

ЗМІСТ

СВіП в Україні

Оксана Нестеренко. Свобода інформації чи інформаційна безпека?..... 3

Документи

«Асоціація за європейську інтеграцію і права людини і Екімджієв проти Болгарії» 9

СВіП у світі

Каталіна Ботеро Маріно, Френк Ля Ру. Спільна заява щодо Wikileaks 25

Принципи національної безпеки та доступ до інформації 26

СВОБОДА ВИСЛОВЛЮВАНЬ І ПРИВАТНІСТЬ № 1 (33)

Січень–Березень, 2011

Щоквартальний додаток до інформаційно-аналітичного бюлетеня «Права людини»
Свідоцтво про реєстрацію ХК № 683 від 27 грудня 1999 року
видане обласним комітетом інформації

Видання бюлетеня засновано з благодійною метою для безкоштовного розповсюдження



Редакційна колегія

- Євген ЗАХАРОВ**, співголова Харківської правозахисної групи, редактор-упорядник
- Олександр ПАВЛИЧЕНКО**, директор Всеукраїнської благодійної організації «Українська фундація правової допомоги»
- Наталія ПЕТРОВА**, адвокат, заступник директора проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Україна: верховенство права»
- Всеволод РЕЧИЦЬКИЙ**, конституційний експерт Харківської правозахисної групи кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Харків
- Роман РОМАНОВ**, директор програми «Верховенство права» програм Міжнародного фонду «Відродження»
- Станіслав ШЕВЧУК** д.ю.н., член-кореспондент НАПрНУ, професор кафедри загально-теоретичних та державно-правових наук Національного Університету «Київо-Могилянська Академія»

Обкладинка Борис Захаров

Комп'ютерна верстка Олег Мірошніченко

Засновник та видавець — ХАРКІВСЬКА ПРАВОЗАХИСНА ГРУПА

Адреса видавця та редакції:

Україна, 61002, Харків-2, вул. Іванова, 27, пом. 4

тел., факс (057) 700-67-71, e-mail: khpg@ukr.net

Електронна версія: <http://khpg.org/index.php?r=1.5.3>

Адреса для листування: Україна, 61002, Харків-2, а/с 10430

Бюлетень готується та друкується на обладнанні ХПГ за адресою: вул. Іванова, 27, пом. 4.

Наклад — 500 прим.

При передруці посилання на СВіП обов'язкове

Думки і міркування авторів матеріалів не завжди збігаються з поглядами членів редколегії

Редакція залишає за собою право скорочувати і редагувати надані матеріали

СВІП в Україні

Оксана Нестеренко

СВОБОДА ІНФОРМАЦІЇ ЧИ ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА?

Якщо подивитись з точки зору європейських норм на обмеження свободи слова й інформації в проекті Конституції, то можна зробити висновок, що в проекті переважає зверхність держави над мас-медіа й бажання суттєво їх обмежити.

Взагалі проект просякнутий державним сервілізмом та патерналістськими обіцянками.

Євген Захаров, Всеволод Речицький¹

Саме так експерти оцінили проект Конституції України 1996 року. І хоча ухвалена парламентом через три місяці Конституція України у частині гарантування свободи слова та інформації мало чим відрізнялася від проекту, завдяки офіційним виданням був створений міф, що начебто передбачений Конституцією України каталог прав людини є досконалою моделлю й відповідає європейським та міжнародно-правовим стандартам у цій сфері. Проте, чи справді Конституція України (1996) є досконалою в частині гарантування свободи інформації й, зокрема, права на доступ до інформації? Можливо, оцінка представників неурядових організацій справедлива, і норми Основного закону України потребують перегляду в цій частині?

У першому розділі Конституції України закладений базовий принцип свободи інформації — заборона цензури (ч. 3 ст. 15). Крім того, якщо свобода інформації (свобода масової інформації) чи право на доступ до інформації згадується в контексті визнання їх на рівні Основного закону держави, то відразу на думку спадає ст. 34 Конституції України. Теза «право на інформацію встановлено ст. 34 Конституції України» є правовим підґрунтям усіх наукових праць, де аналізуються питання конституційно-правового

регулювання свободи слова, свободи масової інформації, права на доступ до інформації в Україні. Справді, положення, передбачене цією статтею Основного закону України, є першоосновою для таких пов'язаних між собою прав, як свобода вираження поглядів (включає свободу інформації) та право на доступ до інформації. Окрім права на вільне вираження своїх поглядів і переконань, права вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію (ст. 34), Конституція України також закріплює право кожного громадянина знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе (ч. 3 ст. 32), гарантує право вільного доступу до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту (ч. 2 ст. 50), право знати свої права й обов'язки (ч. 1 ст. 57), встановлює, що закони та інші нормативно-правові акти, котрі визначають права та обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом. Важливою гарантією інформаційної прозорості влади є також презумпція відкритості засідань Верховної Ради України (ч. 1 ст. 84 Конституції України)². До того ж, однією з основних засад здійснення судочинства є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами (п. 7 ч. 2 ст. 129 Конституції України). Підсумувавши всі згадані положення, можна констатувати, що основний зміст права на доступ до інформації вміщено в ч. 2 ст. 32, ч. 2 ст. 34, ч. 2 ст. 50, ст. 57, ч. 1 ст. 84, п. 7 ч. 2 ст. 129 Основного закону України.

Перераховані норми певною мірою є втіленням у Конституції України концепції свободи інформації та її органічної складової — права на доступ до інформації. Водночас Конституція України містить норму, котра за своєю природою несумісна з концепцією свободи інформації. Ідеться про проголошення в Конституції України принципу, що забезпечення інформаційної безпеки є однією з найважливіших функцій держави, справою всього українського народу (ч. 1 ст. 17)³.

¹ Захаров Є., Речицький В. Свобода слова та інформації в проекті Конституції України в редакції від 11 березня 1996 р. — Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1084718498>

² Закрите засідання проводиться за рішенням більшості від конституційного складу Верховної Ради України.

³ Ми виклали це положення своїми словами, адже в тексті Конституції України поруч із інформаційною

Виникає питання, чому ми стверджуємо, що поняття «інформаційна безпека» є несумісним, виходячи з концепції свободи інформації? Щоб відповісти на це питання, слід зробити невеликий екскурс в історію. Відомо, що концепція свободи інформації передбачає свободу шукати, отримувати та поширювати інформацію будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів. Ця концепція була вперше запропонована на Міжамериканській конференції (1945) у Мехіко, а 1946 року свобода інформації, як фундаментальне право людини було проголошено на Першій сесії Генеральної Асамблеї ООН (1946) у Резолюції 59 (I) «Скликання міжнародної конференції з питань свободи інформації»⁴, про що ми вже вгадували. Згодом ця концепція знайшла своє втілення в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та ін. Варто звернути увагу, що основний акцент у цих міжнародних документах був зроблений на тому, що право збирати, отримувати і поширювати інформацію, реалізується «**незалежно від державних кордонів**». Очевидно, що йшлося значною мірою про можливість громадян знайомитися з матеріалами іноземних газет, телевізійними та радіопередачами. Іншими словами, йшлося про принцип вільного потоку інформації, який сьогодні є основним міжнародним принципом у цій сфері⁵. С.М. Швердяєв зазначає, що таке розуміння свободи інформації не було сприйнято Радянським Союзом, і на протигагу цій концепції СРСР запропонував концепцію права народів та націй на інформацію. Останній розглядав міжнародний інформаційний обмін з погляду поваги державного суверенітету, прав народів на підтримку своїх національних культур, відповідальності держав за поширення інформації через кордони. Одним словом, проблема стосувалася доступу до іноземних ЗМІ з погляду одного ідеологічного табору і попередження такого доступу — з погляду іншого⁶. З цього випливає, що концепція інформаційної безпеки держави була розроблена

безпекою згадується економічна безпека: «...забезпечення її [України] економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу».

⁴ Швердяєв С.Н. Право на доступ к информации в России: проблемы теории и законодательства // Журналистика и право — М.: Инст-т проблем информ. права, 2004. — Вып. 35. — С. 18–23.

⁵ Там само.

⁶ Там само.

за радянських часів, а її сутність полягала в засекречуванні інформації про діяльність органів державної влади, контролі за засобами масової інформації, контролі за інформацією, що надходила з-за кордону. Концепція інформаційної безпеки виправдовувалася необхідністю захистити радянських громадян, соціалістичний устрій від дезінформації та агітації, що були спрямовані на руйнацію Радянського Союзу.

Незважаючи на те, що сьогодні українські науковці визнають, що парадигма тотальної секретності й контроль з боку держави за вільним потоком інформації можуть існувати лише в авторитарних чи тоталітарних країнах, тож подібні механізми регулювання не можуть застосовуватися в Україні, вони й досі не можуть відмовитися від понять «інформаційна безпека», «інформаційний суверенітет» та продовжують досліджувати ці питання⁷. Безперечно, що сьогодні все менше знаходиться апологетів тотального засекречування інформації про діяльність органів влади та необхідності контролювати потоки інформації. Загальновідомо, що все більше українських учених намагаються змінити уявлення про інформаційну безпеку⁸. Останні відстоюють позицію, що забезпечити інформаційну безпеку як елемент національ-

⁷ Карпенко В.О. Інформаційна політика та безпека. Підручник. — К.: Нора-Друк, 2006. — 320 с.; Кормич Б.А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: Дис. ... д-ра юрид. Наук: 12.00.08; — Захищено 28.01.2005. — Одеса, 2004. — 427 с.; Данільян О.Г., Дзьобань О.П., Панов М.І. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації: Навчальний посібник / Худож.-оформлювач С.І. Правдюк. — Харків: Фоліо, 2002. — 285 с.; Емельянов С.Л. Основы информационной безопасности. — О.: «Юридична література», 2003. — 197 с.; Ліпкан В.А., Максименко Ю.Є., Желіховський В.М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: Навчальний посібник. — К.: КНТ, 2006. — 280 с.; Логінов О.В. Проблеми забезпечення інформаційної безпеки в контексті формування оновленої системи державного управління // Проблеми законності: Республ. між. від. наук. зб. Вип.: Республ. між. від. наук. зб.: для викладачів, аспірантів, студентів, працівників правоохоронних органів.: Научное издание. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2004. с. 90–95; Почепцов Г.Г., С.А. Чукут Інформаційна політика: Навч. посіб. — К.: Знання, 2006. — 663 с.; Слінько Т.М., Кушніренко О.Г. Інформаційна безпека як принцип дотримання основ конституційного ладу України // Проблеми законності: Республік. міжвід. наук. зб. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 1998. — Вип. 33. — С. 24–30.; Фомін В.О., Рось А.О. Сутність і співвідношення понять «інформаційна безпека», «інформаційна війна» та «інформаційна боротьба» // Наука і оборона. — К.: 1999, — № 4, — С. 23–32.

⁸ Див. Кормич Б.А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: навч. посібник, Карпенко В. Інформаційна політика та безпека.

ної безпеки — це означає гарантувати свободу масової інформації (свободу інформації) та право на доступ до інформації про діяльність органів державної влади⁹. Однак для громадян країн ліберальних демократій такий термін, як «інформаційна безпека», асоціюється лише з двома речами: або захистом інформації в автоматизованих системах, або концепцією закритого суспільства¹⁰. На підтвердження цієї позиції — витяг із висновків експертів Ради Європи щодо проекту Закону «Про інформацію»: «Поняття «інформаційної безпеки» (ст.ст. 3, 7, 8 і 12) в законопроекті представлено так, що не ясно, з яким саме наміром. Міжнародне право визнає, що держава може виключати з категорії загального надбання певну обмежену інформацію, поширення якої могло б завдати шкоди інтересам, що їх держава може охороняти на законних підставах. До них належать, зокрема, інтереси національної безпеки, що вимагають зберігати певну інформацію «в таємниці» (тобто так, щоб вона була відома лише кільком представникам уряду або війська) протягом обмеженого часу. Утім, обмеження ці завжди мають бути такими, без яких демократичне суспільство не обійдеться, і задовольняти критерій суспільного інтересу, а це значить, що вони завжди мають тимчасовий характер (тобто їх запроваджують лише на обмежений термін) і інформація зрештою стане доступною загалом. Тут слід підкреслити, що поняття охорони інтересів національної безпеки (захист від нападу, повалення конституційного порядку тощо) у міжнародному праві добре визначене і його неможливо поєднати з поняттям «інформаційної безпеки», що фігурує в цьому Законі. Тому ми рекомендуємо поняття «інформаційної безпеки» із Закону вилучити, а натомість вставити чітко викладений розділ про винятки»¹¹. Отже,

⁹ Ще декілька років тому автор також підтримувала цю позицію. Див. *Нестеренко О., Северін О.* Право на доступ до інформації: теорія та практика.

¹⁰ Про відкриті та закриті суспільства див. *Бергсон А.* Два источника морали и религии/ Пер. с фр. — М.: Канон, 1994. — 384 с.; *Поппер К.* Открытое общество и его враги. Т. 1: Чары Платона. Пер. с англ. под ред. В.Н. Садовского. — М.: Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. — 448 с., *Поппер К.* Открытое общество и его враги. Т. 2: Время лжепророков: Гегель, Маркс и другие оракулы. Пер. с англ. под ред. В.Н. Садовского. — М.: Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. — 528 с.

¹¹ Висновок експертів Ради Європи щодо проекту Закону «Про інформацію». — Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1173882959>

експерти звертають увагу, що поняття охорони інтересів національної безпеки в міжнародному праві добре визначене, але його неможливо поєднати з поняттям «інформаційної безпеки», що фігурує в Законі, й рекомендують поняття «інформаційна безпека» із Закону вилучити.

Застереження, що орієнтація на інформаційну безпеку та інформаційний суверенітет може призвести до неправомірного обмеження права на інформацію, висловлює також український фахівець у сфері свободи інформації Н.В. Кушакова¹². Такого ж погляду дотримується й співголова Харківської правозахисної групи Є.Ю. Захаров: «Поняття інформаційної безпеки законом чітко не визначено, є малозмістовним, і що саме захищається, кажучи загалом, незрозуміло. Мусимо визнати, що свобода інформації в нас надто обмежена й постійно безпідставно порушується. У нас не розвинена культура відкритості, що зрозуміло, враховуючи сумний спадок радянських часів, коли засекречувалося геть усе»¹³.

Якщо ж не задовольняє припущення експертів, тоді на ваш розсуд пропонується відкрити Російську доктрину інформаційної безпеки. Ця доктрина є реальним доказом справедливості переконання, що орієнтація на інформаційну безпеку досить небезпечна для свободи інформації та права на доступ до інформації. За словами Наума Німа¹⁴, у доктрині інформаційної безпеки добре відображена державна точка зору на доступ до інформації. Її можна сформулювати дуже просто: інформація, яка корисна державним інтересам, безумовно, має доводитися до відома. І чиновники, які таку корисну інформацію (корисну для держави!) приховують, повинні бути покарані. Та все ж таки слід розуміти, що ми фактично програли з доступом до інформації в тому правовому полі, яке «забезпечувалося» нашими законами¹⁵. Російський досвід є яскравим прикладом того, що ігри в інформаційну безпеку досить небезпечні для громадськості. Тому ми виступаємо категорично проти намагання української влади конкретизувати цілі, завдання, засоби гарантування інформаційної безпеки в законах, указах

¹² *Кушакова Н.В.* Конституційне право на інформацію: правомірні та неправомірні обмеження // Вісн. Конституц. Суду України. — 2002. — № 3. — С. 70.

¹³ *Захаров Є.*: Свобода інформації і засекречування. Доступ до архівів // Телекритика-Дайджест. — Режим доступу: <http://www.telekritika.ua/daidzhest/2009-04-28/45306>

¹⁴ Редактор журналу «Індекс/Досьє на цензуру».

¹⁵ *Ним Н.* Информационная безопасность // Мемориал. — 2000. — № 20. — С. 34–38. — С. 51.

Президента, рішеннях РНБО, бо вони можуть створити родючий ґрунт для нехтування правом громадськості знати. Це твердження є не безпідставним, якщо згадати, що з моменту ухвалення Конституції України час від часу влада пропонує прийняти закони («Про інформаційну безпеку України», «Про інформаційний суверенітет і інформаційну безпеку України» або «Про Концепцію державної інформаційної політики»), що, за словами експертів, можуть стати серйозною загрозою свободі інформації в разі їх ухвалення¹⁶.

Взагалі негативне сприйняття терміна «інформаційна безпека» пов'язане не лише з історією його виникнення. Є всі підстави стверджувати, що контроль за інформацією є природою терміна «інформаційна безпека», і отже, суперечить концепції свободи інформації. Це твердження впливає з наступного¹⁷. Під безпекою слід розуміти такий стан, коли кому-небудь чи чому-небудь нічого не загрожує¹⁸. А висловлюючи стурбованість з приводу інформаційної безпеки, ми припускаємо, що певні інформаційні процеси можуть порушити стан безпеки.

Варто зауважити, що коли порушується питання про необхідність забезпечити безпеку, і, зокрема, інформаційну безпеку, завжди йдеться про: 1) об'єкт, безпеку якого необхідно забезпечити; 2) суб'єкт, дії якого спрямовані на забезпечення безпеки об'єкта — суб'єкт-захисник (об'єкт безпеки і суб'єкт можуть співпадати, якщо в ролі того, хто забезпечує безпеку, виступає об'єкт цієї безпеки); 3) певні явища, процеси, особи, які з погляду суб'єкта становлять загрозу для об'єкта; 4) систему заходів, що їх вживає суб'єкт для того, аби нейтралізувати ці загрози.

