

СВіП в Україні

Ігор Усенко,
заслужений юрист України, професор

НОВЕЛИ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ІНФОРМАЦІЮ У КОНТЕКСТІ ВИМОГ ЗДОРОВОГО ГЛУЗДУ І ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ

Останні два роки ознаменувалися докорінними змінами у вітчизняному інформаційному законодавстві. Один за одним українським парламентом було прийнято Закони України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. (законопроект внесено 25 березня 2008 р.); «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. (законопроект внесено 11 липня 2008 р.) і «Про внесення змін до Закону України „Про інформацію“» від 13 січня 2011 р. (законопроект внесено 2 листопада 2010 р.). Останній законопроект на момент початку його розгляду в законодавчому органі мав назву «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо забезпечення доступу до публічної інформації)».

Безпосереднім стимулом для такої активності парламентарів були вимоги європейської спільноти щодо виконання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань, передбачених, зокрема, Резолюцією Парламентської Асамблеї Ради Європи від 5 жовтня 2005 р. № 1466 «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» та низкою інших європейських документів, серед яких на особливу увагу заслуговують Конвенція Ради Європи № 108 «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» від 28 січня 1981 р. та Рекомендації Ради Європи: № R (81) 19 «Про доступ до інформації, що перебуває в розпорядженні органів влади» та № Rec (2002) 2 «Про доступ до офіційних документів».

Зазначені зміни законодавства, як тепер вже очевидно, пропонувалися і здійснювалися різними авторськими колективами, в умовах гострого політичного протистояння, нерідко

поспіхом і без належного врахування думки парламентських юристів, які доволі критично поставилися до кожного із законопроектів. Показово й те, що спочатку було вирішено окремі гострі проблеми інформаційного законодавства, а лише згодом вирішили подбати про те, щоб змінити базовий закон «Про інформацію» і надати законодавчим реформам певного системного характеру.

Як наслідок, прийняті закони викликали неоднозначну, аж до повного несприйняття окремих положень, реакцію суспільства. І науковці, і практики одноставні у тому, що на черзі чергової зміни інформаційного законодавства, зокрема й трьох щойно прийнятих законів. Проте перш, ніж ініціювати нові зміни і без того розбалансованого законодавства, варто подивитися на останні законодавчі новели з позицій юридичної науки і, так би мовити, звичайного здорового глузду.

Оскільки система законодавства має свою логіку, наш аналіз доцільно почати не в хронології прийнятих актів, а з Закону України «Про інформацію», який донедавна виконував функцію базового закону галузі, з яким мали узгоджуватися усі інші інформаційні закони та підзаконні акти.

1. НОВА РЕДАКЦІЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ІНФОРМАЦІЮ»

13 січня 2011 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України „Про інформацію“», яким запроваджувалася нова редакція цього основоположного для галузі акта. Видається доцільним розглянути основні відмінності згаданої редакції від попереднього тексту і дати оцінку схваленим законодавцем новелам.

1. *Передусім звертає на себе увагу суттєве звуження обсягу нової редакції Закону порівняно з попередньою (від 54 до 31 статті)*

У новій редакції:

1.1 була скорочена преамбула Закону, з якої вилучили, зокрема, посилання на конституцій-

ні акти України, положення про право громадян України на інформацію, правові основи інформаційної діяльності та інформаційний суверенітет України, а також посилання на конституційні акти України;

1.2 були вилучені статті, які визначали мету Закону, сферу дії Закону та склад законодавства України про інформацію;

1.3 вилучено визначення державної інформаційної політики;

1.4 повністю знято розділ про інформаційну діяльність, зокрема, статті про її напрями і види, а також про освіту і організацію наукових досліджень у галузі інформаційної діяльності;

1.5 від розділу «Галузі, види, джерела інформації та режим доступу до неї» залишилися лише «Види інформації», в т. ч. було вилучено статтю про право власності на інформацію та всі конкретні положення щодо порядку доступу до інформації та інформаційних запитів;

1.6 розділ «Учасники інформаційних відносин, їх права та обов'язки» замінено вужчим за змістовним наповненням розділом «Діяльність журналістів, засобів масової інформації, їх працівників»;

1.7 з розділу про відповідальність за порушення законодавства про інформацію вилучено перелік таких порушень;

1.8 повністю вилучено розділ «Міжнародна інформаційна діяльність. Співробітництво з іншими державами, зарубіжними і міжнародними організаціями в галузі інформації»;

1.9 у статті 2 серед принципів інформаційних відносин більше не фігурують поруч з достовірністю (вірогідністю) і повнотою інформації об'єктивність і точність інформації;

1.10 у статті 4 з числа суб'єктів інформаційних відносин виключено державу, а також більше не передбачено, що «Суб'єктами інформаційних відносин відповідно до цього Закону можуть бути також інші держави, їх громадяни та юридичні особи, міжнародні організації та особи без громадянства»;

1.11 у статті 5 (у старій редакції стаття 8) вилучено третю частину «Кожному громадянину забезпечується вільний доступ до інформації, яка стосується його особисто, крім випадків, передбачених законами України», яка у дещо зміненому вигляді була перенесена у частину 3 статті 11 «Інформація про фізичну особу» нової редакції;

1.12 у статті 28 (у старій редакції стаття 46) про неприпустимість зловживання правом на

інформацію вилучено два абзаци, в яких містилися такі положення:

«Не підлягають розголошенню відомості, що становлять державну або іншу передбачену законодавством таємницю.»

«Не підлягають розголошенню відомості, що стосуються лікарської таємниці, грошових вкладів, прибутків від підприємницької діяльності, усиновлення (удочеріння), листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, крім випадків, передбачених законом.»;

1.13 з тексту нової редакції вилучено у повному обсязі статтю про порядок оскарження протиправних дій (у старій редакції стаття 48).

Як видається, з усього цього переліку вилучень доцільно погодитися хіба що з суто редакційним (до певної міри — смаковим) уточненням принципів інформаційних відносин, зняттям «дублетних» положень, а також зрозуміти підставу вилучення статей про порядок доступу до інформації та деяких інших положень, які регулюються окремими законами. Всі інші скорочення можна пояснити хіба-що небажанням розробників нової редакції Закону залишити ці положення у старому вигляді на тлі неспроможності запропонувати якесь їх нове бачення.

Показовим тут є відмова від статей, що регулюють інформаційний суверенітет держави. На жаль, за роки, що пройшли від прийняття першої редакції Закону, теоретики не змогли наповнити це поняття чітким і зрозумілим змістом. Проте з цього не слід робити висновок про недоцільність закріплення у Законі факту наявності життєво важливих інтересів держави в інформаційній галузі і її права на відповідний захист (у визначених Конституцією і законами України межах і формах) від заподіяння шкоди цим інтересам. Це необхідно хоча б для того, щоб запобігти можливим зловживанням з боку влади у контролі за інформаційною сферою. В умовах правової невизначеності для таких зловживань створюється особливо поживний ґрунт. Судячи з тексту статті 3 нової редакції Закону, її розробники вирішили замінити «інформаційний суверенітет» на «інформаційну безпеку», але нове поняття не знайшло розкриття у подальших статтях Закону. При цьому «у пакеті» за межами Закону опинилися і всі норми про міжнародне співробітництво в інформаційній галузі. До речі, поруч з прийнятим законопроектом були й деякі альтернатив-

ні проекти, в яких пропонувалося варту уваги визначення «інформаційної безпеки».

На нашу думку, зняття ряду системних положень, наприклад про склад законодавства про інформацію, призвело до того, що у нинішній редакції акт втратив значення базового закону в галузі інформаційного законодавства. Нарівні з ним щонайменше виступають ще кілька законів. Важко його тепер розглядати і як акт, що безпосередньо впливає з Конституції України, оскільки в усьому тексті Закону немає жодного посилання на Конституцію України (є лише посилання на закони та міжнародні акти). Безпідставні скорочення породжують численні прогалини в нашому законодавстві про інформацію і позбавляють його цілісного, системного характеру.

2. Нова редакція Закону порівняно з попередньою містить ряд принципів змін, які потребують відповідної оцінки.

2.1 Як свідчать тексти статей 3, 4, 7 та ін., суб'єктами інформаційних відносин та носіями права на інформацію тепер визнаються не лише громадяни України, а всі фізичні особи, що цілком відповідає положенням статті 34 Конституції України.

2.2 Було запропоновано нове визначення інформації як будь-яких відомостей та/або даних, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Таке визначення може бути розкритиковане (і вже критикувалося) з багатьох підстав. На нашу думку, керуючись здоровим глуздом і правилами формальної логіки, слід насамперед визнати, що кожне визначення має виходити передусім з того, чим об'єкт, що визначається, є нині, а не з того, чим він потенційно може стати. Адже найпотаємніші мрії у перспективі «можуть бути збережені на матеріальних носіях», але дуже проблематично, що не виявлені назовні мрії можна вже вважати інформацією.

Було запропоноване нове поняття документу як «матеріального носія, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі». У старій редакції було визначення: «Документ — це передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носіїві».

Віддаючи належність лаконічності нового визначення, слід все ж зазначити, що з мовного боку відповідне речення звучить не дуже гарно, а, що найголовніше, у новому визначенні зникло, на нашу думку, основне призначення документу — фіксація (матеріалізація) інформації.

Розробники запропонували своє визначення захисту інформації. На їх думку, це «сукупність правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів, що забезпечують збереження, цілісність інформації та належний порядок доступу до неї». Таке визначення виглядає занадто широким, розмиває межу між власне захистом інформації та її збереженням і використанням. Воно, зокрема, не узгоджується зі статтею 9 нової редакції Закону, де самостійними основними видами інформаційної діяльності визнаються «створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації». Не зрозуміло і чим захист інформації відрізняється від «охорони інформації». Здається також, що розробники не розрізняють «захист інформації» та «захист права на інформацію».

Останнє з чотирьох запропонованих визначень звучить так: «суб'єкт владних повноважень — орган державної влади, орган місцевого самоврядування, інший суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції відповідно до законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень». Це визначення з невідомих нам причин не відповідає аналогічному визначенню, що вже є в Кодексі адміністративного судочинства України (п. 7 частини першої статті 3), а саме: «суб'єкт владних повноважень — орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень».

Таким чином, слід позитивно оцінити сам факт наявності у новій редакції Закону статті про визначення термінів. Але всі запропоновані дефініції видаються не дуже вдалимими. Окрім того, ряд понять (наприклад, «охорона інформації», «інформаційна безпека», «державна інформаційна політика», «інформаційна діяльність» зовсім не знайшли відображення ні у цій, ні у подальших статтях. Немає логіки і в тому, що одні дефініції вирізняються в окрему статтю, а інші слід шукати по тексту Закону (див. статті 5, 11–19, 21–23). **Загалом поняттєво-термі-**

нологічний апарат нової редакції Закону видається незадовільним.

2.3 Важливою позитивною новелою є те, що серед напрямів державної інформаційної політики з'явилося «забезпечення рівних можливостей щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони і захисту інформації». Раніше пріоритет у доступі до інформації надавався особам, які виконують службове завдання. Новий підхід цілком відповідає сучасним міжнародним стандартам. Утім, у зв'язку з подальшим розмежуванням «конфіденційної інформації» (у фізичних та юридичних осіб) і «службової інформації» (у суб'єктів владних повноважень) це положення виглядає дещо декларативним і навіть фіктивним.

2.4 Змінено редакцію основоположної статті 5 про право на інформацію. Як вже зазначалось, тепер це право належить кожному, а не, як було раніше, «громадянам України, юридичним особам і державним органам». Вочевидь, у зв'язку з вилученням держави з числа суб'єктів інформаційних відносин зникло посилання на необхідність інформації для «здійснення завдань і функцій».

У статті збереглося (з вилученням згадки про суб'єктний склад) положення, що «Реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб».

Разом з тим положення обох зазначених частин цієї статті як у новій, так і у старій, редакціях, на нашу думку, **запроваджують додаткові обмеження порівняно з відповідними конституційними нормами.**

Зокрема, частина 2 статті 34 Конституції України передбачає: «Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб і на свій вибір». Ніяких обмежень щодо характеру цієї інформації в Конституції України немає. натомість в аналізованому Законі міститься доповнення, що ця інформація є «необхідною для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів». На практиці це може призвести (а в діяльності архівних установ уже призводить) до того, що особу примушуватимуть мотивувати свою потребу у певній інформації і відмовлятимуть в доступі до інформації, якщо відповідне мотивування видаватиметься незадовільним.

Щодо другої частини статті, то неконституційним видається посилання на інтереси інших громадян та юридичних осіб як підставу для обмежень реалізації права на інформацію. Так, у статті 23 Конституції України зазначається «Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей». Обмежень у зв'язку з можливим порушенням інтересів інших осіб немає у жодній статті Конституції України, що є цілком логічним, адже кожному праву кореспондують чийсь обов'язки, що не завжди відповідає інтересам суб'єкта виконання цих обов'язків. За загальним правилом колізія права і інтересу має вирішуватися на користь права.

До речі, в обох редакціях Закону у цій частині статті вживається відсутній у Конституції України термін «духовні права» і немає звичного для вітчизняного і міжнародного права поняття «соціальні права». Непослідовним видається і посилання на «права, свободи і законні інтереси інших громадян», оскільки досі йшлося про права людини, а не права громадян.

Можна також пожалкувати, що розробники законопроекту не звернули увагу на п. Із Рекомендації Ради Європи № 854 (1979) «Про доступ громадськості до державної документації та свободу інформації», в якому право одержувати інформацію доповнюється правом шукати інформацію. Закріплення відповідної норми у нашому законодавстві могло б стати справжнім «проривом» у справі доступу до офіційних документів. Сьогодні, як відомо, «суб'єкти владних повноважень» готові відповідно до вимог закону надавати запитувану інформацію, але навряд чи погодяться допустити когось «зі сторони» до своїх файлів для самостійного пошуку необхідної інформації.

2.5 Кілька новел містить стаття 6 «Гарантії права на інформацію». Так, у частині 2 цієї статті замість категоричного положення про «вільний доступ» запроваджено обтічну норму про «створення можливостей для вільного доступу» (йдеться про статистичні дані, архівні, бібліотечні і музейні фонди, інші інформаційні банки, бази даних, інформаційні ресурси).

Водночас знято положення, що «обмеження цього доступу зумовлюються лише специфікою цінностей та особливими умовами їх схоронності, що визначаються законодавством». Остання зміна викликає неоднозначне

ставлення. Загалом зняття будь-яких обмежень є позитивним фактором, але мають бути враховані і потреби суспільства у збереженні оригіналів унікальних документів.

Новим є проголошення не лише державного, а й громадського контролю за додержанням законодавства про інформацію (абзац 5 частини 1 цієї статті). Проте зазначена прогресивна норма не знайшла жодного продовження у подальших статтях Закону.

Стаття у новій редакції доповнена частиною 2, яка майже дослівно, хоча й без належного посилання, відтворює частину 3 статті 34 Конституції України про підстави для обмеження права на інформацію. Загалом, як видається, ця норма краще б виглядала у попередній статті. Сама по собі вона далеко не безспірна, але питання про вдосконалення тексту чинної Конституції України виходить за межі завдань цього аналітичного огляду.

2.6 Стаття 7 про охорону права на інформацію загалом дублює положення статті 45 попередньої редакції. Втім, є дві відмінності.

