інформаційно-аналітичного центру “Сова”¹⁶², які доклали багато зусиль до моніторингу й аналізу мови ворожнечі в Росії. Надалі ми спиратимемося, передусім, на їх визначення та класифікацію цього явища.

Говорячи про мову ворожнечі, мають на увазі, передусім, некоректні висловлювання на адресу етнічних, конфесійних чи певних соціальних груп як спільнот і на адресу конкретних людей як представників цих спільнот. Подібні висловлювання можуть стосуватися групи людей, виокремленої за зовнішньою ознакою (напр., колір шкіри), етнічністю, віросповіданням і т. ін. Нерідко мова ворожнечі може спрямовуватися проти соціальних груп – визначених або за регіоном походження (напр., міжнародні чи внутрішні мігранти), або за сексуальною орієнтацією (напр., представники ЛГБТ-спільноти), або за гендерними ознаками.

Тож поняття “мова ворожнечі” включає у себе значно більше, ніж повідомлення мас-медіа. Без особливих зусиль можна пригадати численні приклади використання мови ворожнечі у повсякденному мовленні. Досить часто з'являється вона у промовах чи інтерв'ю політиків. Журналісти ж не лише використовують її самі – а й транслюють чужі “меседжі” з повсякденного та політичного рівнів. За суттю ці рівні не надто відрізняються: на думку експерту Центра “Сова” Галини Кожевнікової, «механізми ксенофобських стереотипів працюють коли не ідентично, то щонайменше дуже схоже

161 Буквальний переклад - “мова ненависті”.

162 <http://www.sova-center.ru>

для різних типів мови ворожнечі»¹⁶³. Характерною особливістю медійної мови ворожнечі є хіба що згадана «легітимізація» подібних висловлювань трансляцією їх у ЗМІ.

Умовно мову ворожнечі поділяють на кілька категорій і підкатегорій: адже до некоректних висловлювань можна зарахувати і відкриті заклики до дискримінації певної соціальної групи, і невинуватене згадування цієї групи в негативному контексті. Використання цих висловлювань та оцінок може бути і свідомою тактикою, і результатом неухважності чи непрофесійності. Тому, для зручності, експерти Центру «Сова» поділяють мову ворожнечі на такі категорії¹⁶⁴:

Жорстка (яка включає у себе):

- заклики до насильства (щодо групи);
- заклики до дискримінації;
- завуальовані заклики до насильства та дискримінації;
- заклики не дати (групі) закріпитися у регіоні.

Середня:

- виправдання історичних випадків насильства та дискримінації;
- публікації та висловлювання, які ставлять під сумнів загально визнані історичні факти насильства та дискримінації;
- твердження про історичні злочини тієї чи тієї етнічної чи релігійної групи як такої;
- твердження про кримінальність тієї чи тієї етнічної чи релігійної групи;
- розмірковування про непропорційну перевагу тієї чи тієї етнічної чи релігійної групи;
- звинувачення тієї чи тієї етнічної чи релігійної групи у негативному впливі на суспільство, державу;
- звинувачення групи у спробах захоплення влади чи у територіальній експансії;
- заперечення громадянства.

М'яка:

створення негативного іміджу етнічної чи релігійної групи;
 твердження про неповноцінність тієї чи тієї етнічної чи релігійної групи як такої;
 твердження про моральні недоліки тієї чи тієї етнічної чи релігійної групи;
 згадування етнічної чи релігійної групи чи її представників як таких у принизливому чи образливому контексті;
 цитування явно ксенофобних висловлювань і текстів без коментаря.

Змалювати в короткому тексті всі випадки, коли журналісти використовують мову ворожнечі, – навряд чи можливо. Ми зупинимось на основних моментах, які мають, передусім, практичне значення.

II. Пропаганда ксенофобії та расизму в медіа

Свідоме використання мови ворожнечі.

Перший, найочевидніший випадок, коли автори матеріалів використовують мову ворожнечі – це коли текст чи сюжет має відверто ксенофобський характер і, нерідко, – пропагує відповідні ідеї.

До 2007 року публікації, автори яких прямо чи завуальовано закликали до дискримінації на ґрунті етнічної/расової належності або ж виправдовували злочини на ґрунті ненависті, з'являлися переважно у маргінальних виданнях (друкованих чи вміщених у мережі Інтернет) крайньо правих угруповань різного штибу. Однак за останній роки збільшилася кількість подібних текстів, оприлюднених у ЗМІ, які виходять великим накладом. Ідеться про тексти, автори яких свідомо вдаються до мови ворожнечі для змалювання соціальної дійсності. З чималої кількості подібних випадків наведемо три.

У статті, видрукуваній 2007 року в студентському журналі й покликаний розповісти про молодіжну

163 Кожевникова Галина. Язык вражды: типология ошибок журналиста. // Прикладная конфликтология для журналистов. М., 2006. С. 95-105. (На серпень 2011 р. доступно в Інтернеті за адресою: http://www.library.cjes.ru/online/?a=con&b_id=739)

164 Ведучи мову передусім про етнічні та конфесійні групи як об'єкти мови ворожнечі. Втім, слід вказати, що більшість цих категорій стосуються й інших груп як об'єктів (докладіть, наприклад, представників ЛГБТ). Цит. за: Кожевникова 2007, ст.14, Кожевникова Галина. Язык вражды после Кондопogi. // Язык вражды против общества: Сост. А.Верховский. - М.: Центр "Сова", 2007. - с. 10-71.

субкультуру скінхедів, – мовилося лише про бритоголових неонацистів. І то у таких термінах:

“Скинам не важно, насколько человек хороший или талантливый. Важно то, что он живет не в своей стране. Логика в таких мыслях есть. Густав Лебон в своей книге «Психология народов и масс» (1896 г.) представляет широкий анализ рас со стороны психологии и, что очень важно, антропологии. Контекст книги в том, что люди разных национальностей никогда не смогут сосуществовать мирно — по мнению Лебона, прежде всего, из-за различий в обычаях, религии и мировоззрении. Теория Лебона, к сожалению, подтверждается конкретными примерами нашей современности. [...]”

*По-хорошему скины — это патриоты. Патриоты белой расы и той страны, в которой они обитают. Патриотизм этот небезоснователен. Статистика показывает, что белый человек действительно находится под угрозой вымирания”.*¹⁶⁵

Всіляко пропагуючи рух “скінів”, автор при цьому намагається не вдаватися у негативні подробиці діяльності неонацистського руху і, водночас, погоджується з поглядами неонацистів про “несумісність” існування різних рас чи етносів і з думкою про “вимирання білої людини”. Особливо дивно пропаганда поглядів Г.Лебона як “наукових” виглядає у “студентському” журналі.

Подібні інтонації використовує й автор іншого тексту – який покликаний прояснити, чому збільшується кількість нападів на ґрунті расової ненависті:

*“Кто осмелится утверждать, что в колониях нелегальных мигрантов, которые как грибы после дождя растут в крупных украинских городах, кто-то пытается соблюдать украинские законы? Там знают не знают никаких украинских законов, прибывшие мигранты строят отношения исключительно по своим собственным законам и правилам. Торговля наркотиками и людьми, рэкет, мошенничество, просто нелегальный бизнес, существующий благодаря откровенному подкупу украинских чиновников, стали основным занятием нелегалов в Украине. [...] А рядом живут украинские граждане. Которые вовсе не звали этих «гостей», и права которых «гости» все чаще и все наглее попирают. Чего можно ожидать в ответ от коренного населения?”*¹⁶⁶

Щоправда, автор відразу вказує, що не вважає винними у зростанні кількості нападів самих мігрантів – але і не нападників, а... українську державу. Втім, з тексту можна зробити геть інший висновок. Той самий, який робить автор основного матеріалу номера одного з популярних журналів:

*“Антирасисти и космополиты лукавлять, коли прикидаються ягнятами. Свобода свободою, а еміграція з нашої держави кількох мільйонів українців і приїзд на їхнє місце жителів Пакистану, Індії, Китаю більше схожі не на природну міграцію, а на геноцид. [...] Щодо наркоманії, педерастії та інших збочень, які нині так широко рекламуються та богемізуються у ЗМІ й так старанно нав'язуються українцям – то тут коментарі взагалі зайві” (Малко 2008, с.26-27). Ці розмірковування, до яких чомусь приплетено “антирасистів”, має на меті одне: вказати, що “популярність скін-руху з кожним роком росте, проте такий ріст рівноправний тим процесам, що відбуваються у суспільстві” (Малко 2008, с. 27), і що “боротися зі скінхедами лише тому, що вони зі своїми ідеями не вписуються у бажану модель суспільства – нерозумно”.*¹⁶⁷

Ці три приклади дають досить типову модель того, як виглядає більш-менш відверта расистська стаття у популярному масовому виданні. Передусім, в усіх трьох матеріалах міркування щодо “культурної несумісності”, “незаконслухняності мігрантів” чи “геноциді” “місцевого населення” (ба навіть і “білої людини”) використані з метою пояснити (а подекуди й виправдати) насильство на ґрунті ненависті або ж активність угруповань, які подібне насильство практикують¹⁶⁸.