Отже, щоб попередити загрози, які, на переконання суб'єкта-захисника, може нести ін-

формація, він повинен контролювати її потоки, зокрема, встановлювати фільтри на шляху її потрапляння до об'єкта та відстежувати, яка інформація про об'єкт не повинна виходити назовні. Якщо йдеться про модель, у якій об'єкт безпеки і суб'єкт-захисник співпадають, тобто в ролі того, хто забезпечує безпеку, виступає сам об'єкт, тоді справедливо говорити лише про контроль з боку суб'єкта за тим, яка інформація не повинна бути доступна стороннім. Однак, і в першому, і в другому випадку йдеться про **обмеження та контроль, а також передбачається закритість від зовнішнього світу.**

Пропонуємо ще раз поглянути на норму ст. 17 Конституції України, згідно з якою інформаційна безпека України є найважливішою функцією держави та справою всього українського народу. Отже, із тексту Основного закону України випливає, що об'єкт інформаційної безпеки — Україна, суб'єкти, що мають захищати інформаційну безпеку, — держава та Український народ. Таким чином саме держава та український народ повинні вживати систему заходів, спрямованих на попередження загроз, що їх може спричинити інформація. Утім, такий висновок викликає цілу низку запитань: 1) Чи можна уявити в цілому Україну як закриту систему, на кшталт закритих баз даних, автоматизованих систем? 2) Чи може діяти це беззмістовне по суті твердження (Е.Ю. Захаров)¹⁹? Його, за словами співголови Харківської правозахисної групи, прокоментувати досить складно, оскільки в ньому — суто державна справа охорони інформації з обмеженим доступом, яка знаходиться в розпорядженні органів державної влади, і розглядається мало не як стратегічне завдання для всього суспільства²⁰, враховуючи, що в більшості випадків інтереси самої держави і суспільства є діаметрально протилежними. З цього приводу влучний вислів В.В. Речицького: «Зазвичай сама влада намагається просіювати інформацію, що надходить до цивільних інститутів, оминаючи її межі... Тому майже в кожній посттоталітарній країні складається органічне протистояння суспільства і держави в інформаційній сфері»²¹. Варто зауважити, що й саме суспільство не є мо-

¹⁶ Експертні висновки стосовно цих проектів див.: *Топольський Р., Захаров Є.* Коментарі до проекту Закону України «Про інформаційну безпеку України» (№ 5732 від 22 вересня 2004 р.) // *Свобода висловлювань і Приватність*. — 2004. — № 3; *Нестеренко О.В.* Небезпечний захист (Чи загрожує свободі інформації законопроект «Про Концепцію державної інформаційної політики») // *Телекритика*. — 2009. — № 10. — С. 42–45.

¹⁷ При доведенні цієї точки зору ми навмисно абстрагувалися від численних законів, які розвивають тему інформаційної безпеки, бо наша мета — показати, що застосування терміна «інформаційна безпека» є недоречним, а не підлаштовуватися під законодавця, шукаючи аргументи, які б підтверджували вже існуючі норми законів.

¹⁸ Новий тлумачний словник української мови у трьох томах / Уклад. Яременко В.В., Сліпущко О.М. — К.: «АКОНІТ», 2004. — Т. 1 — С. 83.

¹⁹ *Захаров Є.Ю.* Свобода доступу до урядової інформації // *Свобода висловлювань і приватність*. — 2001. — № 1. — режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?r=1.5.3.4.1>

²⁰ *Там само.*

²¹ *Речицький В.* Відкритість інформації як універсальна вимога // *Свобода висловлювань і приватність*. — № 2. — 2003. — С. 9.

нолітом, і різні групи мають різні інтереси, різне уявлення про те, яка інформація корисна, а яка «шкідлива» для «мережі України» (держави)²². Іншими словами, різні суб'єкти можуть по-різному уявляти, витік якої саме інформації за межі України може загрожувати її безпеці та, відповідно, яка інформація, що потрапляє в Україну, також може становити небезпеку для України; 3) Як технічно це можна все забезпечити в еру існування Інтернету²³, якщо навіть ще 1990 року²⁴ Е. Тоффлер зауважував, що «оскільки

²² Скажімо, правозахисні групи провели моніторинг щодо дотримання прав людини, результати якого передали до Комітету прав людини Організації Об'єднаних Націй. Однак, оскільки цей моніторинг свідчить про системні порушення прав людини в державі, це, звісно, погіршить імідж держави в очах світової спільноти. Отже, з погляду влади це буде загрозою для України. Або, наприклад, творчість Деміана Хьорста, Метью Барні, Чен Чижена, Джейка і Діноса Чепменів та твори інших представників сучасного мистецтва, які своїми роботами провокують, ставлять публіці незручні запитання, роблять центральними темами своїх робіт насильство, потворність, секс, смерть. Ці митці викликають неоднозначну реакцію у мистецтвознавців, журналістів, публіки. Годі говорити, що з погляду «захисників» суспільної моралі такі непристойні роботи не є мистецтвом і їх слід заборонити, бо вони підривають мораль суспільства, отже, є певною загрозою. Хоча насправді сучасне мистецтво — це протест проти наслідків модернізму, а також святенництва, прийнятих канонів та сліпої довіри до загальноприйнятого. Сучасне мистецтво зародилось у 60–70 рр. ХХ ст. у зв'язку з кризою довіри до культури модернізму, яка асоціювалася з насильством, найбільшими війнами за всю історію людства, статевою та расовою дискримінацією. Кожна з цих робіт нелегка для сприйняття й потребує інтелектуальних зусиль (обговорення робіт значених авторів та ін. можна знайти в книжці *Тейлор Б. ART TODAY. Актуальное искусство 1970–2005/ Брэндон Тейлор; пер. с англ. Э.Д. Меленовской; — М.: Слово / Slovo, 2006. — 256 с.*)

²³ Звісно, якщо держава не вживає антидемократичних заходів, вона, зокрема, здійснює контроль за Інтернетом, наприклад, у Китаї, Ірані, Бірмі, Північній Кореї, Туркменістані, Кубі, Саудівській Аравії, Єгипті, М'янмі, Узбекистані, Сирії, Тунісі та В'єтнамі (див. *Неділько Н., Бондаренко Т. Цензура в інтернеті посилюється // http://europa.newsru.ua/article/5347552*). Наразі йдеться саме про авторитарні держави.

²⁴ Тобто за п'ять років до того, як Інтернет став доступний для бізнесу й суспільства. За словами М. Кастельса, що, хоча Інтернет зародився в думках комп'ютерних фахівців на початку 60-х рр. ХХ ст., мережа комп'ютерних комунікацій була заснована в 1969 р., а розподілена комп'ютерна обробка даних, інтерактивні спільноти вчених і хакерів вибухнули з кінця 1970 р. Для більшості ж людей, для бізнесу і для суспільства загалом Інтернет народився 1995 р. (детальну історію появи і розвитку Інтернету див. *М. Кастельс. Інтернет-галактика. Міркування щодо*

нові засоби поширення інформації охоплюють всю земну кулю... стає все складніше залишати яку-небудь специфічну інформацію в межах однієї держави або навіть за межами країни²⁵?

Відповідь на ці питання очевидна — ця норма дійсно не має сенсу й не може слугувати керівництвом до дії або вважатися нормою чи принципом у відкритому суспільстві, а згода з цією нормою буде означати наше визнання, що Україна є закритим суспільством, тому відповідно вся інформація, котра потрапляє в Україну й виходить за її межі, має фільтруватися. Фактично проголошуючи, що понад усе ми повинні забезпечити інформаційну безпеку України, ми висловлюємо згоду встановити в Україні режим, описаний Джорджем Оруелом²⁶, або режим радянської моделі соціального буття, тобто закладаємо фундамент для авторитарної чи тоталітарної моделі організації держави.

Звісно, можна заперечити, мовляв, певні обмеження свободи інформації існують у будь-якій державі. Але ж у тому-то й річ, що певні обмеження існують, але вони мають бути винятком із загального принципу свободи інформації, мають встановлюватися законом, маючи за мету легітимний захист та бути необхідними в демократичному суспільстві. А Перша поправка Конституції США взагалі не визнає обмежень на свободу вираження, крім одного — безпосередньої загрози насильством. І зовсім інша ситуація, коли Конституція України проголошує, що захист інформаційної безпеки є однією із головних функцій держави. Фактично це означає, що держава отримує дозвіл на власний розсуд втручатися в процеси збирання та поширення інформації, апелюючи до ч. 1 ст. 17 Конституції України. Тож, враховуючи, що передбачити заздалегідь ефект від зустрічі інформації з її адресатом неможливо (В.В. Речицький)²⁷, можна зробити висновок, що ми залишаємо це на розсуд держави, тобто конкретних посадових осіб, котрі будуть вирішувати, як їм заманеться, яка інформація має циркулювати в суспільстві.

Інтернету, бізнесу і суспільства. Пер. з англ. — К.: «Видавництво «Ваклер» у формі ТОВ, 2007. — С. 9–33).

²⁵ *Тоффлер Э. Метаморфозы власти: знание, богатство и сила на пороге XXI века: [пер. с англ.] / Элвин Тоффлер. — М.: АСТ: АСТ Москва, 2009. — С. 392.*

²⁶ *Оруел Джордж (Ерик Артур Блер) (1903–1950) — англ. письменник, публіцист. У романі «1984» описав боротьбу людини проти тоталітарної системи.*

²⁷ *Речицький В. Відкритість інформації як універсальна вимога // Свобода висловлювань і приватність. — № 2. — 2003.*

Ми стверджуємо, що орієнтація на інформаційну безпеку відкидає принцип вільного потоку інформації. Строго кажучи, презумпція свободи інформації — це головне надбання країн ліберальних демократій. А наголошуючи, що забезпечення інформаційної безпеки є однією із головних функцій держави та справою всього українського народу, ми одним реченням перекреслюємо не лише ст.ст. 15, 34 Конституції України, а й головну мету органічної Конституції — створення інституційних гарантій особистої свободи, обмеження уряду і підпорядкування владних осіб вимогам закону²⁸.

Усі наведені докази демонструють, що термін «інформаційна безпека» може вживатись лише стосовно конкретних баз даних, комп'ютерних мереж, але не може вживатись щодо держави та суспільства в цілому (звісно, якщо не йдеться про авторитарну чи тоталітарну державу). Стає очевидним, під яким кутом не поглянь на конституційну конструкцію, — «захист інформаційної безпеки держави є однією із головних функцій держави і справою всього Українського народу», тож висновок напрошується такий: або ми визнаємо Україну закритим суспільством, або ця конструкція алогічна. Іншими словами, законотворці спромоглись об'єднати дві взаємовиключні концепції — концепцію свободи інформації та радянський підхід до розуміння права на інформацію.

Є два способи виправити цю ситуацію: продовжувати розвивати ідею, що термін «інформаційна безпека» означає максимальну відкритість інформації, або внести зміни до ст. 17 Конституції України. З огляду на досить складний порядок внесення змін до першого розділу Конституції України, здається, що цей шлях є маловірогідним і простіше буде змінити розуміння інформаційної безпеки. Проте другий шлях, нам не здається ані більш простим, ані більш швидким²⁹. Достатньо проаналізувати

праці українських, російських учених³⁰, а також авторів інших пострадянських країн із цієї тематики, щоб зрозуміти, наскільки потужно тяжіє тоталітарне світосприймання й постійне намагання повернутися до теми необхідності контролювати інформаційні потоки, щоб забезпечити безпеку держави. Скажімо, на переконання П.А. Анісімова та І.В. Баліна, передусім необхідно забезпечити саме інформаційну безпеку держави³¹. Досить показовим прикладом є досить популярна як у Росії, так і в Україні тема «інформаційних війн»³², у яких свобода масової інформації постійно ставиться під сумнів³³. Інший приклад: судження щодо неприпустимості друкування в засобах масової інформації матеріалів, у яких пропагується зневажливе ставлення та відверта неповага до органів і представників державної влади³⁴, або теза, що конкретні напрямки забезпечення інформаційної безпеки людини включає захист від негативного інформаційного впливу³⁵. Наявність таких суджень³⁶ свідчить, що велика кількість українських учених ще й досі не осягнули сутності концепції свободи інформації. Тому, щоб не виникла спокуса через терміни минулого («інформаційна безпека», «інформаційний суверенітет» і т. ін.) повернутися в минуле, необхідно відмовитись від термінів, що були у свій час його каркасом.

³⁰ Відомо, що думки російських учених мають значний вплив на наукові розробки українських учених.

³¹ Анисимов П.А., Баліна І.В., Коваленко С.А. Проблемы обеспечения информационной безопасности. Организационно-правовые аспекты // Вестн. Приднестров. ун-та. — 2005. — № 3 — С. 162.

³² Показово, що термін «інформаційна війна» вперше було введено в Китаї (1985). Інформацію про історію появи цього терміна можна знайти на сторінках 89–90 у книжці Ліпкан В.А., Максименко Ю.Є., Желіховський В.М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції (розділ «Поняття інформаційних війн»).

³³ Ми не заперечуємо проти вживання цього терміна в політологічних роботах, але виступаємо категорично проти намагання окремих авторів виступати в ролі апологетів держави і висловлювати думки на кшталт: «В умовах інформаційної війни держава не лише має право, але й мусить втручатися в діяльність засобів масової інформації, щоб забезпечити національну безпеку й т. ін.»

³⁴ Див.: Данільян О.Г., Дзьобань О.П., Панов М.І. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації: Навч. посіб. — Х.: Фоліо, 2002. — С. 159.

³⁵ Марущак А.І. Інформаційне право: Доступ до інформації: Навч. посіб. — К.: КНТ, 2007. — 82 с.

³⁶ Подібні твердження є класичними для робіт, присвячених інформаційній безпеці.

²⁸ Див. роботи Боуз Д. Либертарианство: История, принципы, политика / Дэвид Боуз; пер. с англ. под ред. А.В. Куряева. — Челябинск: Социум, Cato Institute, 2009. — 392 с.; Хайек Ф. Право, Законодательство, Свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / пер. с англ. Б. Пинскера и А. Куряева. — М.: ИРИСЭН, 2006. — 644 с.; Речицкий В.В. Конституционализм. Украинский опыт / Харьков. Правозащит. группа. — Харьков: Фолио, 1998. — 160 с.

²⁹ Особливо враховуючи, що впродовж останніх років тема необхідності Конституційної реформи є найбільш популярною в Україні.

Документи



COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

П'ЯТА СЕКЦІЯ

«АСОЦІАЦІЯ ЗА ЄВРОПЕЙСЬКУ ІНТЕГРАЦІЮ І ПРАВА ЛЮДИНИ І ЄКІМДЖІЄВ ПРОТИ БОЛГАРІЇ»

(Додаток № 62540/00)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

28 червня 2007 р.

ОСТАТОЧНЕ

30/01/2008

Це рішення стане остаточним за умов, викладених

у Статті 44 §2 Конвенції. Може знайти редакційної правки.

У справі «Асоціація за європейську інтеграцію і права людини і Екімджієв проти Болгарії»

Європейський суд з прав людини (п'ята секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли судді:

п. П. Лоренцен, голова,
пані С. Ботучарова,
п. К. Юнгвірт,
п. В. Буткевич,
пані М. Цаца-Ніколовська,
п. Р. Марусте,
п. М. Віллігер,
та пані К. Вестердік, секретар секції,

після закритого розгляду 5 червня 2007 р., виносити таке рішення, що було прийняте цього дня:

ПРОЦЕДУРА

1. Позов, одержаний після отримання заяви (№ 62540/00), поданий до Суду проти республіки Болгарія відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод («Конвенції») 13 вересня 2000 р. Позов поданий Асоціацією за європейську інтеграцію і права людини і паном Михайлом Екімджієвим, громадянином Болгарії 1964 р. н., який мешкає у Пловдиві («другий позивач»).

2. Асоціація-позивач представлена другим позивачем, котрий є адвокатом і чинним *pro se*. Уряд Болгарії («Уряд») представлений співробітником Міністерства юстиції пані М. Коцевою.

3. Позивачі стверджують, що болгарське законодавство, що дозволяє застосовувати заходи секретного спостереження, порушує їх права, передбачені статтями 6 §1, 8 та 13 Конвенції, оскільки не відповідає нормам, що впливають з прецедентів Суду щодо цих положень.

4. 10 червня 2005 Суд постановив поінформувати Уряд щодо цього позову. Згідно з положеннями статті 29 §3 Конвенції, Суд вирішив дослідити докази позову, а також його прийнятність.

ФАКТИ

І. КОНКРЕТНІ ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5. Однією з головних цілей асоціації-позивача є захист прав людини. Другий заявник є юристом. Його практика — це робота в якості адвоката у цивільних і кримінальних справах в судах Пловдива та представлення позивачів у ході розглядів у Європейському суді з прав людини.

6. Позов спрямований проти Закону 1997 року про спеціальні засоби спостереження — нормативного акту, який в даний час регулює використання спеціальних засобів спостереження в Болгарії. Позивачі не стверджують, що заходи спостереження насправді застосовувалися до них або що вони були побічно залучені до спостереження над іншими особами. Вони стверджують, що відповідно до закону в його ниніш-

ньому вигляді вони можуть бути піддані таким заходам в будь-який момент часу без будь-якого повідомлення до, під час або після застосування зазначених заходів.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

А. Конституція 1991

7. Відповідні положення Конституції 1991 року зазначають:

Стаття 32

«1. Особисте життя громадян є недоторканим. Кожен має право на захист від незаконного втручання в його особисте і сімейне життя і від посягання на його честь, гідність і добре ім'я.

2. Ніхто не може бути підданий стеженню, сфотографований, знятий на плівку, записаний або підданий іншим подібним діям без його відома або всупереч його спеціальної незгоди, крім випадків, передбачених законом».

Стаття 33 §1

«Житло є недоторканим. Без згоди його мешканця ніхто не може входити або залишатися там, крім випадків, спеціально зазначених у законі».

Стаття 34

«1. Свобода і таємниця кореспонденції та інших повідомлень недоторканні.