По-перше, якщо раніше заборонялося вилучення і знищення друкованих видань, експонатів документів, інформаційних банків з ідеологічних чи політичних міркувань, то тепер такі дії можна здійснювати лише «у встановлених законом випадках або на підставі рішення суду». Такий підхід загалом посилює охорону матеріальних носіїв інформації, хоча й вимагає потребу «прописати» у відповідному архівному і бібліотечному законодавстві усі випадки утилізації дублетних, безнадійно поповнених та інших об'єктів, зберігати які недоцільно. (Відповідний законопроект уже внесено до законодавчого органу.) До речі, ця норма стосується не стільки охорони права на інформацію, скільки фізичної охорони матеріальних носіїв інформації.

По-друге, у новій редакції ця стаття була доповнена частиною 4 такого змісту: «4. Право на інформацію, створену в процесі діяльності фізичної чи юридичної особи, суб'єкта владних повноважень або за рахунок фізичної чи юридичної особи, Державного бюджету України, місцевого бюджету, охороняється в порядку, визначеному законом». Як видається, цю норму слід розуміти як відсилку до положень про авторське право, про права власника інформації тощо. Ці питання не зовсім узгоджуються з іншим текстом статті, де йдеться про право на інформацію як передусім право сторонніх осіб

на доступ до інформації. Фактично у цій частині йдеться не про особливі випадки охорони права на інформацію, а про обмеження, які можуть виникнути у реалізації цього права внаслідок колізії з правами власника інформації.

Зміст всієї цієї статті породжує багато питань через те, що в новій редакції були вилучені важливі статті, які визначали поняття «джерела інформації» (стаття 26 старої редакції), право власності на інформацію (стаття 38 старої редакції), розмежування авторів, споживачів, поширювачів, та зберігачів (охоронців) інформації (стаття 42 старої редакції).

2.7 В новій редакції Закону відмовилися від поняття «галузі інформації» і натомість розширили перелік видів інформації у статті 10, зазначаючи, що за критерій розрізнення береться зміст інформації. Але «зміст інформації» теж може характеризуватися у різних площинах, наприклад за віднесенням до певних сфер (галузей) державного суспільного життя чи за його юридичною або іншою значимістю. Як наслідок критерії змішалися і поруч з екологічною і науково-технічною інформацією (галузевий поділ) є інформація довідково-енциклопедичного характеру і статистична інформація, які водночас можуть бути і науково-технічною, і політичною, і екологічною інформацією. Серед видів інформації не зазначається «адміністративна інформація», яку спеціально було внесено у попередню редакцію Закону як окремий вид інформації у 2002 р. Зазначимо, що визначення типів, видів, форм і джерел інформації в принципі не є завданням правового регулювання. Згадки про види інформації у Законі доцільні лише тоді, коли належність до певного виду інформації має наслідком застосування до неї спеціального правового режиму.

У статтях 11–19 мала б бути однотипна структура, наприклад: дефініція, розкриття змісту інформації і джерел інформації, відсилка до норм, які визначають правовий режим цієї інформації, особливості доступу до інформації цього виду, які треба закріпити безпосередньо у базовому законі. Натомість кожна з цих статей сконструйована по-своєму і є невиправданий різнобіг у формулюваннях в однотипних ситуаціях. Так, важко пояснити чому правовий режим інформації довідково-енциклопедичного характеру визначається «законодавством і міжнародними договорами», а інших видів інформації — «законами України та міжнародними договорами» (в окремих випадках

прямо зазначено назви цих законів). Для податкової інформації чомусь повністю виключається можливість визначення її правового режиму міжнародними договорами. А щодо правової інформації взагалі не зазначається, чим визначається її правовий режим. Про джерела інформації йдеться у статтях 12 і 17, але нічого немає в інших статтях. Лише стосовно науково-технічної інформації зазначено, що вона «є відкритою за режимом доступу, якщо інше не встановлено законами України», хоча такий підхід має стосуватися практично всіх видів інформації, оскільки лише персональні дані в повному обсязі віднесено до інформації з обмеженим доступом. Про це, до речі, прямо сказано і у частині 2 статті 20 Закону.

Весь цей блок статей про види інформації складає враження відсутності наукових основ поділу інформації на види, безсистемності і неузгодженості.

2.8 Однією з найбільш принципових для нової редакції Закону є стаття II «Інформація про фізичну особу».

Серед новел зазначимо, що тепер відоме передусім з міжнародного і європейського права поняття «персональні дані» ототожнюється з усією інформацією про фізичну особу, а не лише з основними даними про особу, як було у старій редакції.

Звикористанням відповідного світового досвіду і положень Конвенції Ради Європи № 108 «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» від 28 січня 1981 р. дано уточнене поняття інформації про фізичну особу (персональних даних) як «відомостей чи сукупності відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована». Попереднє визначення поширювало поняття «інформація про фізичну особу» і на так звану знеособлену інформацію.

Водночас з тексту статті були вилучені положення про «джерела документованої інформації про особу».

Якщо раніше фактично заборонялося збирання будь-яких відомостей про особу без її попередньої згоди, за винятком випадків, передбачених законом, то тепер відповідна заборона накладається лише на конфіденційну інформацію про особу.

Проте такою конфіденційною інформацією про особу оголошено дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце на-

родження, тобто все те, що у старій редакції визначалося як основні дані про особу без жодної вказівки на їх конфіденційний характер. (Для порівняння зазначимо, що у статті 6 Конвенції Ради Європи № 108 «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» від 28 січня 1981 р. до «особливих категорій даних» віднесено лише персональні дані, що свідчать про расову належність, політичні, релігійні чи інші переконання, а також дані, що стосуються здоров'я або статевого життя та застосування в кримінальному порядку.) У контексті з попередньою частиною цієї статті, в якій міститься загальна категорична заборона «збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини» такий підхід до визначення обсягу конфіденційної інформації про особу видається занадто розширеним і практично недоцільним. Так, наприклад, виходячи з положень закону, тепер, щоб подати у ювілейному виданні список випускників навчального закладу треба попередньо опитати всіх тих осіб, які у ньому будуть згадані. Стане дуже важко випускати будь-яку довідково-енциклопедичну літературу.

Цей огляд не має на меті пропонувати якісь рецепти виходу із такої ситуації, проте у відповідній літературі неодноразово підкреслювалися, що **інформація про особу (персональні дані) має бути диференційована** на загальну інформацію відкритого характеру і так звану вразливу інформацію (особливі категорії даних), яка дійсно мусить мати закритий (конфіденційний) характер.

Мабуть, **варто також диференціювати персональні дані живих і померлих осіб**, зокрема, встановити строк, після спливу якого всі персональні дані померлих осіб вважаються відкритою інформацією. Без таких положень практично мають припинитися усі наукові дослідження історично-біографічного характеру.

2.9 Стаття 12 про інформацію довідково-енциклопедичного характеру, крім переліку джерел відповідної інформації, містить лише відсилку до неіснуючих з цих конкретних питань «законодавства і міжнародних договорів», тобто фактично є абсолютно беззмістовною. Але саме в рамках цієї статті можна було зняти «перекуси» попередньої статті і закласти пра-

вові гарантії для випуску суспільно значимої науково-біографічної продукції.

2.10 Стаття 20 містить ряд важливих положень щодо поділу інформації на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом, які не викликають жодних заперечень. Але назва цієї статті — «Доступ до інформації» не відповідає її змісту.

2.11 Важлива новела міститься у статті 21. Тепер, крім таємної і конфіденційної інформації, з'являється поняття «службової інформації». Яка інформація може бути віднесена до «службової», у Законі прямо не зазначається, але системний аналіз положень цієї статті свідчить, що йдеться про інформацію виключно або переважно суб'єктів владних повноважень такого характеру, який у фізичних осіб та інших юридичних осіб підпадає під поняття конфіденційна інформація. При чому у суб'єктів владних повноважень в принципі не може бути конфіденційної інформації, а лише відкрита, службова або таємна.

Причини появи цієї норми видаються цілком зрозумілими. Після того, як у законодавстві про державні секрети, законодавець принципово відмовився від поняття «службова таємниця», вважаючи щодо для захисту «маленьких відомчих секретів» не слід задіювати весь потенціал держави, представники заінтересованих державних структур протягом багатьох років намагалися всіма силами під тією чи іншою назвою відродити «службову таємницю». Значною мірою це вдалося через запровадження поняття «конфіденційна інформація, що є власністю державі», яка стала охоронятися практично в одному режимі з державною таємницею. Зараз, судячи з усього, має відбутися остаточне розмежування: у фізичних осіб та юридичних осіб приватного права буде «конфіденційна інформація», а у суб'єктів владних повноважень — «службова інформація» з відповідно різним правовим режимом. Тим самим перекреслюється теза про рівні права усіх суб'єктів інформаційних відносин.

Окрім того, не дуже вдала конструкція цієї статті залишає відкритим питання, яким тепер буде режим «конфіденційної інформації, що належить державі», що перебуває у розпорядженні державних підприємств, установ і організацій, які не потрапляють у категорію «суб'єктів владних повноважень». З врахуванням наявності такої інформації схоже, що **поняття «службова інформація» не повністю, а лише частково**

замінить поняття «конфіденційної інформації, що належить державі» і останнє збережеться у нашому і без того доволі непослідовному і запутаному інформаційному законодавстві.

2.12 У частині 4 статті 21 зазначено випадки, коли відомості не можуть бути віднесені до інформації з обмеженим доступом. Кількість цих випадків, можливо, варто дещо розширити, але загалом відповідна норма не викликає принципових заперечень. Проте суто з позицій юридичної техніки слід звернути увагу на дублювання деяких нормативних приписів цієї статті з положеннями, які містяться у статтях про окремі види інформації, зокрема з частиною 3 статті 13.

2.13 Повністю новим за своєю назвою є Розділ 3 «Діяльність журналістів, засобів масової інформації, їх працівників», який замінив розділ про учасників інформаційних відносин, їх права і обов'язки. Заміна видається нерівноцінною і загалом відповідні питання діяльності ЗМІ мали б регулюватися (і частково вже регулюються) окремими законами. Оскільки **професійні та інші права журналістів, на наше глибоке переконання, не мають бути предметом цього Закону**, то ми в цьому огляді свідомо не розглядаємо і не коментуємо відповідні статті.

Як виняток звернемо увагу на те, що питання про заборону цензури має загальніший характер і стосується не лише засобів масової інформації, а отже, краще виглядало би в першому розділі Закону, наприклад, серед гарантій права на інформацію.

2.14 Розділ «Відповідальність за порушення законодавства про інформацію» містить «непрофільні» для цього розділу статті про недопустимість зловживання правом на інформацію (як вже зазначалося, в «обрізаному вигляді») і про поширення суспільно необхідної інформації (нова норма).

У попередній редакції Закону поруч з іншими підставами звільнення від відповідальності зазначалося: «Особа звільняється від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно значимою». У новій редакції ця норма збережена з тою поправкою, що інформація має бути не «суспільно значимою», а «суспільно необхідною». Є й відповідне пояснення у статті 29, що «Інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспіль-

ного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення». З суто термінологічного боку, предметом суспільного інтересу є не лише суспільно необхідна, а й будь-яка суспільно значима інформація, тому термінологія попередньої редакції видається ніби адекватнішою.

Утім, в цій же статті роз'яснюється, що «Предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо». Такий перелік доволі звужено трактує суспільний інтерес і, дійсно, більш відповідає саме «суспільно необхідній» інформації.

Окрім цієї деякої термінологічної неспіловності, звертає на себе увагу сором'язливе зведення усіх шкідливих наслідків лише до діяльності «фізичних і юридичних осіб». Отже, якщо шкідливі наслідки будуть завдані державою (суб'єктами владних повноважень, які у Законі відмежовані від інших юридичних осіб), то інформація про них не вважається предметом суспільного інтересу. Важко також сказати, виходячи з наведених визначень, чи потрапляє наприклад до «предмету суспільного інтересу інформація» про рівень оплати праці або психічне здоров'я окремих конкретних високопосадовців.

Значимо також, що визначення інформації «суспільно необхідною» має спричиняти і певні позитивні наслідки щодо сприяння у поширенні такої інформації, а не лише звільнення від юридичної відповідальності. Тому ця стаття під кутом зору вимог юридичної техніки краще б виглядала в першому або другому розділі Закону.

Таким чином запропоновані у новій редакції Закону нововведення щонайменше не до кінця продумані і багато в чому мають суперечливий характер.

Загалом, на нашу думку, незважаючи на деякі прогресивні новели (здебільшого на рівні постановки питання), через неваженість конкретних положень Закону і втрату ним характеру базового Закону в галузі інформаційного законодавства, акту, що безпосередньо впливає з Конституції

України, на даному етапі шкода від його прийняття перевищує його користь для розвитку інформаційних відносин. У цьому зв'язку доречно згадати, що Закон було прийнято поспіхом, з нехтуванням усіх альтернативних думок, хоча головне юридичне управління Верховної Ради України й пропонувало відправити відповідний законопроект на повторне друге читання, тобто на ґрунтовне доопрацювання.

2. ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ»

Аналізований закон було прийнято 1 червня 2010 р. За час, що минув від його прийняття, з'ясувалися певні прогалини і вразливі місця цього акта, які дають підставу як для відповідної критики, так і для певних пропозицій щодо його вдосконалення.

Необхідність уточнення окремих формулювань Закону України «Про захист персональних даних» (далі — Закон) стала особливо очевидно після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних» від 2 червня 2011 р., яким було запроваджено доволі жорсткі норми адміністративної відповідальності як за невиконання обов'язків, пов'язаних з веденням і реєстрацією баз персональних даних, так і за порушення недоторканності приватного життя. Так, норми Закону від 1 червня 2010 р. через нечіткість юридичних конструкцій допускають настільки широке тлумачення, що мало не все населення країни, не кажучи вже про суб'єктів підприємницької діяльності та юридичних осіб, автоматично перетворилося у потенційних правопорушників. Водночас відповідне державне відомство — Державна служба України з питань захисту персональних даних — захлинулося у морі заявок на реєстрацію баз персональних даних. Через гостроту ситуації 13 січня 2012 р. законодавець був змушений навіть відстрочити набуття чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних» до 1 липня 2012 р.

У цьому контексті нагальним завданням стає швидке (упродовж 2–3 місяців) внесення змін до Закону України «Про захист персональ-

них даних» від 1 червня 2010 р. (далі — Закон), чому має сприяти і неупереджена наукова оцінка його змісту.

Насамперед слід звернути увагу на деякі питання концептуального характеру. Сама природа суспільного життя передбачає постійні багаторівневі і багатоаспектні міжособистісні стосунки. Ці стосунки не можливі, якщо сторони не матимуть уявлення про своїх партнерів, тобто без ідентифікації відповідних осіб, без використання більшого чи меншого обсягу інформації про особу (персональних даних). Водночас кожний науковий, інший фаховий чи навіть аматорський опис суспільного життя (як сучасного, так і минулого) на макро- чи мікро- рівнях неминуче передбачає ідентифікацію особистостей — учасників суспільних процесів, тобто використання персональних даних. У такому контексті ідея забезпечити повну анонімність особи, знеособити загалом суспільну історію і сучасну суспільну практику виглядає абсолютно нісенітницею. Як видається, ідея захисту персональних даних полягає не в утаємниченні цих даних загалом, а в запобіганні можливим зловживанням з цими даними, а саме розголошенню відомостей про особисте життя, таємниця якого охороняється на конституційному рівні.