По-друге, в усіх даних матеріалах ідеться про протистояння двох сторін, які визначені своїм

165 JWOLF. Скины - отбросы общества или последний оплот человечества? // “5 балів”, липень 2007.

166 Сонюк Владимир. Не провоцируйте расистов! // Інтернет-портал 24.UA, 31 березня 2008. (На серпень 2011 р. доступно в Інтернеті за адресою: <http://24.ua/news/show/id/36223.htm>)

167 Малко Ромко. Вони йдуть! // “Главред”, #6 (55), 11 лютого 2008. - с. 24-31.

168 З трьох матеріалів два присвячено субкультурі скінхедів-неонацистів, один – насильству на ґрунті ненависті.

походженням: з одного боку, це “корінне населення/біла людина/скінхеди/українці”, з іншого – “мігранти/не-білі/антирасисти/нелегали”. Подібний понятійний каркас є типовим для расистського дискурсу і в цілому, і в деталях. Щодо деталей: подібні автори не беруть до уваги, що, скажімо, учасники заворушень у Франції восени 2005 року були місцевими мешканцями (а не іммігрантами); чи що в Україні чимало корінних мешканців-українців “неслов'янського” походження (чиї пращури народилися і виросли в Україні); чи що насильство на ґрунті ненависті скоюється щодо людей із відмінною зовнішністю, а не громадянством. Ставлячи знак рівності між “мігрантами”, “нелегалами” та “не-білими”, автори зовсім беруть до уваги, що найбільша кількість мігрантів до України походить з Росії (а геть не з Китаю чи Пакистану)¹⁶⁹.

Кваліфікація подібних матеріалів як у цілому “расистських” – не є перебільшенням. Сучасні дослідники – соціологи й антропологи – зазначають: більшість учених натеper не визнає “расу” об'єктивною науковою категорією¹⁷⁰; розуміння того, чим є “раса”, скільки рас існує і кого до якої раси зараховувати, стало розмитим, або й зникло взагалі. Водночас, традиційні форми расистської ідеології дискредитували себе практикою – і в нацистській Німеччині, й у ПАР часів апартеїду. Однак це не означає, що расизм як підхід чи ідеологія зник: тепер він переважно оперує несумісностями “культур”, а не “генів”¹⁷¹. Щоправда від цього сутність расизму як феномену не змінюється: цитуючи російського соціолога В. Малахова:

*“Расизм — это установление отношения зависимости между социальным положением некоторой группы и культурными характеристиками этой группы. Расизм начинается там, где утверждают, что определенная группа людей занимается определенной деятельностью не потому, что так сложилось в силу исторических, экономических и еще многих других причин, а потому, что таковы присущие этой группе свойства. Причем происхождение этих свойств вовсе не возводится к биологии. Современный расизм редко говорит о крови и генотипе, зато всегда — о культуре. “Они” ведут себя так потому, что именно такой тип поведения задан их культурой. И ничего здесь не изменишь. Эти должны чистить обувь, эти — торговать наркотиками, а эти — заниматься ракетом”.*¹⁷²

За подібними формулюваннями йде і конструювання такого найчастіше вживаного об'єкта ксенофобії, як “мігранти”. Саме тому можна з упевненістю казати, що “мігрантофобія” є натеper найпоширенішою версією ксенофобії. Мігранти від початку не складають єдиної групи: вони можуть походити з близьких і далеких країн; приїхати з економічних причин, на тимчасове навчання чи шукати притулку; можуть належати до будь-якої етнічної групи чи мати будь-який регіон походження: вони записуються всі у єдину групу як “чужорідний елемент”, “культурно відмінний” від корінного населення¹⁷³. Так відбувається конструювання медіа-образу “мігрантів”, які насправді мають між собою небагато спільного¹⁷⁴. Так, без згадки про кров і ґрунт, з'являється текст, вибудований за расистською логікою.

Друкувати чи ні матеріали, подібні до згаданих – рішення кожного конкретного видання, його редакції та власників. Однак у разі вміщення подібних текстів не треба дивуватися, коли і матеріал, і видання, що його вмістило, будуть схарактеризовані експертами і представниками антиксенофобських ініціатив як “расистські”.

169 Ситуація в галузі імміграції, хоча і зазнає зараз певних змін порівняно з 1990-тими роками – у сфері етнічної композиції іммігрантів не зазнала кардинальних змін. У період між 1991 і 1999 роками трьома найбільшими етнічними групами, представники яких прибули в Україну, були українці, росіяни та кримські татари (й татари). На четвертому місці йшли білоруси (Шульга 2002, с.76).

170 Див., напр., American Anthropological Association 1998, AAA (American Anthropological Association): Statement on "Race" (May 17, 1998). AAA web-site. (На серпень 2011 р. доступно в Інтернеті за адресою: <http://www.aaanet.org/stmts/racepp.htm>)

171 Див., напр., Шнирельман 2005, особ. с. 47-50, Шнирельман Владимир. Расизм вчера и сегодня. // Pro et Contra, сентябрь – октябрь 2005. - с. 41-65.

172 Малахов Владимир. Расизм и мигранты. // “Неприкосновенный запас”, #5 (25) 2002. (На серпень 2011 р. доступно в Інтернеті за адресою: <http://magazines.russ.ru/nz/2002/5/mal2.html>)

173 “Мы тут живем в этнокультурной гармонии, в которой и простой пенсионер, и глава нефтеперерабатывающей компании — части единого организма, а те, которые понаехали, этому организму чужеродны и потому угрожают этнокультурной безопасности. Как этническое многообразие мигрантов сливается в неразличимое пятно “черных”, так и многообразие социальных коллизий, связанных с миграцией, сливается в единое пятно “проблемы миграции”. Малахов Владимир. Скромное обаяние расизма. // “Знамя”, #6 2000. (На серпень 2011 р. доступно в Інтернеті за адресою: <http://magazines.russ.ru/znania/2000/6/malahov.html>)

174 Подібна ж логіка, до речі, спрацьовує на іншому рівні: коли мешканці міста починають скаржитися на “понаехавших”, у яких відсутня “місцева культура”.

Водночас, аби завершити частину про свідому пропаганду ксенофобії чи використання мови ворожнечі, – слід нагадати, що в Україні (на відміну від, скажімо, США з їх Першою поправкою до Конституції) свобода слова не є абсолютною цінністю. Кримінальний кодекс України містить статтю 161¹⁷⁵.

Можливість застосування ч.1 ст.161 натеper – радше примарна; втім, історія українського судочинства вже містить вироки, винесені судами на адресу окремих ЗМІ, звинувачених за цією статтею, як і відомі випадки відкриття кримінальних справ по публікації ксенофобних матеріалів. Щодо ж ч.3 ст.161 – її застосування виглядає майже нереальним, зокрема, через складність доведення. Однак, здається, мало в кого є сумнів, що стаття в журналі чи Інтернеті або ж телесюжет можуть відіграти роль у загибелі людей. Головне – хто і з якою метою їх пише. І труднощі в застосуванні статті Кримінального кодексу не знімають відповідальності з авторів подібних матеріалів.

Расистське мовлення

Частіше, ніж свідоме використання мови ворожнечі з метою пропаганди певних ідей чи певної точки зору, - можна зустріти випадки “ненавмисного” використання расистського словника. Здебільшого причиною є небажання (чи неспроможність) автора матеріалу піддати власні стереотипи критичному аналізу або невміле використання засобів вираження.

Внаслідок цього можна отримати матеріал, який міг би бути описовим, аналітичним, можливо навіть – не зовсім збалансованим; однак використання специфічної лексики перетворює його на яскравий приклад расистської риторики.

Специфічна зовнішність як ознака злочину

Один з типових подібних випадків – коли журналіст кваліфікує особу як “підозрілу” чи як “потенційного злочинця” лише на підставі певних рис фенотипу. Таким чином, люди з певними зовнішніми ознаками криміналізуються заздалегідь. Ось – початок репортажу одного з телеканалів; тема – міграційна ситуація на Закарпатті:

“Люди специфічної несвропейської зовнішності вже стали звичним явищем в Ужгороді. Вони не ховаються, відвідують публічні місця, заводять знайомства”¹⁷⁶.

Такий початок тексту відразу задає його специфічну тональність: по-перше, журналіст цим пасажем стверджує, що існує якась “типова європейська зовнішність” (певно, щось середнє між “кучерявим темнооком італійцем” і “світлокосою скандинавкою”?), а зовнішність вихідців з усіх інших регіонів планети є “специфічною”. По-друге, акцентування на тому, що “люди специфічної зовнішності” вже “не ховаються” і “відвідують публічні місця”, - вказує на те, що вони, певно, мали би ховатися і не відвідувати. Однак ситуація досягла тієї кризової точки, коли вони “заводять знайомства” - чого для людей такої зовнішності журналістом не передбачено.