2. Винятки з цього правила допускаються лише з дозволу судової влади, коли це необхідно для розкриття або запобігання тяжких злочинів».

Стаття 41 §2

«Громадяни мають право отримувати інформацію від державного органу або установи з питань, що становлять для них законний інтерес, якщо інформація не є державною або іншою захищеною законом таємницею або якщо вона не зачіпає прав інших осіб».

Стаття 117 §2

«Судова влада є незалежною. При здійсненні своїх повноважень судді, судові засідателі, прокурори і слідчі підкоряються лише закону».

Б. Закон 1997 року про спеціальні засоби спостереження

8. Закон 1997 року про спеціальні засоби спостереження («Закон за спеціальните разузнавателни засоби»), який наразі є основним законодавчим документом, що регулює використання спеціальних засобів спостереження, був прийнятий в жовтні 1997 р. До нього були внесені незначні поправки в серпні 1999 р. і червні 2000 р., більш серйозні поправки — в лютому 2003 р., і ще деякі дрібні поправки — в квітні 2006 р. Проте, основні положення Закону залишилися незмінними з часу його прийняття, і викладені нижче факти засновані на поточному варіанті цих положень.

9. Закон про спеціальні засоби спостереження (ЗСЗС) регулює умови і порядок використання спеціальних засобів спостереження, а також контроль за використанням цих засобів і результатів, отриманих таким шляхом (стаття 1 (1)). Він визначає спеціальні засоби спостереження як технічні пристрої, які можуть бути використані для створення фотографій, аудіо-і відеозаписів і помічених об'єктів, а також методи їх експлуатації (стаття 2 (1)).

10. Відповідно до статті 3 (1) ЗСЗС, спеціальні засоби спостереження можуть бути використані, коли це необхідно для запобігання або розкриття тяжких злочинів (стаття 93 §7 Кримінального кодексу від 1968 року визначає «серйозні» злочини, як такі, що караються більш ніж п'ятьма роками позбавлення волі), якщо необхідні відомості не можуть бути отримані іншим шляхом. Стаття 4 передбачає, що спеціальні засоби спостереження, можуть бути також використані для здійснення заходів, пов'язаних з національною безпекою.

11. Спеціальні засоби спостереження можуть бути використані проти осіб, підозрюваних, на підставі наявної інформації, у плануванні або здійсненні тяжких злочинів, або стосовно осіб, які можуть бути мимовільними співучасниками підозрюваних. Такі засоби також можуть бути використані стосовно осіб та об'єктів з міркувань національної безпеки (стаття 12 (1)). Такі засоби можуть також застосовуватися щодо осіб, які дали на це згоду в письмовому вигляді, з метою захисту їх життя або майна (стаття 12 (2)).

12. Використовувати спеціальні засоби спостереження, а також відомості, отримані таким чином, в сфері своєї компетенції можуть тільки нижче перелічені органи:

- (i) центральні служби безпеки та поліції Міністерства внутрішніх справ, а також національних і територіальних управлінь цього міністерства;
- (ii) служби «військової інформації» та «військової поліції та військової контррозвідки» Міністерства оборони;
- (iii) Національна розвідувальна служба;
- (iv) Національна служба розслідувань, слідче управління Софії та регіональні слідчі управління;
- (v) Генеральна прокуратура, Верховна касаційна прокуратура, Верховна адміністративна прокуратура, Військова апеляційна прокуратура, апеляційні прокуратури, Прокуратура Софії та регіональні військові прокуратури (стаття 13 (1) і (2)).

13. Порядок використання спеціальних засобів спостереження починається з письмової заяви керівника відповідної служби. У заяві повинно бути докладно викладене обґрунтування підозри, що тяжкий злочин планується, відбувається чи було скоєно, з тим, щоб виправдати спостереження. Необхідно також повною мірою описати кроки, які вже було здійснено, і вже наявні результати розслідування або дізнання. Заява має містити інформацію, що дозволяє ідентифікувати особи або об'єкти, які піддаватимуться спостереженню, тривалість спостереження та методи, які будуть використовуватися. Нарешті, в заяві необхідно вказати посадову особу, яка буде проінформована про отримані результати (стаття 14 (1)).

14. Заява подається на ім'я голови міського суду Софії або відповідного районного суду, або уповноваженій посадовій особі (в справах, пов'язаних з армією заява подається на ім'я заступника голови відповідного військового окружного суду), які можуть видавати ордер (стаття 15 (1)). Якщо вони відмовляться видати ордер, заява може бути знову подана президенту чи уповноваженій посадовій особі відповідного апеляційного суду (стаття 15 (3)). Рішення про видачу або відмову у видачі ордера має бути прийняте відразу ж після отримання заяви, а оригінали заяви та ордери повинні бути повернуті в службу, яка подала заяву (стаття 15 (2)).

15. Після видачі ордеру, міністр внутрішніх справ або заступник міністра, призначений ним в письмовому вигляді, віддає письмовий наказ про використання спеціальних засобів спостереження (стаття 16). В екстрених випадках цей крок може бути пропущений, і використання

може початися відразу ж після видачі ордера (стаття 17). Однак у цьому випадку міністр або заступник міністра повинні бути негайно поінформовані (там же).

16. Стаття 18 (1) ЗСЗС передбачає виключення з вище наведеної процедури у тих випадках, коли існує безпосередня небезпека того, що серйозний умисний злочин може бути скоєний, або коли існує безпосередня загроза для національної безпеки. У таких випадках, міністр внутрішніх справ або заступник міністра, призначений міністром, може розпорядитися про застосування спеціальних засобів спостереження без судового ордеру. Використання цих засобів має бути припинено, якщо ордер не видається протягом двадцяти чотирьох годин (стаття 18 (2)). У цьому випадку голова або віце-голова відповідного суду приймає рішення про збереження або знищення отриманих матеріалів (там же). Він або вона можуть, таким чином, заднім числом оцінити законність використання спеціальних засобів спостереження (стаття 18 (3)).

17. Міністр внутрішніх справ або уповноважений заступник міністра може припинити використання спеціальних засобів спостереження в будь-який час до запланованого закінчення спостереження. У цьому випадку голова або віце-голова відповідного суду повинен бути повідомлений в письмовій формі (стаття 19).

18. Встановлювати спеціальні засоби спостереження дозволяється тільки наступним управлінням Міністерства внутрішніх справ: оперативно-технічної інформації, оперативного спостереження та захисту засобів зв'язку (стаття 20 (1)). Тим не менш, Національна служба розвідки і розвідувальні служби Міністерства оборони також можуть встановлювати такі засоби в межах виконання своїх обов'язків (стаття 20 (2)).

19. Спеціальні засоби спостереження можуть використовуватися не довше двох місяців (стаття 21 (1)). У разі необхідності цей термін може бути продовжений головою або віце-головою відповідного суду до шести місяців новим ордером (стаття 21 (2)).

20. Використання спеціальних засобів спостереження повинно бути припинено після закінчення строку, встановленого ордером, після досягнення бажаної мети, або якщо використання спецзасобів виявилось безрезультатним (стаття 22 (1)).

21. Відомості, отримані за допомогою таких засобів, повинні бути записані (стаття 24).

Потім, відразу після отримання, вони мають бути доведені в письмовому вигляді до відома служби, яка, по суті, застосовувала ці засоби (стаття 25 (1)). Підсумковий документ, який повинен точно відображати зміст записів, спрямовується до органу, який звернувся з проханням про використання таких засобів, можливо разом з фотографіями і записами (стаття 25 (2), (3) і (4)). Під час використання спеціальних засобів спостереження оригінали записів повинні зберігатися в службі, яка встановила засоби спостереження (стаття 25 (5)).

22. Якщо наприкінці встановленого терміну спостереження бажані відомості були отримані, служба, яка встановила засоби спостереження, складає звіт про речові докази (стаття 27). Те ж саме робиться, якщо бажані відомості були отримані до кінця строку, згідно з письмовим запитом органу, який звернувся з проханням про застосування засобів спостереження (стаття 26). І навпаки, якщо використання засобів спостереження виявилось безрезультатним, орган, який звернувся з проханням про спостереження, в письмовому вигляді рекомендує службі, яка встановила ці засоби, припинити їх застосування. У цьому випадку звіт про речові докази не складається, і отримані матеріали знищуються (стаття 28 (1) і (2)).

23. Звіт про речові докази повинен відповідати вимогам Кримінально-процесуального кодексу (стаття 29 (1)). Він повинен бути підписаний керівником служби, яка встановила засоби спостереження (стаття 29 (2)), і містити інформацію про заявку на їх застосування, наказ міністра чи заступника міністра та судовий ордер (стаття 29 (3)). У ньому мають бути вказані час і місце застосування спецзасобів спостереження, типи пристроїв, отримані відомості в письмовому вигляді і фізичні умови, за яких ці відомості були отримані (стаття 29 (4)). Неопрацьовані відомості є частиною звіту (стаття 29 (5)). Отримані таким чином відомості зберігаються в Міністерстві внутрішніх справ до початку кримінального розслідування. Після початку розслідування докази зберігаються у відповідних судових органах (стаття 31 (1) і (2)). Відомості, які не використовуються в якості доказів, повинні бути протягом десяти днів знищені керівництвом служби, що встановила засоби спостереження, і знищення має бути запротокольовано (стаття 31 (3)).

24. Якщо в результаті спостереження були отримані результати, що виходять за межі пер-

вісної заявки на використання засобів спостереження, і якщо ці результати входять до сфери компетенції інших органів, які мають право запитувати використання таких засобів (див. п. 12 вище), міністр внутрішніх справ або уповноважений заступник міністра повинні бути негайно повідомлені. Він або вона приймає рішення, яким чином будуть використані ці відомості (стаття 30).

25. Відомості, отримані за допомогою спеціальних засобів спостереження, не можуть бути використані для інших цілей, ніж попередження та виявлення злочинів, або збір доказів вчинення правопорушень, відповідно до умов і в порядку, передбаченими законом (стаття 32).

26. Всі особи, що мають справу з інформацією про використання спеціальних засобів спостереження відповідно до умов і методів, викладеними в ЗСЗС, або відомостями, отриманими таким чином, зобов'язані не розголошувати цієї інформації (стаття 33).

27. Загальний контроль над використанням спеціальних засобів спостереження та відомостями, отриманими таким чином, покладено на міністра внутрішніх справ, який може видавати інструкції із застосування ЗСЗС (стаття 34 (1) і пункт 2 прикінцевих положень Закону). Органи, що встановлюють спецзасоби, можуть також проводити інспекції для перевірки законності застосування спеціальних засобів спостереження (стаття 34 (2)).

28. На сьогоднішній день в Державному Бюлетені не було опубліковано жодних інструкцій і правил щодо виконання ЗСЗС.

В. Рішення Конституційного Суду у справі № 17/1997

29. У рішенні від 10 лютого 1998 року, що було опубліковано в Державному Бюлетені 17 лютого 1998 (рішення № 1 від 10 лютого 1998 р. за конституційною справою № 17 від 1997 р., Обн., ДВ, бр. 19 від 17 лютого 1998 р.) Конституційний Суд відхилив клопотання генерального прокурора про визнання статей 18 (1), 19, 30 і 34 (1) ЗСЗС такими, що суперечать статтям 34 §2 і 117 §1 Конституції.

30. Суд почав із зауваження, що регульоване ЗСЗС застосування спеціальних засобів спостереження стало втручанням у приватне життя, недоторканність житла і кореспонденції, що є припустимим відповідно до статей 32 §2, 33 і 34 §2 Конституції (див. пункт 7 вище).

31. Потім суд приступив до розгляду статті 18 (1) ЗСЗС, яка дозволяє, за певних умов, використовувати спеціальні засоби спостереження до видачі судового ордера. Він визнав, що стаття 34 §2 Конституції не може тлумачитися як вимога попередньої видачі ордера в кожному випадку. Ризик зловживань з боку виконавчої влади зменшується за рахунок того, що можливість уникнути попереднього судового контролю вузько обмежена, а негайний наступний контроль є обов'язковим. Такий стан справ також сумісний зі статтею 8 Конвенції та статтею 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. На думку суду, ЗСЗС передбачає навіть більш високий рівень захисту, ніж ці документи.

32. Що стосується статті 19 ЗСЗС, суд визнав, що право міністра внутрішніх справ припинити використання спеціальних засобів спостереження не порушує статтю 117 §2 Конституції. Хоча, відповідно до статті 34 §2 Конституції і статті 15 ЗСЗС, тільки судова влада може дозволити використання таких засобів, це не єдина гілка влади, яка може вимагати припинення їх використання. Тому прерогатива міністра не зазіхає на незалежність судової влади.

33. Що стосується статті 30 ЗСЗС, суд визнав, що її справжній сенс у контексті Закону в цілому, полягає не в тому, що міністр внутрішніх справ може наказати використовувати спеціальні засоби спостереження вдруге, якщо були отримані відомості, що виходять за межі початкового запиту. Вона, швидше за все, дозволяє міністрові вирішити, до якого органу передати вже отримані відомості.

34. Що стосується статті 34 (1) ЗСЗС, яка покладає загальний контроль над системою на міністра внутрішніх справ, суд зазначив, що неможливо дати такі повноваження іншому міністру, не кажучи вже про органи виконавчої влади, оскільки це буде порушенням принципу рівності і незалежності трьох гілок державної влади. Це впливає також з пункту 2 Прикінцевих Положень ЗСЗС, який дозволяє міністрові видавати інструкції щодо його застосування. Більше того, логіка системи, як видно з формулювання статті 31 цього закону, вимагає, аби міністр відповідав за контроль над застосуванням спеціальних засобів спостереження, поки відомості, отримані таким чином, не будуть передані судовим органам. Таким чином, принцип судового контролю над відомостями, отриманими таким чином, не був порушений, і, отже, ситуація сумісна зі статтею 117 §2 Конституції.

35. Двоє суддів висловили особисті думки.

36. Однією з них була думка, що стаття 34 (1) ЗСЗС, яка покладає контроль над використанням спеціальних засобів спостереження на міністра внутрішніх справ, є неконституційною. На думку судді, це положення не є досить точним, і повноваження, надані міністру, недостатньо чітко розмежовані. З тексту ЗСЗС в цілому випливає, що міністр має повноваження, пов'язані із застосуванням спеціальних засобів спостереження та контролем їх застосування, що є неприйнятним. Відсутність зовнішнього контролю означає, що стаття 34 (1) є неконституційною. Коли закон говорить про контроль над системою, це означає контроль над її функціонуванням в цілому і контроль у конкретних випадках. Покладання контрольних функцій на міністра, який також грає ключову роль у функціонуванні системи, не дає достатніх гарантій проти необґрунтованого застосування спеціальних засобів спостереження.

37. Інший суддя, який не погодився з цим, визнав, що стаття 18 (1) ЗСЗС є неконституційною, оскільки вона дозволяє міністру внутрішніх справ видати наказ про використання спеціальних засобів спостереження без попередньої видачі судового ордера навіть у тих випадках, коли відбувається втручання в свободу листування або іншої кореспонденції. На його думку, стаття 34 §2 Конституції, яка захищає ці свободи, вимагає попереднього дозволу суду у всіх випадках.

Г. Кримінально-процесуальні кодекси 1974 та 2005 рр.

38. Статті III-13а Кримінально-процесуального кодексу 1974 року («Кодекс 1974») також регулюють використання спеціальних засобів спостереження в контексті поточного або майбутнього кримінального судочинства. Вони майже дослівно збігаються з положеннями ЗСЗС. Єдина відмінність в тому, що §6 статті IIIb свідчать, що суддя, який видав ордер повинен бути повідомлений в письмовій формі про припинення використання спецзасобів. Якщо їх використання було безрезультатним, то суддя наказує знищити отримані матеріали.

39. Ці положення були замінені статтями 172-77 Кримінально-процесуального кодексу 2005 року («Кодекс 2005 р.»), який набрав чинності 29 квітня 2006 року.

40. Згідно зі статтею 172 §1 і §2 Кодексу 2005 року, органи розслідування можуть за-

стосовувати спеціальні засоби спостереження для розслідування деяких тяжких злочинів, які вичерпно перераховані, якщо відповідні факти не можуть бути встановлені іншим чином або якщо встановити їх буде надзвичайно важко. Використання таких засобів може тривати максимум два місяці (стаття 175 §3), у разі необхідності цей термін може бути продовжений на чотири місяці (стаття 175 §4).

41. Процедура починається з мотивованої заявки, яка подається прокурором, що веде справу (стаття 173, пункт 1). Заявка повинна містити інформацію про правопорушення, стосовно якого проводиться розслідування, опис виконаних досі слідчих дій та їх результати, відомості про осіб чи об'єкти, які будуть піддані спостереженню, методи, які використовуватимуться, і тривалість спостереження (стаття 173 §2). Ордер на спостереження видається головою відповідного районного суду або спеціально уповноваженим заступником (стаття 174, пункт 1). Він або вона повинні видати ордер або відмовитися зробити це відразу ж після отримання заявки з поясненням причин (стаття 174 §3). Якщо він чи вона відмовляється видати ордер, заявка може бути знову подана голові відповідного апеляційного суду або спеціально уповноваженому заступнику (стаття 174 §4). Всі заявки та ордери заносяться до спеціального закритого реєстру (стаття 174 §6). Кодекс 2005 року не передбачає виключень з цієї процедури, крім як у випадку роботи таємних агентів, які можуть, в екстрених випадках, почати діяти з дозволу прокурора, що повинно бути підтверджено уповноваженим суддею протягом двадцяти чотирьох годин (Стаття 173 §4).

42. Після видачі ордера спеціальні засоби спостереження встановлюються відповідно до положень ЗСЗС (стаття 175, пункт 1). Суддя, який видав ордер, має бути поінформований письмово про припинення використання спецзасобів. Якщо їх використання було безрезультатним, суддя наказує знищити отримані матеріали (стаття 175 §6).