Для досягнення цієї мети треба:

1) з усього обсягу інформації про особу визначити ті відомості, які за загальним правилом не мають підлягати розголошенню (конфіденційні персональні дані), а все інше вважати загальнодоступною інформацією;

2) визначитися з колом осіб, життя і діяльність яких становить публічний (суспільний) інтерес, і визначити обсяг конфіденційної інформації щодо них, який має бути набагато вужчий від звичайного;

3) визначити коло партнерів особи у суспільних стосунках (державних органів, працедавців, контрагентів за цивільно-правовими договорами тощо), які мають обґрунтовану потребу мати не лише загальнодоступну, а й іншу інформацію про особу;

4) законодавчо закріпити заборону включати в листки обліку кадрів та інші аналогічні документи вимогу подавати конфіденційні персональні дані, а також можливі винятки з цього загального правила для медичних документів, для документів, які подаються до правоохоронних органів, та інших документів, які створюються для потреб згаданих вище «соціальних партнерів» (ці винятки мають закріплюватися

у законах про відповідні державні органи або види діяльності);

5) передбачити право кожної особи закрити від широкого загалу (але не від «соціальних партнерів», згаданих раніше) ту чи іншу частину загальнодоступної інформації про себе, а отже, і розробити механізм реалізації цього права, тобто межі і процедури такого закриття інформації;

б) дозволити як самій особі, так і з її дозволу іншим фізичним або юридичним особам, оприлюднювати чи передавати іншим суб'єктам без загального оприлюднення її конфіденційні персональні дані, а також розробити механізм надання такого дозволу (як видається, достатньо простої письмової згоди, але вимога надання такої згоди не може бути обов'язковою умовою для започаткування якихось правових відносин);

7) установити відповідальність за протиправну професійну діяльність зі збирання конфіденційної інформації про третіх осіб (не можна заборонити чоловіку або свекрусі стежити на аматорському рівні за особистим життям своєї дружини або невістки, а от кожне приватне детективне бюро мусить мати відповідний дозвіл-ліцензію);

8) закріпити загальне професійне право журналістів, працівників інформаційних служб, творчих працівників сфери культури і мистецтва, науковців і вчених, а також право всіх інших фізичних осіб, які збирають персональні дані для задоволення власних інформаційних потреб, на збирання інформації будь-якими не забороненими законом способами (йдеться передусім про збирання інформації з загальнодоступних джерел або шляхом особистого спостереження чи опитування);

9) закріпити юридичну відповідальність фізичних осіб, які у зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків, особистими стосунками чи аматорською діяльністю стали поінформованими щодо конфіденційних персональних даних про інших осіб, за протиправне розголошення цих даних, а також визначити можливі винятки з цього загального правила;

10) окремо визначитися зі строками збереження статусу конфіденційності щодо інформації про померлих осіб (як видається, з часом вся така інформація має стати юридично відкритою і обмеження щодо її поширення можуть вводитися лише етичними кодексами певних професій);

11) врахувати особливості застосування зазначених загальних положень щодо осіб, які не мають повної цивільної дієздатності;

12) створити юридичні передумови для правового і дипломатичного захисту з боку держави громадян України, які не з доброї волі, а вимушено мають для вирішення візових проблем подавати в консульські установи інших держав чимало різноманітної інформації про себе, зокрема й такої, що не лише за сучасного підходу, а й у перспективі в контексті необхідної диференціації інформації про особу, зберігатиме характер конфіденційних персональних даних.

Зазначені загальні підходи до нормативно-правового регулювання, як видається, майже у повному обсязі можна було б реалізувати у новій редакції Закону України «Про інформацію» без прийняття відповідного окремого закону.

Практика пішла зовсім іншим шляхом прийняття окремого Закону України «Про захист персональних даних». Утім, з усіх наведених вище позицій у цьому законі знайшли відображення лише декілька (2, 4, 6, 8) і то в доволі недосконалому вигляді. Центр ваги змістився на суто технічні моменти, передусім на правила поводження з базами персональних даних. До того ж мало не як основний засіб захисту персональних даних було запропоновано державну реєстрацію баз персональних даних, яка сама по собі не запобігає протиправному розголошенню конфіденційних персональних даних, а лише породжує надмірну бюрократизацію відповідних процесів. «Олії до вогню» додало ще встановлення юридичної відповідальності за невиконання цього закону, передусім за недодержання вимог щодо реєстрації баз даних, унаслідок чого вся країна без перебільшення почала панічно оформлювати за великим рахунком нікому не потрібні заявки на реєстрацію відповідних баз даних.

Наприклад, на сьогодні виходячи з «букви закону», пересічний академічний інститут має окремо зареєструвати такі бази даних: 1) кадровий склад, 2) аспіранти, 3) здобувачі наукових ступенів, 4) здобувачі вчених звань, 5) особи які захистили дисертацію у спеціалізованих вчених радах інституту (по кожній раді окремо), 6) особи, які співпрацювали з інститутом за цивільно-правовими договорами, 7) особи, які користуються науковою бібліотекою інституту, 8) особи, які склали кандидатські іспити в інституті, 9) особи, які склали вступні іспити в аспірантуру. І це, мабуть, ще й не повний перелік.

Щоб якось розрядити ситуацію, на підзаконному рівні з'являються відомчі роз'яснення щодо окремих найабсурдніших ситуацій (наприклад, щодо реєстрації баз даних нотаріусів), але вони не знімають проблеми як такої.

Тож, найпоспідовнішим рішенням було б скасувати закон як такий і розв'язати проблеми захисту персональних даних через зміни в Законі України «Про інформацію». Проте, пам'ятаючи про обставини (зовнішній чинник певних міжнародних зобов'язань) прийняття цього акта реалістичнішою виглядає спроба внесення до нього системних змін з одночасним уточненням Законів України «Про інформацію» і про «Доступ до публічної інформації».

У зв'язку з цим пропонується взяти до уваги і такі **конкретні зауваження до окремих статей** вже чинного Закону України «Про захист персональних даних».

1. Назва Закону не зовсім відповідає його сьогоdnішньому змісту, який здебільшого стосується не всіх питань захисту персональних даних, а лише тих, які пов'язані з їх «обробкою» в базах персональних даних (під останніми в Законі розуміються як автоматизовані бази, так і упорядковані картотеки). Нинішньому змісту точніше відповідала назва Закон України «Про бази персональних даних».

У цьому контексті доцільно звернути увагу, що Закон приймався передусім у зв'язку з приєднанням України до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 р. (далі — Конвенція), але у Законі України «Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних» від 6 липня 2010 р. окремо було зафіксовано заяву такого змісту: «Україна буде застосовувати цю Конвенцію до файлів персональних даних, які не обробляються автоматизовано». Ця заява, до речі, не була чимось екстраординарним, її можливість передбачається, а текст мало не дослівно наводиться у самій Конвенції.

Утім, як би там не було, слід констатувати, що наш законодавець послідовно виходить з того, що в Україні рівень автоматизації діловодства ще помітно відстає від європейського і ряд

важливих баз даних існує лише на паперових носіях.

2. Стаття 1 «Сфера дії закону» є однією з найважливіших у Законі, як така, що запобігає не виправданому поширенню сфери дії закону на ті відносини, які не потребують правового регулювання.

Перша частина цієї статті цілком виправдано виводить зі сфери дії Закону бази даних, які створюються «виключно для непрофесійних особистих чи побутових потреб». Попри деяку законодавчу невизначеність меж цих «потреб», ця позиція законодавця має принциповий характер. Так, у згаданому Законі України від 6 липня 2010 р. серед інших містилася і заява, що «Україна не буде застосовувати цю Конвенцію до персональних даних, які обробляються фізичними особами виключно для непрофесійних особистих чи побутових потреб». Такий підхід цілком відповідає і Директиві 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 р. (далі — Директива), в преамбулі якої, зокрема, зазначається, що загальні принципи захисту персональних даних не поширюються «на обробку даних, створених фізичною особою в процесі діяльності винятково особистого чи домашнього характеру, такої як переписування і ведення адресних книг».

Утім, коли особа займається водночас як творчою діяльністю відповідно до службових завдань, так і творчою діяльністю відповідно до власного інтересу (зокрема, згідно з законодавством України «вченими» визнаються не лише професійні науковці чи освітяни) визначити чітку юридично обґрунтовану межу між професійними і непрофесійними потребами дуже важко.

Зазначену проблему до певної міри мала б зняти друга частина цієї статті, у якій передбачено, що за професійною ознакою дія Закону не поширюється на дві категорії осіб — журналістів і професійних творчих працівників. У зв'язку з цим виникає потреба з'ясувати, хто ж є професійним творчим працівником.

У Законі України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 7 жовтня 1997 р. дається таке визначення: «професійний творчий працівник — особа, яка провадить творчу діяльність на професійній основі, результатом якої є створення або інтерпретація

творів у сфері культури та мистецтва, публічно представляє такі твори на виставках, шляхом публікації, сценічного виконання, кіно-, теле-, відеопоказу тощо та/або є членом творчої спілки, та/або має державні нагороди за діяльність у сфері культури і мистецтва». Таке визначення видається занадто стислим, оскільки охоплює лише частину осіб, які займаються професійною творчою діяльністю, власне діячів культури і мистецтва — митців.

Водночас у статті 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23 вересня 1997 р. журналіст визначається як «творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів масової інформації...». Це визначення в частині наявності елемента професійної творчої діяльності наявності майже ідентичне визначенню «професійного творчого працівника». Але виходячи з «букви закону», в якому немає широкого визначення поняття «творчого працівника», доводиться, щоб усунути всякі сумніви, згадувати журналістів поруч з професійними творчими працівниками.

Важко сказати, чи це свідомо мали на меті розробники відповідного законопроекту, але, якщо виходити з буквального тлумачення тексту Закону, правовий режим, передбачений для журналістів і митців (професійних творчих працівників), не поширюється на наукових працівників і інших вчених. Хоча їх діяльність теж є безумовно творчою. Зокрема, Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 р. наукова діяльність визначається як «інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань». Таким чином, наукові співробітники професійно займаються творчою діяльністю, але формально не охоплюються поняттям «професійні творчі працівники» і під страхом юридичної відповідальності мають реєструвати у загальному порядку свої робочі картотеки та інші бази персональних даних. Чи потрібно це суспільству? Думаю, що, безумовно, ні. Виходом може бути або офіційне розширювальне тлумачення Конституційним Судом України поняття «професійні творчі працівники» у цій статті або відповідні зміни у Законі.

Як видається, існує ще чимало й інших ситуацій, які мають бути виведені за сферу дії цього Закону і які обов'язково слід буде врахувати у процесі його вдосконалення.

Так, сьогодні кожне підприємство, установа і організація веде кадровий облік і має відповідну базу даних (списки і особові справи) на своїх працівників. Про це всім відомо і інакше й бути не може. Яка реальна потреба у державній реєстрації таких баз?

Тому видається доцільним вивести з під сфери дії Закону «бази даних, які створюються в підприємствах, установах, організаціях або у фізичних осіб — працедавців відповідно до законодавства з метою обліку своїх працівників або у об'єднаннях громадян щодо своїх членів, а також щодо осіб, які перебувають або перебували у адміністративних, цивільно-правових та інших безпосередніх відносинах з відповідною юридичною або фізичною особою». Тобто реєстрації мали б підлягати лише бази даних, які спрямовані, так би мовити, назовні і стосуються людей, які не мають безпосередніх відносин з володільцем бази даних.

Зі сфери дії Закону, як видається, без особливої шкоди можна було б виключити всі бази даних історичного характеру, що стосуються лише осіб, яких немає вже у живих. Задля справедливості слід зазначити, що розробники закону пропонували на перших етапах розгляду відповідного законопроекту надати право розпоряджатися персональними даними померлої фізичної особи її спадкоємцям. Проте коли ця позиція була обґрунтовано розкритикована юристами Головного експертного управління Верховної Ради України з посиланням на те, що особисті немайнові права не входять до складу спадщини, розробники взагалі відмовилися від будь-яких спроб урегулювати це питання.

Як наслідок, важко не погодитися з висновком фахівців іншого структурного підрозділу Верховної Ради України — Головного юридичного управління, що законопроектом (а тепер — Законом) не врегульовано правовий режим персональних даних, що містяться в базах даних після смерті особи, що ще більш ускладнить правовідносини, зважаючи на неоднозначність регулювання цих питань Цивільним кодексом України та іншими законами України, зокрема Законом України «Про банки і банківську діяльність».

Також варто вивести зі сфери дії Закону бази даних, які створюються у процесі підготовки довідково-енциклопедичних видань і/або науково-біографічних та інших аналогічних праць, з тим застереженням, що на публікацію раніше не оприлюднених конфіденційних

персональних даних про живих осіб потрібна їх особиста згода.

3. Представлений у статті 2 термінологічний апарат Закону загалом не викликає принципових заперечень, але може бути вдосконаленим з наданням йому більшої стрункості і чіткості. Ось кілька прикладів і пропозицій.

3.1 Чому база даних обов'язково має бути «іменованою сукупністю»? Хіба, якщо реальна картотека не матиме певної власної назви, вона перестане бути базою даних? З визначення також незрозуміло, чи будуть базою даних розташовані на полиці за абеткою 120 особових справ на співробітників або вміщені в одну велику папку файли з анкетами цих же співробітників?

Не виправляють, до речі, ситуацію і офіційне «Роз'яснення Державної служби з питань захисту персональних даних про реєстрацію баз персональних даних», в якому пропонується така конкретизація: «база персональних даних в електронній формі — організована сукупність логічно пов'язаних даних про фізичних осіб, що зберігаються та обробляються відповідним програмним забезпеченням, а картотека персональних даних — систематизоване зібрання паперових носіїв інформації, що містять відомості про фізичних осіб, які є персональними даними у сенсі статті 2 Закону».

Певною підказкою для подальшої роботи законотворців могло б стати положення Директиви (пункт 27 преамбули), що дана Директива охоплює тільки картотеки даних, але не неструктуровані справи, і зміст картотеки завдяки систематизації має забезпечувати легкий доступ до персональних даних.

3.2 Слово «обробка» вживається у Законі постійно, але, як видається, воно не властиве українській мові. Краще — «оброблення» або «опрацювання». Це саме стосується і слова «передача», яке у відповідних контекстах краще замінити на слово «передавання».

3.3 Як не дивно, у цій статті немає визначення основоположного для Закону терміносполучення «захист персональних даних».

В Конвенції з цього приводу зазначається «Метою цієї Конвенції є забезпечення на території кожної Сторони для кожної особи, незалежно від її громадянства або місця проживання, дотримання її прав й основоположних свобод, зокрема її права на недоторканність приватного життя, у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, що її стосуються (далі — захист даних)», тобто «захист персональних да-

них» розуміється як одна з форм забезпечення недоторканності приватного життя.

3.4 Варто також порівняти два визначення.

У Законі: «володілець бази персональних даних — фізична або юридична особа, якій законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право на обробку цих даних, яка затверджує мету обробки персональних даних у цій базі даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом».

У Конвенції: «термін „контролер файлу“ означає фізичну або юридичну особу, державний орган, установу чи будь-який інший орган, що уповноважений відповідно до національного законодавства вирішувати, яким повинно бути призначення файлу даних для автоматизованої обробки, які категорії персональних даних повинні зберігатися та які операції повинні здійснюватися з ними».

На нашу думку, враховуючи, що питання права власності на інформацію зараз фактично опинилися за межами правового поля, термін «контролер» є точнішим, ніж «володілець бази персональних даних».