Так було наперед задано тональність матеріалу: замість висвітлення різних точок зору на міграційну ситуацію в Закарпатті – представлено думку лише влади та прикордонної служби. Не дивно, що текст сюжету, з мінімальними змінами, використало на своєму веб-сайті одне з українських неонацистських угруповань.

А ось – початок іншого тексту:

175 Стаття 161. Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань. Дві її частини можуть стосуватися журналістських матеріалів, які розпалюють міжетнічну, міжрасову чи міжрелігійну ворожнечу, а саме:

частина перша: “1. Умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями [...] - караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.”; [...]

частина третя: “3. 3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які були вчинені організованою групою осіб або спричинили тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років. { Стаття 161 в редакції Закону N 1707-VI (1707-17) від 05.11.2009 }

176 “Закарпаття заповнили нелегали”: “5 канал”, 20 травня 2006. (Текст було вміщено на сайті каналу (<http://5.ua/newsline/184//25767/>). В серпні 2011 р. копію можна було знайти за адресою: <http://www.uzhgorod.net.ua/news/17475?o=1>)

“45-річна Надія Ляшенко продає пиріжки біля станції метро Нивки.

— Щоранку із цього метро виходить група індусів, мабуть, десь тут працюють. Таке враження, наче накурені ходять. Я боюся, щоб не напали, — розповідає жінка. — Міліції казала, а вони розводять руками — мовляв, куди нам їх забрати.

— У столиці немає центру, де утримували б нелегалів, — зазначає заступник голови Київради Сергій Рудик. — Це велика проблема, бо правоохоронні органи, коли затримують кого, можуть лише взяти на облік і відпустити”¹⁷⁷.

В цьому випадку те, що група відрізняється за зовнішністю, змушує героїню історії боятися цих людей. Журналіст, своєю чергою, не лише передає цю думку без жодних застережень, а і створює зв'язок, який вказує на нелегальність становища цих людей на території України – через їхню відмінну зовнішність. Те, що ці люди виглядають як індуси (лишається лише вірити пані Ляшенко, що вони не буддисти, джайни чи мусульмани; не з Пакистану, Бангладеш чи Шрі-Ланки), - заздалегідь породжує страх нападу і припущення, що вони є “нелегалами”.

Намагаючись знайти аргументи на користь створення під Києвом міграційної в'язниці - авторка натомість створила текст, який важко схарактеризувати інакше, ніж расистський.

Назви і самоназви

В українських ЗМІ вже потроху почали експериментувати з нейтральними/політкоректними назвами етнічних та “расових” груп – однак правилом таке слововживання дотепер не стало. Втім, відверто образливі назви також використовуються нечасто (ми не говоримо зараз про Інтернет-сайти крайньо правих угруповань), передусім – якщо журналіст передає думку когось із героїв матеріалу:

“— Нелегалов у нас хоть отбавляй — особливо “азеров”, узбеков и “зуков” (в’єтнамців, китайців. — Прим. авт.), — каже знайомий продавець”¹⁷⁸.

Тут наведено цитату продавця ринку, де працюють мігранти. Ані сама ця цитата, ані специфічна лексика, використана продавцем, не є принципово важливими для матеріалу (скажімо, у ньому не йдеться про конфлікти між “місцевими” співробітниками ринку і мігрантами). Однак зі вказаних трьох назв етносів - дві є образливими без жодної в тому потреби. Не рідше згадують в медіа вихідців з Африки.

Поміж частиною журналістів стало популярним знущатися над “політкоректністю” в називанні різних груп. Однак насправді використання назв, прийнятних і не образливих для представників цих груп, є не перешкодою для журналіста – а ознакою соціально відповідального професіоналізму. Можна знову послатися на соціолога Володимира Малахова:

“Такие кажущиеся нашей публике смехотворными заповеди политкорректности, как негласный запрет называть чернокожих неграми или выходцев из Азии азиатами, на поверку вовсе не беспредметны. Дело в том, что слова — это отложившиеся в дискурсе формулы, способы освоения и организации социальной реальности. За тем, кто, кого и как называет, т.е. за отношениями сигнификации, в конечном итоге стоят отношения власти. И если общество хочет что-то изменить, то начинать следует с изменения языка”¹⁷⁹.

III. Мова ворожнечі: трансляція

Вище йшлося переважно про невміння чи небажання журналіста критично поставитися до власних стереотипів або мовних засобів. Водночас, нерідко ці стереотипи спираються на зовнішній авторитет -

177 Поп Олеся. У туркомплексі “Перлина” утримуватимуть нелегалів. // “Газета по-українськи”, №405 (12.07.2007). (На серпень 2011 р. доступно в Інтернеті за адресою: <http://www.gpu.ua/index.php?id=172318&eid>)

178 Буткевич Богдан. Нелегально в Україну приїжджають 200 тисяч іноземців щороку. // “Газета по-українськи”, №384 (11.06.2007). (На серпень 2011 р. доступно в Інтернеті за адресою: <http://gpu.ua/index.php?id=166826>)

179 Малахов 2000

або ж поєднуються із ним: статистичними даними, матеріалами інших видань чи думкою експертів (або державних мужів).

Як не сумно, подібні, не перевірені належним чином, “зовнішні джерела” чи не найчастіше створюють ґрунт для поширення неправдивої негативної інформації щодо представників інших етнічних, релігійних чи соціальних груп.

Статистика реальна і вигадана

Часто-густо автор намагається посилити враження від матеріалу використанням статистичних даних. Вони зазвичай вражають чи бодай змушують замислитися; проблема хіба в тому, що досить часто джерела цих даних або нікому не відомі, або не заслуговують на довіру.

Так, одна зі згаданих вже вище статей, не вказуючи джерело даних, твердить, що до України щороку приїздить близько 200 тисяч “нелегальних мігрантів”¹⁸⁰. Інший матеріал, вміщений у тій-таки газеті того ж таки року (і теж згадуваний вище) погоджується із кількістю “200 тисяч”; однак тепер ідеться вже... просто про іноземців, що приїждять до ... Києва. Можливо, відсутність терміну “нелегал” мала би пом'якшувати загальну інтонацію тексту. Однак і перелік груп іноземців (“азербайджанці, узбеки, в'єтнамці, китайці, африканці” - жодних росіян чи молдаван), і твердження, що частина з них торгує у місті “зокрема, наркотиками”, створюють вкрай негативне тло матеріалу. Зрозуміло, що жодних посилань на джерела не наведено.¹⁸¹

В іншому випадку автор спробував продемонструвати методичку підрахунку – й отримав 733 тисячі іноземців, які проживають в Україні¹⁸². Попри те, що ця методика не витримує жодної критики (бодай тому, що, говорячи багато про “нелегальну міграцію”, автор ніяк не врахував нелегальний виїзд іноземців за межі України), - інтерв'юований Геннадій Москаль не заперечив такі оцінки. Це надало їм додаткової ваги – бодай тому, що п. Москаль свого часу обіймав посаду голови Державного комітету у справах національностей і міграції.

Навіть статистичні дні, які мають поважне джерело походження, не варто використовувати сліпо. Типовим прикладом цього є повідомлення, що Україна є четвертою країною у світі за кількістю мігрантів, які у ній проживають. Джерелом інформації були дані Організації Об'єднаних Націй¹⁸³. Відтоді цю інформацію цитували всі, кому заманеться, – від крайньо правих веб-сайтів до, протягом певного часу, Державного комітету в справах національностей і релігій та прокурора м. Києва¹⁸⁴. Утім насправді подібні дані можна отримати лише, коли мігрантами вважати всіх, хто народився за межами – тоді ще – УРСР, і, вочевидь, не рахувати тих, хто виїхав із країни¹⁸⁵. Тож твердити, що Україна посідає 4 місце у світі за кількістю іммігрантів, без пояснень того, що під “мігрантами” мають на увазі суто наукове визначення, а не синонім “іноземних громадян” - це створювати, м'яко кажучи, викривлений образ.

Ще одна небезпека на шляху використання статистики: навіть передруковуючи повідомлення з інших джерел, навряд чи можна бути повністю впевненими в їх достовірності. Тож повідомлення з присмаком “сенсаційності”, особливо у такій дразливій темі, як міграція й етнічність, краще перевіряти. Так, 20 червня 2007 року низка Інтернет-сайтів поширила повідомлення про заяву співробітника Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців в Україні. У заяві йшлося про те, що вже за 5 років кількість біженців в Україні перевищить кількість її “власного” населення. При цьому сайт-джерело посилався на власного кореспондента, присутнього на прес-конференції, де було зроблено цю заяву.