*Д. Положення Закону 2002 року
про захист секретної інформації*

43. Закон 2002 року про захист секретної інформації («Закон за защита на класифицираната информация») прийнятий у квітні 2002 року, з поправками, внесеними згодом, всеохоплююче описує створення, обробку та

зберігання секретної інформації, а також умови та процедури забезпечення доступу до такої інформації (розділ 1 (1)). «Секретна інформація» містить в собі інформацію, що є державною або службовою таємницею (розділ 1 (3)).

44. Стаття 25 визначає «державну таємницю» як «інформацію, перелічену в Додатку № 1 [до Закону], нерегульований доступ до якої може поставити під загрозу або завдати шкоди інтересам Республіки Болгарії, і яка стосується національної безпеки, оборони, зовнішньої політики чи захисту конституційного ладу». Додаток № 1 до Закону встановлює перелік категорій інформації, які можуть бути класифіковані як державна таємниця. Таким чином, інформація про спеціальні засоби спостереження (технічних пристроях і / або порядку їх використання), що застосовуються відповідно до закону, є державною таємницею (пункт 6 частини II Додатка № 1), так само, як і відомості, отримані в результаті використання цих засобів (пункт 8 частини II Додатка № 1).

45. Стаття 26 (1) визначає «службову таємницю» як «інформацію, створену або таку, що зберігається в державних або місцевих органах влади, яка не є державною таємницею, але нерегульований доступ до якої може мати негативні наслідки для інтересів держави або інших охоронюваних законом інтересів». Згідно зі статтею 26 (2), відомості, що класифікуються як «службова таємниця», повинні бути перелічені в статуті.

46. Стаття 34 (1) встановлює строки захисту секретної інформації. Вони варіюються від тридцяти років для інформації з грифом «цілком таємно» до двох років для інформації, що вважається «службовою таємницею». Ці терміни можуть бути продовжені, але не більше ніж в два рази щодо початкового терміну (стаття 34 (2)). Після закінчення цих строків, доступ до такої інформації має відбуватися відповідно до Закону 2000 року про доступ до публічної інформації (стаття 34 (3)).

47. Поки інформація вважається секретною, вона може бути доступна лише за певних умов і обмеженому колу осіб, які в більшості випадків повинні пройти перевірку і отримати допуск (статті 36-71).

48. Стаття 33 (3) передбачає, що секретна інформація не може бути знищена раніше, ніж через один рік після закінчення терміну її захисту. Знищення такої інформації можливе тільки на підставі рішення Державної Комісії з інформаційної безпеки, прийнятого відповідно до

пропозиції Спеціальної комісії (стаття 33 (4)). Рішення Комісії підлягає перегляду Верховним адміністративним судом (стаття 34 (5)).

Е. Рішення Верховного Адміністративного Суду у справі № 9881/2003

49. У своєму остаточному рішенні від 12 лютого 2004 року (рішення № П195 від 12 лютого 2004 р. По адм. Д. № 9881/2003 р.), прийнятому за позовом особи, якій було відмовлено в інформації про те, чи було дозволено використання щодо нього спеціальних засобів спостереження в період з 1 січня 1996 року по 1 листопада 2001 року, Верховний адміністративний суд ухвалив, що, хоча статтею 41 Конституції закріплено право на отримання інформації від державного органу, це право підлягає обмеженням, наприклад, коли така інформація є державною або службовою таємницею. З розділу 33 ЗСЗС випливає, що інформація про використання спеціальних засобів спостереження не підлягає розголошенню. Відмова у наданні запитаної інформації, таким чином, сумісна зі статтею 32 §2 Конституції та статтею 8 Конвенції. Твердження позивача, що відмовою порушено Закон 2002 року про захист персональних даних, недоречно, оскільки зібрані матеріали, відповідно до ЗСЗС, не підпадають під дію Закону 2002 року про захист персональних даних, так само, як і інформація про дозвіл на використання спеціальних засобів спостереження. Додаткові аргументи позивача про те, що запитана інформація не є державною або службовою таємницею відповідно до змісту статей 25 і 26 Закону про захист секретної інформації (ЗЗСІ) і може бути розголошена у зв'язку із закінченням дворічного терміну згідно зі статтею 34 (1) (4) цього Закону, також необґрунтовані, тому що закон зворотної сили не має.

Ж. Рішення Верховного Адміністративного Суду у справі № 996/2004

50. У своєму остаточному рішенні від 15 травня 2004 року (рішення № 4408 від 15 травня 2004 За адм. Д. № 996/2004 р.), прийнятому за позовом тієї ж особи, що і в справі № 9881/2003 (див. п. 49 вище), щодо подальшої відмови повідомити його про застосування до нього заходів прихованого спостереження, Верховний адміністративний суд ухвалив, що прохання про надання такої інформації було відхилене законно, оскільки інформація, що стосується спеціаль-

них засобів спостереження та відомостей, отриманих таким шляхом, є державною таємницею відповідно до статті 25 ЗЗСІ і пунктами 6 і 8 частини II додатка № 1 до ЗЗСІ (див. пункти 43–45 вище). З іншого боку, відомості, отримані внаслідок виконання ордеру на використання спеціальних засобів спостереження, а також сам ордер, є службовою таємницею відповідно до статті 26 (1) ЗЗСІ. Це також впливає з заборони на розголошення інформації про спеціальні засоби спостереження, викладеного у статті 33 ЗСЗС. Суд вважає, що той факт, що використання спеціальних засобів спостереження може бути дозволено тільки головою регіонального суду, є достатнім для забезпечення незалежного судового контролю над діяльністю виконавчої влади і забезпечує достатні гарантії проти необґрунтованого обмеження прав громадян.

3. Кримінальний Кодекс 1968 року

51. Стаття 145а §1 Кримінального кодексу від 1968 року передбачає кримінальну відповідальність за використання інформації, отриманої за допомогою спеціальних засобів спостереження, в цілях, що не відносяться до захисту національної безпеки або боротьби зі злочинністю. Цей злочин вважається більш важким, якщо він був вчинений посадовими особами, які отримали чи дізналися цю інформацію у зв'язку з виконанням ними своїх обов'язків (пункт 2 цієї статті). Крім того, злочином також вважається незаконне використання інформації, отриманої за допомогою таких засобів, для введення в оману судових органів (стаття 287а §1 (4) Кодексу). Зареєстрованих прикладів застосування цих статей на практиці немає.

І. Офіційні звіти і газетні публікації

52. Наприкінці 2000 року Верховна касаційна прокуратура провела спеціальне розслідування щодо використання спеціальних засобів спостереження Міністерством внутрішніх справ у період з 1 січня 1999 по 1 січня 2001 року. Під час розслідування прокурор дав інтерв'ю, опубліковане в газеті «Труд» 24 листопада 2000 року, в якому він заявив, що Міністерство внутрішніх справ перешкоджало розслідуванню. Звіт про розслідування, завершений в січні 2001 року, був представлений на розгляд Національної Асамблеї, Ради міністрів, Верховної судової ради та Міністерства внутрішніх справ, але, мабуть,

не доведений до відома широкої громадськості. Тим не менш, деякі висновки доповіді стали відомі, і були опубліковані кількома щоденними газетами. У доповіді йдеться, що в період з 1 січня 1999 по 1 січня 2001 року було видано трохи більше 10000 ордерів на використання спеціальних засобів спостереження, не враховуючи ордерів на прослуховування мобільних телефонів. З них тільки в 267 або 269 випадках були отримані докази для використання в кримінальному судочинстві. У 243 випадках спеціальні засоби спостереження були використані стосовно осіб, щодо яких не було жодних підстав підозрювати їх у скоєнні серйозних умисних злочинів. У низці випадків ордер на установку таких засобів був підписаний не міністром внутрішніх справ, а невідомими особами від його імені. У 36 випадках дати подання заяви про надання ордера та видачі ордера були змінені. У 28 випадках ордером не були привласнені номери. У деяких випадках ордери дозволяли заходи, які здійснювалися більш ніж за двадцять чотири години до їх видачі. У двох випадках особи, щодо яких були видані ордери, не перебували під слідством.

53. В інтерв'ю, опублікованому в щоденній газеті «Труд» 26 січня 2001 року, міністр внутрішніх справ заявив, що протягом тринадцяти місяців його перебування на посаді він підписав 4000 ордерів на використання спеціальних засобів спостереження.

54. У період з грудня 2002 до лютого 2003 в різних газетних публікаціях повідомлялося про випадки, коли служби Міністерства внутрішніх справ нібито незаконно використовували спеціальні засоби спостереження. Серед іншого, описувалося незаконне прослуховування телефонів лідерів опозиції, журналістів, колишнього судді Конституційного суду та інших суддів. В інтерв'ю, опублікованому 11 грудня 2002 року, міністр юстиції заявив, що «в Болгарії має місце надзвичайно велика кількість прослуховувань, імовірно в цілях, що не стосуються кримінального процесу».

ПРАВО

І. ПРИЙНЯТНІСТЬ

А. Аргументи сторін

55. Уряд заперечив твердження, що асоціація-позивач є жертвою в сенсі статті 34 Конвенції. На думку уряду, юридичні особи не можуть вдаватися до захисту в межах статті 8 Конвен-

ції. Відповідь Уряду ґрунтувалася на існуючому рішенні Комісії у справі *Німецька сайєнтологічна церква проти Німеччини*, № 34614/97, рішення Комісії від 7 квітня 1997 року).

56. Позивачі відповіли, що, навіть якщо доведеться визнати, що юридичні особи не можуть мати приватного та сімейного життя в сенсі статті 8 Конвенції, те ж саме можна сказати про кореспонденцію у вигляді листів, телефонних розмов або електронних повідомлень. Вони також зазначили, що позивач є правозахисною асоціацією. Ця асоціація займається стратегічними випадками порушення прав людини, що нерідко супроводжується протидією і ворожістю з боку влади. Деякі юристи, відомі своїм критичним ставленням до влади, працюють в асоціації. Основна частина кореспонденції асоціації — листування з місцевими та міжнародними правозахисними організаціями, а також людьми, що потребують юридичної консультації, зокрема, ув'язненими. Таким чином, існує розумна ймовірність того, що кореспонденція асоціації, яка, на практиці, є кореспонденцією юристів, які там працюють, піддавалася моніторингу. Крім того, оскільки ці контакти відбувалися між юристами та клієнтами, і їхній моніторинг міг би вплинути на права людини, закріплені в статті 6 Конвенції, Суд повинен застосовувати більш суворі норми, оцінюючи потенційне втручання.

Б. Оцінка Суду

57. В Статті 34 Конвенції зазначено:

«Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які стверджують, що стали жертвами порушення однією з Високих Договірних Сторін прав, визнаних у цій Конвенції або протоколах до неї...»

58. Суд вважає, що цей випадок дуже нагадує справу *Класс та інші проти Німеччини*, *Малун проти Сполученого Королівства*, і *Вебер і Саравія проти Німеччини*. У всіх цих справах суд вважав, що, оскільки закон передбачає систему спостереження, відповідно до якої пошта та телекомунікації будь-якої людини в країні потенційно можуть перебувати під контролем, а він ніколи про це не дізнається, якщо не буде витоку інформації або наступного повідомлення, то це безпосередньо зачіпає усіх користувачів чи потенційних користувачів поштових і телекомунікаційних послуг у цій країні. Суд визнав, що приватна особа може, за певних умов, стверджу-

вати, що вона є жертвою порушення, пов'язаного з самим існуванням таємних заходів або законодавства, що допускає їх, не стверджуючи, що подібні заходи були насправді застосовані до нього (див. *Класс та інші*, рішення від 6 вересня 1978 року, Серія А № 28, стор. 16, 20, §§30–38; *Мелоун проти Сполученого Королівства*, судові рішення від 2 серпня 1984 року, серія А № 82, стор. 31, §64, та *Вебер й Саравія проти Німеччини*, № 54934/00, §§78 та 79, ECHR 2006...)

59. Відповідно до своїх рішень по цих справах, Суд дійшов висновку, що другий заявник, будучи приватною особою, не може претендувати на статус жертви відповідно до змісту статті 34, виходячи з самого існування в Болгарії законодавства, що дозволяє таємне спостереження. У цьому зв'язку суд зазначає, що позивачі не стверджують, що заходи спостереження фактично застосовувалися до них, тому недоцільно застосовувати перевірку розумної ймовірності для визначення, чи можуть вони стверджувати, що є жертвами порушення прав, передбачених статтею 8 (див. *Халфорд проти Сполученого Королівства* (*Halford v. the United Kingdom*), рішення від 25 червня 1997 року, Reports of Judgments and Decisions III 1997, стор. 1018–19, §§55–57).

60. Що стосується асоціації-позивача, Суд зазначає, що він вже виносив рішення, що юридична особа має право на «повагу до його будинку» в сенсі статті 8 §1 Конвенції (див. *Société Colas Est та інші проти Франції*, № 37971/97, §41, ECHR 2002 III; *Бак проти Німеччини*, № 41604/98, §31, 28 квітня 2005 року; *«Kent Pharmaceuticals Limited» та інші проти Сполученого Королівства*, № 9355 / 03, II жовтня 2005 р.). Асоціація-позивач, таким чином, всупереч твердженням Уряду, не може бути повністю позбавлена захисту статті 8 тільки тому, що є юридичною особою. Хоча можна сумніватися, що, будучи такою особою, вона може мати «особисте життя» відповідно до сенсу цього положення, можна сказати, що її пошта та інші комунікації, які є предметом розгляду в даному випадку, охоплюються поняттям «кореспонденція», яке рівною мірою застосовується до повідомлень, що походять з приватних і комерційних джерел (див. *Холфорд*, згад. вище, стор. 1016, §44; *Аалмоес та інші проти Нідерландів* (*Aalmoes and Others v. the Netherlands*), № 16269/02, 25 листопада 2004 р., і *Вебер і Саравія*, згад. вище, §77, з додатковими посиланнями). Колишня Комісія вже ухвалила, в умовах, які ідентичні даним, що заявники, які є юридичними особами, можуть

побоюватися, що вони є жертвами прихованого спостереження. Суд, таким чином, визнає, що вони можуть претендувати на статус жертв (див. *Мерш та інші проти Люксембургу* (*Mersch and Others v. Luxembourg*), № № 10439–41/83, 10452/83 і 10512/83, і 10513 / 83, рішення Комісії від 10 травня 1985 року, Рішення і доповіді (DR) 43, стор. 34, 113–14). Отже, асоціація-позивач має право на захист відповідно до статті 8.

61. Крім того, на відміну від ситуації, що склалася у справах *Германська сайєнтологічна церква проти Німеччини* (згад. вище) і *Херберк та Асоціація «Ligue des droits de l'homme» проти Бельгії* (*Herbecq and Association «Ligue des droits de l'homme» v. Belgium*, № № 32200/96 і 32201/96, рішення Комісії від 14 січня 1998 року, DR 92, стор. 92), в даному випадку права, передбачені статтею 8, є правами асоціації-позивача, а не її членів. Таким чином, існує досить прямий зв'язок між асоціацією як такою і заявленим порушенням Конвенції. З цього випливає, що в сенсі статті 34 Конвенції, вона може претендувати на статус жертви.

62. Отже, заперечення уряду мають бути відхилені.

63. Крім того, Суд вважає, що позов не є ані вочевидь необґрунтованим в межах значення статті 35 §3 Конвенції, ані неприйнятним з якоїсь іншої причини. Тому він має бути визнаний прийнятним.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

64. Позивачі стверджують, що, надаючи владі широкі повноваження в галузі збору та використання інформації, отриманої за допомогою таємного спостереження, і відмовляючись надати достатні гарантії проти зловживань, ЗСЗС самим своїм існуванням порушує статтю 8 Конвенції. У Статті 8 зазначено:

«1. Кожен має право на повагу до його приватного ... життя ... і його кореспонденції.

2. Не допускається втручання з боку влади у здійснення цього права, за винятком випадку, коли таке втручання здійснюється відповідно до закону і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки та громадського порядку, економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або захисту прав і свобод інших осіб».

А. Аргументи сторін

65. Позивачі визнали, що Конституція 1991 року і ЗСЗС дають підстави для втручання в їхні права, передбачені статтею 8. Разом з тим, вони висловили думку, що фраза «відповідно до закону» є недостатньою для виправдання такого втручання. Прецедентна практика Суду вимагає досить докладного національного законодавства про таємне спостереження, і Суд ще більш вимогливий, коли мова йде про контроль над юристами та їх офісами. Статті 16, 18 (1) і 34 ЗСЗС особливо проблематичні в цьому плані. Дійсно, в своїй особливій думці суддя Конституційного суду дійшов висновку, що стаття 34 (1) ЗСЗС, яка покладає контроль над системою таємного спостереження виключно на міністра внутрішніх справ, не дає достатніх гарантій від довільного втручання в право на приватне життя та кореспонденцію. Ця відсутність ефективного контролю ще більш підкріплюється розмитістю положень статті 34 (2) ЗСЗС. Аналогічно, стаття 30 Закону дає міністру право на свій розсуд вирішувати, що робити з відомостями, які виходять за сферу первісної заявки на використання спеціальних засобів спостереження. Це ж стосується і низки інших текстів. Стаття 18 ЗСЗС не визначає процедуру інформування судового органу про те, що спостереження розпочато без його попереднього дозволу, а також порядок ознайомлення із зібраними відомостями. Крім того, це положення дозволяє міністрові видавати необмежену кількість послідовних ордерів на спостереження, тим самим зробивши можливим спостереження без судової санкції протягом тривалого часу. ЗСЗС не передбачає судовий контроль над знищенням матеріалів, що не використовуються в якості доказів у кримінальному судочинстві, а також контроль над обов'язком служб, що встановлюють спеціальні засоби спостереження, припинити їх використання на прохання органу, який замовив спостереження. Закон не описує детально процедуру отримання заднім числом судових ордерів на спостереження, що здійснюється зарозпорядженням міністра внутрішніх справ в екстрених випадках, переписування отриманих «сирих» даних, і знищення невикористаних даних. Він не забороняє видачу ще одного ордеру на підставі тих самих фактів, і, таким чином, дозволяє обійти обмеження щодо шестимісячного терміну спостереження.