Також звернемо увагу, що мовна конструкція «законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право» є не зовсім вдалою. Краще — «відповідно до закону або за згодою суб'єкта персональних даних надано право». Окрім того, виходячи з нашої правової реальності, у цьому випадку краще посилатися на законодавство, а не закон (закони).

3.5 Саме у рамках цієї статті, мабуть, слід було зробити необхідну спробу диференціювати персональні дані на відкриті (загальнодоступні) та конфіденційні. Утім, ця недиференційованість знайшла відображення і в загальнішому за змістом акті — новій редакції Закону України «Про інформацію». На цю тему існує вже доволі багато резонансних публікацій, зокрема, у щотижневикі «Дзеркало Тижня» за 16–23 грудня 2011 року.

Маємо підкреслити, що у Конвенції є стаття 6 «Особливі категорії даних: такого змісту: «Персональні дані, що свідчать про расову приналежність, політичні, релігійні чи інші переконання, а також дані, що стосуються здоров'я або статевого життя, не можуть піддаватися автоматизованій обробці, якщо внутрішнє законодавство не забезпечує відповідних гарантій. Це правило також застосовується до персональних даних, що стосуються засудження в кримінальному порядку.»

У тексті Закону це положення відтворено у статті 7 серед особливих вимог до оброблен-

ня персональних даних, що видається не зовсім точним, оскільки акцент варто зробити саме на особливій природі таких даних, а не на тому, що до частини персональних даних чомусь (у статті мотивація не зазначається) застосовуються особливі умови оброблення.

4. До числа «суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними» (стаття 4) доцільно включити також державу, яка реально бере участь у зазначених відносинах. Інакше її доведеться трактувати як третю особу, що навряд чи буде правильно. Можливо, слід згадати і про існування суб'єктів міжнародного права.

5. Викликає заперечення віднесення усіх персональних даних (крім знеособлених) до інформації з обмеженим доступом (частина 2 статті 5). Частина основних персональних даних за загальним правилом має бути повністю відкрита. Втім, маю повторити, що це загальний недолік нашого нового інформаційного законодавства, що знайшов відображення і в новій редакції Закону України «Про інформацію».

Не до кінця продумана і частина 4 цієї статті, де загалом передбачається вільний доступ до всіх персональних даних фізичної особи, яка претендує зайняти чи займає виборну посаду (у представницьких органах) або посаду державного службовця першої категорії. Виняток має становити інформація щодо таких осіб, доступ до якої обмежено відповідно до закону. Так, звернення до актуального тексту Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р., у статті 25 якого міститься перелік посад державних службовців першої категорії, засвідчує, що існує ряд публічних осіб, які не потрапляють ні до категорії виборних посадовців представницьких органів, ні до кола державних службовців першої категорії. Це, зокрема, стоєть Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України, Голови та суддів Конституційного Суду України, Голови та суддів Верховного Суду України, Голови та суддів вищого спеціалізованого суду України, Генерального прокурора України та його заступників, правовий статус яких не регулюється Законом України «Про державну службу». З іншого боку, вже «просто» заступники (не перші заступники) міністрів належать вже не до першої, а до другої категорії державних службовців. Варто було також врахувати, що, крім державних службовців, є ще й службовці органів місцевого самоврядування. Загалом відчувається певна колізія у підходах з Законом України «Про доступ до публіч-

ної інформації» від 13 січня 2011 р., у частині 6 статті 6 якого зазначається, що не належать до інформації з обмеженим доступом декларації про доходи осіб та членів їхніх сімей, які, зокрема, «обіймають посаду державного службовця, службовця органу місцевого самоврядування першої або другої категорії».

Закон від 1 червня 2010 р. не дає чіткого розуміння і щодо того, які ж персональні дані зазначених вище публічних осіб як виняток не підлягають розголошенню, оскільки за відсилкою до інших законів поки що фактично нічого не стоїть.

6. Стаття 6 Закону «Загальні вимоги до обробки персональних даних» загалом відповідає змісту статті 5 Конвенції «Якість даних». Але є й дійсно революційна відмінність, яка закріплена у частині 6 статті 6: «Не допускається обробка даних про фізичну особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

Ця норма суттєво відрізняється від положення частини 2 статті 32 Конституції України «Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини», яке було дослівно відтворено і у статті II нової редакції Закону України «Про інформацію». «Випало» важливе застереження, що йдеться лише про конфіденційну інформацію про особу. Втім, як вже не раз зазначалося, сучасне українське інформаційне законодавство відносить до конфіденційної інформації всю інформацію про особу, не розрізняючи загальнодоступну та «вразливу» інформацію, а тому прямої суперечності з Конституцією ніби і немає. Проте ми не маємо сумнівів, що здоровий глузд врешті-решт перемаже і на законодавчому, а, можливо, навіть і на конституційному, рівні конфіденційні дані про особу будуть розмежовані із загальнодоступними. От тоді всі механізми, пов'язані з одержанням згоди особи на оброблення її відкритих персональних даних, втратять будь-який сенс. Принагідно зауважимо, що у тексті Конвенції необхідність згоди громадян на оброблення її персональних даних у жодному контексті не передбачається.

Варто підкреслити, що саме в цій нормі недостатньо простої відсилки до «випадків, визначених законом», а мало б бути максимум конкретики. Для порівняння наводжу зміст пункту 30

преамбули Директиви: «Враховуючи, що для забезпечення законності обробки персональних даних, вона повинна, крім іншого, проводитися з дозволу суб'єкта даних чи бути необхідною для укладання чи виконання договору, обов'язкового для суб'єкта даних, або в якості правової вимоги, або для виконання завдання, яке здійснюється в інтересах суспільства чи при виконанні офіційних повноважень, або в законних інтересах фізичної чи юридичної особи, за умови, що враховуються інтереси чи права і свободи суб'єкта даних; враховуючи, що, зокрема, для того, щоб зберегти рівновагу між інтересами, які зачіпаються, в той же час гарантуючи ефективну конкуренцію, держави-члени можуть визначити обставини, при яких персональні дані можуть використовуватися чи надаватися третій стороні в контексті законної звичайної ділової діяльності компаній і інших органів; враховуючи, що держави-члени можуть аналогічним чином визначити умови, за яких персональні дані можуть надаватися третій стороні з метою маркетингу, здійснюваного або в комерційних цілях, або благодійною організацією чи будь-якою іншою асоціацією чи фондом, наприклад, політичного характеру, за умови дотримання положень, що дозволяють суб'єкту даних безкоштовно і без зазначення причин заперечувати проти обробки даних, які його стосуються».

7. Категоричний протест викликає частина 9 статті 6 про те, що «використання персональних даних в історичних, статистичних чи наукових цілях може здійснюватися лише в знеособленому вигляді». Уявіть собі підручник з історії, в якому не буде жодного прізвища, а фігуруватимуть лише посади тих чи тих особистостей. Ця непродумана норма автоматично перекреслює всю наукову діяльність в галузі історії та біографістики, ставить під заборону всі довідково-енциклопедичні видання, де згадуються конкретні персональні дані. До речі, не зовсім зрозуміло, що таке «історичні (відмінні від наукових!) цілі».

Варто наголосити, що **Конвенція закріплює абсолютно протилежні підходи**. Так, у пункті 3 статті 9 Конвенції зазначається, що загальні права особи на захист своїх персональних даних можуть обмежуватися законодавством «стосовно файлів персональних даних для автоматизованої обробки, що використовуються для цілей статистики або наукових досліджень у випадках явної відсутності небезпеки порушення недоторканності приватного життя

суб'єктів даних». Про це ж саме йдеться і у частині 2 статті 13 Директиви.

Принагідно також зауважимо, що пункт 23 преамбули Директиви вимагає, щоб в державах ЄС були не лише загальні, а й спеціальні галузеві закони щодо захисту персональних даних, зокрема, у діяльності статистичних установ. Водночас в пункті 29 преамбули підкреслюється, що «подальша обробка персональних даних в історичних, статистичних чи наукових цілях не повинна розглядатися як несумісна з цілями, заради яких дані були зібрані раніше, за умови, що держави-члени забезпечать відповідні гарантії; враховуючи, що ці гарантії повинні, зокрема, виключати використання даних на підтримку заходів чи рішень відносно будь-якої конкретної особи».

Ще категоричніше про це сказано у пункті 34 преамбули Директиви, де підкреслюється, що держави-члени повинні бути також уповноважені, якщо це виправдовується важливим суспільним інтересом, відступати від заборони обробляти конфіденційні категорії даних, якщо це пов'язано із суспільними інтересами... у сфері наукових досліджень і урядової статистики; враховуючи, що, незважаючи на це, вони зобов'язані забезпечувати особливі і відповідні гарантії, спрямовані на захист основних прав і приватного життя людей».

А у статті 7 Директиви закріплено, що персональні дані можуть оброблятися без згоди особи «для виконання завдання, здійснюваного в суспільних інтересах, чи при виконанні офіційних повноважень, якими наділений контролер або третя сторона, якій надаються дані».

Слід окремо зауважити, що ця і деякі подальші норми Закону виходять далеко за межі його основного призначення — регулювання питань, пов'язаних з обробленням персональних даних у відповідних базах, а отже, порушують логіку і системність нашого інформаційного законодавства.

8. У частині 10 статті 6 Закону, як видається, не враховано, що відносини, пов'язані з банківською таємницею, мають регулюватися передусім законом, а не підзаконними актами Національного банку України.

9. У пункті 6 частини 2 статті 7 слід врахувати, що у чинному законодавстві, наскільки мені відомо, не розкривається зміст поняття «медичний працівник», яке було автоматично перенесено з не зовсім адекватно перекладених міжнародних документів.

Водночас у пункті 7 частини 2 статті 7 поруч з контррозвідувальною і оперативно-розшуковою діяльністю варто згадати ще й розвідувальну діяльність. Аналогічні зауваження стосуються і частини 4 статті 15 та пункту 1 частини 2 статті 21.

10. Неоднозначне ставлення викликає закріплене у пункті 7 частини 2 статті 8 право на захист від надання відомостей, що ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи (так званої дифамації). Підкреслимо, що ця норма у редакції Закону, якщо її трактувати дослівно, поширюється і на достовірні відомості. Досі в нашому законодавстві не було заборони на поширення достовірних відомостей. Дослівне розуміння цієї норми, наприклад, означатиме, що злочинець-рецидивіст може вимагати, щоб одні правоохоронні органи не повідомляли іншим на їхні запити про факти, які «ганьблять його честь і гідність».

Утім, у вітчизняній правовій доктрині все ж існує відносно загальноприйняте розуміння дифамації як поширення саме неправдивих і таких, що ганьблять особу, фактичних відомостей (інформації). Згідно з цивільним законодавством (стаття 277 ЦК України), спростуванню підлягають поширені про особу відомості (інформація), які порочать честь, гідність і ділову репутацію та є недостовірними. Відповідно, так мала б бути сформульована і норма цього Закону.

Проте всі наведені вище міркування втрачають свій сенс у контексті вже не раз згаданого віднесення до конфіденційної будь-якої інформації про особу. Формально без згоди особи тепер не можна поширювати про неї навіть абсолютно достовірну і таку, що підносить її честь, гідність і ділову репутацію, інформацію.

11. Стаття 9 має загалом суто технічний і процедурний характер, а тому не викликає особливих принципових сутнісних зауважень. Утім, не можна не зауважити, що положення частини 4 цієї статті про те, що Уповноважений державний орган з питань захисту персональних даних повідомляє заявника не пізніше наступного робочого дня з дня надходження заяви про її отримання, виглядає повною фантастикою на тлі реальної кількості відповідних заяв, які надійшли до згаданого органу.

12. Частина 4 статті 10 входить у колізію з нормами нашого трудового та деякого іншого законодавства, які висувають певні моральні вимоги до працівників, які виконують виховні функції.

13. За змістом частин 2 і 3 статті 11 створюється враження, що відносини між володільцем і розпорядником бази персональних даних мають ґрунтуватися виключно на договорі. Це не відповідає визначенню терміна «розпорядник бази персональних даних» у статті 2 Закону, згідно з якою розпорядник бази персональних даних може бути наділений правом обробляти ці дані і відповідно до закону. Окрім того, як видається, на практиці доволі часто між володільцем і розпорядником бази персональних даних можуть існувати субординаційні, а не координаційні відносини підпорядкування, які виключають укладання договорів.

14. Норма частини 2 статті 12 була б абсолютно нереальною для виконання, якби не застереження у частині 3 цієї статті. Проте в Законі не розкривається поняття «загальнодоступні джерела». Виходячи з принципів відкритості і доступності інформації «загальнодоступними» слід вважати не лише публікації, а й архівні фонди та мало не всі інші джерела інформації, що не містять інформації з обмеженим доступом. Поза увагою законодавців залишилася й ситуація, коли інформація добувається шляхом власних спостережень або через опитування краще поінформованих осіб.

За таких обставин варто було б сформулювати зазначену норму приблизно так: «У разі включення конфіденційної і раніше не оприлюдненої інформації про особу до бази даних, вона має бути про це сповіщена володільцем або розпорядником цієї бази даних».

15. Положення статті 13 мають характер норм-дефініцій і краще виглядали б у Статті 2 Закону.

16. Стаття 14 не викликає принципівих заперечень, якщо йдеться виключно про конфіденційні персональні дані. Якщо ж відповідно до визначення персональних даних у чинному Законі України «Про інформацію» поширювати дію цієї статті на будь-яку інформацію про особу, то стаття втрачає всякий реальний сенс і в повному обсязі ніколи не буде виконуватися.

17. Пункт 2 частини 2 статті 15 про знищення персональних даних у зв'язку з припиненням трудових відносин входить у колізію з багатьма нормами нашого законодавства, а у практичному відношенні насамперед може завдати значної шкоди реалізації і захисту пенсійних прав громадян.

18. Статтю 16 варто доповнити положенням, що порядок доступу до персональних даних, які містяться в документах Національного ар-

хівного фонду України, визначається відповідними законодавством.

19. Положення частини 4 статті 19 про право на безперешкодний і безоплатний доступ до персональних даних органів державної влади і органів місцевого самоврядування підлягають додатковому вивченню на предмет їх відповідності до загальної тези про рівність усіх суб'єктів інформаційних відносин. Окрім того, мало закріпити право як таке. Слід ще передбачити конкретний механізм його реалізації.

20. У статті 21 обов'язок повідомляти про передачу персональних даних третій особі, на нашу думку, має покладатися не стільки на володільця, скільки на розпорядника бази персональних даних.

21. У статті 22 не варто було обмежувати парламентський контроль лише діяльністю Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Значно більшою тут має бути, зокрема, роль відповідного профільного комітету парламенту та різного роду спеціальних і слідчих комісій.

22. У статті 23 доцільно назвати рівень основного нормативно-правового акта (Закон чи підзаконне положення), який визначатиме правовий статус цього органу, оскільки в одній статті Закону можна закріпити лише деякі основні положення цього статусу.

23. Стаття 24 за своїм значенням не мала б бути на самому кінці Закону.

У частині 6 цієї статті допущена очевидна юридична некоректність, оскільки ні адвокати, ні нотаріуси аж ніяк не вважаються фізичними особами — підприємцями. Коректність фрази про «лікарів, які мають відповідну ліцензію» теж викликає багато сумнівів. Замість «у тому числі» тут доречно «а також».