Прес-конференція, і справді, відбулась – однак указаний співробітник не брав у ній участі, й такої

180 Б. Буткевич 2007

181 Поп Олеся. У туркомплексі “Перлина” утримуватимуть нелегалів. (Див. вище)

182 “Геннадій Москаль: Педофилы, извращенцы и маньяки массово едут в Украину”. // Сайт UA-REPORTER.COM, 24.03.08 (На серпень 2011 р. доступно в Інтернеті за адресою: <http://ua-reporter.com/novosti/26432/>)

183 International Migration 2006. - Published by the UN. (Доступно в Інтернеті за адресою: http://www.un.org/esa/population/publications/2006Migration_Chart/2006ItMig_chart.htm)

184 Ведерникова Инна. Киев: рай для нелегалов? // “Зеркало недели”, № 21 (700) 7 — 13 июня 2008. (На серпень 2011 р. доступно в Інтернеті за адресою: <http://www.zn.ua/1000/1050/63179/>)

185 Варто бодай порівняти з даними, наведеними у: Шульга Н.А. Великое переселение народов: репатрианты, беженцы, трудовые мигранты. - К.: Институт социологии НАН Украины, 2002. - 700 с.

заяви ніхто, звичайно, не робив. “Звичайно” - бо подібна інформація є абсурдною для будь-кого, хто цікавиться темою біженців в Україні. Інформаційні сайти, які передрукували повідомлення, були змушені потім оприлюднювати спростування¹⁸⁶.

Відсутнє коментування і незбалансований баланс

Іноді основним завданням журналіста є – висвітлити позицію тієї чи іншої людини (експерта, політика, публічної особи) з приводу певної проблеми. При цьому журналіст може не давати власних оцінок – але медіа стає каналом трансляції чужого послання. І якщо це послання висловлено засобами мови ворожнечі й має відповідне наповнення – ЗМІ має усвідомлювати, що надає трибуну для поширення упереджень і ворожості.

Це може статися під час оприлюднення інтерв'ю із політиком чи повідомлення про заяву публічної особи. Така ситуація - непроста для журналіста: існує потреба донести зміст інтерв'ю неспотвореним. Водночас, відсутність коментування чи застережень у процесі висвітлення сприяє поширенню негативних стереотипів щодо певних соціальних груп. І навіть якщо джерело, на перший погляд, гідне довіри – інформація може виявитися неправдивою, а тон заяв – неприпустимим.

Так, у вже згадуваному інтерв'ю Геннадія Москаля чиновник змальовує апокаліптичну картину України як “прохідного двору”, твердячи, що в Україну їдуть “педофіли та маніяки” і що мігранти завозять сюди “екзотичні хвороби”¹⁸⁷. Мета інтерв'ю – зрозуміла: лобіювати створення єдиної міграційної служби у складі МВС. Однак наведені твердження не лише створюють край негативний образ “мігранта”, а й не мають жодного фактичного обґрунтування.

Схожу тезу про “проблеми нетипових захворювань” перед тим використовував тодішній номер 1 у передвиборчому списку “НУ-НС” Юрій Луценко під час відвідин Закарпаття. Крім цього, він заявив, що у Києві проживає близько 1 мільйона “нелегальних мігрантів”¹⁸⁸. Друга теза була занадто абсурдною для журналістів, аби ставитися до неї всерйоз. Водночас, твердження про проблему “нетипових захворювань” є досить поширеним, і до того ж воно було підкріплене заявою (тоді) экс-міністра внутрішніх справ. Ніхто з журналістів не спробував перевірити інформацію – інакше отримав би відповідь, що за всі роки незалежності України не зафіксовано жодного доведеного випадку, коли б мігранти спричинили спалах “нетипових” захворювань в Україні¹⁸⁹.

Якщо коригувати чи коментувати ці виступи журналісти часто вважають проблематичним – геть протилежна ситуація створюється під час висвітлення злочинів, скоєних на ґрунті ненависті. Коли мова йде про побиття або вбивство, скоєне, ймовірно, через расистські переконання – деякі журналісти звертаються за коментарем до представників крайньо правих угруповань. Вочевидь, це робиться для дотримання своєрідного “балансу”. В результаті, найчастіше жодного вартісного коментаря у конкретній справі подібні журналістські матеріали не містять. Натомість вони, фактично, надають місце і час ксенофобам для пропаганди своїх ідей з нагоди вбивства чи поранення ще одного “інородця”¹⁹⁰.

Тож нерідко під гаслом дотримання балансу до медіа потрапляє мова ворожнечі, але збалансувати її журналісти часто не бажають чи не вміють.

“Етнічність” і “злочинність”

Окремо варто згадати “трансляцію” дуже специфічного типу повідомлень, яка відбувається на регулярній основі. Йдеться про кримінальну хроніку.

Найчастіше інформагенції передруковують повідомлення регіональних ЦГЗ МВС України слово у

186 Цікаво, що сайт-джерело повідомлення інформації не спростував і своєї публікації не пояснив. “Перенаселение” беженцами Украине не грозит // Інформаційний сайт Podrobnosti.UA, 21 юнія 2007г. (На серпень 2011 р. доступно в Інтернеті за адресою: <http://www.podrobnosti.ua/society/2007/06/21/434453.html>)

187 Геннадій Москаль 2008

188 “Україна не повинна бути відстійником для нелегалів – Луценко” // Інформаційний сайт “RAZOM”, 14 вересня 2007.

189 Лист Центральної Сан.-Епід. Станції МОЗ України від 26.11.2007 #04.4.02.04/224-497 за підписом голов. лікаря Л.С. Некрасової.

190 Такими були, наприклад, деякі повідомлення після вбивства у Києві громадянина Нігерії у жовтні 2006 року і проведення з цього приводу прес-конференції 1 листопада 2006 року.

слово; а ті нерідко вказують етнічну належність підозрюваних, якщо ті належать до етнічних меншостей (за скоєння злочину українцем чи росіянином етнічна належність, як правило, не вказується). Такі дії приводять до криміналізації представників цілих етнічних груп у масовій свідомості – передусім ромів і вихідців з Кавказу. Іноді, як узагальнення, йдеться про цілу соціальну групу (найчастіше “мігрантів”), яку пов'язують зі злочинністю – таким чином криміналізуючи її.

Подібні повідомлення охоче використовують крайньо праві та неонацистські організації, вміщуючи їх у себе на сайтах з метою пропаганди.

Аби запобігти негативним наслідкам подібних повідомлень, Етичний кодекс українського журналіста¹⁹¹ містить пункт 15:

“Ніхто не може бути дискримінований через свою статтю, мову, расу, релігію, національне, регіональне чи соціальне походження або політичні уподобання. Вказувати на відповідні ознаки особи (групи людей) слід лише у випадках, коли ця інформація є неодмінною складовою матеріалу”.

На жаль, для багатьох журналістів подібні правила залишаються прописаними лише на папері.

IV. Необережність та недбалість

Зрештою, не можна не вказати на ще кілька типових, найчастіше – технічних, помилок, які здатні перешкодити журналістові створити якісний і виважений матеріал. Всі вони є достатньо очевидними і відомими – однак їх варто згадати:

Плутанина у поняттях і змішування термінів

Особливо часто у висвітленні міграційних процесів змішуються поняття “біженець” і “нелегальний мігрант” - що спричиняє криміналізацію біженців і шукачів притулку. Наприклад, твердження журналістів про “табори для утримання біженців і нелегалів” суперечать чинному законодавству України: шукач притулку чи біженець не може бути ув'язнений лише за те, що він/вона попросили про притулок. Так само держава Україна має міжнародні зобов'язання із захисту біженців – на відміну від економічних мігрантів.¹⁹²

Невмотивоване розрізнення між “своїми” та “чужими” мігрантами

Загалом матеріали медіа стосовно українських заробітчаних, які живуть і працюють за кордоном (часто – із порушенням формальних правил перебування на території тих країн), за тональністю різко відрізняються від матеріалів про вихідців з інших країн, які перебувають на території України. Коли на це не існує жодної об'єктивної причини, подібна відмінність призводить до ствердження різної цінності людського життя, прав і свобод.

Невдалий вибір тональності та жанру повідомлення

Якщо журналіст вирішить легковажно та жартівливо висвітлити тему чи захід, який матиме велике смислове навантаження для представників певної етнічної, релігійної чи соціальної групи, – це може створити напружену ситуацію і показати і представників даної групи, і журналіста у невідповідному світлі.

Прикладом може бути висвітлення однією з інформаційних агенцій “Маршу проти расизму”, організованого представниками різних громад 26 червня 2006 року. За результатами маршу кореспондент зробив фоторепортаж із коментарями, інтонацію яких можна визначити як поблажливо-іронічну. Водночас для учасників маршу, які протестували проти скалічень і вбивств людей через колір їхньої шкіри, подібна інтонація видалася образливою.