66. Що стосується необхідності втручання, позивачі зазначили, що кількість випадків за-

стосування заходів таємного спостереження є досить значною, про що свідчить доповідь Верховної касаційної прокуратури і різні інтерв'ю високопосадовців. Також спостерігається значна кількість порушень ЗСЗС. Ще одна обставина — повна відсутність повідомлення зацікавлених осіб та неможливість отримати будь-яку інформацію з цього питання.

67. Уряд стверджує, що втручання дозволено Конституцією 1991 року, і ЗСЗС має на меті захист національної безпеки, запобігання заворушень і злочинності. Відповідно до закону, спеціальні засоби спостереження можуть бути використані лише щодо обмеженої категорії осіб. Існує спеціальна процедура для захисту від довільних дій. Вона включає обґрунтовану заявку, що подається судді, який є єдиною офіційною особою, яка має право дозволяти використання спеціальних засобів спостереження. Винятки з цього попереднього судового контролю можливі тільки в екстрених випадках. Навіть у таких випадках спостереження проводиться за розпорядженням міністра внутрішніх справ і згодом затверджується суддею. У 1997 році ЗСЗС був предметом розгляду в Конституційному суді, який визнав його таким, що відповідає Конституції 1991 року. Той факт, що закон не передбачає повідомлення зацікавлених осіб, повністю сумісний з рішенням Суду по справі Клас та інші (згад. вище). Посилання позивачів на доповідь Верховної касаційної прокуратури було помилковим, оскільки ця доповідь стосується тільки деяких випадків, коли ЗСЗС був порушений, і, відповідно, не підходить в цьому випадку.

68. В цілому, Уряд висловив думку, що, в той час як порушення не можуть бути повністю виключені, ЗСЗС надає достатні гарантії проти незаконного втручання в права людини. Поза всяких сумнівів, запобігання і розкриття конкретних злочинів і охорона національної безпеки були б немислимі без використання спеціальних засобів спостереження. ЗСЗС зберігає тонкий баланс між цими цілями і дотриманням прав людини, закріплених у статті 8 Конвенції.

Б. Оцінка Суду

1. Чи було втручання

69. З урахуванням прецедентів Суду (див. *Класс та інші*, стор. 21, §41; *Малоун*, стор. 31, §64, і *Вебер і Саравія*, §§77–79, все згад. вище), Суд визнає, що існування законодавства, яке дозволяє таємне

спостереження, само по собі є втручанням в права позивачів відповідно до статті 8 Конвенції. Дійсно, цей момент не оспорується сторонами.

70. Тому необхідно проаналізувати, чи було це втручання виправданим відповідно до положень пункту 2 цієї статті: чи було це зроблено «відповідно до закону» і чи було «необхідним у демократичному суспільстві» для однієї з цілей, перелічених у цьому пункті.

2. Чи виправдане втручання

71. Вираз «відповідно до закону», як він використовується в статті 8 §2, не тільки вимагає, щоб оспорувана міра мала певну підставу в національному законодавстві. Він також посиляється на якість цього закону, вимагаючи, щоб він був доступний для зацікавлених осіб, які повинні мати можливість передбачати наслідки для себе, а також сумісний з принципом верховенства права (див., серед іншого, *Мелоун*, вище згад., *Круслін проти Франції*, рішення від 24 квітня 1990 року, Серія А № 176-А, стор. 20, §27; *Ювіг проти Франції*, рішення від 24 квітня 1990 року, № 176-В, стор. 52, §26; *Конн проти Швейцарії*, рішення від 25 березня 1998 року, Звіти 1998 II, стор. 540, §55, і *Аманн проти Швейцарії* [GC], № 27798/95, §50, ECHR 2000 II).

72. Очевидно, що ЗСЗС забезпечує правові підстави для втручання. Перша вимога, таким чином, не викликає проблем.

73. Друга вимога про доступність закону також не викликає проблем.

74. Що стосується третьої вимоги, про передбачуваність закону і його сумісність з верховенством права, Суд зазначає такі моменти, які впливають з її прецедентів.

75. У контексті заходів прихованого спостереження, закон повинен бути достатньо ясным, аби надати громадянам належне роз'яснення умов та обставин, за яких влада має право вдаватися до цього таємного і потенційно небезпечного втручання в право на повагу до приватного життя і таємницю листування (див., серед іншого, *Мелоун*, вище згад., стор. 32, §67; *Валенсуела Контрерас проти Іспанії*, рішення від 30 липня 1998 року, Звіти 1998 V, стор. 1925, §46 (iii) і *Хан проти Сполученого Королівства*, № 35394/97, §26, ECHR 2000-V). Враховуючи ризик зловживань, властивих будь-якій системі прихованого спостереження, такі заходи мають бути засновані на особливо чіткому законі. Вкрай важливо мати чіткі, докладні правила

з цього питання, особливо з урахуванням того, що технології, які використовуються, постійно стають все більш складними (див. *Круслін*, стор. 23, §33; *Ювіг*, стор. 55, §32; *Аманн*, §56 in fine, і *Вебер і Саравія*, §93, всі згадані вище).

76. Для забезпечення ефективної реалізації вищевикладених принципів, Суд розробив такі мінімальні гарантії, які повинні бути явно викладені в законі, щоб уникнути зловживань: характер злочинів, які можуть привести до видачі ордеру на спостереження; категорії людей, чий комунікації можуть піддаватися моніторингу; обмеження на тривалість такого моніторингу; процедури, яких слід дотримуватися при аналізі, використанні та зберіганні отриманих даних; запобіжні заходи при передачі даних іншим органам, а також обставини, за яких отримані дані можуть або повинні бути знищені (див. *Вебер і Саравія*, вище згад., §95, з додатковими посиланнями).

77. Окрім того, у контексті заходів таємного спостереження з боку органів державної влади, через відсутність громадського контролю та ризику зловживання владою, внутрішнє законодавство має забезпечити будь-який захист від незаконного втручання в права, передбачені статтею 8 (див. Клас та інші вище згад., стор. 25–26, §§54–56; *mutatis mutandis*, *Леандер проти Швеції*, рішення від 26 березня 1987 року, Серія А № 116, стор. 25–27, §§60–67; *Холфорд*, вище згад., стор. 1017, §49; *Конн*, вище згад., стор. 541, §64, і *Вебер і Саравія*, вище згад., §94). Суд повинен бути задоволений тим, що існують адекватні та ефективні гарантії проти зловживань. Ця оцінка залежить від усіх обставин справи, таких, наприклад, як: характер, масштаби і тривалість можливих заходів, підстави для видачі ордеру, органи, компетентні дозволяти спостереження, виконувати і контролювати його, засоби, що надаються національним законодавством (див. Клас та інші, вище згад., стор. 23, §50).

78. Звертаючись до фактів цієї справи, Суд зазначає, що, хоча в деяких відношеннях болгарське законодавство повністю відповідає зазначеним вище вимогам, в інших питаннях воно є недосконалим.

79. ЗСЗС обмежує цілі, для яких може застосовуватися приховане спостереження: попередження і розкриття тяжких злочинів або охорона національної безпеки (див. п. 10 вище, див. також *Клас та інші*, вище згад., стор. 24, §51, і *Крісті проти Сполученого Королівства*, № 21482/93, рішення Комісії від 27 червня 1994

DR 78-A, стор. 119, стор. 121-22). Крім того, таке спостереження може використовуватися тільки у випадках, коли є підстави підозрювати, що наразі планується чи вже скоєний тяжкий злочин, і лише якщо встановлення фактів іншими засобами навряд чи є можливим (див. п. 10 вище; див. також Класс і інші, вище згад, стор. 24, §51). Тим не менше, ці останні вимоги, очевидно, застосовуються тільки в області боротьби зі злочинною поведінкою, а не для охорони національної безпеки (див. пункт 10 вище).

80. Спостереження дозволяється тільки після подачі письмової заяви із зазначенням причин, що може надаватися тільки керівниками деяких служб. У заяві мають бути чітко визначені особи або об'єкти, над якими має бути встановлено спостереження. У ньому мають бути також викладені підстави того, що ці люди підозрюються в плануванні або здійсненні злочину. Нарешті, в заяві має бути вказаний термін пропонованого спостереження та методи, які будуть використані, а також всі здійснені дотепер слідчі дії (див. п. 13 вище).

81. Ордер, що дозволяє спостереження, може бути виданий тільки головою або віце-головою районного суду, військового окружного суду, або апеляційного суду (див. п. 14 вище). Цей судовий ордер повинен, в принципі, бути виданий до початку спостереження. Також, як правило, він повинен супроводжуватися наказом міністра внутрішніх справ або спеціально призначеного заступника (див. п. 15 вище).

82. Виключення з описаної вище процедури можливе лише в екстрених випадках; в таких випадках дозвіл надається міністром внутрішніх справ або спеціально призначеним заступником. Проте, судовий ордер повинен бути виданий не пізніше, ніж через двадцять чотири години після цього (див. п. 16 вище). Всупереч твердженням позивачів, ЗСЗС явно передбачає, що це виключення повинно використовуватися помірковано, і тільки у випадках, належним чином обґрунтованих.

83. Спостереження може бути дозволено на строк до двох місяців. Цей термін може бути продовжений до шести місяців тільки шляхом подачі нової заяви і видачі нового ордера (див. п. 19 вище).

84. Таким чином, схоже, що на початковому етапі, коли видається дозвіл на спостереження, ЗСЗС, якщо його суворо дотримуються, зокрема, якщо визначення «національна безпека» не розглядається у більш широкому сенсі, ніж це

є того вартим (див. Крісті, вище згад., стор. 134, а також, *mutatis mutandis*, *Аль-Нашіф проти Болгарії*, № 50963/99, §124, 20 червня 2002 року), передбачає суттєві гарантії проти незаконного або невибіркового спостереження. Тим не менш, Суд повинен також з'ясувати, чи існують такі гарантії на більш пізніх стадіях, коли спостереження фактично здійснюється або вже закінчилося. На даний момент, він відзначає наступні факти.

85. На відміну від системи прихованого спостереження, розглянутої у випадку *Клас та інші* (вище згад., стор. 31, §70, див. також *Вебер і Саравія*, §57), ЗСЗС не передбачає будь-якого нагляду над застосуванням заходів прихованого спостереження з боку органу або посадової особи, які або є зовнішніми по відношенню до служб, що встановлюють засоби спостереження, або, принаймні, зобов'язані мати певну кваліфікацію, що гарантує їх незалежність і дотримання законності. Відповідно до ЗСЗС, ніхто поза службами, які фактично застосовують спеціальні засоби спостереження, не перевіряє, чи дійсно ці служби виконують ордери, що санкціонують застосування таких засобів, і чи точно вони відображають отримані дані в письмовому вигляді. Так саме не існує незалежної перевірки того, чи дійсно отримані відомості знищуються упродовж визначеного дев'ятиденного строку, якщо спостереження виявилось безрезультатним (як приклад зворотного, див. *Клас та інші*, стор. 11 §20, *Вебер та Саравія*, §100 та *Аалмоес та інші*, усе згад. вище). Навпаки, складається враження, що усі ці заходи здійснюються виключно посадовцями Міністерства внутрішніх справ (див. пункти 18, 21, 22 вище). Є вірним те, що стаття IIIb §6 Кодексу 1974 року передбачала, що суддя, який надав ордер на спостереження, має бути поінформований про закінчення застосування спеціальних засобів спостереження. Це стосується і статті I75 §6 Кодексу 2005 року. Є вірним також і те, що існує зобов'язання, відповідно до статті 19 ЗСЗС, повідомити суддю, який видав ордер, коли використання спеціальних засобів припиняється до закінчення дозволеного періоду спостереження (див. пункти 38 та 42 вище). Тим не менше, ці документи не передбачають ознайомлення судді з результатами спостереження й не вимагають від судді перевірки, чи усі вимоги закону були виконані. Більше того, складається уява, що положення кодексів 1974 та 2005 років можуть бути застосовані лише у контексті розслідування кримінальних справ й не

охоплюють усі ситуації, передбачені ЗСЗС, як, наприклад, використання спеціальних засобів спостереження для захисту національної безпеки.

86. Ще одним моментом, який у цьому зв'язку заслуговує на згадку, є явна відсутність нормативних актів, що досить точно визначали б способи перевірки відомостей, отриманих за допомогою спостереження, процедури збереження їх цілісності і конфіденційності, а також процедури їх знищення (як приклади зворотного, див. *Вебер і Саравія*, §§45–50, і *Аалмоес та інші*, обидва вище згадані).

87. Крім того, Суд зазначає, що весь контроль над системою таємного спостереження покладається виключно на міністра внутрішніх справ (див. п. 27 вище), який не тільки є призначуваною посадовою особою та членом виконавчої влади, а й безпосередньо бере участь у вирішенні використання спеціальних засобів спостереження, а не на незалежні органи, як, наприклад, спеціальна рада, що обирається Парламентом і незалежна комісія, як це було у справі *Класс та інші* (згад. вище, стор. 12, §21 і стор. 24–25, §53), або спеціальний уповноважений, який займає або має достатню кваліфікацію, щоб займати високу судову посаду, як це було у випадку *Крісті* (згад. вище, стор. 123–30, 135 і 137), або контрольний комітет, що складається з осіб, які мають кваліфікацію, еквівалентну кваліфікації суддів Верховного суду, як це було у випадку *Л. проти Норвегії* (№ 13564/88, рішення Комісії від 8 червня 1990 року, DR 65, стор. 210, на стор. 215–16 і 220). Незгодний суддя Конституційного суду має серйозні сумніви з приводу цієї повної відсутності зовнішнього контролю (див. п. 36 вище, і, *mutatis mutandis*, *Аль-Науїф*, згад. вище, §127).

88. Більше того, закон не роз'яснює, яким чином міністр здійснює цей контроль. Ані ЗСЗС, ані будь-який інший закон, не встановлює порядок дій міністра в цьому напрямку. Міністр не видав жодних доступних публіці правил або інструкцій з цього питання (див. пункт 28 вище). Крім того, ані міністр, ані будь-яка інше посадова особа, не зобов'язані періодично інформувати незалежний орган або широку громадськість щодо загального функціонування системи або заходів, що застосовуються в окремих випадках (див., як приклади зворотного, *Класс та інші*, стор. 12, §21 *in limine* і стор. 25, §53; *Крісті*, стор. 123–28 і 137, і *Л. проти Норвегії*, стор. 216, все згад. вище).

89. Далі Суд зазначає, що якщо зібрані відомості виходять за сферу первісної заяви на вико-

ристання спеціальних засобів спостереження, то саме міністр внутрішніх справ вирішує, на свій розсуд і за відсутності будь-якого незалежного контролю, що робити з цими відомостями (див. пункт 24 вище; див. також, *mutatis mutandis*, *Konn*, згад. вище, стор. 543, §74). Навпаки, німецький закон із змінами, внесеними Федеральним Конституційним Судом Німеччини, обмежує передачу зібраних відомостей до інших служб дуже жорсткими умовами і покладає відповідальність за перевірку дотримання цих умов на посадову особу з кваліфікацією, достатньою для того, щоб займати судові посади. Дотримання відповідних вимог також контролюється спеціальною незалежною комісією, створеною відповідно до німецького законодавства (див. *Вебер і Саравія*, згад. вище, §§125–28).

90. Нарешті, Суд зазначає, що відповідно до болгарського законодавства, особи, які зазнали прихованого спостереження, не повідомляються про це ані під час спостереження, ані за жодних обставин. Згідно прецедентів Суду, той факт, що зацікавлені особи, до яких застосовуються такі заходи, не знають про них ані під час спостереження, ані навіть після його закінчення, не може сам по собі призвести до висновку, що втручання не було виправданим відповідно до положень пункту 2 статті 8, оскільки саме необізнаність про спостереження забезпечує його ефективність. Проте, як тільки з'являється можливість повідомлення без ризику для цілей спостереження, після його припинення, інформація повинна бути представлена зацікавленим особам (див. *Класс та інші*, стор. 27, §58; *mutatis mutandis*, *Леандер*, стор. 27, §66, і, відносно нещодавно, *Вебер і Саравія*, §135, все згад. вище). Дійсно, німецьке законодавство, розглянуте у справі *Класс та інші*, і *Вебер і Саравія*, із змінами, внесеними Федеральним Конституційним Судом, передбачає таке повідомлення (див. *Класс та інші*, стор. 8, §11, і стор. 11, §19, і *Вебер і Саравія*, §§51–54). Ситуація у справі *Леандер* була аналогічною (див. *mutatis mutandis*, *Леандер*, згад. вище, с. 14–15, §31).

91. ЗСЗС не передбачає повідомлення осіб, що піддалися прихованому спостереженню, за жодних обставин і у будь-який момент часу. Навпаки, розділ 33 ЗСЗС, на думку Вищого адміністративного суду, однозначно забороняє розголошення інформації, якщо особа була піддана спостереженню, або навіть якщо був виданий ордер на спостереження (див. пункти 26, 49 і 50 вище). Дійсно, така інформація вважається

секретною (див. пункти 43, 45, 49 і 50 вище). В результаті, зацікавлені особи, якщо вони не будуть згодом піддані судовому переслідуванню на підставі даних, отриманих в результаті прихованого спостереження, або якщо не було витоку інформації, не зможуть дізнатися, чи застосовувалися коли-небудь до них заходи спостереження, і, відповідно, не зможуть вимагати відшкодування збитку за незаконне втручання в їх права, передбачені статтею 8. Таким чином, болгарському законодавству не вистачає важливої гарантії проти незаконного використання спеціальних засобів спостереження.