24. Стаття 25 за своїм змістом видається дещо плутаною. У назві йдеться про обмеження дії статей, що загалом має розумітися, як обмеження у часі, просторі або за колом осіб. В самому тексті йдеться вже про обмеження права, що не є ідентичним попередньому. Не зрозуміло, про що конкретно йдеться у пункті 3 частини 1 цієї статті.

Частина 2 фактично спотворює загальну конституційну норму, прирівнюючи фізичних осіб, які лише не повинні вчиняти заборонених дій, до державних органів, які мають діяти виключно в межах і порядку, установлених Конституцією та законами України.

25. Статтю 27 доцільно об'єднати зі статтею 3 Закону. Окрім того, схоже, що розробни-

ки цього акта не зовсім знали, що саме в теорії права називається «застосуванням права» як однією з форм її реалізації.

Частина I цієї статті затверджує пріоритетну роль цього Закону в законодавстві про захист персональних даних. Проте, на нашу думку, інтереси збереження інформаційного законодавства України як цілісної галузі вимагають, щоб положення цього закону узгоджувалися не лише з Конституцією України, а й із Законом України «Про інформацію».

26. Стаття 28 містить некоректну з мовно-боку конструкцію «тягне за собою». Попри її певну поширеність, фахівці, які цікавляться проблемами правничої термінології, знають, що правильно «має наслідком» (саме таке словосполучення вживається, наприклад, у Конституції України).

27. Статтю 29 слід було б узгодити зі Статтями 2 і 3, в яких не має жодної згадки про «іноземних суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними». У частині 3 цієї статті потребує уточнення положення «Персональні дані не можуть поширюватися з іншою метою, ніж та, з якою вони були зібрані». Очевидно, що йдеться не про мету збирання персональних даних, а про мету, задля якої персональні дані (які, можливо, колись збиралися зовсім з іншою метою) передаються «іноземним суб'єктам». Застереження також може накладатися лише на первинне поширення персональних даних, оскільки після оприлюднення їх подальше поширення виходить з під контроль суб'єкта, який їх поширив. Як видається, варто чіткіше пояснити, що мається на увазі під «поширенням» у цій статті.

Таким чином Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. помітно розширив сферу правового регулювання інформаційних відносин, увів у наше законодавство доволі багато нових понять і підходів, суттєво розширив коло юридичних обов'язків учасників інформаційних відносин, якими є мало не все населення України. Водночас така «юридизація» була здійснена без належної системності, з істотними суперечностями і прогалинами. Особливу тривогу викликає характерне для всього нового інформаційного законодавства віднесення усіх персональних даних до конфіденційної інформації, юридична невизначеність поняття «база персональних даних», а відповідно і сфери дії цього Закону.

Тому Закон потребує негайних концептуальних системних змін, без яких реалізація навіть переважної більшості зазначених вище конкретних зауважень не гарантуватиме його високу якість і практичну ефективність.

3. ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ»

Прийняття 13 січня 2011 р. Закону України «Про доступ до публічної інформації» (далі — Закон) стало не лише кроком на шляху виконання міжнародно-правових зобов'язань України відповідно до статей 18, 19 Міжнародного пакта про громадянські і політичні права, Рекомендацій Ради Європи: № R (81) 19 про доступ до інформації, що перебуває в розпорядженні органів влади та № R (2008) про доступ до офіційних документів, Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи від 5 жовтня 2005 р. № 1466 «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» тощо, а й важливою подією у суспільно-політичному житті України.

Вже перший досвід практичного застосування положень Закону засвідчив, що питання доступу до документів, які перебувають у розпорядженні органів публічної влади (державних органів і органів місцевого самоврядування), стали вирішуватися легше і оперативніше порівняно з тим порядком, в основі якого були інформаційні запити, передбачені старою редакцією Закону України «Про інформацію».

Утім, у законі залишилося ряд слабких місць, які вже заважають або можуть завадити у майбутньому його ефективному застосуванню. Саме на них ми і зосередимо основну увагу.

Системними недоліками прийнятого акта слід вважати, що з його прийняттям була зруйнована ієрархічна побудова галузі інформаційного законодавства з єдиним базовим Законом України «Про інформацію», який охоплював усі найважливіші питання регулювання інформаційних відносин.

Закон доволі часто містить норми, які виходять далеко за рамки предмету його регулювання — доступу до публічної інформації. Відповідно, з прийняттям Закону України «Про доступ до публічної інформації» виник дисбаланс між його нормами і рядом інших законів. Цей дисбаланс не вдалося зняти одночасним системним внесенням усіх належних

змін до інших законів. Як наслідок, друге з Прикінцевих положень Закону передбачає, що: «До приведення законодавства України у відповідність із цим Законом акти законодавства України застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону». На думку Головного юридичного управління Верховної Ради України, з якою важко не погодитися, «Пропонований спосіб породжує невизначені правові наслідки, всупереч статтям 124 і 147 Конституції України повноваження судової влади щодо встановлення неконституційності чи незаконності правової норми у такий спосіб, на нашу думку, перекладається на суб'єкта її правозастосування».

Суттєвим недоліком Закону є те, що **закріплення окремих прогресивних положень (наприклад, у частині 2 статті 6) не підкріплюється належним механізмом реалізації цих положень**. Так, зокрема, не ясно, хто і в якому порядку буде виконувати прогресивні положення про забезпечення доступу до документів, на яких стоять обмежувальні грифи, доцільність яких вже відпала у сучасних умовах. Це по суті повністю блокує практичне застосування згаданої норми, оскільки державні органи і їх службовці мають діяти виключно в межах повноважень і порядку, зазначених у законі.

Для зручності роботи з текстом Закону конкретні зауваження далі викладаються у постаційному порядку.

1. Преамбула Закону сконструйована не зовсім чітко, оскільки безпідставно протиставляє «інформацію, що знаходиться у розпорядників публічної інформації» та «інформацію, що становить суспільний інтерес». Здебільшого інформація, що становить суспільний інтерес, якраз і перебуває у розпорядників публічної інформації.

Маємо окремо підкреслити, що, на одностайну думку усіх філологів, слово «знаходитися», яке вживається не лише у преамбулі, а у ряді статей Закону, в українській мові слід застосовувати лише у тих випадках, коли було знайдено щось раніше загублене.

2. Стаття 1 Закону містить таке визначення публічної інформації як окремого виду інформації, що не узгоджується з загальним визначенням інформації, яке дано в новій редакції Закону України «Про інформацію» та Законі України «Про захист персональних даних». Утім, це визначення видається не гіршим, а кращим, ніж у згаданих законах.

Проте і воно не позбавлено ряду недоліків. Так, потребує пояснення термін «задокументована», тобто в якому випадку інформація вважається задокументованою. Скажімо, якщо на носії інформації немає тих чи інших традиційних реквізитів документу (підпису, дати), то чи вважається така інформація «задокументованою»?

Окрім того, у цьому визначенні поруч стоять суб'єкти владних повноважень — «володільці» інформації та інші «розпорядники» інформації. Загалом у всьому законі немає жодної вказівки щодо права власності на публічну інформацію. Можливо, це і правильно, оскільки ці питання мали б бути урегульовані у Законі України «Про інформацію». Проте термінологічну чіткість все одно слід було забезпечити. Для вирішення питань доступу принциповим є не те, хто володіє і користується інформацією, а те, хто нею розпоряджається. Отже, якщо не торкатися питань власності на інформацію, то слід всюди говорити про розпорядників інформації, незалежно від того, чи є вони одночасно її «володільцями», чи ні.

Принагідно зауважимо, що терміносполучення «публічна інформація» логічно потребує парного терміносполучення «приватна інформація», але такого, схоже, ще немає у нашому законодавстві. Чи може його замінити терміносполучення «конфіденційна інформація» у своєму новому значенні, поки не відомо. Хоча у рецензованому Законі й зроблено перший крок до цього через відмову застосування терміносполучення «конфіденційна інформація» до інформації, що створена суб'єктами владних повноважень.

3. У контексті наведеного варто пошкодувати, що розробники відповідного законопроекту відійшли від сучасної вітчизняної практики подавати в одній з перших статей закону визначення термінів (понять), застосованих у ньому.

4. Загалом за наявності преамбули норма про мету закону логічно мала б знайти місце саме у цій преамбулі, а не в тексті **частини I статті 2**. З суто ж мовно-літературного боку варто подумати над формулюваннями цієї статті. Видеться, що «прозорими» і «відкритими» мають бути не самі суб'єкти владних повноважень, а їх діяльність. До речі, саме так і сформульовано у пункті 1 статті 4.

Окрім того, на нашу думку, забезпечення прозорості і відкритості не є кінцевою метою закону. Такою метою є задоволення потреб кожного у публічній інформації.

5. У частині 2 статті 2 є лаконічна вказівка, що цей закон не поширюється на «відносини у сфері звернень громадян, які регулюються спеціальним законом». Слід підкреслити, що в українській слова «запит» і «звернення» доволі близькі за змістом, і «запит» здебільшого розглядається як один з видів «звернення». Водночас у вітчизняному законодавстві розрізняються «депутатський запит» і «депутатське звернення», а поняття «звернення громадян» має відповідно до Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р. чітко окреслений зміст: «викладені в письмовій або усній формі пропозиції зауваження), заяви (клопотання) і скарги».

Відповідно, для більшої чіткості цієї норми її варто було викласти так: *Цей Закон не поширюється ... на відносини з приводу пропозицій (зауважень), заяв (клопотань) і скарг громадян, які регулюються Законом України «Про звернення громадян».*

На практиці нині розпорядники інформації доволі часто намагаються перекваліфікувати адресований ним запит щодо доступу до публічної інформації на звернення громадянина з відповідними строками реагування на нього. Тому розмежування сфер дії двох згаданих законів, як видається, є одним з актуальних завдань у галузі інформаційного законодавства, а недостатня визначеність предмету правового регулювання є одним з основних недоліків рецензованого Закону.

Зокрема, якщо заяви і скарги (тобто формально звернення, а не запити) стосуються необґрунтованості або неповноти відповіді на попередній запит щодо доступу до публічної інформації і є його логічним продовженням, то їх слід розглядати у тому ж порядку, що й первинний запит, а не як окреме звернення громадян.

Варто також взяти до уваги, що інформація, яка відповідає наведеному у статті 1 визначенню публічної інформації, може міститися як в документах поточного діловодства, що перебувають у безпосередньому розпорядженні суб'єктів владних повноважень, так і в документах, що передані на постійне або тимчасове зберігання до архівних підрозділів і установ. При цьому умови зберігання архівних документів помітно відрізняються, а отже, і доступ до них мусить мати певну специфіку. Тому між першою і другою частинами цієї статті доречною виглядала б ще одна частина цієї статті такого змісту:

Доступ до публічної інформації, яка міститься в документах Національного архівно-

го фонду України та документах, що перебувають на тимчасовому зберіганні в архівних установах, здійснюється відповідно до цього Закону з врахуванням особливостей, визначених у Законі України «Про Національний архівний фонд і архівні установи».

6. Стаття 3 містить гарантії забезпечення права на доступ до публічної інформації. Загалом гарантії права на доступ до публічної інформації навряд чи можуть бути принципово відмінними від загальних гарантій права на інформацію, які містяться в Законі України «Про інформацію». Надмірна деталізація тут не потрібна.

Утім, усьому нашому інформаційному законодавству і рецензованому Закону насамперед бракує розуміння того, що сучасне європейське право орієнтує на доступ до публічної інформації не лише через споживання оприлюдненої інформації або одержання її за запитом, а й на одержання такої інформації шляхом самостійного пошуку (див. Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи № 854 (1979) «Про доступ громадськості до державної документації та свободу інформації» від 29 серпня 2011 року, п. 3а). Саме у цій статті можна було передбачити гарантії для самостійного пошуку в поточних архівах та інформаційних системах суб'єктів владних повноважень.

Також звертає на себе увагу послідовність обов'язків розпорядника, зазначена у пункті 1 цієї статті, «надавати і оприлюднювати інформацію». Вважаємо, що сучасним міжнародним і європейським підходам відповідає передусім принцип максимального оприлюднення інформації. Тому й послідовність мала бути інша «оприлюднювати і надавати інформацію». Це, до речі, узгоджувалося б і зі статтею 5 Закону.

А у пункті 5 цієї статті є безпідставне протиставлення парламентського і державного контролю. Виникло воно, на нашу думку, через механічне перенесення в українське законодавство деяких положень міжнародно-правових документів, в яких поняття «державний» отожднюється (можливо, внаслідок неадекватного перекладу) лише з виконавчою владою.

У цьому ж пункті неприродно виглядає конструкція «дотриманням прав». З позиції загальної теорії права краще говорити про «реалізацію права», яка буває у формі виконання, дотримання (додержання), використання і застосування. У більшості вітчизняних законів в аналогічних місцях йдеться про «контроль і нагляд за додержанням законодавства».

7. Не видається правильним, що принципи діяльності (**стаття 4**) співпадають за змістом з її метою (**стаття 2**). Мету закону варто визначити дещо інакше (див. пропозицію до статті 2).

У пункті 2 цієї статті слід було сказати і про «вільний пошук» інформації. При цьому мало сказати, що обмеження вільного пошуку, поширення і отримання інформації встановлюються лише законом. Доцільно дещо обмежити повноваження законодавця і зазначити з якою метою це може бути зроблено. Загалом ця норма має принциповий характер і виходить за межі регулювання рецензованого закону. Її місце — в Законі України «Про інформацію».

8. Назва Розділу II і окремих його статей, а подекуди й зміст цього розділу не відповідає назві закону загалом. Виходячи з останньої, у розділі мало йтися лише про доступ до публічної інформації, отриманої або створеної в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків. Отже, конфіденційна інформація, яка отримується або створюється фізичними і юридичними особами, не має регулюватися цим законом, і, відповідно, підлягають вилученню стаття 7 і п. 1 ч. 1 ст. 6. Натомість має бути вказівка про можливість обмеження доступу до інформації відповідно до Закону України «Про захист персональних даних». Це, здається, єдиний випадок, коли у публічних (за ознакою суб'єктом створення) документах міститься якась конфіденційна (за ознакою змісту) інформація.

Окрім того, у назвах більшості статей йдеться не про «публічну інформацію», а про інформацію взагалі.

9. У **статті 5** треба спеціально зазначити, що оприлюднення інформації на офіційних веб-сайтах і навіть надання конкретним особам на їх запит текстів нормативно-правових актів не звільняє суб'єктів владних повноважень від обов'язку публікації нормативно-правових актів в офіційних виданнях. Так, на сьогодні існує згубна практика, коли окремі акти органів місцевого самоврядування або місцевих органів державної виконавчої влади, періодично то з'являються, то зникають на сайтах цих органів, а в офіційних виданнях не публікувалися взагалі.

З суто практичних міркувань варто було б таки звернути увагу на те, що і ненормативні акти, які зачіпають права і інтереси людей, мають обов'язково оприлюднюватися за ініціативою суб'єктів владних повноважень у такій формі, яка не вимагає спеціального пошуку їх на веб-сайтах.

Варто також розглянути в порядку дискусії можливість визнання однією з форм забезпечення доступу до публічної інформації передавання носіїв відповідної інформації до загальнодоступних архівних, бібліотечних або музейних установ.

Формою забезпечення доступу до публічної інформації також могло б бути обов'язкове направлення суб'єктами владних повноважень прийнятих ними ненормативних (індивідуальних та інших) актів всім особам, інтереси яких безпосередньо зачіпає відповідний акт.