191 Укладений Комісією з журналістської етики та схвалений як обов'язковий Незалежною Медіа-Профспілкою України. Етичний кодекс українського журналіста, 2002.

192 Британські журналісти, які стикаються з подібними проблемами, свого часу розробили короткі рекомендації з цієї теми. “Reporting Asylum And Refugee Issues”. - NUJ, MediaWise et al., 2008. Вміщено на веб-сайті NUJ. (На серпень 2011 р. доступно в Інтернеті за адресою: <http://www.nuj.org.uk/getfile.php?id=558> , неофіційний переклад російською – тут: <http://community.livejournal.com/uzbek2006/22319.html>)

Крім того, у низці випадків коментарі були продиктовані неухажністю або стереотипами¹⁹³. По низці протестів інформагенція зняла цей репортаж із сайту.

Вибір яскравих провокативних заголовків та ілюстрацій (фото)

Аби привернути увагу, чимало видань готові піти на використання епатажних заголовків та яскравих ілюстрацій. Водночас у гонитві за аудиторію, легко втратити момент, коли епатаж стає образою або й розпалює негативні почуття.

Навряд чи найближчим часом у цій сфері щось зміниться. Однак подібні засоби не поліпшують ані журнальні статті, присвячені міграції та прикрашені фотографіями нетипових для України, але “зловісних” “мігрантів”, ані заголовки на кшталт “Педофилы, извращенцы и маньяки массово едут в Украину”¹⁹⁴ чи “Секретаріат президента оточили негри”¹⁹⁵.

Замість підсумку

Ми спробували коротко оглянути різні випадки використання мови ворожнечі: медіа-інструменти, а часто й журналістські помилки, здатні підтримувати й посилювати відчуженість, негативне ставлення та віктимізацію окремих етнічних та соціальних груп в українському суспільстві. Ми пройшли від жорсткої та середньої категорій мови ворожнечі – у випадках свідомого чи мимовільного використання расистського словника та термінів – до м'якої, яка є результатом неухажності, недбальства, непрофесіоналізму (журналіста чи експерта, чию думку він/вона транслює), чи просто поганій обізнаності з предметом.

Нехай не обдурює термін “м'яка”. Для створення атмосфери нетерпимості у суспільстві надаються всі види мови ворожнечі. Дискримінація, а подекуди і насильство щодо груп меншостей, з'являється, коли “м'які” прояви створюють відповідне емоційне тло; середні – формують образ ворога; а “жорсткі” вказують, що з ним треба робити.

Ціною ж існування у такому плетиві стереотипів, напівправди і непрофесіоналізму можуть стати поламани долі та загублені життя.

193 “Секретаріат президента оточили негри (фоторепортаж)” // УНІАН, 26 червня 2006. (Було вміщено на сайті УНІАН за адресою: <http://unian.net/ukr/news/news-201167.html> На серпень 2011 р. копія доступна в Інтернеті за адресою: http://kartina-ua.info/index.phtml?art_id=127686&action=view&sel_date=2007-06-26)

194 Геннадій Москаль 2008

195 «Секретаріат президента...» 2006

Види дій на захист суспільних інтересів

Марек Новіцькі, голова правління Гельсінського Фонду з прав людини (Варшава, Польща).

Заходи, які вживаються активістами з метою досягнення мети - без застосування насильства – більш чіткого дотримання прав людини, більшої ефективності у створенні правової держави, усунення дискримінації, поліпшення охорони довкілля чи системні зміни функціонуванні держави, можна розділити на три групи: **правові, політичні та громадські**.

1. Правові дії

До їх числа відноситься, передусім, **стратегічна судова тяжба**, інакше кажучи, свідоме, заплановане ведення судових процесів з метою перегляду інтерпретації існуючого права або усунення з правової системи юридично необґрунтованих норм. Розкриваючи їх невідповідність Конституції або їх протиріччя ратифікованим міжнародним угодам, неурядові організації домагаються змін на підставі рішень Верховного суду, Конституційного суду, Європейського суду з прав людини або тих квазісудових органів ООН, які приймають до розгляду позови окремих осіб (Комітет з прав людини, Комітет боротьби з тортурами, Комітет ліквідації расової дискримінації).

Як правові будуть розглядатися також процеси щодо відшкодування з державної скарбниці збитків, які понесли потерпілі внаслідок порушення прав людини одною із державних установ у тих численних випадках, коли до цих пір потерпілі не зверталися до суду (незаконне затримання поліцією, прояви насильства до затриманого з боку інших ув'язнених і таке інше). Ця категорія також включає *дії, пов'язані з поширенням у суспільстві правової культури, загально правових знань та знань з прав людини*, а також уміння застосовувати на практиці процедури, які передбачають їх захист. Поряд з класичними методами, для досягнення цієї мети можна використовувати різноманітні вікторини та конкурси (наприклад, щодо колективної розробки та прийняття конституції школи, клубу та інше), а також гру, яка імітує судові процеси, поширення довідників з прав людини та процедур, які застосовують для їх захисту (в них розглядаються права пацієнтів, літніх людей, дітей, молоді, ув'язнених, виборців, осіб, які підозрюються у скоєнні злочинів та інших).

2. Політичні дії

Політичні дії зводяться, головним чином, до пошуку союзників серед політиків, які засідають в парламенті, національному чи міжнародному (Європейський парламент, Парламентська Асамблея Ради Європи). Можливим є також **політичний тиск на уряд**, прямиий чи непрямиий – через відповідні представництва міжнародних організацій (ООН, Рада Європи, ОБСЄ). Мета таких дій - добитися змін або в правовій системі, або в практичній діяльності державних органів. Дії можуть проводитися усередині країни, а також за кордоном.

У своїй *внутрішній* діяльності ми повинні шукати політичну підтримку політиків, які здійснюють законодавчу та виконавчу владу на загальнодержавному або місцевому рівні, - відповідно до характеру проблеми. Йдеться про різноманітні форми тиску на членів парламенту через групи виборців, за голоси яких вони будуть боротися під час найближчої передвиборчої кампанії. Ці групи повинні домагатися, щоби депутати голосували за певний закон або проти нього, виступали з тією чи іншою законодавчою ініціативою, або використовували інші форми діяльності, наприклад, депутатський запит. Такий тиск виявиться ефективнішим в країнах з мажоритарною виборчою системою, де повторні вибори члена парламенту більшою мірою залежать від волі виборців, аніж там, де діє пропорційний виборчий закон і, відповідно, майбутнє кандидата залежить, передусім, від місця в партійному списку, а воно визначається керівництвом партії. У багатьох випадках природним союзником неурядових організацій, які прагнуть змін, стає парламентська опозиція і, взагалі, ті політичні супротивники можновладців, чії пропозиції не знаходять підтримки у владних структурах. Тиск на політиків чиниться безпосередньо (наприклад, через пресу або за місцем проживання - сусіди, члени сім'ї, знайомі, або під час зустрічей лицем до лица та інші). Такі методи дієвіші під час передвиборчої кампанії, аніж після виборів. Іноді вдається успішно чинити тиск непрямо, використовуючи громадський тиск на суб'єкти права, які мають велике значення для конкретного політика, скажімо, з економічних міркувань (наприклад, на фірму, яка обмірковує доцільність інвестування в цій місцевості). Ми також намагаємося переконати політика або його угруповання, що втілення в життя пропонування нами перетворень принесе йому політичну користь (чи хоч би менші втрати, аніж збереження status quo).

На міжнародному рівні політичні дії можуть, приміром, бути спрямовані на прийняття Комісією з прав

людини ООН резолюції, яка засуджує масові порушення прав людини у цьому регіоні, або на введення в дію таких процедур, як 1503 або 1235 проти якої-небудь держави. Сюди ж відносяться представлення міжнародним організаціям зустрічних звітів на протипагу офіційним урядовим доповідям у рамках звітності перед комітетами, які стоять на захисті основних конвенцій ООН (Комітет з прав людини, Комітет боротьби з тортурами, Комітет з ліквідації расової дискримінації, Комітет з ліквідації дискримінації жінок, Комітет з прав дитини, Комітет з економічних, соціальних і культурних прав), а також спроби включити в справи, по яких ми проводимо розслідування, спецдоповідачів і робочі групи. Можливий ряд інших кроків, які мають на меті викликати засудження з боку міжнародних організацій щодо порушень прав людини, у тому числі лобювання в Парламентській асамблеї Ради Європи або Європейському парламенті. Аналогічні заходи вживаються у третіх країнах - наприклад, резолюції декількох парламентів стосовно порушення прав людини китайськими органами влади в Тибеті. При цьому велике значення мають ефективні контакти з міжнародними та зарубіжними ЗМІ, а також співпраця із зарубіжними організаціями, які захищають права людини.