92. Взнявши до уваги ці недоліки, Суд повинен перевірити, наскільки дозволяє наявна інформація, чи впливають вони на фактичне функціонування системи прихованого спостереження, яка існує в Болгарії. У зв'язку з цим Суд зазначає, що Верховна касаційна прокуратура Болгарії, виявила, як видно з доповіді січня 2001 року, що мали місце численні порушення. Згідно з цією доповіддю, більше 10000 ордерів було видано приблизно за двадцять чотири місяці, з 1 січня 1999 року по 1 січня 2001 року, і ця кількість навіть не містить ордерів на прослуховування мобільних телефонів (при кількості населення менше 8000000). З них тільки в 267 або 269 випадках зібрані відомості були згодом використані в кримінальному судочинстві. Було відзначено значну кількість порушень закону (див. пункт 52 вище). Крім того, в інтерв'ю, опублікованому 26 січня 2001 року, тодішній міністр внутрішніх справ визнав, що за тринадцять місяців свого перебування на посаді він підписав 4000 ордерів на встановлення засобів прихованого спостереження (див. п. 53 вище). У свою чергу, у справі *Мелоун* (згад. вище, стор. 25, §53 і стор. 36, §79), кількість виданих ордерів вважається відносно низькою (400 ордерів на прослуховування телефонних розмов і менше 100 ордерів на перевірку пошти в рік упродовж 1969-79 рр., при більш ніж 26428000 телефонних лініях по всій країні). Ці відмінності красномовні, навіть з урахуванням розвитку засобів зв'язку та зростання терористичної діяльності останніми роками. Вони також показують, що система прихованого спостереження в Болгарії, використовується, м'яко кажучи, занадто часто, може бути, почасти внаслідок недостатніх гарантій, наданих законом. У свою чергу, у справі *Класс та інші* (згад. вище, стор. 28, §59) і *Крісті* (згад. вище, стор. 137) немає жодних ознак того, що практика не перебуває в суворій відповідності з законом.

93. Виходячи з цього, суд дійшов висновку про те, що болгарським законодавством не передбачені достатні гарантії проти небезпеки зловживань, яка є невід'ємною частиною будь-якої системи прихованого спостереження. Отже, втручання в права позивачів, передбачені статтею 8, проводилося не «відповідно до закону» в розумінні пункту 2 цього положення. Цей висновок усуває необхідність визначати, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві» для однієї з перерахованих цілей (див. *Мелоун*, стор. 37, §82; *Круслін*, стор. 25, §37; *Ювіг*, стор. 57, §36, і *Хан*, §28, все згад. вище).

94. Таким чином, було присутнє порушення статті 8 Конвенції.

III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 13 КОНВЕНЦІЇ

95. Позивачі стверджують, що через відсутність інформації, чи піддавалися вони прихованому спостереженню, вони були позбавлені можливості звернутися за будь-яким відшкодуванням, в порушення статті 13 Конвенції. У статті 13 йдеться:

«Кожен, чий права і свободи, викладені в цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене офіційними особами».

96. Ані позивачі, ані уряд не надали матеріалів за цією скаргою.

97. Стаття 13 Конвенції говорить, що, якщо людина пред'являє обґрунтовані претензії про те, що вона стала жертвою порушення прав, викладених у Конвенції, вона повинна мати засоби правового захисту в національному органі для розгляду скарги та, у разі необхідності, отримання компенсації (див., серед іншого, *Леандер*, згад. вище, стор. 29, §77 (а)).

98. Беручи до уваги свої висновки стосовно статті 8 Конвенції, Суд вважає, що скарга позивачів є обґрунтованою претензією в рамках Конвенції, і, отже, вони мають право на ефективний засіб правового захисту з метою забезпечення дотримання їх прав відповідно до цієї статті (там же, стор. 30, §79).

99. Згідно з прецедентами органів Конвенції, в контексті прихованого спостереження ефективний засіб правового захисту в рамках статті 13 означає засіб настільки ефективний, наскільки це можливо з урахуванням обмежених можливостей такої системи (див. *Класс та інші*, стор. 31,

§69; *mutatis mutandis*, *Леандер*, стор. 30, §78 *in fine* і *Мерш та інші*, стор. 118, все згад. вище). Суд повинен перевірити, чи передбачені болгарським законодавством засоби захисту, що є ефективними в цьому обмеженому сенсі. У зв'язку з цим Суд зазначає, що в спостереження можна втрутитися на трьох етапах: коли воно дозволяється, коли воно здійснюється, або після його припинення.

100. Очевидно, що коли спостереження дозволяється або здійснюється, будь-яке повідомлення зацікавлених осіб неможливо, тому що таке повідомлення поставить під загрозу ефективність спостереження. Тому особи, що піддаються спостереженню, у разі необхідності позбавлені можливості оскаржувати конкретні заходи, які вирішуються або вживаються щодо них. Однак це зовсім не означає, що обмежений засіб захисту взагалі неможливо надати — наприклад, коли процедури проводяться таємно, і причини не повідомляються, а людина не в курсі того, чи перебуває вона насправді під наглядом — навіть на цьому етапі. Приклади таких засобів можуть бути знайдені у справі *Класс та інші*, де люди, які вважають, що за ними спостерігають, могли, хоча й у виняткових випадках, подати скаргу в комісію, контролюючу систему прихованого спостереження, а також звернутися до Федерального Конституційного Суду Німеччини (див. *Класс та інші*, згад. вище, стор. 31, §70, див. також *Вебер і Саравія*, §57), у справі *Крісті*, де можна було вдаватися до допомоги спеціального трибуналу (див. *Крісті*, згад. вище, стор. 122-23, 128-29 і 136-37), у справі *Мерш та інші*, де можна було звернутися до Державної Ради (див. *Мерш та інші*, згад. вище, стор. 118) і в справі *Л. проти Норвегії*, де можна було подати скаргу до комітету з контролю (див. *Л. проти Норвегії*, згад. вище, с. 216 і 220). Навпаки, болгарський закон не передбачає будь-якого подібного механізму, а також не надає, як вже було сказано (див. пункти 84–92 вище), досить ефективного механізму для контролю використання спеціальних засобів спостереження.

101. Що стосується наявності засобів правового захисту після завершення спостереження, Суд зазначає, що на відміну від законодавства у справах *Класс та інші*, *Вебер і Саравія*, із змінами, внесеними Федеральним Конституційним Судом Німеччини (див. *Класс та інші*, стор. 8, §11, та *Вебер і Саравія*, §§51–54 і 136, обидва згад. вище), ЗСЗС не передбачає повідомлення зацікавлених осіб в будь-який момент часу і за жодних обставин. Навпаки, в двох судових рішеннях від 12 лютого і 15 травня 2004 року Верховний

адміністративний суд ухвалив, що інформація, чи був виданий ордер на використання засобів прихованого спостереження, не повинна розголошуватися. У другому рішенні було записано, що така інформація є секретною (див. пункти 49 і 50 вище). Таким чином, виходить, що якщо згодом не було відкрито кримінальну справу або якщо не було витоку інформації, людина ніколи і за жодних обставин не дізнається про те, що його або її кореспонденція контролювалася. В результаті цього браку інформації зацікавлені сторони не можуть домагатися будь-якого відшкодування у зв'язку з використанням проти них заходів прихованого спостереження.

102. Крім того, уряд не надав жодної інформації стосовно засобів правового захисту (таких, як заяву про деклараторне рішення або позов про відшкодування шкоди), які є доступними для зацікавлених осіб, якщо вони дізнаються про застосування будь-яких заходів проти них (див. *Хьюїтт та Харман проти Сполученого Королівства* (*Hewitt and Harman v. the United Kingdom*), № 12175/86, доповідь Комісії від 9 травня 1989 року, DR 67, стор. 103, §55). У справі *Класс та інші* наявність таких засобів не підлягала сумніву (див. *Класс та інші*, стор. 31, §71, див. також *Вебер і Саравія*, §61, згад. вище).

103. З урахуванням вищевикладених міркувань, Суд дійшов висновку, що болгарське законодавство не передбачає ефективних засобів правового захисту проти використання спеціальних засобів спостереження. Отже, має місце порушення статті 13 Конвенції.

IV. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 §1 КОНВЕНЦІЇ

104. Позивачі стверджують, відповідно до статті 6 §1 Конвенції, що, оскільки за законом вони не повинні знати, у будь-який момент часу, про використання щодо них спеціальних засобів спостереження, вони не можуть вимагати відшкодування збитків у суді. Стаття 6 §1 говорить: «Кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків або при пред'явленні будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд упорядкованого розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону».

105. Ані позивачі, ані уряд не надали матеріалів за цією скаргою.

106. Перше питання, яке потрібно вирішити — застосовність статті 6 §1. Суд зазначає, що він не висловив точку зору з даного питання в своєму рішенні у справі *Класс та інші*, де розглядалася аналогічна скарга (див. *Клас та інші*, згад. вище, стор. 32-33, §75). Проте, колишня Комісія виклала рішення з цього питання у своїй доповіді по цій справі. Було встановлено, що стаття 6 §1 не може бути застосована або в її цивільній, або в кримінальній частині (див. *Класс та інші*, Доповідь Комісії, серія В № 26, стор. 35–37, §§57–61). Суд не вбачає нічого в обставинах справи, що мало б змінити цей висновок.

107. Отже, порушення статті 6 §1 Конвенції не було.

V. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

108. У Статті 41 Конвенції зазначено:

«Якщо Суд знаходить, що мало місце порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткову сатисфакцію, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію».

A. Збиток

109. Позивачі заявили, що вони просять уряд привести законодавство, пов'язане з використанням спеціальних засобів спостереження, у відповідність до норм, що впливають з прецедентів суду, протягом шести місяців. У разі невиконання вони просять виплатити їм компенсацію нематеріальної шкоди у розмірі 5000 євро (EUR).

110. Уряд не надав матеріалів за цією скаргою.

111. Суд повторює, що в контексті виконання судових рішень відповідно до статті 46 Конвенції, рішення, в якому він знаходить порушення Конвенції або протоколів до неї, накладає на державу-відповідача правові зобов'язання не тільки виплатити тим, кого це стосується, будь-які суми компенсації в порядку справедливого задоволення, але також вжити, за умови контролю з боку Комітету Міністрів, загальних та / або, у разі необхідності, приватних заходів, що пов'язані з внутрішньою правовою системою, для припинення порушень, встановлених Судом, і докласти всіх можливих зусиль для відшкодування наслідків таким чином, щоб відновити, наскільки це можливо, становище, яке

існувало до порушення (див., серед іншого, *Ассанідзе проти Грузії* [GC], № 71503/01, §198, ECHR 2004 II, та *Ліаску та інші проти Молдови та Росії* [GC], № 48787/99, §487, ECHR 2004 VII). Окрім того, при ратифікації Конвенції, Договірні держави зобов'язуються забезпечити, аби їх внутрішнє законодавство відповідало Конвенції (див. *Маестри проти Італії* [GC], № 39748/98, §47, ECHR 2004 I). Суд не бачить підстав припускати, на даному етапі, що уряд не буде дотримуватися свого зобов'язання, відповідно до статті 46 §1 Конвенції, виконати рішення Суду, як тільки воно стане остаточним і обов'язковим. Тому Суд не бачить жодних підстав призначити позивачам будь-якої компенсації.

B. Витрати та збитки

112. Заявники не пред'явили конкретних претензій щодо відшкодування витрат та збитків і, заявивши, що це пов'язано з великим обсягом роботи, залишили питання на розсуд суду.

113. Уряд не висловив думки з цього питання.

114. Суд зазначає, що всі матеріали за справою були підготовлені керівником асоціації-позивача і другим позивачем. Суд не може призначити компенсацію з урахуванням годин, витрачених позивачами на роботу у справі, оскільки цей час не відображає витрат, фактично понесених ними (див. *Стіл і Морріс проти Сполученого Королівства*, № 68416/01, §112, ECHR 2005 II, з додатковими посиланнями). З іншого боку, Суд вважає за розумне припустити, що позивачі понесли певні витрати при проведенні розгляду. Виносячи постанову на підставі принципу рівності, Суд присуджує їм спільно 1000 EUR, плюс будь-яке мито, що підлягає оплаті.

B. Пеня

115. Суд вважає, що пеня повинна бути заснована на маржинальному позичковому відсотку Європейського Центрального Банку, до якого слід додати три відсотки.

На цих підставах Суд одноставно

1. Визнав позов прийнятним;
2. Постановив, що мало місце порушення статті 8 Конвенції;
3. Постановив, що мало місце порушення статті 13 Конвенції;
4. Постановив, що не мало місце порушення статті 6 §1 Конвенції;

5. Постановив

(а) що держава-відповідач має виплатити позивачам спільно, протягом трьох місяців з дати, коли рішення набуде чинності відповідно до статті 44 §2 Конвенції, EUR 1000 (одну тисячу євро) на відшкодування витрат та збитків, плюс будь-яке мито, що підлягає оплаті;

(б) після закінчення зазначених трьох місяців до врегулювання повинні виплачуватися прості відсотки від згаданої вище суми за кур-

сом, що дорівнює маржинального позичковому відсотку Європейського Центрального Банку плюс три відсотки;

6. Відмовив у задоволенні решти позову.

Складено англійською мовою, письмово завірено 28 червня 2007, відповідно до правила 77 §§2 і 3 Правил Суду.

К. Вестердік
секретар

П. Лоренцен
голова

СВІП у світі

Каталіна Ботеро Марино

Спеціальний доповідач ООН зі свободи слова Міжамериканської комісії з прав людини

Френк Ля Ру

Спеціальний доповідач ООН з права на свободу думок та їх вираження

СПІЛЬНА ЗАЯВА ЩОДО WIKILEAKS

21 грудня 2010. У світлі поточних подій, пов'язаних з дипломатичними заявами організації Wikileaks і публікацією інформації, що міститься в цих заявах провідними агентствами новин, Спеціальний доповідач ООН з права на свободу думок та їх вираження й Спеціальний доповідач зі свободи слова Міжамериканської комісії з прав людини вважають за необхідне нагадати про низку міжнародних правових принципів. Доповідачі закликають держави й інших зацікавлених осіб урахувати ці принципи при реакції на вищезгадані події.

1. Право на доступ до інформації, що перебуває в розпорядженні органів державної влади — одне з основних прав людини. Право на доступ до інформації передбачає право всіх людей на доступ до суспільної інформації й на одержання інформації про те, що уряди роблять від їхнього імені. Міжнародне співтовариство приділяє особливу увагу цьому праву, враховуючи його значення для консолідації, функціонування й збереження демократичних режимів. Без цього права громадяни не зможуть одержувати правдиву інформацію, вимагати підзвітності

й повною мірою реалізовувати своє право на участь у політичному житті. Національна влада повинна вживати активних заходів для забезпечення принципу максимальної прозорості, ліквідації надмірної таємності, яка усе ще панує в багатьох країнах, і збільшення обсягу інформації, що підлягає розкриттю.

2. У той же час право на доступ до інформації повинне суворо регулюватися системою виключень, яка призначена для захисту важливих суспільних і приватних інтересів, таких як національна безпека, а також права й безпеки інших осіб. Закони про секретність повинні точно регулювати питання національної безпеки й чітко визначати критерії засекречування інформації. Виключення із права на доступ до інформації, з міркувань національної безпеки або з інших міркувань, повинні застосовуватися тільки тоді, коли є ризик заподіяння істотної шкоди охоронюваним інтересам, і якщо можлива шкода переважає суспільний інтерес в одержанні доступу до інформації. Відповідно до міжнародних норм інформація про порушення прав людини не повинна утаємничуватись.

3. Державні органи та їх посадові особи несуть повну відповідальність за захист конфіденційності законно засекреченої інформації, що перебуває в їхньому розпорядженні. Інші особи, у тому числі журналісти, працівники ЗМІ й представники громадянського суспільства, які одержують і поширюють секретну інформацію, як вони вважають, у суспільних інтересах, не можуть бути притягнуті до відповідальності, якщо вони не вчинили шахрайства або іншого злочину, аби одержати інформацію. Крім того, урядові «інформатори», що поширюють

інформацію про порушення закону, неправомочні дії з боку державних органів, серйозні загрози здоров'ю, безпеці або навколишньому середовищу, або про порушення прав людини й гуманітарних законів, повинні бути захищені від правових, адміністративних або службових санкцій, якщо вони діють у дусі доброї волі. Будь-яка спроба покласти відповідальність на осіб, що поширюють секретну інформацію, повинна ґрунтуватися на існуючих законах у межах неупередженої й незалежної правової системи при повному дотриманні процесуальних гарантій, у тому числі права на оскарження.

4. Пряме або непряме втручання уряду або тиск, пов'язаний з будь-яким висловленням думок або поширенням інформації будь-якою формою — усною, письмовою, художньою, візуальною або електронною, повинне бути заборонене законом, якщо воно має на меті вплинути на зміст цієї інформації. Таке незаконне втручання містить у собі політично мотивоване переслідування журналістів і незалежних ЗМІ, блокування веб-сайтів і веб-доменів за політичними мотивами. Заклики державних посадових осіб до незаконних каральних дій також є неприйнятними.

5. Фільтраційні системи, не контрольовані кінцевими користувачами, введені урядом або провайдером, є однією з форм попередньої цензури й не можуть бути виправдані. Компанії, що надають Інтернет-послуги, повинні докласти зусиль для забезпечення дотримання права своїх клієнтів на користування Інтернетом за відсутності довільного втручання.