9. **Стаття 6** мала б називатися «Обмеження доступу до публічної інформації», що точніше б відповідало її змісту. Загальним зауваженням до цієї статті є невиконання в ній рекомендацій міжнародно-правових актів щодо бажаного встановлення строків дії обмежень щодо доступу до публічної інформації.

У п. 3 **частини I статті 6** запроваджено (узгоджено з іншими законами) нове поняття «службова інформація». Не зачіпаючи інших аспектів проблеми, зараз зазначимо лише, що з суто мовного боку термін видається не зовсім вдалим для характеристики того поняття, яке за ним стоїть. Так, інші словесні формули-характеристики інформації у цій статті «конфіденційна» і «таємна» не викликають жодних сумнівів щодо доцільності обмеження доступу до такої інформації, але термін «службовий» за своїм змістом мав би охоплювати всю інформацію, створену у процесі службової діяльності, яка у більшості мала б бути відкритою. Тобто в контексті цього закону говоримо «службова інформація», а маємо на увазі «та невелика частина створеної в процесі службової діяльності інформації, яка може використовуватися лише уповноваженими особами і не є доступною широкому загалу». Зрозуміло, що розробники закону прагнули не згадувати поняття «службова таємниця», а придумати щось інше, та результат, як видається, вийшов не дуже вдалий. Звісно, про терміни не сперечаються, а домовляються, але краще, коли професійне і загальнозживане використання терміна суттєво не відрізняються.

Частина 2 цієї статті загалом запроваджує в українське законодавство так званий трискладовий тест, запропонований в «Принципах законодавства про свободу інформації», розроблених відомою міжнародною неурядовою організацією «Стаття 19». Проте перетворення загальних принципів у конкретні норми Закону доволі складний процес і, на нашу думку, він не зовсім вдався розробникам.

Так, у **пункті 1 частини 2** цієї статті слід врахувати, що загальна конструкція відповідної норми передбачає, що кожна вимога формулюється як окреме речення, тому логічніше було б почати цей пункт зі слів «Обмеження доступу до інформації здійснюється виключно» і далі за текстом.

Окрім того, як видається, вимоги **частини 2** стосуються лише «службової» та «таємної» інформації, оскільки для «конфіденційної» інформації є дещо інші правила у статті 7. Окрім того, в статті 8 Закону щодо «таємної» інформації є пряме посилання на частину 2 статті 6, а в статті 7 такого посилання немає. Це й логічно, оскільки, якщо фізичні та інші особи оголошують ту чи іншу створену ними інформацію конфіденційною, то навряд чи слід вимагати, щоб вони давали якісь пояснення цьому рішення.

Також, як вже зазначалося, є практичні труднощі з реалізацією згаданого у цій частині положення, оскільки не з'ясовано який орган (чи особа) у якому порядку і на підставі яких критеріїв матиме повноваження приймати рішення, що «шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні».

Частина 3 цієї статті мала б виглядати приблизно так: «У разі правомірного оприлюднення розпорядником інформації, доступ до якої раніше був обмежений, ця інформація надалі вважається відкритою».

У **частині 4** цієї статті редакційно краще було замість «немає законних підстав» зазначити «відсутні законні підстави».

Друге речення **частини 5** цієї статті «При дотриманні вимог передбачених частиною другою цієї статті, зазначене положення не поширюється на випадки...», на нашу думку, сформульовано невдало і важко для розуміння. Краще було б цю норму сформулювати у прямій формі: «Доступ до такої інформації може бути обмежений з додержанням вимог, передбачених частиною другою цієї статті, у разі коли її оприлюднення або надання може завдати шкоди інтересам національної безпеки, оборони, розслідуванню чи запобіганню злочину». Можливо, у цьому випадку слід говорити не просто про шкоду, а про істотну шкоду. Також не враховано, що інформація, про яку йдеться у цій нормі може складати комерційну таємницю, яка має захищатися відповідно до статті 17 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Пункт 2 частини 6 цієї статті не узгоджується з частиною 4 статті 5 Закону України

«Про захист персональних даних», де йдеться лише про службовців першої категорії. До того ж ця норма сформульована двозначно і не зрозуміло, чи належить обмеження щодо категорій службовців лише до кінця речення, тобто службовців органів місцевого самоврядування чи до всього речення загалом, тобто до всіх, згаданих у ньому суб'єктів. Утім, загалом варто підтримати саме розширення, а не звуження кола державних службовців, майновий стан яких вважається таким, що становить суспільний інтерес.

У **частині 7** цієї статті згідно з літературними нормами речення мало б звучати приблизно так: «Доступ обмежується до певної інформації, а не до документу у повному обсязі».

Ю. Стаття 7 мала б стосуватися не питань конфіденційної інформації загалом, які виходять далеко за рамки проблеми доступу до публічної інформації, а лише питань доступу до публічної інформації, яка містить персональні дані. Тому вона мала б і називатися «Доступ до публічної інформації, яка містить персональні дані», а в своєму змісті містити відсилку до норм відповідного закону.

П. Стаття 8 мала б теж називатися «Доступ до таємної публічної інформації» і загалом лише відсилати до відповідного законодавства.

У **частині 1** не зовсім зрозумілим є термін «професійна таємниця», який до того містився лише у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» і стосувався лише осіб та органів, що здійснюють регулювання ринку фінансових послуг. Як видається, розробники закону вклали у цей термін ширший зміст, але у черговий раз забули, що йдеться не про інформацію загалом, а про публічну інформацію, створену передусім суб'єктами владних повноважень, і лікарська, адвокатська, комерційна та інші таємниці сюди не належать.

Вказівка у **частині 2** цієї статті, що порядок доступу до таємної інформації регулюється не лише спеціальними законами, а й «цим законом», не відповідає дійсності.

12. У частині 1 статті 9 використана неюридична формула «може належати», тобто може належати або не належати. Слід було зазначити, що до службової належить інформація певного змісту (перерахувати), яка у встановленому порядку віднесена з врахуванням положень частини 2 статті 6 до цього виду інформації з обмеженим доступом.

Загалом всі питання про «службову інформацію» мають докладно бути «виписані»

окремим законом з відповідним посиланням у цій статті. Такий закон, зокрема, передбачено частиною 3 статті 21 Закону України «Про інформацію». Без такого посилання на відповідний закон стаття виглядає доволі неповною.

Водночас, якщо не виходити за межі тексту аналізованого Закону, то до пункту 1 частини 1 цієї статті варто було б зробити застереження, що до службової інформації з обмеженим доступом не можна відносити внутрішньослужбову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації тощо, якщо на них є пряме посилання у нормативно-правових та інших правових актах, які є у відкритому доступі, а також службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації тощо, в яких містяться роз'яснення змісту нормативно-правових та інших правових актів, які є у відкритому доступі.

Пункт 2 частини 1 цієї статті містить перелік окремих галузей (сфер, видів діяльності), де може бути особливо широко застосовано віднесення інформації до службової таємниці. Норма ця виглядає доволі непослідовною (для виокремлення видів інформації використовуються різні критерії) і неповною (ряд «вразливих» сфер або галузей державного життя не охоплено). Наприклад, поруч з контррозвідувальною і оперативно-розшуковою діяльністю є ще розвідувальна діяльність, а поруч зі сферою оборони є ще сфера забезпечення економічної та екологічної безпеки країни. До речі, у IV розділі (принципі) Рекомендації Ради Європи «Про доступ до офіційних документів» є доволі повний широкий перелік випадків обмеження права доступу.

Друге речення частини 2 цієї статті — «Доступ до таких документів надається відповідно до частини другої статті 6 цього Закону» — безпідставно звужує всі випадки доступу до таких документів лише можливим переглядом їх статусу на підставі так званого «трискладового тесту». Не врахована можливість доступу до частини документа відповідно до частини 7 статті 6.

Окрім того, і до таємної інформації, а тим паче до службової інформації, можуть бути допущені без права подальшого її розголошення окремі особи, яким це необхідно з тих чи інших мотивів. Порядок допуску має бути прописаний у спеціальних законах, але, якщо у цьому законі не буде спеціального посилання на окреме законодавче регулювання питань, пов'язаних зі службовою інформацією, то відповідні норми мають бути у тексті цього закону.

У частині 3 цієї статті мало йтися не про «перелік», а про «переліки», оскільки їх може бути декілька. З мовного боку це речення теж виглядає не зовсім гарно, хоча зміст його є цілком зрозумілим.

13. **Стаття 10** містить багато положень, які виходять далеко за межі предмету регулювання цього закону. Фактично в тексті цього закону мали б залишитися лише положення пунктів 2 і 4 частини 1, п. 1 частини 3 і частини 5 (щодо оскарження відмови у доступі). Все інше має бути в тексті Закону України «Про захист персональних даних».

При цьому слід було уточнити порядок оскарження відмови у доступі до інформації про особу, тобто зробити посилання на розділ V цього Закону.

Інші норми, які я пропоную вилучити з тексту цього Закону, теж потребують певного вдосконалення. Слід, зокрема, врахувати, що яка б недостовірна інформація не містилася в документах Національного архівного фонду ні змінювати, ні «уточнювати» їх текст не можна.

14. **Стаття 11** містить положення про звільнення посадових та службових осіб від «юридичної відповідальності, незважаючи на порушення своїх обов'язків». Ця формула доволі суперечлива. Треба було б використати іншу конструкцію: «Не є порушенням службових обов'язків розголошення інформації» і далі за текстом, не зачіпаючи питання звільнення від юридичної відповідальності, які регулюються іншими законами, насамперед, відповідними Кодексами.

У цій статті міститься оціночне поняття «серйозна загроза», яке потребує або вилучення або роз'яснення безпосередньо у тексті цього Закону. Так само викликає сумнів коректність кваліфікаційної ознаки «керуються добрими намірами», яка є цілком нормальною для міжнародно-правових актів, але у реаліях правозастосовної практики України потребує чіткішого і конкретнішого викладу.

15. **Стаття 12** визначає суб'єктів доступу до публічної інформації, до певної міри конкретизуючи статтю 4 Закону України «Про інформацію», де визначаються суб'єкти інформаційних відносин. При цьому належної гармонії між загальною і окремою нормою не має, і критерії диференціації суб'єктів там зовсім різні.

16. У пунктах 3 і 4 частини 1 статті 13 у числі розпорядників інформації названі такі суб'єкти, які становляться розпорядниками інформації лише за наявності ідентифікуючих ознак, щодо

яких у пересічних фізичних осіб здебільшого немає відомостей. Так, громадянин ще якось може дізнатися, що певна юридична особа виконує «делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором», а от визначити, чи займає суб'єкт господарювання домінуюче положення на ринку, мабуть, під силу лише фаховим економістам. Відповідна вся ця норма має сенс, якщо будуть складатися і затверджуватися офіційні переліки суб'єктів господарювання, які займають домінуюче положення на ринку.

17. Не зовсім зрозуміло, про які «внутрішньо-організаційні акти» йдеться у **пункті 2 частини 1 статті 15**. Адже такі акти, ймовірно, завжди будуть включати щось з питань пункту 1 частини 1, а тому все одно підлягатимуть оприлюдненню.

Потребує пояснення, що це за «мета конспірації» (хто від кого конспірується) згадана у **абзаці 7 пункту 11, частини 1 статті 15**. І знову ж таки сором'язливо обходить питання про розвідувальну діяльність.

Частина 2 цієї ж статті має бути уточненою з тим, щоб розміщення інформації на сайті про прийняті нормативно-правові та індивідуальні акти доповнювало, але не замінювало публікації інформації в офіційних джерелах. В інформації на сайті має бути вказано і джерело офіційної публікації чи позначка «не набуло чинності», якщо оприлюднення такого акта здійснюється до його офіційної публікації.

Загалом **статті 5 і 15 Закону у комплексі** мали б дати чітке уявлення про те, які документи обов'язково публікуються, які оприлюднюються на сайтах, які обов'язково надсилаються заінтересованим особам, а які лише видаються на запит.

18. **Стаття 17** викликає ряд заперечень суто теоретичного характеру.

По-перше, некоректним є, як вже зазначалося, сам поділ контролю на парламентський, громадський і державний. По-друге, серед суб'єктів парламентського контролю варто було б згадати і комітети Верховної Ради України. По-третє, у нас якось не прийнято обожнювати громадськість з представниками публічної влади — депутатами місцевих органів самоврядування. По-четверте, не зовсім зрозуміло, про який закон йдеться у частині 3 цієї статті.

19. **Стаття 18** сформульована занадто складно і складає враження, що за цими закрученими формулами ховається прагнення «розпорядників інформації» у кінцевому підсумку все ж схо-

вати від стороннього ока свою систему обліку документів.

При цьому **пункт 12 частини 1 цієї статті** доцільно доповнити посиланням на необхідність зазначати «форму та місце» не лише зберігання, а й оприлюднення документа.

Як видається, замість **частин 2 і 3** у Законі мала б бути єдина частина 2 такого змісту:

«До системи обліку, зазначеній у частині 1 цієї статті, надається вільний користувацький доступ через мережу Інтернет або у спеціально обладнаному приміщенні за місцем знаходження суб'єкта владних повноважень».

20. У **частині 4 статті 19** доцільно вилучити слово «письмовий».

21. **Частина 3 статті 22** доцільно доповнити реченням «Не дозволяється перенаправляти запит суб'єктам господарювання та іншим фізичним або юридичним особам, які не є розпорядниками інформації відповідно до цього закону» (цю норму треба буде також підкріпити встановленням юридичної відповідальності за її порушення).

22. Назва **Розділу V «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації»** виходить за межі питань доступу до публічної інформації і не відповідає змісту цього розділу, де є ще стаття про відповідальність за порушення законодавства про доступ до публічної інформації.

23. У **статті 26** перелік можливих правопорушень слід доповнити «безпідставним переадресуванням» запиту.

24. **Прикінцеві положення** Закону, як вже зазначалося, містять норму, що «до приведення законодавства України у відповідність із цим Законом акти законодавства України застосовуються у частині, що не суперечить цьому Закону», яка фактично покладає повноваження судової влади щодо встановлення неконституційності чи незаконності правової норми на суб'єкта її правозастосування.

Загалом **аналізований Закон** слід оцінити позитивно, хоча і не без певних застережень щодо бажаності подальшого його вдосконалення. Йдеться передусім про необхідність чіткішого і конкретнішого вираження в юридичних конструкціях Закону основоположних принципів міжнародного і європейського інформаційного права. Його також слід краще узгодити з іншими актами українського законодавства.

Всеволод Речицький,
конституційний експерт
Харківської правозахисної групи

ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ КОМЕНТАР ДО РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У СПРАВІ ЗА КОНСТИТУЦІЙНИМ ПОДАННЯМ ЖАШКІВСЬКОЇ РАЙОННОЇ РАДИ ЧЕРКАСЬКОЇ ОБЛАСТІ ЩОДО ОФІЦІЙНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЧАСТИНИ ПЕРШОЇ, ДРУГОЇ СТАТТІ 32, ЧАСТИНИ ДРУГОЇ, ТРЕТЬОЇ СТАТТІ 34 КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Слід зазначити, що з юридичної точки зору зазначене рішення є відносно простим. Конституційний Суд України вдався до простого прийому «політичного силогізму». Спочатку він розглянув стан захищеності приватної інформації про особу пересічного українського громадянина за українським (конституційним) законодавством. Потім зробив висновок про те, що *посадові та службові особи органів державної влади та місцевого самоврядування є різновидом саме таких — пересічних українських громадян*. Далі вже було зовсім просто: якщо посадові особи — це те саме, що й не посадові, то у них має бути такий самий рівень захисту приватного життя від зовнішнього втручання, як і у пересічних громадян. Зовні все цілком гладенько.