Справа, проте, не зводиться до засудження урядів, які порушують права людини, - *можна діяти також з метою прийняття нових норм захисту цих прав*. Наші зусилля можуть сприяти ухваленню резолюцій або рекомендацій Парламентської асамблеї РЄ, приписи Комітету міністрів РЄ, резолюції Європейського парламенту або певного формулювання в документах ОБСЄ. Досягнувши результатів у вигляді "м'якого" міжнародного права (резолюції, рекомендації), можна домагатися його перекладу мовою юридично обов'язкових міжнародних угод.

Таким чином, можна, наприклад, домагатися включення в міжнародне право положень, які передбачають обов'язкове введення податкових пільг при фінансуванні недержавних організацій, визначення норм вільних виборів або мінімального рівня громадського контролю за діяльністю спецслужб.

3. Громадські дії

Їх суть полягає у використанні різних форм організованих, найчастіше колективних дій, спрямованих на владні структури, у вигляді громадських акцій без використання насильства (non - violent public action).

При професійному підході усі вони характеризуються схожою динамікою:

- I. **Вибір мети**, тобто ухвалення рішення про те, якою громадською проблемою потрібно зайнятися.
- II. **Збір інформації** з цього питання, фактів, доказів порушення прав людини, підготовка аргументів, необхідних для здійснення акцій. У разі потреби на цьому етапі проводиться *моніторинг*.
- III. **Розробка стратегії дій**, а саме: ідентифікація потенційних союзників і супротивників; точне визначення конкретних, реальних завдань, виконання яких ми будемо вимагати від державних органів; з'ясування, хто фактично здатний приймати відповідне рішення, організація інформаційної акції та вибір форм прямого тиску.
- IV. Доведення до **відома владних структур**, яких саме змін в законодавстві або на практиці ми від них чекаємо. Органи влади рідко наважуються на зміни на цьому етапі. Вони підуть на них тільки у тому випадку, якщо відчують сильний громадський тиск або розуміють, що зміни лежать у сфері їх власних інтересів.
- V. **Інформаційні акції**, які мають на меті добитися більш відкритої реакції на це питання з боку як можна більшої та найбільш впливової частини суспільства. Ми шукаємо союзників, готових підтримати нас і стати на наш бік. Акції можуть набувати різної форми – кадрової (наприклад, вуличний театр, громадянська непокора) і колективної (петиції, марші, демонстрації, мітинги, хепенінги і таке інше). Як правило, вони не чинять прямої дії на функціонування державної системи, проте, створюється психологічний тиск на політиків, які все більше усвідомлюють важливість проблеми і необхідність зайнятися нею. У тоталітарних і посттоталітарних країнах інформаційні акції сприймаються як підривні та вважаються незаконними.
- VI. Після завершення процесу пошуку союзників можна висунути **ультиматум** - попередити органи влади про те, що, якщо в призначений термін ними не будуть зроблені конкретні кроки для вирішення цієї проблеми (а вона найчастіше чітко сформульована), ми будемо вимушені здійснювати прямий тиск.
- VII. **Колективні акції прямого тиску**, тобто дії без застосування насильства, спрямовані безпосередньо проти політичної системи. Вони можуть зводитися до:
 - *Розриву зв'язків між державою і її громадянами*, відмови від співпраці: страйки, бойкоти (виборів, державних освітніх і культурних організацій, різних установ, відмова від несення військової служби, сплати податків, вилучення банківських вкладів і тому подібне).
 - *Створенню перебоїв в діяльності державних установ* блокування телефонів, різні форми мирної окупації будівель, масове подання заяв або судових скарг, що порушує нормальну

роботу відповідних установ, чітке слідування прийнятим правилам і нормам, які, як правило, не дотримуються (наприклад, норми охорони праці), масове використання громадянських прав і тому подібне. Завдання усіх цих акцій - змусити владні структури піти на переговори. *В наслідок наших акцій повинні страждати не співгромадяни, а апарат управління*; їх мета - позбавити апарат контролю над тією чи іншою сферою державної діяльності, яка має для нього велике значення. Бажано, щоб акції обмежувалися заходами, не забороненими законом, щоб у гіршому разі доходило до порушення з технічних причин незначних правил громадського порядку. Проте це не завжди можливо (як наприклад, при відмові від обов'язкової військової служби), у таких випадках ми повинні зважати на можливість понести покарання.

VIII. Переговори з представниками влади про форми і методи проведення конкретних змін.

Особливою формою акції на захист громадських інтересів є **цивільна непокора**. У чистому вигляді вона полягає у відкритому, публічному порушенні положення закону, яке той, хто проводить акцію вважає неправильним, аморальним або шкідливим. Поряд з тим, що громадянська непокора використовується для захисту принципів, а не для особистої користі, його головна особливість - це готовність особи, яка порушує той чи інший закон, з'явитися перед судом і понести покарання. *Громадянська непокора застосовується, як правило, в правових державах*, а особа, яка вдається до цієї форми протесту, визнає законність державної влади і конституційної системи. **Непокора покликана служити вдосконаленню політичної системи, а не її скиданню**. Ті, хто вважає державу чужою, а владу нав'язаною силою, підпільно порушують право і прагнуть уникнути переслідування і покарання з боку влади, легальність якої ними не визнається. (Наприклад, в комуністичній державі той діяч демократичної опозиції, хто видавав нелегальну газету, не докладав про це прокуратурі з метою понесення належного покарання, бо він не визнавав тієї держави). Якщо ж у його країні відбулися по-справжньому вільні вибори і до влади прийшло угруповання, чий погляд є чужими вищезгаданому діячеві, він зобов'язаний діяти відкрито. Молоді американці, які переховувалися в Канаді, щоб ухилитися від участі у війні у В'єтнамі, не використали громадянську непокору, ті ж з них, хто відкрито знищував повістку, публічно відмовлявся від військової служби і потрапляв за це за ґрати, дали приклад класичної громадянської непокори.

Громадянська непокора може бути **індивідуальною і колективною**. У першому випадку, якщо покарання несе певна особа, особливо яка користується широкою популярністю, громадянська непокора знаходить відгук у суспільстві:

«Якщо вже він готовий за свою ідею сидіти у в'язниці, може справа дійсно важлива?». І тоді починаються колективні акції з вимогою звільнити цю людину. Колективні акції громадянської непокори (публічне спалювання військових квитків, відмова від несення військової служби, відмова передати державі частину врожаю, як прийнято в країнах з комуністичним і фашистським режимом, і таке інше) можуть бути також використані як акції прямого тиску (VII). Буває, що положення закону, проти якого ми хочемо висловити протест з моральних міркувань, не торкається нас особисто, і тому ми не можемо його порушити. Тоді "в порядку заступництва" ми порушуємо інше положення закону, так або інакше тематично пов'язане з цією проблемою.

Форма наших дій залежить від стратегії, яку слід розробити до початку акції. *Планування стратегії і здійснення різних дій неможливі без ґрунтовних знань про рівень дотримання свобод і прав людини*. Необхідно також знати причини порушень прав людини, які мають місце. До їх числа відносяться: юридично необґрунтоване положення закону; помилкова інтерпретація цього положення; неправильна, безправна, але широко прийнята практика дій органів влади. *І тільки після точного визначення, що підлягає перегляду - закон, підзаконний акт чи практична діяльність, скажімо, адміністративних органів, і, розуміння, на які державні органи слід здійснити тиск, ми можемо братися до розробки стратегії і вибрати відповідні форми впливу*.

Іноді має сенс підготувати конкретні пропозиції щодо рішенням цієї проблеми. На певному етапі їх можна запропонувати органам влади (наприклад, проект закону або його основних положень),

щоб довести справу до кінця. Експертам, які розробляють такі проекти, слід забезпечити гранично актуальну і вичерпну інформацію про стан справ. Проте, набагато частіше *неурядові організації піднімають питання, яке, на їх думку, вимагає розгляду, а як це зробити технічно - завдання самих органів влади. Пошук технічних рішень не входить в компетенцію неурядових організацій, а часто перевищує їхні можливості.* Проект рішення повинен відповідати правовій системі цієї держави в цілому, що нерідко вимагає перегляду ряду законів. Так, наприклад, неурядовим організаціям буває важко оцінити вартість пропонованих змін і їх вплив на бюджет. Тому краще обмежитися вказівкою на проблему, яка вимагає розгляду, залишивши спеціалізованим державним органам розробку конкретних проектів.

Реалізація адвокаційних кампаній за участі журналістів

Світлана Бацюкова, Координатор Національного Темпус-Офісу в Україні, у 2010 році - координатор проекту «Адвокація як шлях до партнерства» від Міжнародної організації з міграції.

Термін «адвокація» можна визначити як громадську кампанію, що спрямована на захист і просування інтересів та прав (соціальних, економічних, політичних, культурних та ін.) певних груп чи широких верств населення.