6. Механізми саморегулювання для журналістів зіграли важливу роль у розумінні того, яким чином слід інформувати про важкі й суперечливі питання. Журналіст мусить бути особливо відповідальним при поширенні інформації з конфіденційних джерел, яка може вплинути на такі важливі інтереси, як основні права або безпека інших осіб. Етичний кодекс журналістів у таких випадках вимагає оцінки суспільного інтересу в одержанні таких відомостей. Цей кодекс може також бути корисним для нових форм комунікації й нових медіа-організацій, які також повинні добровільно дотримуватися передових етичних принципів для того, щоб інформація була точною, неупередженою, і не завдавала істотної шкоди інтересам, які охороняються законом, таким, як права людини.

Попередній проект

ПРИНЦИПИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ

Березень 2011

Шановна Елісон та усі зацікавлені особи,

Організація «Правова Ініціатива» співпрацює з низкою організацій та приватних осіб, включаючи «Article 19», Центр права та демократії, Центр з вивчення питань національної безпеки, Міжнародний Суд, Інститут з вивчення проблем безпеки, Архів національної безпеки та чотирьох доповідачів зі свободи вираження поглядів/ЗМІ, у розробці принципів національної безпеки та доступу до інформації.

25–26 жовтня 2010 року ми, разом з Інститутом з вивчення проблем безпеки, FXI й OSF у Південній Африці, організували в Кейптауні попереднє обговорення цих принципів, а також Білля із захисту інформації. В обговоренні взяли участь представники організацій «Article 19», ODAC, а також колишні та працюючі співробітники органів державної безпеки Південної Африки.

Ми прагнемо, аби ці принципи стали настановою тим, хто займається розробкою або переглядом відповідних законів, а також для широкого кола зацікавлених осіб, від законодавців, урядовців та спеціалістів в галузі безпеки до експертів в галузі свободи інформації.

Ці принципи будуть перегукватися з Йоханнесбурзькими принципами, складання яких я координувала, виконуючи обов'язки директора першої правової програми «Article 19» в 1990–1995 роках, але будуть набагато більш докладними. Йоханнесбурзькі принципи, завершені і опубліковані 1995 року, містять всього вісім принципів, що стосуються права на доступ до інформації, що не дивно, враховуючи дуже ранню стадію усвідомлення цього права на той момент.

Принципи, над якими ми зараз працюємо, будуть набагато докладніше торкатися цього права, передбачатимуть міцну презумпцію на користь розкриття інформації, звуження кола обмежень, громадський інтерес і контроль збитку, право на незалежний розгляд і захист для тих, хто розкриває або публікує секретну інформацію. До нових принципів бу-

дуть включені розділи, що стосуються інформативності, пов'язаної з національною безпекою, яка повинна розкриватися з ініціативи влади, процедурних гарантій проти зловживань, що стосуються засекречування та розсекречення, та вимог ефективного адміністративного, судового та парламентського контролю.

Нижче наведено перший попередній проект Принципів.

Ми будемо раді отримати ваші коментарі та будь-які посилання на прецедентне право, відомості про практику в різних країнах та коментарі експертів, які будуть корисні при обґрунтуванні цих принципів. Ми маємо намір згадати в додатку до принципів всіх людей і організації, які внесуть вклад у розробку принципів. Включення в додаток не означатиме схвалення принципів. Якщо ви спрямуєте нам свої зауваження, ми надішлемо вам передостанній проект принципів, ймовірно, у червні, щоб запитати, чи можна вказати в додатку ваше ім'я та / або назву організації.

Ми також будемо вдячні, якщо ви повідомите нам, чи вводить наразі ваш уряд законодавство чи правила, які б обмежували право на інформацію з міркувань національної безпеки. Ми хотіли б зібрати якомога більше інформації з цього приводу, щоб розуміти при складанні принципів, які кроки необхідні і законні для захисту національної інформаційної безпеки.

Ми просимо також надіслати нам будь-які ваші матеріали, нехай навіть короткі, які можуть представляти інтерес, у вигляді посилань або в форматі PDF.

Ми ще не склали преамбулу, де ми визнаємо роль Йоганнесбурзьких принципів, практики Мартіна Шейніна з нагляду за службами розвідки та органами безпеки, інших відповідних принципів, стандартів тощо.

Ми сподіваємося завершити принципи, які, ймовірно, будуть мати назву Будапештські принципи, до літа.

Ми дуже чекаємо на вашу реакцію, і, звичайно, будемо раді відповісти на будь-які питання. Будь ласка, проявіть доброзичливість — ці принципи дійсно знаходяться на початковій стадії розробки.

Найкращі побажання і подяка від команди з питань свободи інформації організації «Правова Ініціатива» — Сенді, Емі, Даріан, Ніно та Елен

Ці принципи були підготовлені організацією «Правова Ініціатива Відкритого Суспільства», у співпраці з низкою інших організацій та експертів,

з тим, щоб забезпечити відправну точку для обговорення з іншими експертами. Принципи будуть приведені до остаточного вигляду до кінця червня. Будь ласка, надсилайте будь-які коментарі за адресою: scoliver@justiceinitiative.org.

Примітка 1: принципи нагляду та захисту інформаторів будуть розроблені після консультацій з членами органів нагляду Женевського центру демократичного контролю над збройними силами, і, відповідно, в цьому проекті викладені лише поверхово.

Примітка 2: Ці принципи доповнюють, але не дублюють «Найкращу практику нагляду над розвідкою», сформульовану 2010 року Мартіном Шейніним, Спеціальним доповідачем ООН з прав людини та боротьби з тероризмом¹. Принципи 27–30 більш глибоко зачіпають питання, ніж практики 7, 8 і 10 «Найкращої практики» Шейніна щодо безперешкодного доступу органів нагляду до інформації та посадовим особам, необхідного для здійснення їх повноважень. Принцип 38 розвиває практику 18, передбачаючи захист інформаторів органів національної безпеки. Ці принципи не стосуються збору розвідданих (див. практики 21–22), управління персональними даними (практики 23–26) або обміну розвідданими (практики 31–35).

I. ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ

Принцип 1: Право на доступ до інформації

Кожна людина має право запитувати, одержувати і поширювати будь-якого роду інформацію, що зберігається в будь-якій формі, без необхідності доводити свою конкретну зацікавленість в інформації. Зокрема, кожна людина має право запитувати, одержувати і поширювати інформацію, створену державними органами, або яка знаходиться в їхньому розпорядженні, у тому числі інформацію, що стосується національної безпеки.

Принцип 2: Захист національної безпеки

Здійснення права на доступ до інформації може обмежуватися лише з конкретних підстав, установлених в міжнародному праві, в тому числі з метою захисту національної безпеки.

¹ Див.: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/ocs/14session/A.HRC.14.46.pdf>

Принцип 3: Загальний стандарт щодо обмеження свободи інформації з міркувань національної безпеки

Жодного обмеження права на інформацію з міркувань національної безпеки не може бути введено, якщо уряд не може довести, що це обмеження (i) має на меті захист законних інтересів національної безпеки, (ii) передбачено законом, і (iii) є необхідним і пропорційним для захисту цих інтересів.

Щоб обмеження вважалось необхідним і пропорційним, (i) уряд повинен сформулювати, якої конкретно шкоди буде, ймовірно, завдано в разі розкриття інформації, та (ii) ця шкода має переважити важливість інформації для громадського обговорення.

Принцип 4: Обов'язки уряду

Тягар доведення обґрунтованості будь-яких обмежень лежить на уряді. Будь-які сумніви повинні вирішуватися на користь розкриття інформації.

Твердження міністра або іншої посадової особи про те, що розкриття може завдати серйозної і конкретної шкоди національній безпеці, не може вважатися переконливим доказом шкоди.

Принцип 5: Контроль шкоди

Контроль збитку вимагає довести, що розкриття інформації, швидше за все, потягне за собою нанесення конкретної шкоди конкретним інтересам національної безпеки. Перед відмовою у розкритті інформації, ймовірність і характер передбачуваної шкоди національній безпеці мусять бути чітко визначені в письмовій формі.

Питання: Чи слід вимагати доведення неминучості шкоди?

Принцип 6: Громадський інтерес

(А) Навіть якщо розголошення інформації, ймовірно, завдасть конкретної шкоди, інформація, тим не менш, повинна бути розкрита, якщо громадський інтерес в оприлюдненні такої інформації переважає ймовірну шкоду в результаті розкриття.

(В) Деякі категорії інформації повинні бути розкриті через те, що громадський інтерес до інформації є дуже високим і переважає будь-яку можливу шкоду. (Див. приблизний перелік таких категорій в принципі 16).

(С) У розкритті іншої інформації підвищеного суспільного інтересу може бути відмовлено тільки тоді, коли немає альтернативи, включаючи розумні витрати, що дозволить скоротити ризик заподіяння шкоди від розкриття до прийняттого рівня.

Принцип 7: Часткове розкриття інформації

Може бути відмовлено у розкритті тільки тих частин документів, які підпадають під виключення, що стосуються розкриття інформації. Уряд зобов'язаний виділяти і розкривати ті частини документів, які не підпадають під виключення. Для полегшення цього процесу, документи повинні бути чітко марковані, по пунктах, для позначення рівня секретності, а також причин засекречування.

Принцип 8: Загальнодоступна інформація

Як тільки інформація стала загальнодоступною, за будь-яких причин, на уряд покладається ще більше зобов'язань щодо виправдання відмови в розкритті. Якщо інформація була розкрита урядовим органом, підстав для подальшого засекречування інформації стає значно менше, і в усіх випадках, крім виняткових, інформація має бути оприлюднена. [Цей принцип вимагає більш детального опрацювання.]

Принцип 9: Обов'язок підтвердити або спростувати

Після отримання запиту про надання інформації, державний орган повинен підтвердити або спростувати, чи володіє він запитуваною інформацією. Він може відмовитися підтвердити або спростувати це тільки у виняткових випадках, коли розкриття самого існування інформації може завдати конкретної шкоди, і ... [Інші заходи захисту?]

Принцип 10: Причини для відмови у письмовому вигляді

Якщо орган відхиляє запит про надання інформації, він повинен якомога оперативніше вказати причини відмови у письмовій формі.

Принцип 11: Строки відповіді

Терміни відповіді на запити повинні бути встановлені законом. Прискорений розгляд потрібний, якщо очевидна термінова суспільна необхідність в інформації.

**II. ІНФОРМАЦІЯ, В НАДАННІ ЯКОЇ
МОЖЕ БУТИ ЗАКОННО ВІДМОВЛЕНО
З МІРКУВАНЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ,
А ТАКОЖ ІНФОРМАЦІЯ, ЯКА МАЄ БУТИ
РОЗКРИТА ЗА ІНІЦІАТИВОЮ ВЛАДИ
АБО ЗА ЗАПИТОМ**

*Принцип 12: Інформація, у наданні якої
може бути законно відмовлено*

Будь-яке обмеження права на інформацію, яке уряд намагається виправдати міркуваннями національної безпеки, повинне мати справжню мету і мати доказовий ефект захисту законних інтересів національної безпеки.

Для того, щоб бути засекреченою, інформація повинна відповідати всім цим принципам і бути віднесеною до однієї з наступних категорій:

- i. військові плани або операції;
- ii. технічні дані, що стосуються зброї, її виробництва або використання;
- iii. дипломатичне листування, або інформація, надана іноземними державами з розрахунком на конфіденційність;
- iv. оперативна діяльність служб розвідки (у тому числі спеціальні заходи), джерела і методи розвідки, криптологія;
- v. програми з охорони ядерних, біологічних і хімічних матеріалів чи об'єктів;
- vi. вразливості або можливості систем, споруд, інфраструктур, проектів, планів або засобів захисту, пов'язаних з безпекою країни;
- vii. наукові, технологічні та економічні питання, що стосуються безпеки країни;
- viii. інформація про винаходи, в яких зацікавлений уряд, а також знання, які можуть завдати шкоди національній безпеці;
- ix. заходи для забезпечення безпеки країни та її народу, в тому числі від терористичних актів чи інших насильницьких дій, спрямованих на повалення або підірив країни, її системи управління, або іноземної держави, якщо такі дії можуть підірвати безпеку країни.

Питання: Чи вірний цей список? Чи слід додати або видалити будь-які категорії інформації? Чи варто зробити деякі пункти більш вузькими, наприклад, пункт vii?

*Принцип 13: Заборона засекречування
з незаконними цілями*

Будь-яке обмеження права на інформацію, що виправдовується міркуваннями національної безпеки, є незаконним, якщо його головною метою є захист інтересів правлячого режиму, а не законних інтересів громадськості. Незаконні цілі включають, наприклад, запобігання громадському обуренню, приховування інформації про порушення прав людини, корупцію та інші порушення, а також впровадження певної ідеології.

*Принцип 14: Інформація, у розкритті якої
не може бути законно відмовлено
з міркувань національної безпеки*

Хоча уряд може приховувати інформацію з різних причини — в тому числі, аби сприяти ефективному здійсненню правосуддя, розкриттю злочинів, або для захисту комерційних або особистих таємниць — уряд не може відмовитись від оприлюднення такої інформації з міркувань національної безпеки, якщо інформація стосується однієї з категорій, перерахованих в принципі 12.

*Принцип 15: Відсутність виключень
для установи в цілому*

Установи в цілому, у тому числі органи розвідки або державної безпеки, а також керівні органи держави, не можуть бути звільнені від вимоги щодо розкриття інформації. Тільки матеріали, що стосуються оперативної діяльності, які не поширювалися за межі оперативного підрозділу і не містять інформації, що стосується незаконних або несанкціонованих дій, можуть бути виключені із процедур пошуку і перегляду, але тільки на підставі ретельно розробленого законодавства, що детально визначає межі звільнення від цієї вимоги.

Питання: Значна кількість, якщо не більшість, країн виключають деякі установи в цілому зі сфери дії законів про доступ до інформації. Наприклад, в Законі Великобританії про свободу інформації зазначено, що «інформація, яка знаходиться в розпорядженні державних органів, не зобов'язана бути розкрита, якщо вона була, прямо або побічно, надана, або стосується будь-якого з органів, зазначених» в іншому місці Закону. У Великобританії така інформація

підлягає перевірці на предмет суспільного інтересу, якщо вона міститься в історичних записках, що знаходяться в розпорядженні Національних архівів. Чи слід додати абзац, який говорить що інформація, яка знаходиться в розпорядженні будь-якої установи, звільненої від обов'язку розкривати інформацію, повинна підпадати під дію законів про розкриття, включаючи переваги суспільного інтересу, після закінчення ХХ років?

Принцип 16: Презумпція на користь розкриття певних категорій інформації

Певні категорії інформації, що стосується національної безпеки, так важливі для громадськості, що до них мусить бути наданий доступ для здійснення демократичного контролю над фундаментальними рішеннями і діями, які зачіпають міжнародні зобов'язання, права людини, питання війни і миру, здоров'я, безпеки і навколишнього середовища, стосуються серйозних зловживань повноваженнями та / або можуть завдати, якщо взагалі можуть, такої незначної шкоди законним національним інтересам, що на уряд покладається позитивне зобов'язання активно оприлюднити цю інформацію, і в жодному разі не відмовляти в розкритті інформації або накладати санкції за її розголошення. [Як мінімум: за будь-яких обставин, (а) така інформація повинна бути розкрита комітету законодавчого органу, (б) будь-яка установа, яка отримала запит про таку інформацію, має підтвердити або спростувати, чи володіє вона цією інформацією, і (с) у розкритті інформації може бути відмовлено, тільки якщо буде доведено, що розкриття цієї інформації завдасть конкретної шкоди інтересам національної безпеки.

[Питання: Чи слід включати текст, що міститься у квадратних дужках?]

Нижче наведений перелік, але не вичерпний, категорій інформації підвищеного громадського інтересу:

а. Структура та повноваження уряду

Існування будь-яких конкретних військових організацій, органів поліції, органів безпеки і служб розвідки.

Закони і правила, що застосовуються до служб розвідки, збройних сил, поліції та органів безпеки, в тому числі, що стосуються місій, посадових осіб і меж повноважень таких установ.

Загальний бюджет кожної служби розвідки, військової організації, органу поліції і органу безпеки, а також максимум відомостей щодо конкретного використання державних коштів кожною з цих установ, які можуть бути розкриті без шкоди для оперативної безпеки цих установ.

Прізвища посадових осіб, які очолюють військові організації, органи поліції, органи безпеки та служби розвідки.

Механізми внутрішнього нагляду спецслужб і силових структур, у тому числі прізвища та контактна інформація про осіб, які виконують такі наглядові функції.

Якщо розкриття прізвищ тягне [істотний] [конкретний] ризик нанесення фізичної шкоди цим посадовим особам, що не може бути зведений до мінімуму розумними засобами, повинні бути доступні інші засоби звітності таких осіб.

б. Нагляд за діяльністю, що тягне істотний ризик порушення прав людини

Закони, політика і правила, що стосуються державного нагляду, обшуку або затримання і) громадян, ii) негромадян, що мають законний статус резидента, і iii) інших негромадян, а також будь-які правові обґрунтування, які використовуються для виправдання таких законів, політики, правил або їх застосування.

Закони, політика, правила і правові положення, що стосуються використання владою жорстких методів допиту.

Розташування всіх державних установ утримання під вартою або установ утримання під вартою, що користуються матеріальною, дипломатичною, логістичною або іншою підтримкою уряду.

Прізвища всіх осіб, затриманих урядом або за підтримки уряду, і висунуті проти них звинувачення, або, якщо звинувачення відсутні, то достатньо конкретно викладені причини, через які вони утримуються або утримувались під вартою, для того, щоб дозволити [затриманому], [пресі і громадськості] виступити з відповідними доказами, та / або для оцінки законності тримання під вартою після припинення існування умов, що виправдовують утримання під вартою.

Прізвища всіх людей, які вбиті або викрадені агентами держави або особами, які будь-яким чинном підтримуються державою; назви підрозділів та їх командирів, відповідальних за вбивства або зникнення, або які були присут-

ні при цьому; місцезнаходження останків, або, якщо воно невідоме, причини відсутності такої інформації.