Чому даний силогізм можна вважати «політичним»? Тому, що саме в політичному сенсі він є припустимим. Він — прояв українського політичного «лукавства». В юридичному ж сенсі такий «силогізм» є, очевидно, неприйнятним. Посадові та службові особи мають відмінний від пересічних громадян рівень захисту від зовнішнього інформаційного втручання. Мають, але десь... в Європі, на Заході. В Україні ж вони... «просто люди». Принаймні саме до такої думки схиляє нас високоповажний Конституційний Суд.

Зокрема, у своєму рішенні Суд пише: «Системний аналіз положень частини першої, другої

статті 24, частини першої статті 32 Конституції України дає підстави <...> вважати, що реалізація права на недоторканність особистого і сімейного життя гарантується кожній особі незалежно від статі, політичних, майнових, соціальних, мовних та інших ознак, *а також статусу публічної особи, зокрема державного службовця, державного чи громадського діяча, який відіграє певну роль у політичній, економічній, соціальній, культурній або іншій сфері державного та суспільного життя*» (виділено мною — В. Р.). Але ж насправді в частині другій статті 24 Конституції України нічого подібного не говориться. Процитуємо її повністю: «*Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками*».

Тобто Конституційний Суд України вдався до неприпустимо розширеного тлумачення принципу заборони дискримінації, добре відомого європейському законодавству. Що ж, типова слов'янська хитрість, як сказав би свого часу маркіз А. де Кюстін.

Насправді ж при офіційному тлумаченні частини першої, другої ст. 32, частин другої, третьої ст. 34 Конституції України в аспекті таких питань: що слід розуміти під інформацією про особисте і сімейне життя посадових і службових осіб (чи належить така інформація до конфіденційної інформації про особу), чи є збирання, зберігання, використання та поширення інформації про публічну особу втручанням в її особисте і сімейне життя (що забороняється, крім передбачених Конституцією України випадків) необхідно було взяти до уваги таке.

1. При тлумаченні вищевказаних конституційних статей слід виходити, перш за все, із загального призначення конституції як джерела, що забезпечує в Україні дію принципу верховенства права. Це передбачає розуміння того, що конституція у правовій формі закріплює ліберально-демократичний політичний режим, що — в більшості випадків — призводить до підвищеного рівня соціальної динаміки. Сучасна правова наука розглядає конституцію як функціонально особливий закон — *правове забезпечення інтересів громадянського суспільства в цілому*.

2. Сучасна конституція передбачає забезпечення індивідуальної свободи, виборності керманичів та права народу контролювати хід державних і громадських справ. У розгорну-

тому вигляді це означає усвідомлення всіма суб'єктами правозастосування того, що політична влада повинна діяти у суворій відповідності до універсальних органічних принципів, і що державних та самоврядних керівників мають **свідомо обирати громадяни, аби вони здійснювали те, що вважає правильним народ, а не те, чого можуть хотіти вони самі.**

3. Однією з головних ідей, на яку спирається конституціоналізм, є ідея про те, що державна влада має діяти лише в межах, визначених і дозволених їй вільними громадянами. Саме тому **конституцію прийнято вважати головним правовим документом не стільки держави, скільки громадянського суспільства, вільної громадськості як такої.** В умовах конституціоналізму не держава повинна навчати громадян належній поведінці, а громадяни мають вказувати державі на корисне для них спрямування її діяльності. У протилежному випадку громадяни ризикували б отримати під виглядом конституції лише засіб пониження стандартів їх громадянської — політичної та особистої — свободи.

4. Сучасна конституція дбає про те, щоб держава у своїй діяльності надмірно не обмежувала громадян навіть тоді, коли це стосується питань національної безпеки. Адже в умовах демократії та верховенства права потужним чинником процвітання громадянського суспільства і окремих його членів є гарантування їм політичної та інформаційної свободи, яка вважається природною — органічно невід'ємною в розумінні Д. Локка. Таким чином, **новітні конституційні стандарти автоматично передбачають захист свободи одержання та поширення інформації, свободи думки та слова.**

5. **Фактично всі конституційні приписи мають оцінюватися в якості основоположних, стратегічних правил існування вільного суспільства.** Зокрема, зірка політичної філософії ХХ ст. Дж. Ролз вбачав у конституції зібрання правил справедливої процедури, форму інкорпорації свобод, за допомогою яких громадяни мають можливість повноцінно здійснювати своє життєве призначення. При цьому **найважливішим з конституційних завдань він вважав закріплення й гарантування інтелектуальної свободи як передумови політичної зрілості суспільства, фактор його самоусвідомлення.**

6. Нині практично всі дослідники конституціоналізму визнають, що найголовнішим призна-

ченням конституції є обмеження державної влади, що передбачає встановлення прозорих і зрозумілих принципів будь-якої владної діяльності. Тобто конституціоналізм — це пряме заперечення репресивності у взаємовідносинах громадянського суспільства й держави. При цьому свобода думки, слова, вільного одержання і поширення інформації логічно потрапляє в правовий простір, звільнений від політичного чи адміністративного контролю. Очевидно, що вільний пошук і поширення інформації є гарантіями свободи думки, совісті, слова, преси і ЗМІ в цілому.

7. Вільне поширення інформації передбачає свободу пошуку інформації та свободу її використання. Очевидно, що **при цьому існують певні обмеження стосовно юридичного статусу суб'єктів та об'єктів інформаційної діяльності.** Зокрема, правовому захистові підлягають конфіденційна і таємна інформація. Дані категорії інформації мають передбачений чинним законодавством особливий правовий режим, що є самоочевидним.

8. Проблема, однак, полягає в тому, що конфіденційна інформація — це лише частина інформації з обмеженим доступом, а **інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу і право громадянської знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення** (частина перша ст. 29 Закону України «Про інформацію»).

9. Крім того, **до категорії інформації з обмеженим доступом не може бути віднесена інформація про факти порушення прав і свобод людини і громадянина; про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб** (п. 4, п. 5 частини четвертої ст. 21 Закону України «Про інформацію»). **Якщо ж врахувати, що незаконні дії посадових і службових осіб можуть бути вчинені також у сфері приватного і сімейного життя, то звідси випливає, що сфера приватного життя посадових та службових осіб органів державної влади і органів місцевого самоврядування не є абсолютно захищеною від зовнішнього інформаційного вторгнення. Наприклад, самоочевидним є те, що українські виборці мають право знати про кримінальні, сексуально-маніакальні або тиранічні схильності своїх потенційних обранців.**

10. Крім того, **не належать до інформації з обмеженим доступом декларації про до-**

ходи осіб та членів їхніх сімей, які претендують на зайняття чи займають виборну посаду в органах влади; обіймають посаду державного службовця, службовця органу місцевого самоврядування першої та другої категорії (частина шоста ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

II. Слід також зазначити, що в сфері юрисдикції Європейського суду з прав людини вже давно діє принцип, за яким **обсяг інформації про публічну особу, доступ до якої обмежується, має бути значно меншим, ніж обсяг інформації про приватну особу** (Lingens c. Austrische, 1986). У даному випадку Європейський Суд зазначив, що **публічні фігури мають виявляти суттєво більше терпимості до проявів зацікавленості стосовно різних аспектів їхнього життя з боку журналістів і суспільства в цілому.**

Більше того, подібний підхід не є виключно європейським. Зокрема, як вказується у ст. 32 Конституції ПАР (1996) **кожен має право доступу до будь-якої інформації, якою володіє держава, а також до будь-якої інформації, якою володіє будь-яка інша особа, якщо ця інформація є необхідною для реалізації та захисту будь-яких суб'єктивних громадянських прав** (пункти «а» та «в» частини першої ст. 32). Таким чином, **одним із найважливіших прав, передбачених сучасною Конституцією ПАР, є право вільного доступу до будь-якої інформації, що походить від держави чи окремих осіб і необхідна для захисту чи здійснення громадянських прав і свобод.**

Якщо зважити на ту обставину, що громадянські права охоплюють собою права особисті та політичні, то стає зрозумілим широкій діапазон регулятивного потенціалу даної статті. Адже для реалізації своїх виборчих прав кожен свідомий своєї мети громадянин має право й повинен знати якнайбільше про суттєві обставини життя особи, яка є кандидатом у депутати, мери, судді, президенти тощо.

Загалом, принцип прозорості, відкритості обставин життя (у тому числі приватного) публічних осіб є сьогодні універсальним. Наприклад, як свідчить параграф 6 ст. 39 Конституції Бразилії (1988), **виконавча, законодавча та судова влади мають щороку публікувати обсяги грошових виплат і винагород для всіх публічних посад і постів.**

Відомо також, що **розміри зарплат та інших винагород суддів Верховного Суду США**

(на відміну від розміру зарплат суддів Верховного та Конституційного Суду України), **сенаторів, членів палати представників конгресу США, а також президента Сполучених Штатів є у вільному доступі й регулярно поновлюються на офіційних державних сайтах в Інтернеті.**

12. У своєму рішенні по справі Weber c. Suisse (1990) Європейський Суд з прав людини звернув свою увагу також на ту обставину, що **не існує потреби у запобіганні розголошенню приватної інформації, якщо вона набула рис публічності і, відтак, втратила свій конфіденційний характер.** У свою чергу, в рішенні по справі Leander c. Suede (1987) Європейський Суд звернув увагу на ту обставину, що **право на вільне одержання інформації забороняє, в своїй основі, державі обмежувати громадян в одержанні інформації, яку інші особи (наприклад, журналісти тощо — В. Р.) прагнуть або можуть хотіти їм надати.**

13. Що ж стосується американського досвіду, то в рішенні Верховного Суду США по справі Hustler Magazine v. Falwell (1988) суд постановив, що **надмірна й перебільшена увага преси до життя публічних фігур не може бути покладена в основу позовів щодо відшкодування моральних збитків, за винятком випадків, коли така інформація містила б в собі очевидно брехливі свідчення про факти, а її публікація була вчинена із прямим «злим умислом».** Загалом, американський захист приватного життя публічних осіб здійснюється нині з суттєвими застереженнями.

Зокрема, у 1972 році Верховний Суд США застановив, що **якщо «мисливців за новинами» не захистити від судових переслідувань, то журналістика швидко перетвориться на беззмістовне заняття.** Наприклад, сучасні американські закони не звільняють журналістів від відповідальності за вторгнення в приватне володіння публічної особи, проте вважається, що покарання за дії подібного роду в жодному випадку не повинні підривати існуючу в країні атмосферу свободи слова й преси.

14. Що ж стосується України, то тут варто зазначити ще й таке. Українська держава є посттоталітарною державою, а тому підвищено вразливою до рецидивів будь-яких квазіцензурних обмежень стосовно свободи інформації, думки і слова. Крім того, **не можна ігнорувати й тієї обставини, що обрання владних фігур населенням здійснюється за принципом вислов-**

лення особистої симпатії/антипатії людей до існуючого кандидата/кандидатів. А якщо це так, то цілком зрозумілим є право громадськості мати про публічних осіб суттєво більше інформації, ніж це передбачається традиційними міркуваннями щодо захисту їх інформаційного приватасу.

Загалом, у своєму рішенні Конституційний Суд України не так прислужився офіційній владі, як підкинув ще одне сухе полінце в багаття дискусії про її неетичність і недемократичність. В Україні давно існує критична маса інтелектуальних, освічених людей, яка вміє розпізнавати й викривати юридичне маніпулювання й відрізнити букву закону (українського

і європейського) від його ж правового змісту. Можна собі уявити, що єдиним громадським висновком з подібного прецеденту стане лише подальше падіння владних (вже майже електоральних) рейтингів. Сумнівна послуга з огляду на календар виборів до Верховної Ради України... Крім того, в черговий раз постає сакраментальне питання: на захисті чиїх пріоритетів стоїть Конституційний Суд України? Класична (з точки зору доктрини органічного конституціоналізму) відповідь: на захисті інтересів **громадянського суспільства**. Відповідь реальна й прагматична: на захисті інтересів **правлячої еліти, політичного істеблішменту**.

СВіП у світі

Parliamentary Assembly
Assemblée parlementaire



Попереднє видання

ЗАХИСТ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ І ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ІНТЕРНЕТ І ОНЛАЙН ЗАСОБАХ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Резолюція № 1843 (2011)¹

1. Віддаючи належне епохальному прогресу в області інформаційних і комунікаційних технологій (далі «ІКТ»), і його позитивному впливу на людей, суспільство і людську цивілізацію

в цілому, Парламентська Асамблея із занепокоєнням відзначає, що перехід до цифрової інформації породив безпрецедентні можливості для ідентифікації осіб за їх даними. Персональні дані обробляються все більшою кількістю приватних осіб і державних органів у всьому світі. Особиста інформація розміщується в кіберпросторі самими користувачами, а також третіми особами. Люди залишають свій слід, використовуючи ІКТ. Профілювання Інтернет-користувачів стало поширеним явищем. Іноді компанії використовують ІКТ для контролю своїх співробітників і ділових контактів.

2. Крім того, ІКТ-системи нерідко зламують з метою отримання даних про юридичних осіб, зокрема, комерційні компанії, фінансові інститути, науково-дослідні установи та державні органи. Такий доступ може призвести до економічних втрат для приватного сектора і негативно вплинути на економічний добробут держави, суспільну безпеку або національну безпеку.

3. Асамблея висловлює стурбованість у зв'язку з таким розвитком подій, який кидає виклик праву на конфіденційність і захист даних. У демократичній державі, заснованій на верховенстві права, кіберпростір не повинен розглядатися як простір, на який не поширюється право, зокрема, права людини.

4. Асамблея нагадує про фундаментальне право людини на повагу до приватного і сімей-

¹ Обговорення в Асамблеї 7 жовтня 2011 (36-е засідання) (див. Дос. 12695, доповідь Комісії з культури, науки та освіти, доповідач: пані Рихтер; Дос. 12726, висновок Комісії з юридичних питань і прав людини, доповідач: пан Саллес). Текст прийнятий Асамблеєю 7 жовтня 2011 року (36-е засідання). Див. також Рекомендацію 1984 (2011).

ного життя, житла і кореспонденції, гарантоване статтею 8 Європейської конвенції з прав людини (ETS No. 5). Це право включає право на захист персональних даних, а також зобов'язання щодо створення відповідних гарантій відповідно до національного законодавства в цій галузі.

5. Асамблея підкреслює необхідність ефективної боротьби зі збором, поширенням і використанням матеріалів, пов'язаних з порушенням прав дітей, за допомогою інформаційних та комунікаційних технологій, зокрема через Інтернет, і необхідність дотримання Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (CETS No. 201).

6. З урахуванням своєї давньої підтримки права на захист конфіденційності з моменту прийняття нею Рекомендації 509 (1968) про права людини і сучасні науково-технічні розробки, Асамблея вітає і підтримує Резолюцію № 3 про захист даних і конфіденційність в третьому тисячолітті, яка була прийнята на 30-й Конференції міністрів юстиції Ради Європи (Стамбул, 24–26 листопада 2010 року).