Адвокація¹⁹⁶ (від англ. Advocacy) являє собою «систему взаємопов'язаних дій, спрямованих на довгострокові зміни в суспільстві, або способи ухвалення політичних рішень через активізацію громадян».

За допомогою адвокації громадяни висловлюють своє занепокоєння щодо ситуації в суспільстві, порушення прав, та вдаються до активних дій. Адвокаційна кампанія складається за загальновідомою схемою побудови проектів: має суб'єкти та об'єкти, залучає стейкхолдерів¹⁹⁷, спрямована на вирішення визначених проблем та обертається навколо конкретної мети, ставить завдання, чітко окреслює результати та намагається нівелювати вплив ризиків.

Протікання адвокаційних проектів/ кампаній включає такі стадії:

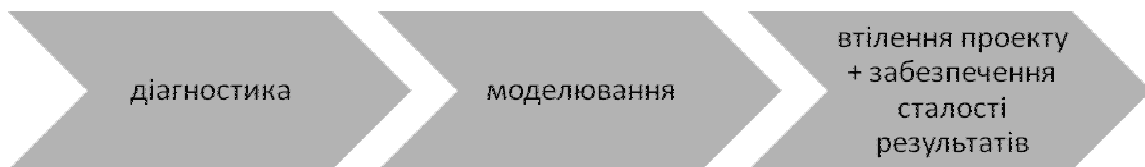


Схема 1 – Стадії адвокаційних кампаній

Адвокаційні кампанії завжди стосуються **суспільно значущих проблем**:

- Проблема має бути відомою широкому загалу жителів певного регіону/ області/ міста та має бути на противагу тому, що більшістю людей вважається правильним: *«Дороги знаходяться в аварійному стані» – так не має бути!*
- Проблема має бути масовою, а не індивідуальною: *«Через погане транспортне сполучення моя дитина постійно запізнюється до школи» – проблема індивідуальної сім'ї, проте якщо через погане транспортне сполучення, 80% дітей класу запізнюються на заняття – то це масова проблема.*
- Проблема є наслідком неправильного рішення органів влади, результатом бездіяльності.

Певні складові адвокаційних ініціатив відрізняють їх з поміж інших ініціатив громадянського суспільства:

- ініціатива торкається різних груп стейкхолдерів та залучає їх, використовується мультиагенційний підхід¹⁹⁸ (multi-stakeholder approach);
- впродовж ініціативи відбувається згуртування громадян навколо однієї мети;
- адвокація вимагає змін, а не статичного розвитку.

Остання складова особливо відрізняє адвокацію від інших ініціатив громадянського суспільства, як-от інформаційних кампаній. Насправді, останні можуть бути складовою адвокаційної ініціативи, проте не можуть повністю замінити її. На прикладі розглянемо, чим «адвокація» відрізняється від «інформаційної кампанії».

¹⁹⁶ Віра Загуменна. Газета «День» від 11.08.2010, <http://законь.com/novosti/print:page,1,7720-advokasi-bez-pereshkod.html>

¹⁹⁷ Стейкхолдери – фізичні та юридичні особи, зацікавлені у продуктах / причетні до вироблення продуктів адвокаційної кампанії.

¹⁹⁸ Мультиагенційний підхід включає залучення представників різних секторів, різних органів влади, різних професій, як-от місцева влада, вчителі, мас-медіа, соціальні працівники, жителі міста тощо.

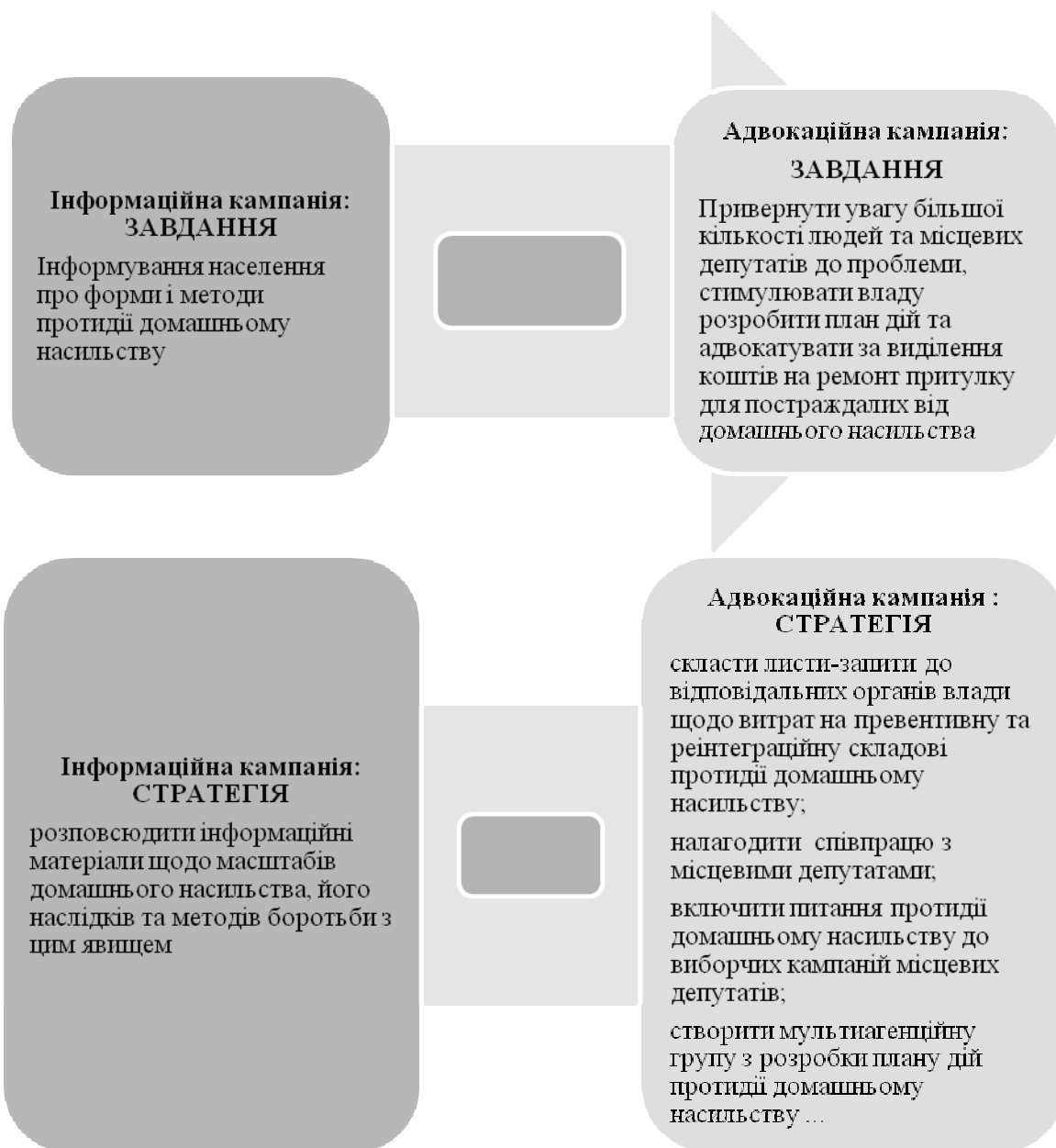


Схема 2 - Перехід від інформаційної кампанії до адвокаційних дій

Залучення журналістів до адвокаційних дій чи ініціювання адвокаційних дій самими представниками засобів масової інформації є логічним та своєчасним способом застосування/ демонстрації прогресивної позиції сучасних українських журналістів. Журналісти можуть впливати на формування та організацію державної політики, ініціювати відміну протиправних рішень чи адвокатувати, наприклад, за виділення коштів на місцевому/ обласному рівні тощо.

Як журналісти співвідносяться з адвокацією? Залучення журналістів до адвокаційних ініціатив є логічним результатом використання специфічних навичок, якими володіють представники цієї професії та ресурсів, до яких вони, в силу своїх професійних обов'язків, мають доступ. Відомі випадки, коли місцеві ЗМІ використовувалися як ефективний ресурс для поширення інформації про порушення прав людини та згуртовували громадських активістів та представників місцевої влади навколо проблеми.

Журналісти можуть створювати та підтримувати адвокаційний тиск через застосування таких заходів:

- інформування населення за принципом «це було обіцяно, а це зроблено»;
- проведення відкритих інтерв'ю з відповідальними особами, організацію прес-конференцій;
- організацію громадських опитувань щодо суспільно-значущих проблем під час радіо та теле-ефірів;

- використання «тіньових звітів» у протипагу до офіційних для висвітлення того, що органи влади не дотримуються своїх обіцянок¹⁹⁹;
- створення міжсекторальної платформи для співпраці через проведення телевізійних/ радіо-зустрічей представників різних стейкхолдерів;
- залучення відомих осіб, які можуть впливати на формування громадської думки (opinion makers) до процесу організації/ втілення кампанії;
- спрямування відкритих запитів до представників влади шляхом їх публікації в муніципальних виданнях;
- розповсюдження отриманих результатів через ЗМІ;
- пропозиції представникам органів влади надати підтримку ЗМІ щодо проведення інших заходів за умови допомоги у вирішенні проблеми, що є у центрі адвокаційної кампанії.