Інша інформація, що стосується злочинів проти людяності та інших серйозних порушень прав людини, здійснених урядом, в розпорядженні якого знаходиться інформація.

Інформація про злочини проти людяності і серйозні порушення прав людини, здійснені іншими урядами.

Рішення уряду про невиконання міжнародних зобов'язань в інтересах національної безпеки.

c. Контроль над основоположними рішеннями щодо війни і миру

Той факт, що країна володіє ядерною зброєю і відомості про кількість такої зброї.

Розміщення ядерної зброї, в тому числі за межами держави.

Загальна концепція зброї і витрати на неї.

Той факт, що збройні сили або інші підрозділи, уповноважені брати участь у бойових діях, беруть участь у бойових діях, піддаються безпосередній небезпеці бойових дій або розміщені за кордоном.

Фінансування збройних сил іншої держави.

Договори або інші міжнародні угоди, які зобов'язують країну застосовувати військову силу для захисту інших країн.

d. Вплив на здоров'я та безпеку населення або навколишнє середовище

Інформація про речовини, що знаходяться в повітрі, воді, землі або продуктах харчування, інформація про рішення, прийняті або такі, що плануються, які вплинули або [можуть, ймовірно,] вплинути на громадське здоров'я.

Інформація про речовини, що знаходяться в повітрі, воді, землі або продуктах харчування, інформація про рішення, прийняті або такі, що плануються, які представляють або [можуть] становити небезпеку завдання [фізичної] шкоди національним пам'яткам, національним лісам, паркам або іншим національним землям, у тому числі тваринам і рослинам, що там знаходяться.

Фактична інформація про можливі загрози безпеки та плани уряду щодо захисту населення від цих загроз, в обсязі, необхідному для громадськості, або частини громадськості, розташованої поруч з джерелами загроз безпеки, з тим, щоб дозволити громадськості приймати

обгрунтовані рішення, яким чином захистити свою безпеку.

У разі здійснення загрози безпеці, інформація про реакцію уряду, з метою здійснення демократичної підзвітності суспільству.

e. Інформація, що стосується серйозних фактів корупції чи інших порушень з боку представників уряду

Інформація про конституційні порушення та інші зловживання владою, в тому числі корупції державних органів чи посадових осіб.

Питання: Принцип 16 у поєднанні з принципом 6, що встановлює прерогативу громадського інтересу, є наріжним каменем цих принципів. Наведений вище перелік відображає основний підхід до захисту права на доступ до інформації, що стосується національної безпеки. Лише деякі з цих категорій згадані у законах, які нам відомі, а більшість взяті із судової практики та існуючої політики.

Чи є достатнім рівень конкретизації і кількість категорій?

Ми плануємо додати категорії інформації щодо економічних питань, що становлять підвищений суспільний інтерес і пов'язаних з виявленням і стримуванням великомасштабної корупції, а також щодо громадського управління природними ресурсами.

Чи слід включити в цей перелік інші категорії інформації?

III. ПРОЦЕДУРИ ЗАСЕКРЕЧУВАННЯ І ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯМ

Принцип 17: Вимога обгрунтування

Кожний пункт документу, що засекречується, повинен супроводжуватися поясненням, який реабілітує рішення щодо його засекречування.

Принцип 18: Вимога маркування

Щоб вважатися секретним, документ повинен мати відповідне маркування, що визначає рівень секретності по пунктах.

Принцип 19: Обмеження термінів секретності

(a) Доступ до інформації може бути заборонений не довше, ніж це необхідно для захисту законних національних інтересів.

- (b) орган, що засекречує, мусить зазначити дату або подію (наприклад, виведення військ), після яких інформація втрачає секретність.
- (c) Передбачуваний максимальний термін секретності — десять років від дня створення інформації. Цей термін може бути продовжений додатково на ___ років у виняткових випадках, і тільки тоді, коли дотримані умови для повторного засекречення.

Питання: Чи можуть ці виняткові обставини бути визначені більш конкретно?

- (d) Інформація підвищеного суспільного інтересу підлягає засекречуванню, якщо взагалі підлягає, на строк не більше ніж __ років (один рік?), і термін секретності може бути продовжений, якщо дотримуються умови для повторного засекречення.

Коментар: В принципі 16 перераховані деякі категорії інформації, що представляють виключно високий суспільний інтерес, яка повинна розкриватися з ініціативи влади. У цьому принципі визнається той факт, що в багатьох країнах більша частина такої інформації, а також інша інформація підвищеного суспільного інтересу, регулярно засекречується. Даний принцип закликає, принаймні, обмежувати термін секретності

Принцип 20: Право на засекречування

- (a) засекречувати документи мають право лише вищі посадові особи. Якщо посадова особа нижчого рівня вважає, що офіційна інформація повинна бути засекречена, у доступі до цієї інформації може бути відмовлено на строк до __ тижнів до перегляду підстав для засекречування вищою посадовою особою.
- (b) Кабінет міністрів повинен призначити орган, що займається питаннями засекречування і містить мінімум старших посадових осіб, необхідний для ефективної роботи цього органу.
- (c) Рівень секретності та терміни розсекречення повинні бути переглянуті і затверджені кожним керівником, який розглядає документ у звичайному порядку субординації.

Принцип 21: Вимога про проміжний перегляд рішень про засекречування

Рішення про засекречування має переглядатися кожного разу при надходженні запиту про розкриття документа, однак не так часто, щоб

створювати невиправдане адміністративне навантаження.

Коментар: У [розвинених] країнах [ОЕСР], перегляд кожні ___ (шість?) місяців не вважається надмірним навантаженням. У країнах [що розвиваються] [G-120], перегляд повинен проводитися, принаймні, кожні ___ місяців.

Принцип 22: Вимога про створення переліку секретної інформації

Кожний державний орган повинен створювати і періодично оновлювати перелік усіх категорій секретної інформації, включаючи рівень секретності, за винятком тих документів, існування яких законно засекречено. Цей перелік не повинен бути секретним.

Коментар: Рекомендується запровадити вимогу щодо щорічного поновлення переліку.

Питання: Чи повинен такий перелік містити більш детальну інформацію, наприклад, підстави для засекречування і терміни секретності?

Принцип 23: Процедура розсекречення

[Потребує розробки.]

Принцип 24: Стимули для відмови від засекречування, введення низького рівня секретності і розсекречення інформації

[Потребує розробки.]

Принцип 25: Захист від покарання за розумне і добросовісне розкриття інформації державними службовцями

Державний службовець [або службовець збройних сил], відповідальний за реагування на інформаційні запити, не може бути покараний за розголошення інформації, якщо він розумно і сумлінно вважав, що ця інформація повинна бути розкрита відповідно до закону.

Принцип 26: Покарання за знищення інформації або відмову розкрити інформацію, рішення про розкриття якої було прийнято

- (a) державний службовець [або службовець збройних сил] повинен бути притягнутий до кримінальної, цивільної чи адміністративної відповідальності за знищення чи фаль-

- сифікацію інформації, яка була запитана або рішення про розкриття якої було прийнято.
- b) державний службовець [або службовець збройних сил] може бути притягнутий до кримінальної відповідальності [за неповагу до суду чи зіставні правопорушення] за відмову розкрити інформацію, рішення про розкриття якої прийняв суд, за винятком випадків, коли державний службовець [або службовець збройних сил] або установа, де він працює, подав апеляцію, якщо це можливо, протягом встановленого законом терміну.
- (c) державний службовець [або службовець збройних сил] повинен бути притягнутий до адміністративної чи цивільної відповідальності за відмову розкрити інформацію, рішення про розкриття якої було прийнято незалежним адміністративним органом, за винятком випадків, коли державний службовець [або службовець збройних сил] чи установа, де він працює, подав апеляцію, якщо це можливо, протягом встановленого законом терміну або протягом 30 днів, якщо цей термін не визначений законом.
- (d) якщо суд прийняв рішення про розкриття інформації про серйозні порушення прав людини або інформації, яку установа раніше відмовлялася розкрити, установа не може стверджувати, що цієї інформації ніколи не існувало або було знищено особами, над якими установа не має ніякого контролю. Установа повинна продемонструвати, що вона (i) доклала реальних і розумних зусиль, щоб знайти інформацію, і [або] (ii) доклала достатніх зусиль для її відновлення / повторного створення.

IV. ОРГАНИ НАГЛЯДУ: ЗАГАЛЬНЕ

Принцип 27: Загальні принципи нагляду

- (a) Через суб'єктивний характер рішень про засекречування інформації, мають бути створені механізми нагляду, незалежні від органу, що засекречує, аби забезпечити захист від довільних дій. Ці механізми повинні включати, як мінімум, можливість перегляду рішення адміністративним органом, незалежним від органу, що засекречує, і перегляду судом.
- (b) наглядовий апарат в країні повинен відповідати розміру її апарату безпеки.

Принцип 28: Право органів нагляду на доступ до секретної інформації

[Потребує розробки]

Принцип 29: Право громадськості на доступ до інформації, що знаходиться в розпорядженні наглядових органів

- (a) громадськість має право на доступ до інформації, достатній для моніторингу ефективності роботи наглядових органів.
- (b) ця інформація містить у собі інформацію про щорічний бюджет, у тому числі служб розвідки, досить докладну, щоб надати громадськості та засобам масової інформації достатньо відомостей для оцінки. [Ще?]

V. АДМІНІСТРАТИВНИЙ НАГЛЯД

Принцип 30: Право на незалежний адміністративний перегляд

Особа-запитувач має право на розгляд справи по суті і перегляд справедливості відмови в доступі до інформації органом, незалежним від засекречуючого органу. Цей перегляд повинен бути оперативним і доступним.

Примітка: Додаткові принципи будуть додані після консультації з представниками наглядових органів в травні.

VI. СУДОВИЙ НАГЛЯД

Принцип 31: Судовий перегляд за відмовами в доступі до інформації

- (a) Особа-запитувач, якій було відмовлено в доступі до інформації, має право на судовий перегляд відмови. Перегляд повинен містити розгляд правових питань, а також повторний розгляд фактичних результатів.
- (b) Наглядовий орган повинен мати право ознайомитися з інформацією, у доступі до якої було відмовлено.

Принцип 32: Право громадян на доступ на судові засідання, до доказів та адміністративної інформації

- (a) Громадськість, включаючи засоби масової інформації, має фундаментальне право бути присутніми на судових засіданнях і судових

розглядах, і мати доступ до судових рішень і матеріалів.

Коментар: Право громадян на доступ до судових розглядів і матеріалів впливає з важливості (i) справедливого і неупередженого судового розгляду; (ii) належної і чесної поведінки сторін, а також (iii) підвищення точності громадських коментарів.

(b) Відкрита юстиція вимагає доступу громадськості до (i) інформації про існування і прогрес справ; (ii) судових рішень; (iii) доказів у судовому розгляді, які є необхідними для встановлення фактів правопорушень і порушень прав людини державними посадовими особами; [i (iv) прізвищ, звинувачень і місць тримання затриманих.]

За жодних обставин справа не може розглядатися таємно, без повідомлення про її існування.

(c) Перед урядом ставляться підвищені вимоги, пов'язані з обґрунтуванням обмежень з міркувань національної безпеки, якщо цивільний або кримінальний процес стосується передбачуваних урядових зловживань. [Уряд повинен представити вкрай переконливі факти і обставини.] Суддя може підтримати рішення про приховування інформації тільки тоді, коли це суворо необхідно для захисту важливих інтересів національної безпеки.

(d) (i) Якщо суддя вирішить підтримати рішення уряду про приховування інформації в судовому процесі з міркувань національної безпеки, суддя повинен викласти конкретні причини в письмовому вигляді. Ці причини повинні бути відкритими для громадськості, за винятком надзвичайних обставин, коли суддя письмово підтверджує можливість нанесення конкретної шкоди внаслідок розкриття цієї інформації.

(ii) Суд повинен мати повноваження розглядати законність і доцільність вимог уряду, і повноваження приймати рішення про розкриття.

(iii) Суддя повинен мати повноваження ознайомитися з секретною інформацією.

(e) Громадськість повинна бути повідомлена і мати можливість коментувати і оскаржувати обмеження в судовому процесі, засновані на міркуваннях національної безпеки, до їх застосування. Це включає в себе часткове або повне закриття слухань, засекречування протоколів, доказів, або будь-які інші обмеження.

(f) Якщо обмеження доступу громадськості до судового процесу з міркувань національної безпеки буде схвалено, уряд і суд мають оприлюднити стільки інформації, скільки можливо.

Принцип 33: Доступ сторін до доказів

(a) Кримінальні справи.

(i) Уряд зобов'язаний розкривати судді, який веде слухання справи, адвокату обвинуваченого і обвинуваченому будь-яку інформацію, яку він має намір використовувати проти підсудного.

(ii) У виняткових випадках уряд може обмежити доступ обвинуваченого до секретних доказів за умови, що ці матеріали не можуть бути використані для його захисту.

(iii) За жодних обставин уряд не може заборонити відповідачеві бути присутнім на його судовому процесі.

(b) Цивільні справи

(i) Якщо сторона у цивільній справі просить про доступ до секретної інформації, уряд може накласти деякі обмеження на доступ за умови, що обмеження не завадять стороні оскаржувати докази у справі.

(ii) За жодних обставин суд не може, посиляючись на державну таємницю, відмовитися розглядати справу і приймати рішення щодо отримання інформації або отримання відшкодування за порушення прав людини [або інші цивільні правопорушення], якщо заявник може надати вагомі докази, що порушення прав людини [або інше цивільне правопорушення] було вчинено.

Питання: Чи слід окремо розглядати варіанти, коли цивільний позов поданий (i) однією приватною особою проти іншої; (ii) приватною особою проти представника держави, і (iii) представником держави проти приватної особи? Якщо так, то як сформулювати ці варіанти?

VII. ЗАКОНОДАВЧИЙ НАГЛЯД

Принцип 34: Повинен існувати законодавчий нагляд за системою засекречування, в тому числі...

Принцип 35: Опозиційні партії повинні мати значуще представництво в законодавчому механізмі нагляду

[Ці принципи потребують розробки.]

VIII. ЗАХИСТ ІНФОРМАТОРІВ, ЖУРНАЛІСТСЬКИХ ДЖЕРЕЛ ТА ІНШИХ ОСІБ, ЯКІ РОЗКРИВАЮТЬ ІНФОРМАЦІЮ В ІНТЕРЕСАХ ГРОМАДСЬКОСТІ

*Принцип 36: Загальне правило
про розкриття секретної інформації*

Людина, яка не прийняла державної присяги про конфіденційність, не може бути покарана за оприлюднення інформації, яка була засекречена або вважається секретною з інших причин, якщо уряд не може довести, що:

- (i) інформація відноситься до вузької і чітко визначеної категорії, встановленої законом, наприклад, що стосується осіб таємних агентів,
- (ii) особа умисно розкриває інформацію, знаючи, що розкриття інформації завдасть шкоди, або маючи намір завдати шкоди національній безпеці, і
- (iii) головною метою розкриття є заподіяння шкоди, а не досягнення законних цілей, таких як виявлення незаконної або корупційної діяльності або надання громадськості інформації з важливих політичних питань.

Питання: Чи задовільно наведені вище стандарти? Можливо, нижче наведений текст буде більш прийнятним?

Як мінімум, людина, яка не прийняла державної присяги про конфіденційність, не може бути покарана за оприлюднення інформації, яка була засекречена або вважається секретною з інших причин, якщо уряд не може довести, що:

- (i) інформація була засекречена законом відповідно до цих принципів;
- (ii) розкриття заподіяло конкретну шкоду, і суспільний інтерес в отриманні цієї інформації не переважає цієї шкоди, та
- (iii) особа мала намір завдати шкоди законним інтересам національної безпеки [або повністю проігнорувала їх].

Принцип 37: Секретна інформація, отримана в рамках державної служби

Державний службовець [або службовець збройних сил] може бути притягнутий до кримінальної або цивільної відповідальності з міркувань національної безпеки за розкриття громадськості (чи

посереднику для розкриття інформації громадськості) секретної інформації, яку він дізнався в рамках своєї державної служби, тільки якщо

- i. уряд може довести, що шкода від розкриття переважає суспільний інтерес до інформації, і
- ii. людина неспроможна довести, що вона намагалася повернути увагу до проблем шляхом внутрішнього процесу звітності, або що інакше внутрішня звітність, швидше за все, була б неефективною.

Питання: Чи дотримуються ці принципи належного балансу між правом на доступ до інформації і конкуруючими інтересами?

Принцип 38: Захист журналістських джерел

Захист інтересів національної безпеки не може бути використаний для того, щоб змусити журналіста розкрити конфіденційне джерело інформації, якщо (i) присутній високий суспільний інтерес до інформації, що розкривається журналістом, і (ii) є інші засоби отримання відомостей про джерело інформації, або якщо цілі, відповідно до яких необхідно встановити особу джерела інформації, менш вагомі, ніж суспільний інтерес до інформації, що розкривається.

Принцип 39: Покарання

Будь-яке покарання за розголошення секретної інформації з добросовісною вірою, що інформація становить суспільний інтерес, не може бути надмірним і має бути співрозмірним нанесеній шкоді.

IX. ЗАКЛЮЧНІ ПРИНЦИПИ

Принцип 39: Зв'язок цих принципів з іншими стандартами

Ніщо в цих принципах не може бути витлумачено як обмеження права на інформацію, визнаного в міжнародних, регіональних або національних законах або стандартах.

Сандра Колівер

Старший співробітник з правових питань, відділ свободи інформації та вираження поглядів «Правова Ініціатива Відкритого Суспільства»

Нью-Йорк
www.right2info.org

Тел.: 212-548-0384
www.justiceinitiative.org