7. Як Асамблея проголосила у своїй Резолюції 428 (1970) про засоби масової інформації та права людини, «при створенні місцевих, національних або міжнародних комп'ютерних банків даних, особа не повинна бути абсолютно беззахисною і відкритою внаслідок збору інформації, що стосується його (або її) особистого життя. Банки даних повинні обмежуватися необхідним мінімумом інформації».

8. Посилаючись на Конвенцію про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних (ETS No. 108, далі «Конвенція № 108»), Асамблея підкреслює, що право на захист персональних даних включає в себе, зокрема, право на обробку таких даних з дотриманням справедливості та безпеки, виключно для конкретних цілей і на законних підставах, і право кожного знати про обробку своїх персональних даних третіми особами, мати до них доступ, і виправляти або видаляти персональні дані, які обробляються незаконно. Нагляд за дотриманням цих зобов'язань має здійснюватися незалежним органом відповідно до Додаткового протоколу до Конвенції № 108 щодо наглядових органів та транскордонних потоків даних (ETS No. 181).

9. Асамблея підтверджує, що держави-члени повинні погоджуватися на передачу персональних даних іншій державі чи організації, тільки якщо така держава або організація є учасником

Конвенції № 108 і Додаткового протоколу до неї, або іншим чином забезпечує рівноцінний і адекватний рівень захисту при передбачуваній передачі даних. Передача персональних даних, яка порушує право на захист конфіденційності згідно зі статтею 8 Європейської конвенції з прав людини, може бути предметом судового розгляду в національних судах і, в крайньому випадку, в Європейському суді з прав людини.

10. Асамблея вітає той факт, що Конвенція № 108 була підписана і ратифікована майже всіма державами-членами Ради Європи — на жаль, за винятком Вірменії, Росії, Сан-Марино і Туреччини — і зазначає, що в статтях 7 та 8 Хартії основних прав Європейського Союзу містяться, головним чином, ті ж принципи. З ростом глобалізації послуг на базі ІКТ, для Європи в цілому надзвичайно важливо дотримуватися тих же стандартів і прагнути закликати до їх дотримання інші країни у всьому світі.

11. Хоча стаття 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (далі «МПГПП») визнає право на недоторканність приватного життя, правове тлумачення і практичне виконання цієї статті явно не відповідають європейським стандартам. Таким чином, Асамблея вважає, що будь-яка глобальна ініціатива повинна ґрунтуватися на Конвенції № 108 і Додатковому протоколі до неї, документах, які, в принципі, можуть підписати і держави, які не є членами Ради Європи.

12. Хоча захисні технології і програмне забезпечення, добровільне саморегулювання ІКТ-компаній і приватних користувачів, а також підвищення поінформованості користувачів, можуть зменшити ризик втручання в приватне життя і масштаби незаконної обробки персональних даних за допомогою ІКТ, Асамблея вважає, що тільки спеціальне законодавство та його ефективне застосування можуть надійно захистити право на конфіденційність і захист особистих даних, як того вимагають стаття 17 МПГПП і стаття 8 Європейської Конвенції з прав людини.

13. Асамблея висловлює жаль, що відсутність всесвітньо визнаних міжнародно-правових стандартів щодо захисту даних у сфері мереж та послуг на базі ІКТ призводить до правової незахищеності і необхідності для національних судів заповнити цю прогалину шляхом тлумачення національних законів у світлі статті 17 МПГПП та статті 8 Європейської Конвенції з прав людини у кожному конкретному випадку.

Останнє не лише призводить до нерівноцінного захисту прав окремих осіб, але і тягне за собою різні й мінливі вимоги для ІКТ-компаній та користувачів по всьому світу, в результаті чого їх відповідальність стає практично непередбачуваною.

14. Асамблея вітає міжнародну співпрацю між незалежними органами, що займаються захистом даних, і підтримує їх зусилля щодо забезпечення міжнародного захисту конфіденційності та персональних даних в рамках технічного прогресу, як вони викладені в резолюціях, прийнятих в Мадриді в 2009 році і в Єрусалимі в 2010 році. Асамблея поділяє їх думку, що Конвенція № 108 повинна впроваджуватися в глобальному масштабі, оскільки вона є найбільш передовим набором стандартів у цій сфері в межах міжнародного публічного права.

15. Посилаючись на Конвенцію про кіберзлочинність (ETS No. 185), Асамблея із задоволенням відзначає, що більше 100 держав прийняли законодавство, що відповідає духу цієї Конвенції. Відповідно до статей 2, 3 та 4 цієї Конвенції, її учасники зобов'язані вважати злочинном, караним відповідно до національного кримінального законодавства, будь-який навмисний доступ до комп'ютерних даних, їх перехоплення та втручання без права на це. Такі комп'ютерні дані можуть містити персональні дані фізичних осіб або секретні дані юридичних осіб в комп'ютерних мережах.

16. Посилаючись на статтю 10 Конвенції про права людини та біомедицину (ETS No. 164) і статтю 16 Додаткового протоколу до цієї Конвенції, що стосується генетичного тестування в медичних цілях (CETS No. 203), Асамблея підкреслює право кожної людини на захист особистих даних про стан здоров'я, у тому числі право на отримання інформації, згоду чи незгоду на будь-який збір та обробку таких даних за допомогою ІКТ. Медичні та медико-санітарні дані осіб вимагають підвищеного рівня захисту даних, оскільки вони є одним з основних елементів приватного життя та людської гідності.

17. Асамблея також нагадує про обов'язок поважати право на захист конфіденційності і даних в рамках Конвенції про доступ до офіційних документів (CETS No. 205), а також про обмеження на захист персональних даних відповідно до Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів від злочинної діяльності та про фінансування тероризму (CETS No. 198) та Конвенції про взаємну адміністративну допомо-

гу в податковій сфері (ETS No. 127), а також протоколу про внесення змін до неї (CETS No. 208).

18. Асамблея підтримує такі загальні принципи, що стосуються захисту приватного життя та персональних даних у сфері ІКТ:

18.1. захист персональних даних і конфіденційності є необхідним елементом людського життя і гуманного функціонування демократичного суспільства; в разі порушення конфіденційності під загрозою опиняються людська гідність, свобода і безпека особи;

18.2. право на захист конфіденційності і персональних даних є фундаментальним правом людини, яке накладає на державу зобов'язання створити належну правову базу для захисту від втручання в це право з боку органів державної влади, приватних осіб і організацій;

18.3. кожна людина повинна мати можливість контролювати використання своїх персональних даних іншими особами, включаючи будь-який доступ, збір, зберігання і розповсюдження інформації, маніпулювання, використання або іншу обробку персональних даних, за винятком технічної необхідності або законного зберігання даних про трафік ІКТ і даних про локалізацію; контроль над використанням персональних даних має містити в собі право знати і виправляти власні особисті дані і мати можливість видаляти з систем і мереж ІКТ будь-які дані, які були надані без юридичних зобов'язань;

18.4. персональні дані не можуть бути використані іншими особами, якщо особа не надала на це згоди, що передбачає надання попередньої згоди з повним знанням про таке використання, а саме висловлювання вільної, конкретної й інформованої волі, і виключає автоматичне використання або використання за умовчанням; згода може бути пізніше відкликана у будь-який час; в разі відкликання згоди персональні дані не можуть використовуватися в подальшому;

18.5. якщо персональні дані планується використовувати з комерційною метою, особа також має бути заздалегідь проінформована про конкретну мету комерційного використання; якщо особисті дані можуть бути використані внаслідок особистої згоди або доступності даних, зрештою анонімних, навмисний збір, обмін, персоналізація і використання таких зібраних даних, проте, вимагають згоди відповідної особи;

18.6. заборонений доступ до персональних систем ІКТ або комунікацій на базі ІКТ, і маніпулювання ними, якщо такі дії порушують недотор-

канність приватного життя і таємницю листування; доступ і управління через «cookies» або за допомогою інших несанкціонованих автоматизованих засобів порушують недоторканність приватного життя, зокрема, в разі автоматичного доступу або маніпуляції в інших, зокрема комерційних інтересах;

18.7. підвищений рівень захисту повинен забезпечуватися для особистих зображень, персональних даних неповнолітніх або осіб з психічними чи психологічними розладами, персональних етнічних даних, персональних даних, пов'язаних зі здоров'ям або статевим життям, персональних біометричних і генетичних даних, особистих політичних, філософських або релігійних даних, особистих фінансових даних та іншої інформації, що відноситься до основних сфер приватного життя; підвищений рівень захисту також повинен забезпечуватися для персональних даних, пов'язаних із судовими розглядами або професійною таємницею адвокатів, медичних працівників та журналістів; такий захист може бути здійснений шляхом саморегулювання, технічних і правових засобів для забезпечення належної відповідальності в разі порушення захисту даних та конфіденційності; повинен бути встановлений термін, після закінчення якого такі дані більше не можуть зберігатися або використовуватися;

18.8. державні та приватні організації, які збирають, зберігають, обробляють або іншим чином використовують персональні дані, зобов'язані зменшити кількість таких даних до абсолютного необхідного мінімуму; особисті дані повинні бути видалені, якщо вони застаріли, або не використовуються, або якщо мета їх збирання була досягнута або більше не існує; слід уникати випадкового збору та зберігання персональних даних;

18.9. кожна людина повинна мати ефективні засоби правового захисту проти незаконного втручання в здійснення її права на захист приватного життя та особистих даних в національних судах; добровільні органи арбітражу і саморегуляції, а також незалежні організації із захисту даних повинні доповнювати судову систему для забезпечення ефективного захисту цього права; слід заохочувати органи державної влади та комерційні компанії у створенні механізмів прийому та обробки скарг на них з боку фізичних осіб щодо порушень права на захист даних і конфіденційності, а також механізмів для забезпечення внутрішнього дотри-

мання права на недоторканність приватного життя і захист даних; протиправні посягання на конфіденційність і персональні дані повинні бути карані за законом.

19. Асамблея вітає той факт, що сторони Конвенції № 108 почали готуватися до можливого перегляду цієї Конвенції у світлі технічного прогресу і все більш жорсткої комерційної конкуренції у сфері ІКТ-послуг.

20. У зв'язку з цим Асамблея закликає:

20.1. парламенти Вірменії, Росії, Сан-Марино і Туреччини негайно ініціювати процес ратифікації Конвенції № 108, що дозволить цим країнам брати активну участь у подальшому розвитку цієї Конвенції;

20.2. свої делегації спостерігачів з Канади, Ізраїлю та Мексики ініціювати в їх парламентах дебати щодо підписання і ратифікації Конвенції № 108 і участі в її подальшому розвитку. Делегаціям спостерігачів пропонується повідомити Асамблею, в установленому порядку, про прогрес у цьому напрямку;

20.3. інші держави, які співпрацюють з Радою Європи, зокрема, держави-спостерігачі Ради Європи Японія, США і Святий Престол, сприяти приєднанню їх урядів до Конвенції № 108;

20.4. Європейську Комісію за демократію через право (Венеціанську комісію) відзвітувати перед Асамблеєю про те, наскільки внутрішнє законодавство її членів та держав-спостерігачів відповідає універсальному праву людини на захист приватного життя та персональних даних у світлі Конвенції № 108 і Додаткового протоколу до неї, і про те, чи планують держави, які ще не є учасниками цієї Конвенції, розглянути питання про підписання та ратифікацію.

21. Асамблея просить Генерального секретаря Ради Європи:

21.1. домагатися підтримки на високому рівні з боку Організації Об'єднаних Націй у сприянні приєднанню до Конвенції № 108 держав у всьому світі, зокрема, через Форум ООН з питань управління в Інтернет, Міжнародний союз телекомунікацій та Організацію ООН з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО);

21.2. переконатися, що широке використання ІКТ в рамках Ради Європи та її екстериторіальний правовий статус не загрожують захисту конфіденційності і персональних даних. У цьому контексті мають бути посилені положення і функції Комісара Ради Європи з захисту даних, а також повинна бути відповідно переглянута внутрішня нормативна база.

22. Асамблея закликає Європейський Союз і надалі надавати підтримку широкому приєднанню до Конвенції № 108 і Додатковому протоколу до неї, і, після набуття чинності необхідними поправками, самому стати їх учасником.

23. Вітаючи міжнародні зусилля різних зацікавлених сторін, спрямованих на забезпечення права на захист персональних даних у сфері ІКТ, зокрема Резолюції, які прийняті в Мадриді в 2009 році і в Єрусалимі в 2010 році незалежними організаціями із захисту даних, а також різні ініціативи Міжнародної торгової палати щодо захисту даних, Асамблея пропонує всім зацікавленим сторонам поєднати зусилля з Радою Європи задля того, щоб окремі ініціативи не суперечили одна одній і не використовувались для розмиття загального підходу до глобального права на повагу приватного життя і особистих даних, або для зниження рівня діючих правових стандартів.

*Переклад Харківської правозахисної групи
<http://khp.org/index.php?id=1328294578>*

КАЛІФОРНІЙСКУ ЗАБОРОНУ ОДНОСТАТЕВИХ ШЛЮБІВ ВИЗНАНО АНТИКОНСТИТУЦІЙНОЮ

7 лютого 2012 року суд претензій дев'ятого округу США постановив рішення за справою *Perry v Brown*. Справа стосувалась прийняття у Каліфорнії Пропозиції 8, якою були внесені поправки до Конституції штату. Пропозицією встановлюється, що у штаті Каліфорнія термін «шлюб» не може бути застосований до союзу одностатевих пар. Суд постановив, що Пропозиція 8 порушує положення про рівний захист, передбачене Конституцією США.

Приймаючи своє рішення, суд претензій розглядав єдине питання: чи захищає положен-

ня про рівний захист меншини від позбавлення їх існуючих прав без законних підстав, і чи має народ Каліфорнії причини робити це.

При аналізі впливу цього положення, Суд підкреслив «виняткове значення офіційного визначення терміну „шлюб“, яке є «головним вираженням поваги штату до вищої форми серйозних відносин, а також до осіб, які укладають такі відносини». Позбавляючи ці відносини права називатися «шлюбом», народ Каліфорнії позбавив їх «супутнього соціального схвалення».

Суд ухвалив, що Пропозиція 8 не служить жодним державним інтересам, викладеним його авторами, і прямо відкинув аргумент, що позбавлення одностатевих пар права називати свої відносини «шлюбом» допоможе зміцнити стабільність сімей, що складаються з одного чоловіка і однієї жінки:

«Той аргумент, що відмова визнавати „шлюб“ спілки одностатевих пар може сама по собі сприяти міцності і стабільності різностатевих подружніх відносин, насправді нічим не обґрунтований.»

За відсутності будь-яких законних цілей Пропозиції 8, Суд дійшов «неминучого висновку», що обмеження, які накладені цією Пропозицією, викликані несхваленням геїв і лесбіянок як групи. Її завдання — «продемонструвати, що геї та лесбіянки мають меншу цінність, як група, і що їхній соціальний статус є набагато нижчим». Суд дійшов висновку, що «Пропозиція 8 пов'язана саме з оцінкою цінності та гідності геїв і лесбіянок як групи», і що несхвалення будь-якої групи осіб не може слугувати законним державним інтересам.

Короткий огляд справи *Perry v Brown*².

Рішення за справою *Perry v Brown*³.

² http://email-deliverysystem.com/_act/link.php?mId=C87548585282241159933556443313&tId=69212449

³ http://email-deliverysystem.com/_act/link.php?mId=C87548585282241159933556443313&tId=69212450

СВОБОДА ВИСЛОВЛЮВАНЬ І ПРИВАТНІСТЬ № 1 (37)

Січень–Березень, 2012

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» 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