У 2010 році у трьох регіонах України: Луганській, Волинській областях та АРК, - проводилися адвокаційні кампанії, очолювані місцевими журналістами. Кампанії проходили в рамках пілотного проекту Міжнародної організації з міграції в Україні та мали на меті покращити фінансування заходів з протидії торгівлі людьми на регіональному рівні. Приклади втілення цих журналістських кампаній демонструють, як конкретні заходи були застосовані журналістами для реалізації мети адвокаційної кампанії:

- проведені опитування телевізійних глядачів з метою демонстрування занепокоєння населення проблемою;
- створені соціальні ролики за участі відомих у регіоні осіб;
- направлені запити до регіональних бюджетних комітетів;
- журналісти увійшли до складу регіональних мультиагенційних груп з розробки планів дій;
- проведені радіо-ефіри, прес-конференції за участі впливових стейкхолдерів – представників органів влади;
- журналісти згурпувалися з громадськими організаціями регіону та публікували відкриті листи-запити до органів влади;
- проведені вуличні акції з написанням листа-звернення тощо.

Незважаючи на невеликий досвід журналістів з питань адвокації, протистояння органів влади та короткостроковий характер ініціатив, результати журналістських кампаній виявилися вражаючими. Використовуючи адвокаційні методи та доступ до ресурсів ЗМІ, журналісти змогли не тільки активізувати представників влади, місцевих депутатів та пересічних громадян навколо проблеми недостатнього фінансування сфери протидії торгівлі людьми та неефективного розподілення коштів, проте й досягли більших результатів:

- питання протидії торгівлі людьми були винесені на сесії місцевих/ обласних рад;
- були створені мультиагенційні групи з розробки регіональних програм/ планів дій з протидії торгівлі людьми
- підписані меморандуми про співпрацю між окремими органами державної влади
- керівники бюджетних комісій/ комітетів розглянули можливість перерозподілу чи збільшення фінансування на сферу
- розроблені конкретні пропозиції та кошториси щодо включення регіональних заходів з протидії торгівлі людьми до Загальнонаціональної програми протидії торгівлі людьми.

Питання прозорості бюджетів, питання наявності та ефективності використання бюджетних ресурсів, як в описаній вище журналістській кампанії, не раз ставали фокусом адвокаційних кампаній у світі. Використання журналістами та іншими активістами громадянського суспільства бюджетів як інструмент моніторингу дотримання органами влади даних обіцянок є популярним у світі інструментом. Бюджет дає чітку картину того, що фінансується, а про що забувають, бюджет показує, наскільки забезпечуються соціальні, економічні, культурні, політичні права на тому чи іншому рівні. Ефективність вирішення будь-якого соціально-значущого питання, від побудови дитячого садка в селі до розробки національної програми залежить від зацікавленості державних структур, а останнє суттєво підтверджується обсягами фінансування.

Так, у 2009-2010 роках у 85 країнах світу проходила адвокаційна ініціатива під назвою «The 6

¹⁹⁹ «Тіньові звіти» особливо ефективно використовуються для оприлюднення інформації про бездіяльність уряду в популярних міжнародних ресурсах, наприклад, ООН, Рада Європи тощо.

QUESTIONS CAMPAIGN»²⁰⁰ (Кампанія шести запитань), що включала шість бюджетних запитів, які робили активісти до органів влади. Питання стосувалися обсягів витрат з метою запобігання смерті матерів при народженні дитини, безпеки зовнішнього середовища, прозорості бюджетів та інших. Формат кампанії був обраний, щоб протестувати реальність намірів країн-учасників Паризької декларації з підвищення ефективності зовнішньої допомоги²⁰¹.

Кілька років тому громадські активісти Колумбії розгорнули активну адвокацію, спрямовану припинити «марну та руйнівну зовнішню воєнну допомогу» США для Колумбії²⁰². Протягом кампанії громадські активісти порівнювали та оприлюднювали в національних та закордонних ЗМІ інформацію щодо кількості порушень прав людини, спричинених американськими воєнними, з розмірами зовнішньої воєнної допомоги США.

Залучення ЗМІ та журналістів до втілення адвокаційних дій є необхідним та бажаним для багатьох активістів через впливовість і потужні можливості таких інструментів як радіо, телебачення та друковані ЗМІ. Використання радіо, як ресурсу адвокаційних кампаній, зустрічається доволі часто. Радіо є достатньо дешевим та доступним ресурсом для згуртування громадян з метою здійснення тиску на органи влади, проте є й інші альтернативи здійснення адвокаційного тиску через радіо. Наприклад, пересічні жителі територіальної громади можуть надавати рекомендації по радіо чи розповідати власні успішні історії, які слугуватимуть прикладом для наслідування, як-от щодо застосування «зелених» методик у сільському господарстві або виховання дівчаток та відвідання ними школи в ромських громадах.

«Тіньові звіти» як технологія адвокаційного тиску створюються активістами для висвітлення реальної ситуації в країні і представляють альтернативу офіційним звітам, що розробляються органами влади. «Тіньові» звіти дають широку картину ситуації в країні та дій уряду/ органу влади і зазвичай використовуються для адвокації на міжнародному рівні, наприклад, є доступними для представників ООН, Ради Європи, представників дипломатичних місій, донорських організацій. Через те, що створення «тіньових» звітів вимагає значних ресурсів, у тому числі – людських, до складання тіньових звітів вдаються, коли можливості вплинути на реалізацію політики/ прийняття рішень на локальному рівні вичерпано. Іноді уряд не хоче нічого міняти і залишається бездіяльним до того моменту, поки про бездіяльність не скаже йому міжнародна громада. Особливо впливовими «тіньові» звіти є у випадку, коли добробут країни значно залежить від міжнародної допомоги. Так, Жіночий політичний центр в Грузії розробив аналіз звіту, підготованого Комітетом CEDAW (Конвенція з ліквідації всіх форм дискримінації по відношенню до жінок), та через публікації у ЗМІ та відкриті звернення спонукав Президента Грузії видати указ щодо заходів зміцнення захисту прав жінок у Грузії. Після видання указ став катализатором дискусії стосовно кількості місць для жінок у Парламенті Грузії.

До подібних заходів вдалося об'єднання жінок-працівниць у Японії. Всупереч положенням Конституції країни, представниці об'єднання отримували меншу від чоловіків винагороду за однаковий обсяг виконаних робіт, не отримували підвищення по службі тощо. Поєднавши свої зусилля з журналістами, жінки розгорнули в ЗМІ активну кампанію стосовно дискримінації жінок на виробництві. Цим вони привернули увагу представників влади, отримали судові рішення щодо наявності дискримінаційних практик на виробництві та покарали свого роботодавця.

Сьогодні важко собі уявити будь-яку адвокаційну ініціативу без участі ЗМІ та зокрема журналістів, бо як кажуть : «якщо цього не було в новинах, то цього не сталося». Приклади адвокаційних кампаній, продемонстровані у статі, показують різні сфери впливу журналістської адвокації, інструменти та технології, що застосовувалися в Україні та за кордоном, для здійснення тиску на органи влади з метою прийняття чи відміни рішень. Проте незалежно від сфери впливу та інструментів, адвокаційні дії мають вести до змін, а сталість цих змін і результатів може бути забезпечена тільки за умови партнерської взаємодії між суб'єктами адвокації.

²⁰⁰ The Six Questions Campaign, <http://www.publishwhatyoufund.org/news/2010/02/six-questions-campaign/>

²⁰¹ Паризька декларація з підвищення ефективності зовнішньої допомоги, http://www.oecd.org/document/18/0,3746,en_2649_3236398_35401554_1_1_1_1,00.html

²⁰² End US Military Aid to Colombia <http://forusa.org/groups/campaigns/end-us-military-aid-colombia>

роль журналістики у підтримці та захисті прав людини

посібник для громадсько-активних журналістів

Упорядник: Костянтин Реуцький
Редактура: Юлія Красільникова, Тетяна Реуцька
Переклад: Влада Бут, Тетяна Реуцька
Дизайн: Костянтин Реуцький

Видання здійснено Правозахисним центром «Поступ»
в рамках проекту «Посилення впливу журналістської
спільноти на ситуацію з правами людини в Україні»
за фінансової підтримки
Міжнародного фонду «Відродження»

Наклад: 1000 примірників
Друк: ТОВ «Перша Друкарня на Паях»
Заказ № 434
Відповідальний за випуск: Костянтин Реуцький

більше матеріалів з прав людини
у розділах «бібліотека» на сайтах:

edu.helsinki.org.ua

або

hr-activists.net